



Laura Falcone

L'articolazione territoriale del potere di
fronte all'emergenza epidemiologica da
Covid-19

Il regionalismo italiano e il federalismo tedesco
in prospettiva comparata

L'articolazione territoriale del potere di fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19

Il regionalismo italiano e il federalismo tedesco
in prospettiva comparata

Laura Falcone

Email: lala.lr47@gmail.com

IL Sileno
Edizioni

*L'articolazione territoriale del potere di fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19.
Il regionalismo italiano e il federalismo Tedesco in prospettiva comparata*

di

Laura Falcone

è un e-book pubblicato dalla casa editrice "Il Sileno Edizioni"

www.ilsileno.it



Copyright © 2021 by Il Sileno Edizioni

Scientific and Cultural Association "Il Sileno", VAT number: 03716380781.
Via Piave, 3/A, 87035 - Lago (CS), Italy, e-mail: ilsilenoedizioni@gmail.com

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.
L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito web:

<https://www.ilsileno.it/edizioni/licenzaduso/>

- l'Utente è autorizzato a memorizzare l'opera sul proprio pc o altro supporto sempre di propria pertinenza attraverso l'operazione di download. Non è consentito conservare alcuna copia dell'opera (o parti di essa) su network dove potrebbe essere utilizzata da più computer contemporaneamente;
- l'Utente è autorizzato a fare uso esclusivamente a scopo personale (di studio e di ricerca) e non commerciale di detta copia digitale dell'opera. Non è autorizzato ad effettuare stampe dell'opera (o di parti di essa). Sono esclusi utilizzi direttamente o indirettamente commerciali dell'opera (o di parti di essa);
- è vietata la modifica, la traduzione, l'adattamento totale o parziale dell'opera e/o il suo utilizzo per l'inclusione in miscelanee, raccolte, o comunque opere derivate.

ISBN 979-12-80064-17-2

Abstract

This research work was carried out on the occasion of the achievement of the Second Cycle Degree in Political Science at the University of Calabria in the graduation session of 15 March 2021. The aim of this research is to analyze the territorial articulation of power in front of the epidemiological emergency from Covid-19, comparing Italian regionalism and German federalism. In a first part is analyzed the evolution of Italian regionalism starting from the Unification of Italy up to the reform process started in the '70s, and then culminating in the constitutional reform of 2001. The same approach is used in reference to the analysis of German federalism, with respect to which they emphasize its historical-constitutional origins, recognizable since the Holy Roman Empire, and then to the reunification of Germany and the constitutional reform process that has characterized the German state by virtue of greater forms of asymmetry. Subsequently, the form of regional state and the form of federal state are compared, highlighting similarities and differences, and then comparing the development and institutional organization of territorial self-government in Italy and Germany, closely linked to historical and cultural issues. The last part of this research is dedicated to the management of the epidemiological emergency from Covid-19 in Italy and Germany, which has had a profound impact on the territorial articulation of power in states characterized by the presence of territorial levels of government with legislative and administrative power. In both the case of Italy and Germany, it is stressed that the constitutional dictate in disciplinary emergencies similar to those caused by the spread of SARS-Cov-2, involving the use of "extraordinary" tools which not only profoundly affected the limitation of the fundamental freedoms constitutionally guaranteed, but also resulted in a centralization of power in the hands of the Executive to the detriment of both the Legislative and the territorial autonomy. However, this centralization of power occurred most in Italy with the Government's recourse to the use of the Decrees Law, allowing regional intervention in well-defined limits. In spite of this, the contingency and urgent regional ordinances were punctually contrasted with the governmental measures, provoking a continuous State-Regions conflict before the administrative justice. In this connection, it is pointed out that this conflict has been totally absent in Germany, where the existence of a law aimed at the prevention of infectious diseases, which the German Government has used to manage the spread of the virus and the presence of a system of collaborative federalism has allowed the management of the pandemic by SARS-Cov-2 to take place within a homogeneous regulatory framework without prejudice to the autonomy of the Lander. This difference in the State-Regions and Federation-Lander relationship is due to issues closely related to the nature and peculiarities of Italian regionalism and German federalism. It will be seen that in the first case it is the constitutional dictate to provide in a precise manner of who is the competence in the face of the spread of possible pandemics, contrary to what is laid down in the German Constitution. Secondly, the importance of the Chambers of Territorial Representation which, in the German case, ensured that the Lander took an active part in the decision-making process in relation to the management of the epidemiological emergency will be stressed, contrary to what happened in Italy where the lack of parliamentary representation of the Regions not only fosters administrative and constitutional conflict but has made them passive entities executors of government measures.

Keywords

COVID-19, Italy, Germany, Regionalism, federalism.

Indice

ABSTRACT	IV
INTRODUZIONE	8
CAPITOLO I	14
IL REGIONALISMO ITALIANO: LA SUA EVOLUZIONE DALL'UNITÀ ALLA RIFORMA DEL TITOLO V COST.	
1.1. Dall'Unità d'Italia alla caduta del fascismo	14
1.2. La Costituzione del 1948: il riconoscimento delle autonomie locali all'interno dell'unitarietà e indivisibilità della Repubblica	17
1.3. Prima e seconda regionalizzazione: la legge Bassanini e il 'federalismo amministrativo a Costituzione invariata'	23
1.4. La riforma costituzionale del 2001: tra ampliamento dell'autonomia locale e mancata attuazione	27
1.4.1. La legge cost. n. 1/1999 e la forma di governo regionale	27
1.4.2. L'art. 117 Cost. dopo la riforma del Titolo V: la potestà legislativa tra Stato e Regioni	34
1.4.3 La potestà amministrativa: dal principio del parallelismo delle funzioni al principio di sussidiarietà	41
1.4.4. Le Regioni a Statuto speciale dopo la riforma del Titolo V Cost.	44
1.4.5. Dall'eliminazione dei poteri preventivi di controllo all'introduzione dei poteri sostitutivi	52
1.4.6. I nodi problematici del Titolo V riformato: dall'elencazione delle materie di cui all'art. 117 Cost. alla mancanza di strumenti di raccordo costituzionale	54
1.5. I tentativi di riforma costituzionale: i progetti di legge Cost. del 2006 e del 2016	59
CAPITOLO II	65
IL FEDERALISMO TEDESCO: TRA ASIMMETRIA E OMOGENEITÀ	
2.1. Le origini storico-costituzionali del federalismo: dal Sacro Romano Impero alla riunificazione della Germania	65
2.2. La Legge Fondamentale del 1949: il federalismo unitario	69
2.3. La riforma costituzionale del 1994: la modifica della clausola di necessità in virtù di un federalismo più asimmetrico	73
2.4. La riforma costituzionale del 2006: dal districamento competenziale alla riforma del Bundesrat	78
2.5. L'incidenza della riforma costituzionale del 2006: dalla mancata riforma fiscale al federalismo cooperativo	86

2.6. Il federalismo fiscale e la riforma costituzionale del 2009	91
--	----

CAPITOLO III

STATO REGIONALE E STATO FEDERALE A CONFRONTO: ANALOGIE E DIFFERENZE TRA I DUE MODELLI	96
--	----

3.1. L'origine storica dello Stato federale: dalla volontà dell'unitarietà alla tutela dell'autonomia delle entità territoriali	96
3.2. L'origine storica dello Stato regionale: il processo del decentramento territoriale del potere	98
3.3. L'evoluzione storica dello Stato federale e dello Stato regionale	101
3.4. Il regionalismo italiano e il federalismo tedesco a confronto	105
3.4.1. La genesi dei due ordinamenti	105
3.4.2. Il bicameralismo tedesco e italiano a confronto: il Bundesrat dei Länder e il Senato "a base regionale"	108
3.4.3. La ripartizione delle competenze legislative in Italia e in Germania	111
3.4.4. Le competenze amministrative nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento italiano	117
3.4.5. Il ruolo dei principi di leale collaborazione e di lealtà federale nello sviluppo di strumenti cooperativi tra Stato-Regioni e Federazione-Länder	119
3.5. Considerazioni conclusive	121

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 IN ITALIA: TRA COMPRESSIONE DEI DIRITTI COSTITUZIONALMENTE GARANTITI E SCONTRIO STATO-REGIONI	123
--	-----

4.1. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie: dall'assenza di una disciplina emergenziale specifica all'uso dei D.P.C.M.	123
4.2. Il difficile bilanciamento tra il diritto alla salute e le libertà personali costituzionalmente garantite	134
4.3. Il conflitto Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza da Covid-19	137
4.3.1. Il Decreto Legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e le relative disposizioni	137
4.3.2. Il Decreto Legge n. 19 del 25 marzo 2020 e le relative	144

disposizioni	
4.3.3. Il Decreto Legge n. 33 del 16 maggio 2020 e l'avvio della cd. " fase due"	150
4.4. Il protagonismo dei Presidenti di Regione: 'uso e abuso' del potere di ordinanza nella gestione della diffusione del Covid-19	152
4.5. I nodi irrisolti del Titolo V: tra richieste di centralizzazione della sanità e mancanza di strumenti di raccordo tra Stato e Regioni	159
CAPITOLO V	162
LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 IN GERMANIA: LA 'RISPOSTA' DI UN SISTEMA DI FEDERALISMO COLLABORATIVO	
5.1. Premessa	162
5.2. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie	165
5.3. La Infektionsschutzgesetz: dall'intervento del Governo centrale al federalismo esecutivo	168
5.4. I dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla restrizione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti	175
5.5. La dimensione giurisprudenziale: dall'assenza di un contenzioso Federazione-Länder alla tutela del sistema sanitario	178
5.6. La fase di allentamento delle restrizioni: l'autonomia dei Länder all'interno di una cornice normativa omogenea	185
CONCLUSIONI	188
BIBLIOGRAFIA	199

Introduzione

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 che ha colpito il mondo intero nell'ultimo anno, ha messo in discussione lo stile di vita che caratterizza le società contemporanee, riportandoci indietro di secoli, quando si verificavano periodicamente epidemie simili che decimavano la popolazione. Oggi, a differenza del passato, esiste lo Stato costituzionale di diritto, una disciplina dei rapporti giuridico-legislativi e norme che permettono di gestire, giuridicamente, avvenimenti simili con interventi mirati. Tuttavia, la maggior parte degli Stati si è trovata impreparata nell'affrontare una pandemia di tale portata, un po' per la virulenza della stessa, un po' per la mancanza di strumenti costituzionali in grado di farvi fronte, optando per strumenti straordinari. Le misure emanate a livello globale, del tutto inedite nella storia recente, si caratterizzano per un elevato grado di omogeneità consistente, principalmente, nell'adozione di provvedimenti limitativi rispetto alle libertà fondamentali, in virtù della tutela della vita e della salute. Allo stesso tempo il procedimento che ha portato all'adozione di tali misure si caratterizza per un importante grado di asimmetria, rispetto al quale ha avuto un ruolo decisivo la forma di Stato sia in riferimento alla situazione epidemica, sia per quanto riguarda la tipologia e l'entità delle misure.

Un secondo aspetto comune un po' in tutti gli Stati del mondo si è concretizzato nella 'emarginazione' del ruolo e delle funzioni dei Parlamenti in favore di un 'rafforzamento' degli Esecutivi, i quali, in virtù della velocità di propagazione del virus, hanno fatto ricorso a provvedimenti emergenziali lasciando ai Legislativi un ruolo marginale.

Infine, si può sostenere che la veloce diffusione del virus abbia messo in discussione l'organizzazione territoriale degli Stati nei quali vi è la presenza di autonomie territoriali dotate di potere legislativo e amministrativo, in favore del potere centrale. In ogni caso, al di là degli elementi comuni, ogni Stato ha gestito la diffusione della pandemia in base alle proprie specificità legate agli aspetti costituzionali-legislativi e alla situazione epidemiologica.

A tal proposito, oggetto di questa tesi è l'analisi comparata della gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in Italia e in Germania, mettendo in evidenza le analogie e le differenze derivanti da una forma di Stato regionale e una forma di Stato federale ed eventualmente i vantaggi riconducibili ad un modello piuttosto che all'altro.

Tuttavia, prima di addentrarci in un simile confronto, sarà opportuno ripercorrere la storia della nascita e dell'evoluzione di tali ordinamenti

costituzionali. Per questo motivo, il primo capitolo, sarà dedicato alla storia del regionalismo italiano con particolare attenzione alla riforma del Titolo V della Costituzione¹, avvenuta nel 2001. In una prima parte si affronteranno i problemi ‘originari’ del regionalismo italiano, sottolineandone il loro legame con le dinamiche storiche e non, che hanno portato all’Unità d’Italia. In secondo luogo, partendo dal presupposto che ogni forma di Stato, ogni modello istituzionale, ogni macchina amministrativa prende forma, si costruisce, si struttura in base ad elementi e a fattori storici, culturali e sociali che non solo influenzano la nascita di questi enti ma sono determinanti per eventuali cambiamenti degli stessi, si passerà ad analizzare il modello di Stato regionale previsto dalla Costituzione del 1948. Si metterà in evidenza che tale modello è frutto delle posizioni assunte in Assemblea Costituente, in cui la maggior parte dei componenti consideravano la presenza delle Regioni espressione di una forma di Stato intermedia tra Stato unitario e federale. Gaspare Ambrosini, uno dei padri costituenti, ricordato soprattutto per aver teorizzato lo schema regioni-province-comuni, affermava che le regioni «pur essendo dotate di diritti propri, non riescono ad assumere la qualità e dignità degli Stati membri di uno Stato federale [...]; d’altra parte, appunto perché dotate di diritti propri, si differenziano nettamente dalle consimili collettività territoriali (province o regioni), anche fortemente decentrate, degli Stati unitari»². Inoltre, in Italia, a differenza di altri Stati dell’Unione europea che hanno conosciuto secoli di assolutismo monarchico che inevitabilmente ha soffocato qualsiasi forma di autonomia territoriale, nacquero delle forme di governo locale, i Comuni, che sono rimasti ben radicati nel sistema organizzativo politico-amministrativo territoriale anche dopo la fine dell’età comunale. In questo senso, la Regione non doveva incorporare il comune, ma avere un ruolo differente, rappresentare un ulteriore livello amministrativo. Effettivamente, a parte il periodo di affermazione del fascismo, non si optò mai per uno Stato totalmente unitario e centralizzato, molto probabilmente perché le differenze socio-economiche tra i territori erano molto evidenti già nel periodo preunitario, perciò si preferì scegliere un modello intermedio tra lo Stato federale e quello unitario. Dopo aver messo in evidenza la scelta dell’Assemblea Costituente, la quale riconosceva, per la prima volta, il

¹ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione, (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 248 del 24 – 10 – 2001).

² G. Ambrosini, *Un tipo intermedio di Stato fra l’unitario e il federale caratterizzato dall’autonomia regionale*, 1933, in Id., *L’ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione italiana*, Bologna 1957.

principio autonomistico e l'articolazione territoriale del potere legislativo all'interno dell'unitarietà e indivisibilità della Repubblica, si passerà ad analizzare gli incisivi limiti entro i quali l'autonomia regionale doveva concretizzarsi, motivo, tra gli altri, che condusse prima all'entrata in vigore della legge Bassanini³ e poi alla riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001. Di quest'ultima si parlerà approfonditamente, mettendone in evidenza, da una parte, le importanti novità introdotte rispetto all'espansione dell'autonomia regionale, quali la riforma della forma di governo regionale, con la legge cost. n. 1/1999⁴, e il nuovo riparto competenziale Stato-Regioni delineato dall'art. 117 Cost. e, dall'altra, i suoi nodi problematici, quali la mancata attuazione di tutte le disposizioni riformate, l'assenza di uno strumento istituzionale forte di raccordo Stato-Regioni, il riparto incerto e ambiguo delle materie di potestà legislativa statale e regionale contenute nell'art. 117 Cost., il mancato raccordo tra funzioni legislative e amministrative e la mancanza di coordinamento con le autonomie locali. A dimostrazione della presenza di tali problematiche legate alla riforma costituzionale del 2001, negli anni successivi alla stessa, si è verificato un aumento importante del contenzioso tra Stato e Regioni. In circa diciannove anni sono stati presentati 1800 ricorsi⁵, in un contesto in cui la Corte Costituzionale si occupa per il 50% della risoluzione dei conflitti tra Stato e Regioni, fungendo da vero e proprio arbitro tra i due. Le proposte di risoluzione di questi problemi, sintetizzando, si muovono tra due opposti: eliminazione delle materie di competenze concorrente o richieste di un'importante fetta di autonomia da parte delle Regioni. A tal proposito, nell'ultima parte del primo capitolo si analizzeranno le proposte di modifica del Titolo V Cost., del 2006 e del 2016, mettendone in evidenza le rispettive luci ed ombre. Sta di fatto che negli ultimi vent'anni, nel dibattito politico culturale sul regionalismo si manifestano posizioni di insofferenza rispetto all'attuale organizzazione del modello regionale e si assiste, sempre più

³ Legge 15 marzo 1997, n. 59, Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 63 del 17 – 03 – 1997 – Suppl. Ordinario n. 56).

⁴ Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni, (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 299 del 22 – 12 – 1999).

⁵ A. Cherchi, M. Paris, *“Le liti tra Stato e Regioni impegnano 1 sentenza su 2 della Consulta. I conflitti sulla legislazione concorrente hanno prodotto in 17 anni oltre 1.800 ricorsi. L'autonomia differenziata resta uno dei punti chiave del confronto politico”*, in *“Il Sole 24 Ore”*, settembre 2019.

frequentemente, a quelle che sono delle aperture verso una prospettiva riformatrice di tipo federalista. Un'idea di riforma che sarà messa in discussione, come già avviene da parte dall'opinione pubblica, in riferimento alle risposte inefficienti e caotiche con cui a livello regionale si sta affrontando la pandemia da Covid-19.

Nel secondo capitolo si passerà all'analisi del federalismo tedesco, partendo dalle origini storico-costituzionali dello stesso, riconducibili alle relazioni intergovernative che si svilupparono fin dal Sacro Romano Impero tra i principi dei territori tedeschi. In particolare, si metterà in evidenza come tale aspetto abbia 'impattato' sulla struttura dello Stato federale, caratterizzato da sempre dalla presenza di una Camera di rappresentanza territoriale, che neppure l'affermazione del nazismo è riuscita a estirpare. La Costituzione del 1949 prevedeva la presenza del *Bundesrat* a dimostrazione della radicalità dell'idea federalista nel popolo della Germania. Ci si soffermerà soprattutto sugli aspetti che resero il federalismo tedesco peculiare rispetto a tutti gli altri, quali la presenza di un elevato grado di uniformità e omogeneità sia rispetto all'organizzazione istituzionale interna dei Lander, sia in riferimento all'intervento della Federazione volto alla tutela dell'unità economica e giuridica della nazione. In secondo luogo, si sottolineerà uno degli aspetti tipici del federalismo tedesco, presente fin dal 1949 e vigente tutt'ora, il federalismo esecutivo, che ha inciso profondamente, tra le altre cose, sullo sviluppo di un federalismo cooperativo alla base dell'equilibrio istituzionale tra Federazione e Lander, rivelatosi di fondamentale importanza nella gestione della pandemia del SARS-CoV-2. In terzo luogo, si ripercorrerà l'*iter* riformatore costituzionale che ha caratterizzato la Germania a partire dalla modifica del 1994, con l'obiettivo di consentire maggiori forme di asimmetria a fronte di un'invasività legislativa importante del *Bund*. Si passerà, poi, all'analisi della riforma costituzionale del 2006, fondamentale sotto più punti di vista: innanzitutto per la modifica del *Bundesrat* rispetto alla riduzione delle materie da sottoporre alla sua approvazione, tale da creare un *iter* legislativo più snello e veloce così da impedire lo stallo procedurale a causa dell'importante potere di veto del Consiglio federale. Si metteranno in evidenza le modifiche relative del sistema legislativo competenze Federazione-Lander, in favore di una maggiore competenza legislativa dei Lander con l'introduzione della legislazione in deroga e l'eliminazione delle materie sottoposte alla competenza di cornice. Si analizzeranno, infine, le criticità e gli aspetti positivi della riforma costituzionale del 2006, mettendone in evidenza, da una parte, il raggiungimento degli obiettivi

proposti, e, dall'altra, la mancata realizzazione di un vero e proprio federalismo competitivo, auspicato da molti.

Nel capitolo tre si effettuerà una comparazione tra il modello di Stato regionale e il modello di Stato federale, concentrando l'attenzione sull'origine storica degli stessi e sulla loro evoluzione che ha condotto allo sviluppo delle rispettive peculiarità. Tale comparazione sarà utile per il confronto tra il regionalismo italiano e il federalismo tedesco, che partirà dalla differente origine storica degli stessi per arrivare ad una comparazione relativa al sistema competenziale Stato-Regioni e Federazione-Länder e agli strumenti di rappresentanza territoriale, mettendone in evidenza analogie e differenze.

Nel quarto capitolo si affronterà la questione relativa alla gestione della pandemia da Covid-19 in Italia, mettendo in evidenza l'elevata conflittualità tra i provvedimenti adottati dal Governo e quelli emanati dalle Regioni. In particolare, in una prima parte, ci si soffermerà sulla mancanza di una disciplina costituzionale relativa a situazioni emergenziali simili a quelle provocate dalla diffusione del Covid-19. In secondo luogo, si passerà ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalle misure di contenimento della diffusione del virus aventi come oggetto la limitazione della maggior parte delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite, che hanno suscitato critiche molto severe sia nell'opinione pubblica, sia in una parte della dottrina. In terzo luogo, si evidenzierà il percorso cronologico di adozione delle misure contenitive della pandemia tramite lo strumento del DPCM in attuazione a quanto disposto dai decreti legge, con un accentramento dei poteri decisionali in capo all'Esecutivo. Si metterà in evidenza l'uso e l'abuso delle ordinanze regionali puntualmente contrastanti e talvolta più restrittive rispetto a quanto disposto dai decreti legge, facendo riferimento ai casi più eclatanti. Infine, si analizzeranno gli aspetti istituzionali e costituzionali del rapporto Stato-Regioni, soffermandoci sul collegamento tra lo scontro dei due livelli di governo durante la gestione della pandemia e il sistema di raccordo cooperativo e legislativo-competenziale.

L'ultimo capitolo di questa tesi riguarda la gestione dell'emergenza epidemiologica in Germania. Anche in questo caso si partirà dall'analisi della disciplina costituzionale in materia emergenziale, mettendo in evidenza l'inidoneità della stessa rispetto al contenimento della propagazione del virus SARS-CoV-2. A tal proposito, si passerà al vaglio

della *Infektionsschutzgesetz*⁶ lo strumento utilizzato dal governo tedesco per far fronte alla pandemia, sottolineandone, da una parte, il suo carattere ‘ordinario’ rispetto all’utilizzo dei decreti – legge, d’altra parte il ruolo del Parlamento nella modifica della stessa rispetto alla marginalizzazione del suo ruolo avvenuta in Italia. In terzo luogo, si analizzeranno le misure contenute nella *Infektionsschutzgesetz*, restrittive rispetto alla maggior parte delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite, e la posizione assunta dalla giustizia amministrativa e costituzionale rispetto a tali limitazioni. Si sottolineerà la totale assenza di scontri giuridici tra la Federazione e i Lander rispetto all’adozione delle misure contenitive della diffusione del Covid-19. In particolare, si analizzerà come tale assenza di conflitti sia direttamente connessa agli strumenti utilizzati per far fronte alla pandemia se questi hanno consentito il pieno funzionamento del federalismo esecutivo e cooperativo, permettendo ai Lander di muoversi in maniera differenziata, tenendo conto della propria situazione epidemica, all’interno di una cornice normativa omogenea. Infine, le conclusioni, saranno dedicate all’analisi dei diversi strumenti utilizzati in Italia e in Germania per far fronte all’emergenza epidemiologica, mettendo in evidenza come l’uso degli stessi e la diversità dell’approccio nel rapporto tra Stato-Regioni e Federazione-Lander, sia strettamente riconducibile alla forma di Stato territoriale delle due nazioni.

⁶ Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani - Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (*Infektionsschutzgesetz* - *IfSG*), Ausfertigungsdatum: 20.07.2000: www.gesetze-im-internet.de/ifsg/.

CAPITOLO I

IL REGIONALISMO ITALIANO: LA SUA EVOLUZIONE DALL'UNITÀ ALLA RIFORMA DEL TITOLO V COST.

Sommario: 1.1 - Dall'Unità d'Italia alla caduta del fascismo. – 1.2. La Costituzione del 1948: il riconoscimento delle autonomie locali all'interno dell'unitarietà e indivisibilità della Repubblica. – 1.3. Prima e seconda regionalizzazione: la legge Bassanini e il 'federalismo amministrativo a Costituzione invariata'. – 1.4. La riforma costituzionale del 2001: tra ampliamento dell'autonomia locale e mancata attuazione. – 1.4.1. La legge cost. n. 1/1999 e la forma di governo regionale. – 1.4.2. L'art. 117 Cost. dopo la riforma del Titolo V: la potestà legislativa tra Stato e Regioni. – 1.4.3. La potestà amministrativa: dal principio del parallelismo delle funzioni al principio di sussidiarietà. – 1.4.4. Le Regioni a Statuto speciale dopo la riforma del Titolo V Cost. – 1.4.5. Dall'eliminazione dei poteri preventivi di controllo all'introduzione dei poteri sostitutivi. – 1.4.6. I nodi problematici del Titolo V riformato: dall'elencazione delle materie di cui all'art. 117 Cost. alla mancanza di strumenti di raccordo costituzionale. – 1.5. I tentativi di riforma costituzionale: i progetti di legge Cost. del 2006 e del 2016.

1.1 Dall'Unità d'Italia alla caduta del fascismo

Lo Stato regionale è concepito come una sorta di via di mezzo tra uno Stato centralizzato e uno Stato federale, la cui caratteristica principale consiste nell'attribuzione di potestà legislative e amministrative agli enti territoriali. A questo proposito, la differenza con lo Stato centralizzato è notevole, dal momento che in quest'ultimo le istituzioni politiche periferiche si limitano alla sola applicazione della legge statale non essendo dotate di autonomia legislativa.

Nel periodo preunitario, a livello europeo e internazionale, il riferimento 'comparato' per l'Italia erano le esperienze di ordinamenti unitari organizzati territorialmente in forma federale o le Monarchie costituzionali. Gli Stati Uniti, primo Stato federale, erano divenuti tali in seguito a vicende storiche e socio-culturali che inevitabilmente avrebbero dovuto portare ad un epilogo simile. Le colonie infatti, avevano avuto un'origine storica diversa le une dalle altre, in seguito alla guerra d'Indipendenza si erano

unite in una Confederazione, in cui ognuna aveva mantenuto di fatto la propria sovranità, perciò nel momento in cui si diede vita alla Costituzione degli Stati Uniti d'America nel 1787, era inimmaginabile pensare di creare uno Stato unitario e centralizzato. A tal proposito, G. Rolla⁷, mette in evidenza le diverse esigenze che portarono alla nascita dell'una e dell'altra organizzazione statale. Gli Stati federali, in virtù di tali differenze, si unirono soprattutto al fine di avere un'unificazione giuridica ed economica e per meglio affrontare problemi comuni. La presenza delle Monarchie costituzionali, invece, caratterizzava il panorama europeo. Queste ultime si ispiravano ai principi organizzativi tipici dello Stato liberale di diritto, quali il principio di legalità, la separazione dei poteri, la centralità della legge nei confronti di altre fonti del diritto e l'unitarietà del potere regio a vantaggio di un maggior ruolo dei parlamenti⁸. Lo Stato italiano risentì dell'influenza di un'organizzazione istituzionale simile dando vita ad un ordinamento accentrato su ispirazione della legislazione francese napoleonica. In ogni caso non c'era uniformità politica e culturale sul territorio italiano, dal momento che dopo la restaurazione del 1815, la penisola era suddivisa nel Regno Lombardo-Veneto, nel Granducato di Toscana, nel Regno di Sardegna, nel Regno delle Due Sicilie, nei Ducati di Parma e di Modena e nello Stato della Chiesa. Fu proprio questa eterogeneità, queste differenze economiche, storiche, sociali e culturali che spinsero Cavour a sviluppare dei progetti per la suddivisione del territorio italiano in regioni. A questo proposito, Luigi Carlo Farini ministro dell'Interno del I Governo Cavour, nel 1860 propose l'istituzione, presso il Consiglio di Stato, di una Commissione legislativa per lo studio della riforma dell'ordinamento amministrativo dello Stato. Farini era un convinto sostenitore della nascita delle regioni. Nel suo progetto sosteneva infatti: «se vogliamo compiere un'efficace opera di decentramento e dare alla nostra Patria gl'istituti che più le si convengono bisogna, a parer mio, rispettare le membrature naturali dell'Italia. Se volessimo creato l'artificioso dipartimento francese riusciremmo a spegnere le vive forze locali, spostando e distruggendo i centri locali e turbando l'antico organismo pel quale esse si mantengono e si manifestano»⁹. Riteneva che lo strumento migliore per la realizzazione del

⁷ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, in Quaderni Regionali, n. 13/2011.

⁸ Ibidem.

⁹ Cfr. M. Stazza, *'Le proposte regionaliste agli albori del Regno d'Italia'*, Storia in network: http://www.storiain.net/storia/le-proposte-regionaliste-agli-albori-del-regno-ditalia_1 marzo 2018.

decentramento territoriale fosse la creazione delle regioni che definiva «membrane naturali dell'Italia»¹⁰. Con il termine 'naturali', il ministro dava una forza significativa alla sua tesi, dal momento che lo utilizzava per descrivere un costruito istituzionale, concependolo come qualcosa di insito, di dato e annullando di conseguenza tale costruzione. La convinzione e la passione che accompagnavano Farini nel sostenere le sue idee, è evidente anche nel momento in cui si esprime contro l'organizzazione territoriale francese, che a suo dire avrebbe distrutto le varie peculiarità locali¹¹. Il suo successore Minghetti, era della stessa opinione, tant'è che il 13 marzo 1861 presentò quattro progetti di legge alla Camera dei Deputati, i quali prevedevano la divisione della penisola in Regioni, Province, Circondari e Comuni. La Regione rappresentava la circoscrizione amministrativa dello Stato, 'guidata' da un governatore e le sue funzioni consistevano nella gestione dell'istruzione superiore, degli archivi storici e di una parte dei lavori pubblici¹².

Minghetti era convinto del fatto che l'unità politica non dovesse comportare per forza l'unità amministrativa, anzi sosteneva che gli interessi e le tradizioni delle diverse comunità regionali dovessero essere tutelati. Tuttavia, le idee regionaliste di Cavour, Minghetti e Farini non erano quelle prevalenti, dal momento che si temeva potessero mettere in discussione l'unità nazionale appena raggiunta. A sostegno di questa ipotesi vi era la consapevolezza di una mancata coscienza nazionale a supporto dell'unità dell'Italia, tant'è che quest'ultima era stata fortemente osteggiata da alcuni territori, soprattutto da quelli danneggiati dall'accentramento dell'ordinamento¹³. Per questi motivi e per altri aspetti legati a questioni economiche, subito dopo l'unità d'Italia, il Parlamento approvò la legge di unificazione comunale e provinciale del regno d'Italia 2248/1865¹⁴. In sostanza, suddetta legge, estendeva gli ordinamenti piemontesi, fortemente centralistici e gerarchici, nel resto d'Italia. Non stabiliva l'esistenza delle regioni, ma prevedeva la presenza delle prefetture tramite le quali il governo avrebbe potuto esercitare un importante controllo sull'amministrazione locale. Inoltre, prevedeva l'istituzione dei comuni e delle province, in cui il primo avrebbe dovuto costituirsi da un Consiglio comunale elettivo, una Giunta municipale, un segretario comunale e un ufficio comunale. Il sindaco

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Si veda, R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, il Mulino, Bologna, 2015.

¹³ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

¹⁴ Si veda, R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

rappresentava sia la comunità locale che il Governo centrale e veniva nominato per decreto regio fra i consiglieri comunali, scelto - su proposta del prefetto – dal Ministero dell’Interno. Con l’avvento del fascismo ogni forma di autonomia locale venne soffocata, in particolare con la riforma del regime fascista del 1926, si stabilì che i poteri dell’amministrazione comunale avrebbero dovuto concentrarsi nella figura del podestà. Quest’ultimo veniva nominato dal governo tramite regio decreto e rimaneva in carica cinque anni, salvo rimozione da parte del prefetto che durante il fascismo aveva conosciuto un’importante estensione dei poteri¹⁵.

1.2. La Costituzione del 1948: il riconoscimento delle autonomie locali all’interno dell’unitarietà e indivisibilità della Repubblica

La discussione sul modello dello Stato regionale venne ripresa nel 1946, in seguito alla caduta del regime fascista. Il Decreto legislativo luogotenenziale 25 giugno 1944 n. 15 prevedeva che fosse l’Assemblea Costituente a decidere della futura organizzazione costituzionale dello Stato, ma il successivo Decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946 n. 98 apportava delle modifiche a quello precedente, stabilendo che la scelta della forma di Stato tra monarchia e repubblica spettasse al corpo elettorale che avrebbe dovuto votare a suffragio universale e diretto. Il 2 giugno del 1946 si tenne il referendum istituzionale, i cui risultati furono proclamati il 10 giugno 1946 dalla Corte di cassazione, i quali vedevano la vittoria del voto repubblicano. Nello stesso giorno, i cittadini elessero i membri dell’Assemblea Costituente che aveva il compito di redare il nuovo testo costituzionale. Il 17 giugno 1946 fu proclamata la nascita della Repubblica italiana e pochi giorni dopo, il 25 giugno, si aprirono i lavori dell’Assemblea Costituente. In realtà, negli anni che vanno dal 1944 al 1948, furono concessi a Sicilia, Sardegna, Valle d’Aosta e Trentino-Alto Adige degli ordinamenti autonomi a statuto speciale per far fronte allo sviluppo di forti sentimenti autonomistici dovuti a determinate peculiarità storiche, geografiche, linguistiche e culturali¹⁶ di cui si parlerà ampiamente dopo.

La Costituente, al proprio interno, istituì la Commissione dei settantacinque che aveva lo scopo di elaborare un nuovo testo costituzionale da sottoporre, poi, all’approvazione dell’Aula. La questione

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Si veda, R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

dell'ordinamento istituzionale venne affidata alla II sottocommissione, all'interno della quale si creò un Comitato per le autonomie locali che aveva lo scopo di occuparsi dell'aspetto relativo all'ordinamento regionale e locale. Il dibattito si aprì con una relazione dell'onorevole Gaspare Ambrosini, nella quale si metteva in evidenza che il regionalismo esisteva già in Italia in riferimento alle regioni a statuto speciale. Ambrosini, citando Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige si mostrava favorevole ad un'estensione di quei modelli regionali su tutto il territorio nazionale: «nelle circostanze attuali, data la situazione del Paese in generale e di talune regioni in particolare, il sistema dell'autonomia regionale potrebbe, in grazia alla sua elasticità, riuscire particolarmente adatto per andare incontro alle diverse e complesse esigenze che vanno prese in considerazione. Esso infatti si presta [...] a essere applicato in modo elastico, sì da andare incontro alle peculiari esigenze delle varie regioni, e particolarmente di quelle che per ragioni storiche e per speciali condizioni attuali, hanno bisogno e richiedono di essere investite di più ampi poteri autonomi»¹⁷. Il deputato vedeva nel principio regionalista, non solo uno strumento per far fronte alle differenze esistenti tra le regioni, ma nell'autonomia regionale un mezzo per poter gestire al meglio quelli che erano degli squilibri socio-economici dovuti a differenti vicissitudini storiche. In realtà non tutti i partiti politici, rappresentati in Commissione, concordavano con la posizione di Ambrosini. La Democrazia Cristiana, avendo fatto proprio il regionalismo di don Luigi Sturzo, era favorevole all'istituzione delle regioni nell'ottica di enti dotati di potestà legislativa esclusiva in materie ben determinate, della stessa opinione erano il Partito d'Azione e quello Repubblicano. Al contrario, il Partito Comunista Italiano e il Partito Socialista Italiano, sostenevano che le regioni avrebbero dovuto esercitare solo funzioni amministrative o comunque una potestà legislativa delimitata dalla legislazione centrale. In netta minoranza si trovavano i federalisti i quali, durante i dibattiti all'interno della II sottocommissione, criticarono duramente il progetto di ordinamento regionale che si stava elaborando. Questi ultimi ritenevano che garantire alle regioni a statuto ordinario la sola potestà legislativa concorrente significasse in qualche modo 'legare' le regioni, vincolarle all'azione del governo centrale. Nonostante fossero favorevoli alla creazione di un impianto territoriale

¹⁷ Si veda *Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, Relazione del deputato Ambrosini Gaspare sulle autonomie regionali*, novembre 1946: http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/relaz_proposte/II_Sottocommissione/30nc.pdf.

federalista, quando si resero conto che ciò non sarebbe avvenuto, si spesero per il riconoscimento dell'autonomia regionale in Costituzione¹⁸. La difficoltà nella realizzazione di un modello territoriale federalista negli anni successivi al secondo dopo guerra era evidente in considerazione dei circa ottantacinque anni di unificazione, nei quali, tra l'altro, si erano istituite le regioni a statuto speciale, dando vita, di fatto, ad un modello di Stato regionale. Il momento più appropriato sarebbe stato il periodo preunitario, in cui gli Stati italiani erano indipendenti l'uno dall'altro perché sottoposti al controllo di diverse potenze straniere, tant'è che l'idea di dare vita ad un processo di unificazione non nacque per lo sviluppo di una qualche coscienza nazionale ma per liberarsi dal dominio straniero¹⁹. Da questo punto di vista sono molte le analogie con gli Stati Uniti, i quali si ribellarono alla Gran Bretagna ottenendo l'indipendenza, perché stanchi dei continui soprusi a cui erano sottoposti. Al momento della stesura della Costituzione salvarono le differenze sociali, culturali, economiche esistenti tra di loro, dando vita solo con il tempo e non in maniera indolore, ad una forte coscienza nazionale²⁰. In Italia, per paura di mettere in discussione l'unità appena raggiunta, si preferì soffocare quelle che erano differenze e rivendicazioni territoriali già ben evidenti. Lo si fece, tra l'altro, attuando quella che viene definita una 'piemontizzazione' dell'Italia²¹, che poi avrebbe avuto e tutt'oggi ha, delle conseguenze su alcune entità territoriali, come dimostrarono le richieste di maggiore autonomia e le forti spinte secessionistiche che caratterizzarono la penisola tra il 1944 e il 1946.

Esclusa l'opzione federalista e a fronte delle posizioni estreme ed opposte al proprio interno, l'Assemblea Costituente, optò per una strada intermedia in cui l'organizzazione dello Stato doveva basarsi, contestualmente, sulla tutela dell'unità politica e sul rispetto delle autonomie regionali e locali²². La rottura con l'approccio pre-unitario divenne evidente nel momento in cui, nell'art. 5 Cost., si riconobbe

¹⁸ Settore orientamento e informazioni bibliografiche (a cura di), *Il federalismo alla Costituente*, n. 1 (Nuova serie), febbraio 2011, in MinervaWeb, Bimestrale della Biblioteca 'Giovanni Spadolini', su Senato.it.

¹⁹ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, in *New tendencies of federalism in Europe*. Fundacion Manuel Gimenez Abad, Saragozza, 2011.

²⁰ Si veda G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, I, La Costituzione liberale*, G. Giappichelli Editore – Torino, 1998.

²¹ S. Mangiameli, *Il Titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016.

²² G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

l'esistenza delle autonomie locali all'interno dell'unitarietà e dell'indivisibilità della Repubblica e nel momento in cui, nell'art. 14 Cost. si costituzionalizzarono come enti istitutivi della Repubblica le Regioni, le Province e i Comuni. A tal proposito, G. Rolla²³, sottolinea la portata storica di tali disposizioni sottolineando che per la prima volta nella storia costituzionale italiana si riconosceva la compatibilità tra la natura unitaria dello Stato e il decentramento politico, in cui «lo Stato, le Regioni e gli enti locali territoriali danno vita ad ordinamenti distinti (costituzionalmente autonomi), ma integrati all'interno di un medesimo sistema di valori e di principi individuato dalla Costituzione»²⁴. Il fatto stesso che il principio del decentramento si trovi nella parte relativa ai principi fondamentali della Costituzione mette in evidenza «l'intenzione di elevare l'autonomia delle comunità territoriali tra i principi dell'ordinamento che configurano la nostra forma di Stato repubblicana»²⁵. Tuttavia, i principi dell'unitarietà e dell'indivisibilità della Repubblica si concretizzavano in un pervasivo potere di intervento in capo allo Stato, per esempio in riferimento alla potestà legislativa regionale, quest'ultima doveva «muoversi» «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato», sempreché non fosse in contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni. L'ex art. 119 Cost. stabiliva che l'autonomia finanziaria regionale dovesse esplicarsi nelle forme e nei limiti stabiliti dalle leggi della Repubblica e in coordinazione con la finanza dello Stato. Inoltre era previsto un importante sistema di controllo preventivo, sia sugli organi regionali (ex art. 126 Cost.), che sugli atti normativi delle Regioni (ex artt. 125 e 127 Cost.). Infine, l'ex art. 123 Cost., prevedeva un controllo parlamentare sugli Statuti regionali, consistente nella loro approvazione con legge della Repubblica, dopo l'approvazione avvenuta nei Consigli regionali. Sebbene i padri costituenti si ispirarono alla Costituzione spagnola del 1931, la quale prevedeva una forma di Stato regionale, soffocata poco tempo dopo dall'affermazione del regime franchista, si guardarono bene dall'imitarlo in tutto e per tutto. La Costituzione spagnola della II seconda repubblica prevedeva un'articolazione del potere territoriale all'interno di quello che viene definito l'«*Estado integral*»²⁶, in cui le Comunità autonome potevano,

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ G. Demarchi, *Sovranità, autonomia, democrazia: El estado integral spagnolo del 1931 come laboratorio del regionalismo contemporaneo*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 34, II, 2017.

volontariamente, costituirsi in Regioni dotandosi di propria autonomia. A tal proposito, i padri costituenti italiani, esclusero il modello regionale creato dal basso, confermato oggi dall'articolo 143 comma 1 della Costituzione spagnola secondo cui: «nell'esercizio del diritto alla autonomia riconosciuto nell'articolo 2 della Costituzione, le province limitrofe dotate di comuni caratteristiche storiche, culturali ed economiche, i territori insulari e le province costituenti entità regionali storiche, potranno accedere all'autogoverno e costituirsi in Comunità Autonome in base a quanto previsto in questo Titolo e nei rispettivi Statuti».

Da come si evince, in Spagna, non è la Carta costituzionale ad individuare in maniera chiara e precisa le regioni e il loro numero ma sono le province che, in presenza di determinate caratteristiche, possono costituirsi in regioni. Al contrario, nell'articolo 131 della Costituzione italiana, si stabilisce un preciso elenco delle regioni, per cui l'Assemblea Costituente optò per un modello in cui l'istituzione delle regioni avvenisse dall'alto. Chiaramente, nel momento in cui si opta per un modello con autoidentificazione dal basso lasciando libertà di scelta ai territori stessi, si favorisce la nascita di comunità territoriali in cui vi è un sentimento di appartenenza maggiore rispetto a quello che può crearsi in collettività istituite dal governo centrale. Stesso discorso vale per quanto riguarda il riparto delle competenze, la Costituzione spagnola del 1931 stabiliva un primo elenco di materie spettanti alla competenza esclusiva dello Stato e un secondo elenco di materie che potevano essere acquisite dalle regioni tramite l'approvazione dei rispettivi Statuti con legge ordinaria dello Stato. Al contrario, il progetto originario elaborato dai padri costituenti italiani, prevedeva la nascita della regione come ente intermedio tra Stato e comuni dotato di tre tipi di potestà legislativa: esclusiva, concorrente e attuativa. In realtà, questo progetto naufragò a causa di coloro i quali ritenevano che dotare le regioni di una potestà legislativa esclusiva significasse attribuire troppi poteri ad un ente che avrebbe dovuto avere solo una competenza concorrente con quella statale²⁷. Inoltre, si abbandonò l'idea di fare del Senato una Camera delle regioni sul modello di alcune seconde camere degli Stati federali, nel momento in cui si misero da parte le disposizioni che prevedevano l'elezione da parte dei consigli regionali di una parte dei membri del Senato²⁸. Infine, le regioni non avevano neppure la facoltà di poter impugnare gli atti legislativi statali dinanzi alla Corte Costituzionale e la loro partecipazione alle funzioni statali era abbastanza limitata.

²⁷ Si veda, R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

²⁸ *Ibidem*.

All'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, l'assetto territoriale statale si caratterizzava da quello che viene definito un regionalismo differenziato in cui alcune regioni, quelle individuate dall'art. 116 della Cost., erano dotate di «forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali» e altre, in base all'art. 117 della Cost., avevano il potere di emanare norme legislative nelle materie individuate dall'articolo stesso ma: «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato». Dal punto vista amministrativo vigeva il principio del parallelismo delle funzioni, secondo cui alle Regioni spettava la potestà amministrativa in base alla loro competenza legislativa (ex. art. 118 Cost.), tuttavia l'esercizio di tale potestà dipendeva dall'approvazione da parte dello Stato di apposite leggi di trasferimento delle funzioni amministrative ai sensi della VIII disposizione transitoria della Costituzione²⁹. Infine vi era un pervasivo sistema di controlli, di cui sopra, a cui le Regioni erano sottoposte in virtù della tutela dell'unitarietà dello Stato e vigeva l'assenza di strumenti di raccordo Stato-Regioni. Al principio autonomistico e a quello del decentramento non si diede subito attuazione, nonostante l'VIII disposizione transitoria della Costituzione stabiliva che le elezioni regionali dovessero tenersi entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione e la IX Disp. Trans. e fin. prevedeva che il Parlamento dovesse adeguare la legislazione statale alle nuove competenze regionali entro tre anni. Le prime elezioni dei Consigli regionali si tennero solo nel 1970 in seguito all'approvazione della legge elettorale n. 108 del 1968 e della legge sulla finanza regionale del 1970³⁰. Per cui, negli anni successivi al 1948, mentre nelle Regioni a statuto speciale si diede il via all'attività legislativa ed amministrativa, in quelle ordinarie il dettato costituzionale venne ignorato.

Tra le cause della mancata attuazione dell'VIII e della IX disp. trans. e fin. Cost., S. Mangiameli³¹ e G. Rolla³² fanno confluire più aspetti. Il primo sostiene che il meccanismo costituzionale, secondo il quale avrebbe dovuto essere il legislatore statale ad attivare il processo sussidiario (per esempio in base alle previsioni contenute nei c. 2, artt. 117 e 118 Cost. e nel comma 1 art. 118 Cost.) ha sicuramente rallentato l'attuazione del Titolo V. In

²⁹ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

³⁰ Legge 16 maggio 1970, n. 281, Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario, (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 127 del 22 – 05 – 1970).

³¹ S. Mangiameli, *Il Titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, cit.

³² G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

secondo luogo, individua nell'atteggiamento riluttante e restio a riconoscere l'esistenza di enti a fini generali diversi dallo Stato, da parte della scienza giuridica, un ulteriore motivo della mancata realizzazione del dettato costituzionale, mettendo in evidenza il disinteresse della dottrina nei confronti del regionalismo italiano all'interno di un clima culturale fortemente centralizzante. Rolla, sebbene metta in evidenza la visione garantistica dell'autonomia contenuta nel disegno costituzionale regionalista, allo stesso tempo sottolinea l'assenza di strumenti di collegamento tra le Regioni e lo Stato, senza i quali difficilmente questa avrebbe potuto prendere corpo. Assenza, quest'ultima, che può aver contribuito a quanto detto da Mangiameli rispetto alla riluttanza del potere politico centrale nel dare attuazione al Titolo V. Inoltre, Rolla individua ulteriori motivazioni in riferimento alla mancata istituzionalizzazione delle Regioni ordinarie, quali: «il prevalere all'interno dei partiti di governo di posizioni centraliste ed anti-partecipative, l'azione frenante degli apparati amministrativi preoccupati di perdere competenze e quote importanti di potere, il timore politico che in alcune Regioni si insediassero maggioranze contrarie al Governo nazionale, la preoccupazione per un eccessivo costo della riforma regionale»³³. Tali aspetti fecero sì che la legge 108/1968 e la legge 281/1970 furono approvate circa vent'anni dopo rispetto all'entrata in vigore della Costituzione.

1.3. Prima e seconda regionalizzazione: la legge Bassanini e il 'federalismo amministrativo a Costituzione invariata'

La legge n. 108/1968 stabiliva le norme per l'elezione dei Consigli regionali delle Regioni a Statuto ordinario optando per l'elezione diretta dei consiglieri regionali, mentre la legge 281/1970 si occupava del trasferimento delle funzioni statali attribuite alle regioni dall'articolo 117 della Costituzione. Nel 1970 si tennero le prime elezioni regionali e poi l'approvazione degli Statuti e nel 1972 furono trasferite le prime competenze amministrative alle Regioni, tramite decreto di trasferimento delle funzioni da parte dello Stato.

A tal proposito, Rolla³⁴, sottolinea la diversità del contesto socio-politico entro il quale prendono forma le Regioni rispetto a quello degli anni del dopo-guerra e le diverse motivazioni che portano alla loro istituzione

³³ Ibidem.

³⁴ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

rispetto a quelle che avevano ispirato la Costituente. Nel 1948 i fini che soggiacevano alla costruzione di un impianto regionalista dello Stato avevano a che fare, principalmente, con il riconoscimento di una certa autonomia alle entità territoriali a fronte di forti sentimenti autonomistici. Nel 1970 quasi tutti i partiti erano concordi rispetto alla necessità di una riforma dello Stato che favorisse il pluralismo e la partecipazione e ridefinisse i procedimenti decisionali, riducendo il ruolo degli apparati burocratici in favore di una maggiore efficienza della pubblica amministrazione. Tuttavia, il trasferimento amministrativo del 1970, era abbastanza ‘timido’, consistente da una parte nell’individuare le funzioni amministrative ministeriali trasferibili alle regioni, dall’altra nel mantenimento da parte dello Stato delle competenze residue, tutto ciò andava anche a violare quanto disposto dall’articolo 118 che escludeva la competenza amministrativa statale nelle materie di competenza regionale. Tra l’altro, la resistenza del governo nei confronti del decentramento, si rese quanto più evidente con l’approvazione della legge 825/1971 che delegava al governo il riordino del sistema tributario negando, di conseguenza, l’autonomia impositiva alle Regioni. Con l’approvazione del d.p.r. n. 616/1977, si assistette ad un secondo trasferimento delle funzioni amministrative dando il via ad un «rilevante processo di decentramento [...] e si raggiunse il livello più alto nella progettazione delle relazioni interistituzionali: non soltanto perché si attribuirono alle Regioni e agli enti locali numerose e importanti competenze amministrative, ma anche in quanto si precisarono le relazioni tra la Regione e il sistema delle autonomie locali, determinando l’ossatura del nuovo “Stato delle autonomie”»³⁵. Per la prima volta le Regioni furono coinvolte in una trattativa con il Governo e il Parlamento e per la prima volta vi fu un trasferimento organico delle funzioni amministrative e un potenziamento di quelle dei Comuni e delle Province. La strada tracciata negli anni ’70 continuò ad essere percorsa negli anni ’90 anche in seguito ad alcune trasformazioni socio-politiche interne ed esterne³⁶. In primo luogo, la crisi che investì il sistema partitico a causa di alcune inchieste giudiziarie, giocò un ruolo determinante mettendo in discussione la centralizzazione nazionale dei partiti politici, in un panorama

³⁵ G. Rolla, *L’evoluzione dello Stato regionale in Italia: dalle riforme centrifughe al fallimento di quelle centripete*, in *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10/2019.

³⁶ R. Segatori, *Le debolezze identitarie del regionalismo italiano*, in *Istituzioni del Federalismo* 5/6.2010.

in cui i partiti regionali non erano visti come portatori di interessi e di istanze locali, ma come ramificazioni di quelli nazionali.

In secondo luogo, con la firma del Trattato di Maastricht nel 1992, l'Italia mostrò tutta la sua debolezza finanziaria non riuscendo ad adeguarsi ai criteri stabiliti dal Trattato stesso. Da questo punto di vista, una nuova devoluzione di competenze alle Regioni, avrebbe sgravato il bilancio dello Stato da vari oneri finanziari, così da permettere l'adeguamento del paese ai parametri di Maastricht³⁷. Inoltre, il presidente della Commissione Europea Jacques Delors, voleva promuovere l'equilibrio economico e la coesione territoriale nell'Unione Europea, tramite un progetto che si basava su un principio fondamentale: considerare le Regioni e non gli Stati come unità territoriali-amministrative, dal momento che i maggiori squilibri economici si verificavano a livello infra-statale.

Chiaramente una politica del genere avrebbe favorito gli Stati federali e quelli a regionalismo marcato, per cui le riforme che caratterizzano l'Italia degli anni '90 furono anche favorite dal processo di europeizzazione che si stava affermando in quegli anni. A tal proposito furono approvate la Legge Bassanini³⁸ e il decreto legislativo 112/1998, quest'ultimo prevedeva il trasferimento delle funzioni amministrative in capo alle Regioni, non solo nelle materie individuate nell'art. 117 Cost. ma in ogni ambito materiale, ad esclusione di quelli di competenza statale³⁹. La legge 59/1997, invece, stabilendo che: «nelle materie di cui all'articolo 117 della Costituzione, le regioni, in conformità ai singoli ordinamenti regionali, conferiscono alle province, ai comuni e agli altri enti locali tutte le funzioni che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale. [...] I conferimenti di funzioni di cui ai commi 1 e 2 avvengono nell'osservanza dei seguenti principi fondamentali:

Il principio di sussidiarietà, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da

³⁷ Ibidem.

³⁸ Legge 15 marzo 1997, n. 59, Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa. (Gazzetta Ufficiale Serie Generale, n. 63 del 17-03-1997-Suppl. Ordinario n. 56).

³⁹ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati»⁴⁰ introduceva il cosiddetto principio di sussidiarietà, in base al quale le funzioni amministrative dovevano essere attribuite all'ente locale più vicino ai cittadini, nel momento in cui quest'ultimo era in grado di esercitarle. Inoltre, uno degli aspetti riformanti più importanti di questi anni è l'istituzione, con legge n. 281/1997, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, che si compone del Presidente del Consiglio, del Ministro per gli affari regionali e dai Presidenti di Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano. Lo scopo di tale conferenza era quello di creare una forma di raccordo tra lo Stato e le Regioni su impulso della giurisprudenza costituzionale, che iniziava a delineare la costituzionalizzazione del principio di leale collaborazione per far fronte alla rigida separazione competenziale e non, esistente tra Stato e Regioni. L'istituzione della Conferenza Stato-Regioni rappresentava un cambiamento nella concezione dei rapporti tra gli enti costituzionali dello Stato, determinando il graduale passaggio da un regionalismo di tipo garantistico ad uno di natura collaborativa⁴¹, che doveva basarsi sul superamento della logica competitiva in favore di una collaborazione funzionale all'interno sistema. In seguito all'entrata in vigore della Legge Bassanini si iniziò a parlare di 'federalismo amministrativo a Costituzione invariata', in realtà il principio di sussidiarietà contrastava con quello costituzionale del parallelismo delle funzioni, in base al quale le competenze amministrative venivano conferite agli enti locali rispetto alla titolarità della competenza legislativa. Fu principalmente questo contrasto, il testo di riforma già approvato in Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale n. 1/1997, la crisi istituzionale-politica che caratterizzò gli anni '90, a spingere i legislatori a dare valore costituzionale al principio di sussidiarietà approvando tre leggi costituzionali: la legge n.1 del 1999, la legge n.2 del 2001 e la legge n.3 del 2001.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

1.4. La riforma costituzionale del 2001: tra ampliamento dell'autonomia locale e mancata attuazione

1.4.1. La legge cost. n. 1/1999 e la forma di governo regionale

La legge cost. n. 1/1999 si occupava della modifica della forma di governo delle Regioni ordinarie mentre, la legge cost. n. 3/2001 modificava in maniera incisiva il Titolo V della Costituzione. Quest'ultima, infatti, produsse importanti modifiche all'assetto regionalista dello Stato, e per capirne la portata bisogna partire dalla modifica dell'articolo 114 Cost.

Innanzitutto, quest'ultimo va letto tenendo in considerazione l'art. 5 Cost. che riconosce e promuove il principio autonomistico degli enti territoriali, da realizzarsi all'interno dell'unitarietà della Repubblica. Sebbene i padri costituenti riconoscessero l'esistenza delle Regioni, delle Province e dei Comuni, l'ex art. 114 Cost. ne esprimeva una visione gerarchica, dal momento che gli enti menzionati venivano considerati come una parte dello Stato. Al contrario, l'articolo 114 riformato si riferisce a enti costitutivi della Repubblica, dotati di propria autonomia che si coordinano con lo Stato, con pari dignità istituzionale⁴². Per quanto riguarda la forma di governo delle Regioni ordinarie, bisogna partire dal presupposto che i padri costituenti avevano optato per una forma di governo parlamentare di tipo assembleare, in cui l'unico organo eletto a suffragio universale e diretto era il Consiglio regionale che poi eleggeva, tra i suoi componenti, il Presidente e la Giunta. Tale modello prevedeva una forte subordinazione della Giunta rispetto ai Consigli, generando forti problemi di instabilità e di responsabilità che non vennero risolti dalla modifica del sistema elettorale, per cui si decise di intervenire in maniera più incisiva sulle relazioni tra gli organi tramite una revisione costituzionale. In primo luogo nell'art. 123 Cost. si stabilisce che: «ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento»⁴³. È importante notare che nell'art. 123 Cost. modificato si parla di “forma di governo” e non più di «organizzazione interna della Regione»⁴⁴. Fin dalla nascita dello Stato

⁴² Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, in Astrid, marzo 2002.

⁴³ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, Le Province, I Comuni (Gazzetta Ufficiale, n.298 del 27-12-1947).

⁴⁴ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, Le Province, I Comuni (Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1988).

moderno con l'espressione "forma di governo" ci si riferiva a uno dei tre elementi essenziali dello Stato, il governo appunto e al rapporto tra gli organi dello stesso, affinché si potesse esercitare in maniera efficace il potere sovrano. In un contesto in cui si stava modificando il Titolo V della Costituzione con lo scopo di rafforzare il regionalismo, questa espressione sicuramente non fu utilizzata in maniera casuale da parte del legislatore di riforma, ma con lo scopo di sottolineare il potere decisionale e di governo che gli organi regionali esercitavano ed esercitano all'interno delle loro comunità. Sebbene l'articolo 123 sembri lasciare libertà di scelta alle Regioni rispetto alla determinazione della forma di governo, in realtà queste ultime vanno incontro a dei limiti stabiliti sia dalla Costituzione, sia dalle sentenze della Corte Costituzionale. Il primo limite si trova proprio nell'art. 123 Cost. nel momento in cui, con riferimento agli Statuti, si sottolinea che devono essere «in armonia con la Costituzione». Inizialmente questa espressione fu oggetto di fraintendimenti e di molteplici interpretazioni, dal momento che non si parlava esplicitamente di rispetto della Costituzione ma di armonia con la stessa, termine che faceva pensare a delle maglie meno restrittive rispetto alla scelta della forma di governo. A risolvere la questione fu proprio la Corte Costituzionale che nella sentenza n. 306/02 stabilì che il termine "armonia con la Costituzione" non consentiva «deroghe alla lettera delle singole prescrizioni costituzionali»⁴⁵, e che non solo ci si riferiva al rispetto della Costituzione in sé, ma anche allo spirito che aveva motivato la nascita della stessa.

In secondo luogo, la legge costituzionale n. 1/1999, confermava l'impianto istituzionale delineato dall'art. 121 Cost., in base al quale sono organi della regione il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente. La Costituzione attribuisce a questi organi rispettivamente la potestà legislativa, il potere esecutivo e una funzione di rappresentanza, di gestione della politica della Giunta e delle funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, di promulgazione delle leggi e di emanazione dei regolamenti regionali al Presidente. Con la modifica dell'articolo 122, nel comma quinto si stabilì che: «il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto. Il Presidente eletto nomina e revoca i componenti della Giunta»⁴⁶.

⁴⁵ Sentenza 306/2002 Corte Costituzionale, consultabile su <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>, alla data del 03/11/2020.

⁴⁶ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, Le Province, I Comuni (Gazzetta Ufficiale, n.298 del 27-12-1947).

Lo scopo di questa modifica, che traeva ispirazione dall'ordinamento comunale, era quello di rafforzare il ruolo del capo dell'Esecutivo⁴⁷. Con una legittimazione diretta da parte del corpo elettorale e con il potere di nomina e revoca dei componenti della Giunta, sicuramente rispondeva a questo obiettivo. Allo stesso tempo, con la modifica dell'art. 126 Cost., si introduceva il principio del *simul stabunt simul cadent*, in base al quale una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta, la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso, comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio e gli stessi effetti si producono in seguito alle dimissioni della maggioranza dei membri del Consiglio. La regola *simul-simul* lega Esecutivo e Legislativo distinguendo il loro rapporto da quello esistente nei sistemi presidenziali in cui non vi è traccia di questo principio e tanto meno della sfiducia. Allo stesso tempo lo allontana dai sistemi parlamentari, dove il Capo dell'Esecutivo non gode di legittimazione diretta. Tra l'altro, rispetto a questo tema, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha ridotto l'autonomia statutaria a partire dalle sentenze n. 304/02 e n. 2/04. Nella prima, la Corte ha dichiarato incostituzionale la deliberazione legislativa statutaria del Consiglio regionale della Regione Marche che prevedeva la sostituzione del Presidente della Giunta con un vicepresidente in caso di morte o impedimento permanente del primo, anziché procedere con nuove elezioni. Nelle motivazioni, la Corte stabilì che la Regione Marche avrebbe potuto non osservare il principio del *simul stabunt simul cadent* solo nel momento in cui, in virtù dell'autonomia statutaria riconosciutale dall'art. 123, c. 1° Cost., avesse optato per un'elezione del Presidente della Giunta diversa da quella del suffragio universale e diretto, cosa che la Regione non fece violando di fatto la Costituzione. Nella seconda sentenza, la Corte fu chiamata ad esprimersi sulla deliberazione legislativa statutaria della Regione Calabria. In questo caso, si stabiliva che il Presidente della Giunta fosse nominato dal Consiglio regionale tenendo conto della volontà del corpo elettorale e che in caso di morte, dimissioni o impedimento permanente, lo stesso venisse sostituito da un vicepresidente, anziché porre fine alla legislatura. Nel caso della Regione Calabria, si cercava di aggirare il principio *simul-simul* stabilendo che il Presidente non venisse eletto in maniera diretta, ma tramite designazione nelle schede di votazione per il consiglio regionale. In realtà, la Corte dichiarò incostituzionale la parte dello Statuto in cui si prevedeva la sostituzione del Presidente con un vice nei casi

⁴⁷ C. Guercio, *La forma di governo delle regioni: le prospettive di adeguamento alle recenti innovazioni costituzionali*, in *Diritto&Diritti*, marzo 2002.

sopra descritti, in quanto ritenne che la nomina del Presidente da parte del Consiglio avvenisse comunque sulla base di un'investitura elettorale, rendendola a tutti gli effetti un'elezione diretta che non consentiva deroghe al principio *simul-simul*. Sta di fatto che l'art. 122 Cost. individuava un modello tipico ma non obbligava le Regioni ad adeguarvisi, lasciando aperta la possibilità di disporre diversamente all'interno dei propri Statuti. L'inscindibilità tra Esecutivo e Legislativo esiste solo nel momento in cui si opti per l'elezione diretta del Presidente della Giunta, in caso contrario la Regione può stabilire rapporti diversi tra i due organi che vanno però incontro a quelli che sono dei paletti costituzionali⁴⁸. In primo luogo il fatto che, in base al comma quattro dell'art. 121 Cost., il Presidente della Giunta deve dirigere la politica della Giunta e ne deve essere responsabile, secondariamente la possibilità, disciplinata dal comma due dell'art. 126 Cost., di esprimere una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta da parte del Consiglio regionale. Il terzo elemento, disciplinato dal comma 1 dell'art. 126 Cost., riguarda l'eventuale scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta da parte del Presidente della Repubblica, nel caso in cui compiano atti contrari alla Costituzione, gravi violazioni di legge o per motivi di sicurezza nazionale. Infine, la previsione nel comma 3 dell'art. 126 Cost., delle dimissioni della Giunta in caso di dimissioni della maggioranza dei componenti del Consiglio regionale. Tutti questi 'limiti' obbligano le Regioni ad escludere sistemi presidenziali classici in cui non esiste la mozione di sfiducia nei confronti del Presidente e sistemi semipresidenziali in quanto la Costituzione non prevede un bicefalismo dell'Esecutivo, per cui l'unica forma di governo possibile rimane quella parlamentare o neo-parlamentare corretta⁴⁹. Inoltre esistono dei 'paletti' anche rispetto all'elezione degli organi della Regione dal momento che, in base all'art. 122 c. 1 Cost., l'elezione è disciplina della legge regionale ma nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale. Il Governo è intervenuto in materia elettorale con la legge 2 luglio 2004, n. 165 recante «Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, comma 1, della Costituzione»⁵⁰, individuando alcuni principi che valgono per qualsiasi forma di governo regionale, a cui le leggi elettorali regionali devono attenersi. In primo luogo determinando i

⁴⁸ V. Cerulli Irelli, *Sulla "forma di governo" regionale (e su alcuni problemi attuali della teoria delle forme di governo)*, in Astrid.it, pubblicato in "Studi in onore di Gianni Ferrara".

⁴⁹ A. D'Atena, *Diritto regionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2013.

⁵⁰ Legge 2 luglio 2004, n. 165, Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 155 del 05-07-2004).

casi di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri e del Presidente della Giunta, secondariamente stabilendo che le Regioni debbano avere un sistema elettorale che dia vita a maggioranze stabili e che rappresenti le minoranze, infine estendendo il divieto di mandato imperativo dei parlamentari nei confronti dei consiglieri e del Presidente della Giunta. Per quanto riguarda, invece, l'elezione diretta o meno del Presidente della Giunta, il Governo ha stabilito la contestualità dell'elezione dello stesso e del Consiglio, la non immediata rieleggibilità del Presidente della Giunta allo scadere del secondo mandato consecutivo, l'obbligo per la legge regionale di prevedere un termine tassativo per l'elezione del Presidente e la nomina degli assessori e infine ha fissato a cinque anni la durata degli organi regionali elettivi. Inoltre, con l'entrata in vigore della legge n. 20/2016⁵¹, il governo ha introdotto il rispetto dell'equilibrio di genere nell'accesso alle cariche elettive. Nell'art. 1, c. 1, di suddetta legge, si dispone la presenza di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, in modo tale che i candidati dello stesso sesso non eccedano il 60% del totale, nel caso in cui la legge elettorale preveda l'espressione di due preferenze. Nel comma 2, art.1, si stabilisce l'alternanza tra candidati di sesso diverso, tenendo fermo il limite del non superamento del 60% del totale da parte di candidati dello stesso sesso, nel caso in cui vi siano liste senza espressione di preferenze. Infine, il comma 3, art. 1, disciplinando la fattispecie relativa alla previsione dei collegi uninominali, prevede l'equilibrio tra candidature presentate col medesimo simbolo in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60% del totale.

Da quanto detto, appare evidente che l'autonomia statutaria in tema di determinazione della forma di governo è abbastanza limitata, nonostante ciò le Regioni tramite i loro Statuti, riescono ad avere un margine di intervento importante rispetto all'organizzazione degli organi di governo. Con riferimento alla Giunta regionale, sono gli statuti a determinarne il numero dei componenti individuando un limite massimo e minimo. Il Presidente, avendo il potere di nomina e revoca dei componenti della Giunta, può anche sceglierli all'esterno del Consiglio regionale tenendo conto che, anche in questo caso, gli statuti ne individuano un limite massimo. Il vicepresidente, nella maggior parte delle previsioni statutarie, è un membro della Giunta ed esercita funzioni delegate dal Presidente e di sostituzione temporanea dello

⁵¹ Legge 15 febbraio 2016, n. 20, Modifica all'articolo 4 della legge 2 luglio 2004, n. 165, recante disposizioni volte a garantire l'equilibrio nella rappresentanza tra donne e uomini nei consigli regionali. (16G00028), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 46 del 25 – 02 – 2016).

stesso. A questo proposito, problematici sono i rapporti tra Presidente e Giunta se si considera che in base al comma 3 dell'articolo 121, la Giunta è l'organo esecutivo delle Regioni ma poi nei fatti sembra svolgere un ruolo di "staff" del Presidente⁵². M. Olivetti⁵³, mette in evidenza che essendo organo esecutivo, gli assessori dovrebbero essere titolari di determinate funzioni, ma in realtà molto spesso è il Presidente che delega le funzioni agli assessori come se queste non gli spettassero. Un esempio emblematico è il caso dello Statuto della Regione Lazio, il quale al comma 2 dell'articolo 46 stabilisce che la Giunta: «realizza gli obiettivi nel programma politico e amministrativo del Presidente della Regione e negli atti di indirizzo del Consiglio regionale»⁵⁴. Chiaramente il fatto che il Presidente diriga la politica della Giunta e ne sia responsabile può creare un rapporto di subordinazione tra il Presidente stesso e gli assessori, soprattutto considerando il potere di revoca di cui è dotato il primo. Per evitare questo, alla Giunta, viene riconosciuta costituzionalmente la potestà esecutiva che gli Statuti, però, disattendono, secondo disposizioni che vedono sì la Giunta muoversi in maniera collegiale ma in base alle direttive del Presidente⁵⁵. L'ex articolo 122 c. 1 riservava alla legge statale la disciplina del numero dei consiglieri regionali, ma dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/1999 ci si chiese se fosse un aspetto che poteva essere disciplinato dagli Statuti o dalla legge elettorale.

La questione venne risolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 3/2006⁵⁶, nella quale stabilì che la determinazione del numero dei consiglieri regionali fosse di competenza degli Statuti regionali in quanto attiene alla forma di governo delle Regioni. Spetta, poi, agli Statuti l'articolazione interna del Consiglio regionale che si dota di un Presidente, di un Ufficio di Presidenza, delle Commissioni, dei gruppi consiliari e delle opposizioni. Nonostante la Corte abbia ritenuto la determinazione del numero dei consiglieri regionali una materia di competenza statutaria, durante gli anni della crisi economico-finanziaria, il Governo è intervenuto rispetto a questo tema, riducendo il numero dei consiglieri regionali. In particolare, tale riduzione aveva lo scopo di contenere i costi della politica

⁵² M. Olivetti, *La forma di governo e la legislazione elettorale: Statuti "a rime obbligate"?*, in ISSiRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali sulle autonomie, luglio 2007.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Articolo 46, Statuto Lazio.

⁵⁵ Articolo 27, comma 2, Statuto Marche.

⁵⁶ Sentenza Corte cost. n. 3/2006, su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=3>.

regionale per far fronte alla crisi, per cui il decreto legge n. 138/2011⁵⁷, nell'art. 14, c. 1, lett. a (convertito in legge 148/2011⁵⁸), prevedeva la riduzione dei consiglieri, stabilendone un tetto massimo in base alla popolazione delle Regioni. Il decreto, incidendo su ambiti relativi alla forma di governo regionale, è stato impugnato dalle Regioni Lazio, Valle d'Aosta, Basilicata, Calabria, Campania, Veneto, Lombardia, Emilia-Romagna, Umbria, Sardegna, e dalle Province autonome di Trento e Bolzano. La Corte Costituzionale si è espressa con la sentenza n. 198/2012⁵⁹ ritenendo le misure statali legittime, dal momento che l'adeguamento del numero dei consiglieri regionali ad un determinato tetto massimo, rientrava nella materia di «coordinamento della finanza pubblica» (art. 117, c. 3 Cost.), rispetto alla quale lo Stato fissa i principi fondamentali, mentre le Regioni l'ambito materiale di pertinenza, ai sensi degli artt. 121 e 123 della Costituzione⁶⁰. Inoltre, lo scopo di tale adeguamento in un limite massimo, era quello di garantire il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e il principio dei cittadini di essere egualmente rappresentati di cui agli artt. 48 e 51 in modo che il valore del voto degli elettori non risultasse diversamente ponderato da Regione a Regione⁶¹. Tuttavia, gran parte della dottrina, come sottolinea N. Viceconte⁶², ha ritenuto tale sentenza 'ambigua' sia nel momento in cui fa rientrare tale disposizione nel «coordinamento della finanza pubblica» e non nella materia relativa all'organizzazione e alla forma di governo regionale, creando confusione tra obiettivi e materia, sia perché una normativa statale di principio non potrebbe disciplinare una competenza attribuita a una fonte a competenza riservata come lo Statuto. Per quanto riguarda le Regioni a Statuto speciale, la Corte, ha ritenuto tale

⁵⁷ Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. (11G0185), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 188 del 13 – 08 – 2011).

⁵⁸ Legge 14 settembre 2011, n. 148, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari. (11G0190), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 216 del 16 – 09- 2011).

⁵⁹ Sentenza Corte cost. n. 198/2012, su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=198>.

⁶⁰ N. Viceconte, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia*, in Istituzioni del federalismo, n. 1/2013.

⁶¹ Si veda Diritto regionale Ed. V, P. Caretti, G. Tarli Barbieri, G. Giappichelli Editore, ottobre 2009.

⁶² N. Viceconte, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia*, cit.

normativa inapplicabile dal momento che in questo caso si dovrebbe intervenire con fonti di rango costituzionale e non con legge ordinaria. A tal proposito, L. Maccarrone⁶³, solleva perplessità sulla sentenza mettendo in evidenza che se l'art. 14 del d. l. n. 138/2011 ha il fine di tutelare i principi di cui agli artt. 3, 48 e 51 Cost., allora dovrebbe valere anche per le Regioni speciali e non solo per quelle ordinarie. Nonostante i dubbi sollevati dalla dottrina, si può sostenere che sulla decisione della Corte abbia influito il clima di straordinarietà e urgenza dovuto alla crisi economica a cui, secondo il legislatore, si doveva far fronte individuando dei tagli alla spesa pubblica.

1.4.2. L'art. 117 Cost. dopo la riforma del Titolo V: la potestà legislativa tra Stato e Regioni

La riforma del Titolo V della Costituzione aveva lo scopo di dare vita ad un disegno riformatore dell'ordinamento in senso federale⁶⁴. A tal proposito ha apportato delle importanti modifiche al suddetto Titolo, intervenendo in maniera incisiva sulla potestà legislativa, su quella amministrativa, in tema di autonomia finanziaria delle Regioni e rispetto ai poteri sostitutivi e di controllo dello Stato nei loro confronti. Tuttavia, già nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma, la dottrina sottolineava l'atteggiamento riluttante del legislatore nel dare attuazione a due istituti di fondamentale importanza per il funzionamento e il coordinamento degli enti territoriali negli Stati regionali e federali, quali l'istituzione di una Camera delle regioni e delle autonomie e una modifica alla composizione della Corte Costituzionale che includesse una rappresentanza regionale⁶⁵. Tale atteggiamento riluttante si concretizzerà con la mancata modifica della composizione della Commissione bicamerale per le questioni regionali, che avrebbe dovuto includere i rappresentanti delle Regioni e degli enti locali. In ogni caso, la riforma del Titolo V, interviene garantendo maggiore autonomia alle Regioni, in primo luogo modificando l'art. 117 Cost. Nel suddetto articolo precedente alla modifica, le Regioni potevano emanare

⁶³ L. Maccarrone, *Sui costi della politica la Corte Costituzionale marca la distinzione tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198*, in *federalismi.it.*, n. 19/2012.

⁶⁴ E. Castorina, *La riforma del Titolo V della Costituzione. Quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte Costituzionale)*, in *federalismi.it.*, n. 14/2004.

⁶⁵ Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, cit.

norme legislative nel rispetto dei principi fondamentali della legge statale, sempreché queste norme non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni. In seguito alla riforma, invece, si individuano tre elenchi di materie rispetto alle quali le Regioni possono esercitare una potestà legislativa concorrente e una residuale. La prima differenza con l'articolo 117 pre riforma, consiste nell'individuazione dei limiti che né lo Stato né le Regioni possono oltrepassare durante l'esercizio della potestà legislativa, eguagliando il loro potere legislativo. Limiti che hanno a che fare con il rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Per la prima volta si costituzionalizza il rispetto delle norme provenienti dal diritto dell'Unione Europea, grazie all'accelerazione del processo di europeizzazione che aveva caratterizzato gli anni '90. Rimane invariato l'utilizzo della tecnica delle materie per l'individuazione della competenza legislativa tra Stato e Regioni. Tuttavia, Rolla⁶⁶ e Caravita⁶⁷, sottolineano un aspetto non irrilevante e non casuale dell'elencazione delle materie, tipico degli Stati federali, consistente nell'enumerazione delle materie di competenza statale e di competenza concorrente, riservando le altre alla competenza residuale regionale, mentre l'art. 117 Cost. originario, elencando le materie di competenza regionale, esprimeva un'autonomia limitata delle stesse. L'attuale elencazione degli ambiti materiali, disciplinata dal comma 2 dell'art. 117 Cost., subito dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, aveva fatto pensare al venir meno della competenza legislativa generale dello Stato⁶⁸. Tuttavia di lì a poco ci si rese conto che l'elenco contenuto nel c. 2, individua sì delle materie veramente tali (es. l'ordinamento giudiziario, l'immigrazione, la politica estera etc.) in cui lo Stato può esercitare la propria competenza legislativa esclusiva, ma allo stesso tempo codifica materie di tipo trasversale «che fanno riferimento ad una molteplicità di settori e sono suscettibili di influire sulla disciplina di materie regionali (ad esempio, perequazione delle risorse finanziarie, tutela della concorrenza, ordinamento civile e penale, norme processuali, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale). Inoltre, in diversi casi una materia è divisa in più submaterie di competenza

⁶⁶ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

⁶⁷ B. Caravita, *Prime osservazioni di contenuto e di metodo sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *federalismi.it*.

⁶⁸ Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, cit.

tanto dello Stato, quanto delle Regioni (ad esempio, tutela dell'ambiente ed ambiente, norme generali sull'istruzione ed istruzione, tutela dei beni culturali e valorizzazione dei beni culturali)»⁶⁹. Fin dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V, il ruolo della Corte Costituzionale è stato di fondamentale importanza nell'individuazione delle materie-obiettivo e nella risoluzione di eventuali contrasti Stato-Regioni. Nella sentenza n. 407/2002, con riferimento alla materia della tutela dell'ambiente, la Corte stabilì che non si poteva parlare di una vera e propria materia: «dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze»⁷⁰. La Corte stabilì che nel momento in cui l'intervento legislativo statale perseguiva dei fini che corrispondevano alle materie individuate nel comma 2 dell'articolo 117, lo stesso poteva intervenire, in maniera legittima, anche su materie affidate alla competenza legislativa regionale⁷¹. Questo non significa che la legge statale possa muoversi in maniera indiscriminata rispetto alle competenze regionali riducendone l'autonomia, dal momento che è sottoposta al rispetto dei principi individuati dalla Corte Costituzionale stessa, come quello di proporzionalità e adeguatezza⁷². La 'diplomazia' con la quale la giurisprudenza costituzionale si è mossa negli anni immediatamente successivi alla riforma del Titolo V è evidente anche nell'individuazione del criterio di concorrenza-coesistenza tra la legislazione statale e quella regionale nelle materie-obiettivo trasversali⁷³. In particolare, sebbene si riconoscesse la legittimità di intervento della competenza statale su quella regionale, non si escludeva l'intervento della legge regionale

⁶⁹ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

⁷⁰ Sentenza Corte cost. n. 407/2002, su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2002&numero=407>.

⁷¹ Sentenze Corte cost. n. 407/2002 su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2002&numero=407>, n. 14/2004;

su <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2004&numero=14>; n. 232/2005 su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2005&numero=232>.

⁷² Sentenze Corte cost. n. 14/2004 su

https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2004:14,

n. 272/2004 su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2004&numero=272>, n. 345/2004 su <https://www.giurcost.org/decisioni/2004/0345s-04.html>.

⁷³ R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

contestualmente a quello della legge statale quando il conseguimento di quei determinati fini riguardava gli interessi territoriali. In dottrina⁷⁴ vi è una certa uniformità di opinione nel sostenere che, dal 2005 in poi l'approccio della Corte Costituzionale nella determinazione degli ambiti di intervento tra legislazione statale e regionale con riferimento alle materie-obiettivo trasversali, sia cambiato⁷⁵. Si può sostenere che il criterio della concorrenza-coesistenza e la teoria dei punti di equilibrio⁷⁶, siano stati sostituiti dal principio di prevalenza. Con l'introduzione di questo principio non si mette in discussione la trasversalità delle materie obiettivo, ma si elimina l'idea di individuare un equilibrio tra il perseguimento degli interessi statali e locali. In particolare, si stabilisce quale sia l'obiettivo fondamentale delle materie, senza tener conto degli interessi locali che vi possono essere collegati. In base a questo si individua la competenza legislativa prevalente che, chiaramente, è quella statale dal momento che si tratta di materie di competenza esclusiva statale. Tuttavia, E. Buoso⁷⁷, sottolinea che il criterio di prevalenza non solo attribuisce legittimazione più forte all'intervento statale nelle materie di sua competenza, ma può accadere che lo faccia anche nei confronti della potestà legislativa regionale nelle materie concorrenti e residuali, quando l'ambito materiale prevalentemente interessato rientra in tali materie. In ogni caso, in riferimento all'elenco di cui al comma 2, dell'art. 117 Cost., con l'utilizzo di questo criterio, vi è una posizione in favore del consolidamento delle competenze dello Stato da parte della Corte, che può essere criticabile soprattutto nel momento in cui riduce il rapporto di cooperazione e di leale collaborazione tra Stato e Regioni di fondamentale importanza nella gestione di materie che, in virtù della loro astrattezza, possono interessare gli ambiti più vasti. Inoltre, la Corte nello stabilire che le materie contenute negli elenchi dell'art. 117 Cost. non devono essere intese come ambiti fissi ed intangibili dal momento che sono suscettibili di modificazione in base all'evoluzione della legislazione statale, ha di fatto 'concesso' allo Stato il potere di ampliare le materie che la Costituzione gli riserva, riducendo l'autonomia legislativa

⁷⁴ Per es. E. Buoso, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008.

⁷⁵ E. Buoso, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit.

⁷⁶ Teoria in base alla quale nelle materie obiettivo del comma 2 dell'articolo 117, lo Stato individuava gli interessi statali e regionali. Nel momento in cui l'interesse unitario da perseguire era maggiore rispetto a quello locale la competenza legislativa statale si espandeva, in caso contrario era quella regionale ad avere margini di intervento più ampi.

⁷⁷ E. Buoso, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit.

regionale⁷⁸. D'altra parte però, è anche vero che l'approccio della Corte si basa su una lettura fedele dell'articolo 117, dal momento che tutte le materie disciplinate nel comma 2 sono attribuite, costituzionalmente, alla competenza esclusiva dello Stato. Dopo le modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 3/2001 è rimasta in vigore la potestà legislativa concorrente Stato-Regioni, che nell'ex articolo 117 era la sola di cui erano titolari le Regioni. A questo proposito, il nuovo comma 3 del suddetto articolo, individua un elenco di materie rispetto alle quali possono legiferare sia lo Stato che le Regioni, queste ultime possono farlo nel rispetto dei principi fondamentali individuati dalla legislazione statale. Per la regolamentazione delle due potestà legislative è rimasto in piedi il sistema utilizzato nel periodo precedente alla riforma, consistente nell'intervento statale tramite le cosiddette norme di principio e nell'intervento regionale tramite le norme di dettaglio. In realtà si tratta di una semplificazione dal momento che la legislazione regionale non si limita a 'riempire' di dettagli quanto stabilito dalla legge statale, ma al contrario dovrebbe essere quest'ultima a limitarsi all'individuazione dei cosiddetti principi fondamentali lasciando alla legislazione regionale un intervento generale molto più ampio⁷⁹. Quanto stabilito nel comma 3 all'articolo 117, ha dato vita ad un contenzioso molto importante tra Stato e Regioni a causa della oggettiva difficoltà nell'individuazione dei principi fondamentali. Potenzialmente, il legislatore statale, potrebbe considerare principio fondamentale qualunque cosa limitando di fatto il potere legislativo regionale. Inoltre, la difficoltà nella determinazione di questi principi, è stata riscontrata dalla stessa Corte Costituzionale che in varie sentenze⁸⁰ ne ha dato definizioni differenti, riservandosi il diritto di decidere caso per caso. Quest'ultima decisione, molto probabilmente, è stata la scelta migliore, dal momento che le materie sottoposte alla competenza concorrente sono tante e molto diverse tra di loro e l'astrattezza della dicitura "principi fondamentali" non permette di individuarne alcuni che siano validi sempre. Un secondo problema si presentava nel momento in cui venivano a mancare le norme di principio, in questo caso ci si chiedeva se servisse una legge ad hoc che individuasse i

⁷⁸ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

⁷⁹ G. Rolla, *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/01*, in *Quaderni regionali*, vol. 23, n. 2/2004.

⁸⁰ Nella sentenza 482/1995 la Corte Costituzionale ha definito i principi fondamentali come nuclei essenziali del contenuto normativo che le leggi statali esprimono, per i principi enunciati o desumibili. Nelle sentenze 390/2004 e 181/2006, definisce i principi fondamentali come criteri o obiettivi individuati dalla legge statale che poi devono essere perseguiti tramite gli strumenti individuati dalla legge regionale.

principi fondamentali prima che le regioni potessero esercitare la loro potestà legislativa, oppure se suddetti principi potevano essere ricavati in maniera generale dalla legislazione statale. Ammettere la prima ipotesi significava impedire alle Regioni di esercitare il loro potere legislativo in attesa dell'intervento della legislazione statale, perciò si stabilì che i principi fondamentali potevano essere ricavati dall'interpretazione di qualsiasi legge statale⁸¹⁸²⁸³. La novità più importante fu introdotta con la modifica del comma 4 dell'articolo 117, che attribuisce alla legislazione regionale tutte le materie non espressamente riservate alla potestà legislativa statale. La portata di questa modifica è evidente quando si parla di una competenza legislativa esclusiva attribuita alle Regioni. La realtà dei fatti è un po' più complicata perché se è vero che per la prima volta alle Regioni viene riconosciuta la facoltà di poter legiferare al di là dei limiti imposti dalla legge statale, d'altra parte è anche vero che l'articolo 117 non individua esplicitamente suddette materie. Quest'ultimo aspetto ha causato molte difficoltà nel riuscire ad individuarle, soprattutto se si tiene in considerazione l'esteso elenco di materie riservate alla competenza legislativa esclusiva statale e quello riservato alla competenza legislativa concorrente. La Corte Costituzionale è stata investita del gravoso compito di individuarle, tramite la cosiddetta tecnica della sottrazione rispetto a quanto previsto negli elenchi dei commi precedenti⁸⁴. In primo luogo, la Corte è riuscita ad individuare due materie che non erano disciplinate dai commi 2 e 3 dell'art.117 Cost., quali la polizia amministrativa e l'istruzione e la formazione professionale. In secondo luogo, per mezzo del criterio storico-normativo, ha individuato alcune materie che negli anni precedenti alla riforma del Titolo V, erano state attribuite alla competenza regionale tramite decreti legislativi. Anche in questo caso il percorso non fu privo di ostacoli

⁸¹ Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, cit.

⁸² A. D'Atena, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applicazione del nuovo titolo V*, in I.S.S.I.R.F.A. Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, ottobre 2006, Lo studio trae origine dalla relazione tenuta il 24.5.2006, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, al Convegno su "Giustizia costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano", organizzato dalla Corte costituzionale e dall'Accademia predetta, per i 50 anni di attività della Corte. Esso è in corso di pubblicazione, con corredo di note, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista Giurisprudenza costituzionale*, ed. Giuffrè.

⁸³ B. Caravita, *Prime osservazioni di contenuto e di metodo sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, cit.

⁸⁴ R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

dal momento che molte di queste materie erano state assorbite dai commi 2 e 3. È evidente, dunque, che sarebbe più corretto parlare di una competenza legislativa residuale piuttosto che esclusiva, soprattutto se alle difficoltà sopra descritte si aggiunge il carattere trasversale di alcune materie disciplinate dal comma 2 che consentono allo Stato di poter interferire sulle materie di competenza regionale. Inoltre, con la sentenza n. 303/2003, la Corte Costituzionale, introdusse la cosiddetta chiamata in sussidiarietà con lo scopo di rendere più flessibile il riparto competenziale Stato-Regioni: «che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica»⁸⁵. In sostanza, la Corte stabilì che per la tutela di istanze unitarie non frazionabili, lo Stato poteva attrarre a sé funzioni amministrative in capo agli enti locali e regionali. Tuttavia si metteva in discussione anche la potestà legislativa regionale, nel momento in cui si diceva che l'attrazione in sussidiarietà dovesse avvenire nel rispetto del principio di legalità, consentendo allo Stato di chiamare a sé anche le competenze legislative regionali ritenute necessarie ai fini della realizzazione della cura delle funzioni amministrative, oltre che nel rispetto di principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza e di intesa con la Regione interessata⁸⁶. La chiamata in sussidiarietà avviene tramite gli strumenti di leale collaborazione, in particolare tramite accordi e intese tra il Governo e la Regione. Tuttavia nel 2010 il Governo decise, unilateralmente, di porre fine all'accordo stipulato con l'Emilia-Romagna, revocando i finanziamenti rispetto alla realizzazione di un'opera pubblica, inizialmente co-decisa insieme alla Regione e poi ritenuta non più di interesse nazionale. La Corte si espresse su questa questione con la sentenza n. 79/2011 in seguito all'impugnazione, da parte dell'Emilia-Romagna, del d. l. n. 40⁸⁷ del 2010,

⁸⁵ Sentenza Corte cost. n. 303/2003 su

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2003&numero=303>.

⁸⁶ D. Chinni, A. Danesi, *Chiamata in sussidiarietà con intesa e rinuncia con decreto legge. Nota a Corte Cost., sent. 11 marzo 2011, n. 79*, in *federalismi.it*, n. 15/2011.

⁸⁷ Testo coordinato del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, Testo del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 (in *Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 71 del 26 marzo 2010*), coordinato con la legge di conversione 22 maggio 2010, n. 73 (in questa stessa *Gazzetta Ufficiale* alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro, nella forma dei cosiddetti "caroselli" e "cartiere", di potenziamento e

con il quale si stoppavano i finanziamenti destinati alla realizzazione di tale opera⁸⁸. In sostanza, in suddetta sentenza, la Corte ritenne legittimo l'operato del Governo innanzitutto perché precedentemente vi era stato un accordo tra lo Stato e la Regione, in secondo luogo perché stabilì che l'intesa con la Regione non è necessaria se lo Stato decide di revocare i finanziamenti sulla base di una nuova valutazione economico-politica, sempreché non dirotti tali finanziamenti su un'altra opera sul territorio regionale o se cambi la localizzazione dell'opera rispetto al precedente accordo. Inoltre, venendo meno l'attrazione in sussidiarietà, la Regione ridiviene titolare delle proprie competenze amministrative e legislative. Tuttavia C. Mainardis⁸⁹, sottolinea il cambio di passo della Corte rispetto alla sentenza n. 303/2003, la quale prevedeva il coinvolgimento tra i livelli di governo interessati nella determinazione delle esigenze unitarie per l'esercizio della chiamata in sussidiarietà, mentre in questo caso è lo Stato che decide unilateralmente quale sia l'interesse strategico nazionale. Inoltre la chiamata in sussidiarietà, dietro la quale vi sono politiche pubbliche che la giurisprudenza costituzionale aveva ricondotto alle competenze statali in un'ottica di condivisione con le Regioni, sembra 'legittimare' un approccio di contrapposizione in questa sentenza⁹⁰.

1.4.3. La potestà amministrativa: dal principio del parallelismo delle funzioni al principio di sussidiarietà

La riforma del Titolo V comportò anche la modifica dell'art. 118 Cost., con l'introduzione del rispetto di determinati principi per l'allocazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo. Prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale 3/2001, le Regioni disciplinavano le funzioni amministrative per le materie elencate nell'articolo 117, in base al principio del parallelismo delle funzioni. Tuttavia, suddette funzioni potevano essere attribuite con legge statale alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, nel caso in cui riguardassero l'interesse locale. Tra l'altro, la

razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori.» (10A06582), (Gazzetta ufficiale, Serie Generale n. 210 del 25 – 05 – 2010).

⁸⁸ C. Mainardis, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

legge delega n. 59 del 1997, aveva già posto fine al parallelismo delle funzioni mettendo in discussione la rigida separazione tra attribuzioni statali e regionali⁹¹. L'art. 118.1 Cost. riformato stabilisce che le funzioni amministrative debbano essere attribuite ai Comuni, in modo che sia l'ente più vicino ai cittadini a gestire e a disciplinare gli interessi pubblici della comunità. Tuttavia, è lo stesso articolo a stabilire che, nel caso in cui sia necessario assicurare l'esercizio unitario delle funzioni amministrative, queste possono essere attribuite alle Province, alle Città Metropolitane, alle Regioni e allo Stato in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. In base al principio di sussidiarietà, dovrebbero essere gli enti di governo inferiori, più vicini ai cittadini, a gestire le potestà amministrative. Si usa il condizionale perché nel caso in cui il livello di governo meno elevato non sia in grado di svolgere al meglio il proprio compito, è consentito l'intervento del livello di governo superiore, che ha appunto un ruolo sussidiario. Gli altri due principi si affiancano e completano il principio di sussidiarietà. Secondo il principio di differenziazione, prima di attribuire le funzioni amministrative all'ente comunale si devono considerare le sue caratteristiche e le sue capacità, solo nel caso in cui si arrivi alla conclusione che il comune è in grado di esercitarle sarà destinatario di suddette funzioni. Il principio di adeguatezza è strettamente collegato a quello di differenziazione, infatti stabilisce che gli enti titolari di potestà amministrative debbano avere un'organizzazione adeguata per l'esercizio di tali potestà.

Chiaramente l'individuazione degli enti di governo titolari delle funzioni amministrative avviene con legge statale o legge regionale, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 118 Cost. In linea di massima, nelle materie di competenza esclusiva statale, è la legislazione statale ad attribuire le potestà amministrative agli enti locali. Mentre, in presenza di materie di competenza legislativa concorrente e residuale, il compito dovrebbe spettare alle leggi regionali. Nei fatti la situazione è un po' più complicata di così in quanto la legislazione statale, nelle materie di competenza concorrente, potrebbe interferire nell'individuazione degli enti responsabili della gestione delle funzioni amministrative, tramite le cosiddette norme-principio. A tal proposito, Rolla⁹² sottolinea le critiche che sono state mosse alla discrezionalità attribuita al legislatore nella distribuzione delle competenze tra i diversi enti territoriali. Sebbene l'A. si trovi in parte d'accordo, d'altra

⁹¹ Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, cit.

⁹² G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

parte mette in evidenza che tale discrezionalità incontra dei limiti all'interno della Costituzione stessa. Per esempio nell'art. 114 Cost., secondo il quale le Regioni, i Comuni e le Province hanno funzioni proprie secondo i principi fissati dalla Costituzione, oppure nei commi 1 e 2 dell'art. 118 Cost., i quali stabiliscono, rispettivamente, che l'ente dotato di potestà amministrativa è il Comune e che Comuni e Province possono diventare titolari non solo delle proprie funzioni amministrative, ma anche di quelle attribuitegli dallo Stato e dalle Regioni. Un altro aspetto importante dell'articolo 118 riguarda la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, disciplinato dal comma 4. In particolare si stabilisce che gli enti di governo debbano favorire i privati nella gestione delle funzioni di interesse pubblico. L'interpretazione che se ne dà, in genere, non considera l'intervento dei privati come prioritario rispetto a quello della pubblica amministrazione, al contrario gli enti individuabili per il conseguimento dell'interesse pubblico restano quelli pubblici di governo, ma dove possibile potrebbero tener conto dell'intervento dei privati. Uno degli ultimi aspetti importanti della riforma del Titolo V della Costituzione è l'introduzione del cosiddetto federalismo fiscale. Con questo termine, sostanzialmente, ci si riferisce al coordinamento nella gestione degli strumenti finanziari tra i diversi livelli di governo, dal momento che a questi ultimi viene riconosciuta autonomia di entrata e di spesa. L'ex articolo 119 prevedeva l'autonomia finanziaria delle sole Regioni nelle forme e nei limiti stabiliti tramite leggi statali, inoltre doveva essere coordinata con la finanza dello Stato, delle Province e dei Comuni. Nel comma 2, si stabiliva che le Regioni fossero dotate di tributi propri in base ai loro bisogni e per le spese necessarie all'adempimento delle loro funzioni. Infine il comma 3 prevedeva la possibilità di intervento, con contributi speciali, da parte dello Stato per la valorizzazione del meridione e delle Isole e per obiettivi ben determinati. L'articolo 119 riformato prevede, ai commi 1 e 2, l'autonomia finanziaria di entrata e spesa, non solo per le Regioni ma anche per i Comuni, le Province e le Città Metropolitane, questi ultimi sono dotati di risorse autonome, possono stabilire tributi ed entrate propri e dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio. Se è vero che le Regioni possono determinare le regole di tassazione in maniera autonoma, d'altra parte è anche vero che devono esercitare tale potere nel rispetto dei limiti stabiliti dalla Costituzione e dalle leggi statali in virtù dell'unitarietà dell'ordinamento. In primo luogo devono muoversi nel rispetto dei principi di uguaglianza, capacità contributiva e progressività, sanciti dagli articoli 3 e 53. Secondariamente, devono rispettare i principi di coordinamento della

finanza pubblica e del sistema tributario individuati dalla legge statale, dal momento che in base al comma 3 dell'articolo 117, il coordinamento del sistema tributario è una materia di competenza concorrente. In terzo luogo devono rispettare quanto previsto dal diritto dell'Unione Europea e dagli accordi internazionali stipulati dallo Stato o dall'UE, come previsto al comma 1 dell'articolo 117. Infine, l'articolo 120.1, prevede che le Regioni non possano istituire dazi di importazione o esportazioni tra di loro, né ostacolare la libera circolazione delle cose e delle persone. Il terzo comma dell'articolo 119 prevede l'istituzione di un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante, con lo scopo di evitare la creazione di disuguaglianze tra i cittadini di diverse Regioni a causa di differenti entrate tributarie. Il fondo perequativo viene finanziato sottraendo alle Regioni più ricche una parte delle loro risorse e trasferendole alle regioni più povere. Inoltre, il comma 3, stabilisce che sia senza vincoli di destinazione, per cui, teoricamente, le Regioni potrebbero spendere le risorse nei modi che ritengono più opportuni. Nei fatti non è proprio così, dal momento che il legislatore statale, tramite la legge 42/2009 e il decreto legislativo 68/2011, ha stabilito che le Regioni sono obbligate ad utilizzare una parte delle risorse per garantire i livelli essenziali delle prestazioni pubbliche concernenti i diritti civili e sociali, i cui standard quantitativi e qualitativi vengono individuati con legge statale. Solo una parte minima delle risorse del fondo perequativo può essere utilizzato liberamente dalle Regioni. Sulla stessa scia del riequilibrio delle risorse, della coesione e della solidarietà, si muove anche il comma 5 dell'articolo 119, nel momento in cui individua la possibilità di interventi speciali e risorse aggiuntive da parte dello Stato nei confronti di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. In questo caso si parla di un intervento straordinario dello Stato che non avviene in fase di coordinamento e di riparto dei trasferimenti ma a posteriori.

1.4.4. Le Regioni a Statuto speciale dopo la riforma del Titolo V Cost.

La legge costituzionale n. 2/2001 apportava delle modifiche al sistema istituzionale delle Regioni a statuto speciale. Queste ultime, come si è già detto, ebbero un'origine e uno sviluppo diverso rispetto a quelle di diritto comune, e nacquero per determinati motivi storico-culturali. Per tali motivi, l'autonomia speciale non rientrava nel disegno complessivo di regionalizzazione dello Stato, ma rappresentava uno strumento per far fronte

ad importanti peculiarità storico-culturali presenti in alcuni territori insulari e di confine. Tant'è che nel momento in cui l'Assemblea Costituente fu chiamata ad occuparsi dell'assetto istituzionale dello Stato, le Regioni a statuto speciale rappresentavano già un fatto storico alle quali si doveva dare esistenza costituzionale. Lo si fece con l'art. 116 Cost., il quale attribuiva forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali a Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Valle D'Aosta. In seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, si procedette alla modifica di questo articolo con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 stabilendo al comma 1: «il Friuli-Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Sudtirolo e la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale». A primo impatto potrebbe sembrare che non ci siano differenze sostanziali tra l'ex articolo 116 e quello vigente, in realtà questo potrebbe essere vero a livello contenutistico ma non da un punto di vista linguistico. Coloro i quali sono consapevoli della funzione fondamentale del linguaggio, consistente nel permetterci di plasmare il mondo e la realtà circostante, convengono che l'utilizzo di un termine piuttosto che di un altro sia in grado di cambiare l'intero significato di un concetto. In questo caso, la frase a cui si fa riferimento è «sono attribuite forme e condizioni particolari di autonomia» sostituita con «dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia»⁹³. Nella prima definizione costituzionale, il verbo attribuire evidenziava che fosse la Costituzione a concedere una certa autonomia alle suddette Regioni. Mentre il verbo disporre, utilizzato in seguito alla revisione costituzionale del 2001, sembra voler sottolineare il fondamento pre-costituzionale della condizione di specialità delle cinque Regioni, prendendone atto e riconoscendola. Inoltre, è stata introdotta la dizione bilingue nelle Regioni in cui vi sono comunità alloglotte, dandone un riconoscimento costituzionale. Prima della legge n. 3/2001, si intervenne con la legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 che muovendosi nel solco della legge n. 1/1999, interveniva garantendo alle cinque Regioni speciali ulteriore autonomia rispetto alla scelta della forma di governo. I punti salienti della legge consistevano nella modifica degli statuti sia rispetto al procedimento di approvazione, sia da un punto di vista contenutistico. Si riteneva infatti, che l'autonomia delle Regioni speciali fosse in qualche modo limitata dall'iter di approvazione degli Statuti che, avvenendo con

⁹³ R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

legge del Parlamento, li rendeva a tutti gli effetti fonti normative statali⁹⁴. Tra l'altro, durante l'iter di approvazione, le Regioni speciali potevano esercitare la sola potestà di iniziativa legislativa per l'adozione o la revisione degli statuti. La legge costituzionale n. 2 del 2001, cercando di far fronte a questo sentire comune, in primo luogo modificava il procedimento di revisione delle leggi costituzionali di adozione degli statuti speciali, con la previsione del parere obbligatorio da parte del consiglio regionale in caso di modifica statutaria di iniziativa governativa o parlamentare. Secondariamente, veniva attribuita anche al consiglio regionale la facoltà di iniziativa per la riforma degli statuti e infine si stabiliva che le modifiche approvate fossero sottratte al referendum nazionale. Quest'ultimo punto ha prodotto un dibattito molto acceso in dottrina dal momento che la sottrazione al volere referendario delle leggi costituzionali di adozione degli statuti speciali, non rientrava in quanto stabilito dall'art. 138 Cost. Il problema si poneva con riferimento alla posizione che leggi di questo tipo dovessero avere nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico. Si stabilì che gli statuti, altro non erano che leggi costituzionali atipiche, dove la mancanza della sottoposizione al referendum nazionale aggravava la formazione degli stessi rendendoli tali. Inoltre, al termine 'atipiche' si aggiungeva che fossero leggi costituzionali a competenza riservata dal momento che non potevano modificare ogni ambito costituzionale. A tal proposito, G. M. Salerno⁹⁵ sottolinea l'opinione comune nel ritenere che gli Statuti non possano modificare norme Costituzionali diverse da quelle relative al Titolo V. Oltre alla modifica del procedimento di revisione degli statuti, la legge costituzionale n. 2/2001, riconosceva alle Regioni speciali e alle Province autonome di Trento e Bolzano il potere di adottare leggi regionali rinforzate, note come leggi statutarie, alle quali veniva attribuita la disciplina della forma di governo che prima dell'approvazione della legge era materia riservata allo statuto. Come si è accennato sopra, lo scopo di queste modifiche consisteva nel dotare le Regioni speciali di maggiore autonomia rispetto alla scelta della forma di governo, sulla scia di quello che era avvenuto con la modifica degli Statuti delle Regioni ordinarie. Per quanto riguarda il contenuto delle leggi statutarie esistono delle differenze con gli statuti ordinari, infatti le prime oltre a disciplinare la forma di governo, determinano l'elezione del consiglio regionale inclusa l'individuazione dei casi di ineleggibilità e incompatibilità dei suoi

⁹⁴ G. M. Salerno, *Gli Statuti speciali dopo la revisione del Titolo V: aspettative di riforma e vincoli costituzionali*, in *federalismi.it*, n. 12/2004.

⁹⁵ *Ibidem*.

componenti. Al contrario, nel caso delle Regioni ordinarie, l'art. 122 Cost. stabilisce che sia la legge regionale, nel rispetto e nei limiti individuati dalla legge statale, a determinare i casi di ineleggibilità e incompatibilità. Inoltre, le leggi statutarie, disciplinano l'iniziativa legislativa popolare e il referendum abrogativo, propositivo e consultivo. Le differenze vi sono anche con riferimento al procedimento di formazione, dal momento che le leggi statutarie vengono approvate con un'unica deliberazione del consiglio regionale a maggioranza assoluta. Successivamente la deliberazione viene pubblicata a scopo notiziale in modo da consentire, entro tre mesi, a un cinquantesimo dell'elettorato regionale o a un quinto dei componenti del consiglio di poter fare richiesta del referendum confermativo. Se la deliberazione dovesse essere approvata a maggioranza dei due terzi dei consiglieri, e non a maggioranza assoluta, la richiesta di referendum confermativo deve provenire da un trentesimo del corpo elettorale e non più da un cinquantesimo. Inoltre, in questo caso, non vi è più la previsione dell'avvio della consultazione referendaria da parte del consiglio regionale. Infine, entro trenta giorni dalla pubblicazione notiziale, il governo se lo ritiene opportuno, può impugnare la legge statutaria dinanzi alla Corte Costituzionale. Nel caso delle Regioni ordinarie, il procedimento di formazione degli statuti è determinato dai commi 2 e 3 dell'articolo 123, il quale prevede un procedimento di modifica aggravato che pone lo statuto in una posizione gerarchicamente superiore rispetto alla legislazione regionale. L'approvazione dello Statuto avviene tramite una doppia deliberazione a maggioranza assoluta dei membri del Consiglio regionale, non inferiore a due mesi. Entro tre mesi dalla pubblicazione dello stesso, un cinquantesimo del corpo elettorale o un quinto dei componenti del Consiglio regionale, possono fare richiesta del referendum confermativo. Infine, entro trenta giorni il Governo può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale. La differenza più importante riguarda il fatto che, per l'approvazione degli statuti ordinari, le deliberazioni a maggioranza assoluta dei membri del Consiglio regionale debbano essere due, mentre nel caso della legge statutaria ne basta una. La riflessione che ne scaturisce concerne aspetti tempistici, infatti nel secondo caso un'unica deliberazione permette un'approvazione in tempi più brevi. A questo proposito, si può ritenere che il legislatore abbia voluto 'favorire' le Regioni speciali, dal momento che le modifiche introdotte dalla legge costituzionale 2/2001 avevano lo scopo di andare incontro a quest'ultime in virtù della loro condizione di specialità, venuta meno rispetto alle regioni ordinarie in riferimento alla disciplina della forma di governo. Sulla differenza e non

assimilabilità tra legge statutaria e statuti ordinari si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza n. 370 del 2006. In quell'occasione, la questione di legittimità costituzionale fu promossa dal Governo con riferimento ad una legge ordinaria della provincia di Trento, n. 7 del 2005, che aveva istituito il Consiglio delle autonomie locali. Il Governo riteneva suddetta legge incostituzionale dal momento che, con l'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla legge costituzionale 3/2001 all'articolo 123, si era stabilito che fosse lo statuto a disciplinare il Consiglio delle autonomie locali. Sebbene l'articolo 123 si riferisse alle Regioni ordinarie, il Governo riteneva che, in virtù del principio di «adeguamento automatico» contenuto nell'articolo 10 della legge costituzione 3/2001, forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite erano garantite non soltanto alla Regione ma anche agli enti locali. In realtà, la Corte Costituzionale, rigettò il ricorso del Governo ritenendo che leggi statutarie e statuti non siano assimilabili per la seguente motivazione: «non solo, infatti, la legge statutaria è una fonte facoltativa, ma sussistono talune diversità sostanziali e formali rispetto agli statuti delle Regioni ordinarie – afferenti all'oggetto, ai limiti e al procedimento di formazione – che non consentono l'adeguamento automatico previsto dalla citata norma costituzionale»⁹⁶. A proposito dei limiti, mentre gli statuti delle Regioni ordinarie vanno incontro al limite di «armonia con la Costituzione»⁹⁷, le leggi statutarie non solo incontrano questo limite ma anche quello di rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica». In dottrina si è stabilito che, probabilmente, con quest'ultima dicitura si volesse riprendere il limite del rispetto dei principi fondamentali delle leggi statali, rivolto alle Regioni di diritto comune nell'articolo 122 della Costituzione. Le forme e le condizioni particolari di autonomia, di cui dispongono le Regioni speciali, vengono determinate all'interno degli statuti in base al procedimento di cui si è parlato sopra, ma tra gli strumenti che permettono di individuarle vi sono le cosiddette norme di attuazione. Queste ultime altro non sono che dei decreti legislativi che differiscono dagli stessi, in quanto non vanno incontro ai limiti di tempo, oggetto, principi e criteri previsti dall'articolo 76 della Costituzione⁹⁸. Questo perché le norme di attuazione, sono strumenti necessari affinché si possa dare attuazione alle forme e alle condizioni

⁹⁶ Sentenza Corte cost. n. 370/2006, <http://www.giurcost.org/decisioni/2006/0370s-06.html>.

⁹⁷ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, Le Province, I Comuni (Gazzetta Ufficiale, n.298 del 27-12-1947).

⁹⁸ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo I, Il Parlamento, La formazione delle leggi (Gazzetta Ufficiale, n.298 del 27-12-1947).

particolari di autonomia individuate dagli statuti, per cui per la loro emanazione non c'è bisogno di una legge delega, esistendo una delega permanente negli statuti. Per quanto riguarda il procedimento di approvazione, determinato dagli statuti speciali, si prevede che il progetto di decreto legislativo sia redatto da una Commissione paritetica Stato-regioni composta, in egual numero, da membri del Governo e della regione. Successivamente, la Commissione paritetica elabora un parere sulla proposta di norma di attuazione che è obbligatorio ma non vincolante, infine il Governo delibera il decreto legislativo di attuazione, al quale può apportare anche delle modifiche. Sulla scia del trasferimento delle funzioni amministrative che stava avvenendo nelle Regioni ordinarie, si decise tramite le norme di attuazione, di fare lo stesso nelle Regioni speciali. In realtà, come accennato sopra, le norme di attuazione non si limitavano al solo trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni, ma avevano anche la funzione di dare attuazione a quanto previsto negli statuti e a concretizzare le competenze legislative statutarie. Inoltre, la Corte Costituzionale stabilì che, in virtù della loro natura di fonti sub-costituzionali, potevano anche disciplinare competenze che andassero oltre gli statuti speciali. Da quanto detto si capisce che se utilizzate bene sono uno strumento di garanzia e di affermazione della specialità molto importante, tuttavia non tutte le Regioni speciali hanno saputo farne buon uso servendosene come mezzo per la realizzazione di ampie forme e condizioni particolari di autonomia. Chiaramente, nel momento in cui si decide di ricorrere all'utilizzo delle norme di attuazione, si individuano alcuni criteri di cui si deve tener conto, individuati dalla Corte Costituzionale in più sentenze⁹⁹, quali il principio della definizione sufficiente della materia da parte dello statuto. In base a questo principio, nel momento in cui lo statuto speciale definisce in maniera chiara e sufficiente le materie di cui le Regioni sono titolari di competenze legislative, allora l'approvazione delle norme di attuazione è superflua per l'esercizio delle stesse. Al contrario, nel caso in cui vi sia un'interferenza tra una competenza statale ed una regionale, l'approvazione delle norme di attuazione diventa fondamentale per l'esercizio della potestà legislativa. Nelle sentenze successive, la Corte, riprese questo criterio con riferimento alle competenze legislative che implicavano il trasferimento di competenze amministrative, stabilendo che l'approvazione delle norme di attuazione per l'esercizio della competenza legislativa, si poteva escludere quando lo

⁹⁹ Sentenze Corte cost. 1/1958, 22/1958, 74/1961 e 14/1962.

statuto individuava in maniera chiara e precisa l'ente titolare di quella determinata funzione amministrativa e non turbasse gli interessi statali. Mentre, le norme di attuazione diventavano necessarie nel momento in cui si dovevano trasferire funzioni, uffici e personale che ricadevano in quelle determinate materie. Le Regioni speciali, come tutte le Regioni italiane, sono dotate di potestà legislativa tramite la quale approvano leggi regionali, ma quelle speciali a differenza delle ordinarie, godono di potestà legislativa primaria, concorrente e integrativa-attuativa. Sono gli statuti che individuano le materie in cui le Regioni speciali hanno competenza legislativa, per cui può accadere che in virtù delle loro peculiarità storiche, culturali e geografiche, vi siano specifiche materie in cui legifera una determinata Regione e non le altre. La potestà legislativa primaria viene esercitata dalle Regioni speciali indipendentemente dalla legge di cornice statale, ma questo non vuol dire che non vada incontro a dei limiti. Innanzitutto, uno di questi, consiste nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento della Repubblica che la Corte Costituzionale ha provveduto a chiarire, definendoli: «quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dall'intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento vigente»¹⁰⁰. È evidente che non si ci riferisce ai principi fondamentali dell'ordinamento della Repubblica, ma non si dà neppure una definizione chiara e precisa che sia in grado di porre un limite alle varie interpretazioni e auto qualificazioni. Il secondo limite alla potestà legislativa è rappresentato dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale. Anche in questo caso, a primo impatto, potrebbe sembrare di essere di fronte ad una definizione ambigua, data la difficoltà nel definire quale sia una norma di riforma economico-sociale effettivamente fondamentale. In realtà si tratta di legiferare nel rispetto di quanto previsto dalle leggi statali che modificano in maniera incisiva l'assetto economico e sociale dello Stato. Se si pensa, per esempio alla famosa riforma Fornero¹⁰¹, si capisce bene a cosa ci si riferisca. Suddetta riforma era ritenuta assolutamente necessaria in un determinato periodo storico e la sua efficacia era tale solo se avesse agito in

¹⁰⁰ Sentenza Corte cost. n. 6/1956,

https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1956:6.

¹⁰¹ Legge 28 giugno 2012, n. 92, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita. (12G0115), (Gazzette Ufficiale, Serie Generale, n. 153 del 03-07-2012- Suppl. Ordinario n. 136).

maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, modificando appunto, in maniera incisiva e penetrante, l'intero assetto sociale ed economico dello Stato. Il terzo limite è rappresentato dagli obblighi internazionali, in questo caso non si lascia adito a dubbi interpretativi, dal momento che le norme internazionali consuetudinarie sono sovraordinate non solo alle leggi regionali ma anche a quelle nazionali e dell'Unione Europea. Infine, le Regioni speciali nell'esercizio della loro potestà legislativa primaria, vanno incontro al limite dell'interesse nazionale, un limite di merito e non di legittimità. Nelle materie sottoposte alla potestà legislativa concorrente, Stato e Regioni speciali legiferano contestualmente, il primo lo fa delineando i principi fondamentali ai quali poi le leggi regionali devono attenersi. Di conseguenza, oltre ai limiti di cui sopra, si aggiunge quello del rispetto dei principi fondamentali individuati dalla legge statale. La terza e ultima competenza legislativa spettante alle Regioni speciali è quella di integrazione e attuazione delle leggi statali. Quest'ultima non deve essere concepita come uno strumento tramite il quale lo Stato detta norme in maniera indiscriminata alle Regioni speciali, sia perché gli statuti individuano un numero limitato di materie nei confronti delle quali tale potestà è esercitabile, sia perché, sebbene lo Stato possa legiferare in maniera importante, è comunque tenuto a lasciare ampi spazi decisionali alle Regioni. Con l'entrata in vigore della legge costituzionale 3/2001 e la conseguente modifica dell'articolo 117 della Costituzione, si tenne conto della condizione di specialità delle Regioni speciali. In particolare, nell'articolo 10 della suddetta legge, si introdusse la clausola di adeguamento automatico in base alla quale, le Regioni speciali, potevano aggiornare i loro statuti introducendovi eventuali competenze più ampie delineate nei commi 3 e 4 dell'art. 117. Lo scopo di questa disposizione era quello di non far 'regredire' l'autonomia acquisita dalle Regioni speciali rispetto a quelle ordinarie. Tuttavia, Rolla¹⁰², vi vede un approccio indirizzato all'omogeneizzazione e all'osmosi tra i due tipi di autonomia, che a suo dire avrebbe caratterizzato l'intera riforma del Titolo V. Al contrario, P. Giangaspero¹⁰³, riconosce l'importanza della clausola di maggior favore nei termini di transitorietà e temporaneità cui era stata pensata in attesa dell'adeguamento degli Statuti speciali, ma critica il suo carattere di permanenza, divenuto tale dopo più di vent'anni dalla riforma del Titolo V dal momento che non vi è stato nessun adeguamento degli

¹⁰² G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

¹⁰³ P. Giangaspero, *La transitorietà infinita: l'applicazione della clausola di maggior favore a quasi vent'anni dalla sua entrata in vigore*, in *Le Regioni*, n. 3/2019.

Statuti. Oltre all'articolo 117, con l'entrata in vigore della legge costituzionale 3/2001 ci fu anche la modifica dell'articolo 118, che introduceva il principio di sussidiarietà per quanto riguarda l'attribuzione delle funzioni amministrative nelle regioni ordinarie. Questo principio non si applica per le Regioni speciali dal momento che non rientra nella cosiddetta clausola di maggior favore, in base alla quale le nuove disposizioni costituzionali sono valide anche per le Regioni speciali solo se prevedono competenze maggiori rispetto a quelle disciplinate dagli statuti. Al contrario delle Regioni ordinarie, quelle speciali in base alla legge costituzionale 2/1993, hanno competenza esclusiva nell'ordinamento degli enti locali e vige il principio del parallelismo tra le funzioni secondo cui, l'attribuzione delle funzioni amministrative ad un determinato ente, dipende dalla titolarità della funzione legislativa. Dal punto di vista finanziario, le Regioni speciali, godono di un'autonomia molto più ampia rispetto alle Regioni di diritto comune. In primo luogo, in virtù del principio pattizio, possono stipulare con lo Stato l'ordinamento del loro regime finanziario. Per quanto riguarda i tributi erariali, dispongono di compartecipazioni molto importanti, tant'è che quattro delle cinque Regioni speciali percepiscono il 90% del gettito dei tributi erariali riferibili ai loro territori, mentre la Sicilia ne incassa l'intero gettito. Secondariamente, possono istituire tributi propri nel rispetto dei principi di capacità contributiva, di progressività e di coordinamento con lo Stato e gli enti locali, ma è la legislazione regionale e non quella statale ad individuare i limiti da non oltrepassare per non violare suddetti principi.

1.4.5. Dall'eliminazione dei poteri preventivi di controllo all'introduzione dei poteri sostitutivi

Il principio di leale collaborazione non è solo un istituto giurisprudenziale dal momento che in seguito alla riforma del Titolo V Cost., fu costituzionalizzato dall'art. 120 Cost. come fondamento alla base dell'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Le disposizioni contenute nell'attuale art. 120 Cost. non erano disciplinate dal Titolo V della Costituzione del 1948, nella quale, al contrario, si prevedeva un importante potere di controllo preventivo di legittimità e di

merito sugli atti legislativi delle Regioni¹⁰⁴ che chiaramente ne circoscriveva la già poca autonomia legislativa.

La riforma dell'art. 127 Cost., con l'eliminazione del controllo preventivo, implica: «la parificazione della posizione di Stato e Regioni in ordine alla titolarità del diritto di azione innanzi alla Corte costituzionale»¹⁰⁵. Inoltre l'art. 125 Cost. con la previsione del controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione, è stato abrogato. Tutto ciò, oltre ad aver comportato la parificazione istituzionale dei due enti di governo dinanzi alla Corte costituzionale, ha rappresentato anche un'espansione della potestà legislativa regionale¹⁰⁶ che non deve più aspettare il 'via libera' da parte del Governo affinché una legge entri in vigore. Tuttavia, con l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, lo Stato è stato dotato dei cosiddetti poteri sostitutivi, il quale scopo è la tutela dell'interesse unitario dello Stato, in caso di minaccia dello stesso. Tali poteri sono tipici di ogni Stato regionale e federale dal momento che senza di essi l'unitarietà costituzionale-territoriale dello Stato, sarebbe continuamente sotto minaccia, inoltre rappresentano uno strumento di garanzia rispetto ad eventuali situazioni di gravi disuguaglianze tra i cittadini di territori diversi. In particolare, l'art. 120 Cost. riformato al c. 2, prevede che: «il Governo possa sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città Metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare per la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»¹⁰⁷. Il caso del mancato rispetto delle norme, dei trattati internazionali e degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione Europea si ricollega a quanto previsto nel comma 5 dell'articolo 117. Dal momento che le Regioni e le Province autonome devono dare attuazione al diritto dell'UE e al diritto internazionale nelle materie di loro competenza, la ratio dietro ad una previsione del genere consiste nel fare in modo che una loro inadempienza non sia ascrivibile allo Stato. Negli altri casi disciplinati

¹⁰⁴ Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli), *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, cit.

¹⁰⁵ E. Castorina, *La riforma del Titolo V della Costituzione: quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte costituzionale)*, cit.

¹⁰⁶ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

¹⁰⁷ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, Le Province, I Comuni (Gazzetta Ufficiale, n.298 del 27-12-1947).

dall'articolo 120 Cost., l'intervento del Governo si rende necessario per far fronte ad eventuali disuguaglianze che potrebbero crearsi tra i cittadini di Regioni differenti a causa di una cattiva gestione della cosa pubblica da parte dei legislatori regionali. In questo caso il Governo, dopo aver dato la possibilità all'ente regionale di adeguarsi, in mancanza di adeguamento da parte dello stesso in un preciso limite di tempo, potrebbe intervenire con l'adozione di determinati provvedimenti o nominando un commissario ad acta. Tra i poteri sostitutivi vi rientrano i poteri di controllo sugli organi di governo regionali, in particolare in base all'art. 126 Cost., il Presidente della Repubblica potrebbe sciogliere il Consiglio regionale e rimuovere il Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione, abbiano violato gravemente la legge o per ragioni di sicurezza nazionale. Da come si evince, suddetto articolo disciplina delle fattispecie molto gravi che non si sono mai verificate finora.

1.4.6. I nodi problematici del Titolo V riformato: dall'elencazione delle materie di cui all'art. 117 Cost. alla mancanza di strumenti di raccordo costituzionale

Gli aspetti più problematici del Titolo V Cost. afferiscono sia alla determinazione del sistema competenziale Stato-Regioni contenuto nell'art. 117 Cost., sia alla mancanza di uno strumento di raccordo costituzionale tra gli stessi. Tuttavia, Rolla¹⁰⁸, è dell'opinione che i problemi del Titolo V riformato, debbano essere ricercati innanzitutto in origine, nel momento in cui si è deciso di dare vita a tale riforma. A tal proposito parla dei «limiti del processo politico»¹⁰⁹ scaturiti dall'approvazione della riforma da parte di una maggioranza parlamentare molto debole. Questo aspetto metterebbe in evidenza la mancanza di condivisione politica del progetto 'federalista' che avrebbe avuto ricadute negative successivamente, sul processo di attuazione costituzionale di tale riforma. «Quest'ultimo, a sua volta, fu increspato da un succedersi di alternative - se attuare la Costituzione ovvero procedere ad una sua ulteriore revisione; se affidare l'evoluzione del sistema al pluralismo regionale ovvero ripercorrere la via di un decentramento guidato dal centro - e reso contraddittorio dal rapido succedersi di maggioranze

¹⁰⁸ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

¹⁰⁹ *Ibidem*

politiche contrapposte, le quali hanno tolto linearità al processo di attuazione»¹¹⁰.

Per tali motivi, la strada percorsa sarebbe stata quella dell'omogeneità e dell'uniformità: in primo luogo con l'utilizzo uniforme dell'autonomia statutaria per la scelta della forma di governo, dal momento che nessuna Regione ha deviato rispetto a quanto stabilito dalla norma transitoria contenuta nella legge cost. n. 1 del 1999. Inoltre, tale disciplina transitoria, ha sicuramente influito sull'inerzia, sulla lentezza e sulla laboriosità politica del processo di elaborazione dei nuovi Statuti regionali, oltre ad avervi influito la polemica nei confronti della previsione dell'art.126.3 Cost. secondo la quale la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto determina lo scioglimento automatico del Consiglio regionale. Le Regioni criticarono tale disposizione «per la scelta di far sciogliere un'assemblea legislativa legittimata direttamente dal voto elettorale in seguito a “fatti” naturali, non rilevanti politicamente (come la morte, un impedimento permanente o le dimissioni volontarie)»¹¹¹. In secondo luogo dal disinteresse dimostrato nei confronti dell'art.116.3 Cost., in base al quale le Regioni ordinarie potrebbero ottenere maggiori forme di autonomia, che consentirebbero lo sviluppo di forme di regionalismo asimmetrico. Infine, la tendenza omogeneizzante, si è resa quanto più evidente con la legge cost. n. 2 del 2001 e con l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001. La prima ha esteso la stessa forma di governo delle Regioni ordinarie a quelle speciali, mentre la seconda ha previsto la validità delle norme costituzionali delle Regioni ordinarie alle Regioni a Statuto speciale, nel caso in cui quest'ultime prevedano forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite. In riferimento agli aspetti problematici della riforma in sé, si rileva un importante potere legislativo statale, sia rispetto all'utilizzo delle sub-materie per dividere la competenza statale e regionale, sia per quanto riguarda l'attribuzione alla legislazione statale delle cosiddette materie trasversali¹¹². In terzo luogo alcune previsioni costituzionali sono state disattese come «la piena attuazione del principio del federalismo fiscale codificato dall'art. 119 Cost., alla determinazione in via legislativa delle norme statali suscettibili di fungere come limite alla competenza concorrente delle Regioni; dall'individuazione delle funzioni

¹¹⁰ Ibidem

¹¹¹ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: dalle riforme centrifughe al fallimento di quelle centripete*, cit.

¹¹² G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, cit.

fondamentali spettanti ai Comuni e alle Province, all'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni e del sistema delle autonomie [...], la non attuazione dei criteri di ripartizione delle competenze amministrative codificata dall'art.118 Cost. e il blocco nel decentramento di ulteriori funzioni amministrative»¹¹³.

A proposito delle funzioni amministrative, G. C. De Martin¹¹⁴ sottolinea che quelle che lui definisce «tendenze neocentralistiche del legislatore statale»¹¹⁵ non sarebbero solo ravvisabili da un punto di vista legislativo ma anche nell'esercizio di funzioni amministrative che dovrebbero essere attribuite alle autonomie locali. Tuttavia riconosce anche l'inerzia regionale, in accordo con Rolla, nella mancata riorganizzazione della propria forma di governo, tramite i nuovi Statuti, e della propria organizzazione burocratica. A. D'Atena¹¹⁶ fa invece riferimento ad aspetti prettamente 'tecnici' della riforma, partendo dagli elementi che contribuiscono allo sviluppo di un importante contenzioso tra Stato e Regioni dinanzi alla giustizia costituzionale e non. Oltre al problema delle materie trasversali di cui si è parlato sopra, il giurista, parla della «drasticità della clausola residuale»¹¹⁷ contenuta nel comma 4 dell'art. 117 Cost. sottolineando che quest'ultimo, non assegnando la potestà legislativa alle Regioni in ogni materia non riservata alla legislazione statale, ma in ogni materia non riservata espressamente alla legislazione dello Stato, fa sorgere dei problemi rispetto al riconoscimento delle materie di competenza statale e regionale¹¹⁸. In secondo luogo mette in evidenza la confusione contenuta nei due elenchi di cui all'art. 117 Cost., per esempio in riferimento alla competenza esclusiva

¹¹³ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: dalle riforme centrifughe al fallimento di quelle centripete*, cit.

¹¹⁴ G. C. De Martin, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, cit.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ A. D'Atena, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applicazione del nuovo titolo V*, in I.S.S.I.R.F.A. Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, ottobre 2006, Lo studio trae origine dalla relazione tenuta il 24.5.2006, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, al Convegno su "Giustizia costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano", organizzato dalla Corte costituzionale e dall'Accademia predetta, per i 50 anni di attività della Corte. Esso è in corso di pubblicazione, con corredo di note, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista Giurisprudenza costituzionale*, ed. Giuffrè.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ S. Mangiameli, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in I.S.S.I.R.F.A. Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, ottobre 2012.

statale nell'adozione delle norme generali in materia di istruzione e poi nella determinazione dei principi fondamentali, a titolo di competenza concorrente, sempre nella medesima materia, creando una situazione nella quale è difficile individuare una netta linea di demarcazione tra le due disposizioni. In terzo luogo, vi sarebbe confusione nelle materie attribuite alla competenza statale e a quella concorrente. Per esempio tra le materie di legislazione concorrente ve ne sono alcune, come l'energia e le grandi reti di trasporto, che secondo il giurista avrebbero dovuto essere di competenza esclusiva dello Stato dal momento che, interessando ambiti di rilievo nazionale, non possono essere disciplinate da venti legislazioni differenti. In quarto luogo vi sono delle omissioni rispetto ad alcune materie che negli Stati federali sono, generalmente, di competenza centrale come la circolazione stradale, la cui individuazione è toccata alla Corte Costituzionale¹¹⁹. Inoltre, l'art. 118 Cost., in riferimento alla disciplina delle funzioni amministrative non è abbastanza chiaro, limitandosi ad indicazioni di principio più che all'individuazione dell'allocazione delle funzioni¹²⁰. Infine, la riforma viene definita «limitata e insufficiente»¹²¹ soprattutto perché non si è riuscito a trasformare il Senato in una Camera delle Regioni, né tanto meno si è dato attuazione a quanto previsto dall'art.11 della legge cost. n.3 del 2001, il quale istituiva la cosiddetta bicameralina. La Commissione parlamentare per le questioni regionali con i rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli Enti locali è stata considerata dalla dottrina^{122;123} e dalla giurisprudenza costituzionale «necessaria e indifferibile nell'ottica di buon funzionamento di un sistema a più livelli»¹²⁴.

Nonostante ciò, a più di venti anni dalla riforma del Titolo V Cost., non ha avuto ancora attuazione, rappresentando una delle cause dell'elevato contenzioso Stato-Regioni. Tuttavia, la Corte Costituzionale negli anni, ha

¹¹⁹ Sentenza Corte cost. n. 428/2004 su <https://www.giurcost.org/decisioni/2004/0428s-04.html>.

¹²⁰ A. D'Atena, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applicazione del nuovo titolo V*, cit.

¹²¹ A. Anzon Demmig, *L'assetto delle potestà legislative e i diversi modelli del regionalismo*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, Osservatorio costituzionale, febbraio 2015.

¹²² A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *federalismi.it*, n.19/2017.

¹²³ C. Salerno, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, 22.07.2008.

¹²⁴ Cfr. sentenze Corte cost. n. 6 e 423 del 2004 su <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2004&numero=6> e <https://www.giurcost.org/decisioni/2004/0423s-04.html>.

costituzionalizzato il principio di leale collaborazione con lo scopo di individuare uno strumento su cui basare i rapporti Stato-Regioni. La Corte parla per la prima volta di tale principio in una sentenza¹²⁵ del 1958, molto prima che alle Regioni venisse attribuita competenza legislativa ‘esclusiva’ e molto prima rispetto all’elevato contenzioso scaturito dalla riforma del Titolo V, mettendo in evidenza la consapevolezza sull’importanza di istituire strumenti di raccordo tra i livelli di governo, necessari in un sistema con un’articolazione del potere territoriale. Il principio di leale collaborazione viene ripreso nel corso degli anni in varie sentenze¹²⁶, fino ad arrivare alla sua costituzionalizzazione con la sentenza n. 242/1997, nella quale, individuandone il fondamento nell’art. 5 Cost., la Corte afferma che: «il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi [...]. Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, «riconosce e promuove le autonomie locali», alle cui esigenze «adegua i principi e i metodi della sua legislazione» (art. 5 Cost.) va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate»¹²⁷. Proprio in seguito a tale sentenza, con la legge n. 281 del 1997, fu istituita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, meglio nota come Conferenza Stato-Regioni. Inizialmente nacque con scopi prettamente consultivi ma nel corso degli anni si è ricavata uno spazio di fondamentale importanza nel confronto tra lo Stato e le Regioni. Tuttavia rimane il fatto che non può sostituire strumenti quali una Camera di rappresentanza territoriale, dal momento che le decisioni assunte in tale Conferenza non sono vincolanti.

¹²⁵ Sentenza Corte cost. n. 49/1958 su <https://www.giurcost.org/decisioni/1958/0049s-58.html>.

¹²⁶ Per es. sentt. n. 35/1972, n. 175/1976, n. 219/1984, n. 39/1984, n. 94/1985, n. 470/1988.

¹²⁷ Sentenza Corte Cost. n. 242/1997 su <https://www.giurcost.org/decisioni/1997/0242s-97.html>.

1.5. I tentativi di riforma costituzionale: i progetti di legge Cost. del 2006 e del 2016

La riforma del Titolo V della Costituzione, inizialmente, fu accolta con ottimismo e soddisfazione, sebbene fu approvata con una maggioranza parlamentare molto debole tanto da incidere sulle dimissioni del Governo di centro sinistra, fautore della riforma, e della maggioranza che lo sosteneva, a causa anche dei risultati delle elezioni regionali del 16 aprile 2000 che vedevano la vittoria del centro-destra nella maggior parte delle Regioni.

L'ottimismo iniziale si spense nel momento in cui si arrivò alla fase di applicazione delle nuove disposizioni costituzionali, rendendosi conto dei problemi sottolineati dalla dottrina di cui sopra, quali la mancata costituzionalizzazione di organi di collaborazione e di strumenti di coordinamento, che avrebbero consentito la partecipazione delle Regioni alla formazione della volontà legislativa statale. In secondo luogo, la mancanza di una divisione chiara e precisa tra le materie di competenza legislativa statale e quelle di competenza legislativa regionale, produsse un elevato contenzioso dinanzi alla Corte Costituzionale. Sebbene l'art. 117 Cost., nei commi 1 e 2, individui due elenchi di materie, nei fatti la natura trasversale di alcune di queste incide sulla potestà legislativa regionale, stesso discorso vale per le materie di competenza concorrente. In terzo luogo non si diede applicazione ad alcune previsioni costituzionali, come l'attuazione piena del federalismo fiscale disciplinato dall'art. 119 Cost., dei principi di ripartizione delle competenze amministrative come previsto dall'art. 118 Cost. e l'istituzione della Commissione bicamerale per le questioni regionali formata da rappresentanti regionali e degli enti locali, che avrebbe avuto il compito di esprimere il proprio parere sui disegni di legge riguardanti le materie concorrenti e di natura finanziaria.

Per tali motivi si cercò di modificare nuovamente la Parte seconda della Costituzione per ben due volte; la prima volta nel 2006 e la seconda volta nel 2016¹²⁸.

Il progetto di riforma costituzionale del 2006¹²⁹ venne approvato dal Parlamento nel novembre del 2005 e, dal momento che fu approvato in seconda deliberazione con la sola maggioranza assoluta, nel giugno del

¹²⁸ R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

¹²⁹ Testo legge costituzionale 18 novembre 2005, Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Modifiche alla Parte II della Costituzione.», (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 269 del 18 – 11- 2005).

2006 si tenne il referendum confermativo. Lo scopo prioritario della riforma consisteva nel mettere ordine alla ripartizione tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, di competenza concorrente e di competenza residuale. In particolare si aggiungevano all'elenco disciplinato dal comma 2 dell'articolo 117 Cost., alcune materie che avevano rilevanza su tutto il territorio nazionale come le norme generali per la tutela della salute, della sicurezza e della qualità alimentare¹³⁰. Le materie di competenza concorrente venivano ridimensionate, ma in compenso si riconosceva alle Regioni una potestà legislativa esclusiva in materie ben determinate, eliminando di fatto l'ambiguità che si generava dalla competenza residuale. Un secondo aspetto della riforma, riguardava il superamento del bicameralismo perfetto, tramite la creazione di una camera per le rappresentanze territoriali su esempio di quanto avveniva negli Stati federali¹³¹. Nei fatti però si prevedeva un sistema di elezione dei senatori molto diverso rispetto a quello usato negli Stati federali, dove il Senato si compone di un determinato numero di membri per ogni Stato/Regione. Nel caso del progetto di riforma del 2006, si prevedeva che i senatori venissero eletti in ogni Regione contestualmente alle elezioni regionali, per essere eletti dovevano possedere alcuni requisiti come «aver ricoperto o ricoprire cariche pubbliche elettive in enti territoriali locali o regionali, all'interno della Regione o essere stati eletti senatori o deputati nella regione, o risiedere nella Regione alla data dell'indizione delle elezioni»¹³². Dal punto di vista legislativo non c'era un vero e proprio superamento del bicameralismo perfetto, dal momento che la Camera aveva competenza nelle materie di competenza esclusiva statale mentre il Senato in quelle di competenza concorrente, inoltre ve ne erano alcune in cui legiferavano sia Camera che Senato. Gli ultimi aspetti controversi della riforma riguardavano la modifica degli artt. 126 e 127 Cost., nel primo caso si stabiliva che il principio *simul stabunt simul cadent* non avrebbe operato in caso di morte o impedimento permanente del Presidente della Giunta. Nel secondo caso si aggiungeva la possibilità, da parte di Comuni, Province e Città

¹³⁰ B. Caravita di Toritto, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale di modifica della seconda parte della Costituzione (Febbraio 2005)*, in I.S.S.I.R.F.A, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, Intervento alla tavola rotonda su "La riforma della riforma", svoltasi nel quadro del Convegno-ISSiRFA dal titolo "Regionalismo in bilico, tra attuazione e riforma della riforma" (Camera dei Deputati, Sala del Cenacolo, 30.6.2004). L'intervento è aggiornato al testo della riforma approvato dalla Camera dei deputati il 15 ottobre 2004.

¹³¹ Ibidem.

¹³² R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, cit.

Metropolitane, di impugnare le leggi o gli atti aventi forza di legge statali o regionali che violavano le loro competenze costituzionali, dinanzi alla Corte Costituzionale. Tuttavia questa riforma non vide mai la luce perché venne bocciata nel referendum confermativo del 25 e 26 giugno 2006, dal corpo elettorale.

Un secondo progetto organico di modifica del Titolo V Cost. fu con la cosiddetta «riforma Renzi-Boschi»¹³³ del 2016 che aveva lo scopo di apportare delle modifiche alla Parte II della Costituzione. Per quanto riguarda il Titolo V, innanzitutto si procedeva con la modifica dell'articolo 117 Cost., eliminando le materie di competenza concorrente per distribuirle tra le materie di competenza esclusiva statale e tra quelle di competenza regionale. Una novità di questa riforma era rappresentata dalla presenza di una competenza legislativa regionale in materie ben determinate quali la programmazione e l'organizzazione dei servizi sociali e la rappresentanza delle minoranze linguistiche. Suddetta competenza regionale si affiancava a quella residuale che non veniva eliminata. Nonostante questa previsione, nei fatti, la maggior parte delle materie concorrenti veniva assorbita dalla potestà legislativa statale, tant'è che si operava una distinzione tra le materie di competenza esclusiva integralmente attribuite allo Stato e materie di competenza esclusiva statale che convivevano con le competenze regionali. Inoltre, alla potestà legislativa statale venivano attribuite materie del tutto nuove come le «disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul turismo»¹³⁴ e «disposizioni di principio sulle forme associative dei comuni»¹³⁵. Un altro aspetto importante di questa riforma, consisteva nell'introduzione di una clausola di supremazia nel comma 4 dell'art. 117 Cost., in base alla quale lo Stato poteva intervenire in materie che non erano di sua competenza «per la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero dell'interesse nazionale»¹³⁶. Infine, si prevedeva il superamento del bicameralismo perfetto, stabilendo che la Camera dei Deputati fosse la sola titolare del rapporto fiduciario con il Governo e che

¹³³ Testo di legge costituzionale 12 aprile 2016, Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione». (16A03075), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 88 del 15 – 04 – 2016).

¹³⁴ Senato della Repubblica, Disegno di Legge Costituzionale, XVII Legislatura, N. 1429-D, consultabile sul sito <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00955273.pdf>.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ibidem.

avesse la funzione legislativa, di indirizzo politico e di controllo sull'operato del Governo. Il Senato avrebbe dovuto rappresentare la Camera degli enti territoriali, per cui si prevedeva che l'elezione dei senatori avvenisse all'interno dei consigli regionali e dei consigli delle province autonome di Trento e Bolzano, che li individuavano tra i loro componenti e tra i sindaci dei comuni dei rispettivi territori. La durata in carica del Senato sarebbe dovuta coincidere con quella dei consigli regionali e il Presidente della Repubblica avrebbe avuto la possibilità di nominare cinque senatori senza che avessero un qualche legame con il territorio. Nonostante si parlasse di superamento del bicameralismo perfetto, nei fatti ciò non avveniva in quanto, l'articolo 70.1 Cost., prevedeva una serie di materie nelle quali il Senato esercitava la potestà legislativa. Anche questa riforma, come quella del 2006, fu approvata con maggioranza assoluta in seconda deliberazione dal Parlamento e bocciata dal referendum confermativo il 4 dicembre 2016.

A. D'Atena¹³⁷ individua nel progetto di riforma "Renzi-Boschi" aspetti negativi e aspetti positivi.

Per quanto riguarda i primi, si tratta di aspetti concernenti la modifica dell'elezione del Senato, che doveva essere eletto dalle assemblee legislative regionali, ponendo rimedio all'assenza di una Camera delle rappresentanze territoriali. Tuttavia l'A. mette in evidenza le perplessità circa la previsione della componente non elettiva del Senato, costituita da senatori a vita e da cinque senatori nominati dal Presidente della Repubblica con mandato settennale, dal momento che nulla avevano a che vedere con le istanze territoriali. Per quanto riguarda l'azione legislativa del Senato, mette in evidenza che era richiesta sia per materie di interesse nazionale (per es. la valutazione delle politiche pubbliche e dell'attività delle pubbliche amministrazioni) rispetto alle quali non avrebbe dovuto esserci, essendo il Senato una Camera di rappresentanza territoriale, sia per materie di interesse regionale. Tuttavia vi erano dei casi in cui l'intervento legislativo del Senato non era previsto rispetto a materie che verosimilmente ne avrebbero richiesto l'intervento¹³⁸. Altri aspetti positivi hanno a che fare con il riparto delle competenze legislative, in particolare con l'eliminazione quasi totale delle materie di competenza concorrente che creavano dei problemi non di poco conto in riferimento all'individuazione delle norme principio e norme dettaglio. Oppure rispetto alla rivisitazione degli elenchi delle materie di competenza esclusiva statale, in cui vi rientravano le «grandi reti di

¹³⁷ A. D'Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, Associazione italiana dei costituzionalisti, n. 2/2015.

¹³⁸ *Ibidem*.

trasporto e di navigazione»¹³⁹, la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia»¹⁴⁰, o ancora il passaggio di alcune materie di competenza concorrente come le professioni, l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della comunicazione nella competenza statale. Tuttavia, il giurista, sottolinea la presenza di nuove forme di concorrenza quali le «disposizioni generali e comuni»¹⁴¹, il «requisito della strategicità»¹⁴² e la dimensione «dell'interesse coinvolto»¹⁴³ che avrebbero potuto creare gli stessi problemi della competenza concorrente 'originaria'. L'ultimo aspetto controverso riguardava l'introduzione della clausola di supremazia su esempio della clausola di necessità tedesca, nel momento in cui si prevedeva la sua attivazione nei confronti di materie non riservate alla legislazione esclusiva statale: «quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale»¹⁴⁴. Tuttavia questa analogia è apparente perché nel caso della clausola di necessità il suo intervento è limitato a determinate materie individuate dalla Legge Fondamentale stessa, mentre la clausola di supremazia pensata da Renzi-Boschi operava con portata generale andando incontro a correttivi molto deboli, come la previsione della maggioranza assoluta nella Camera al fine di disattendere gli eventuali emendamenti con i quali il Senato avrebbe voluto introdurla¹⁴⁵.

Inoltre, si aggiunge, che per la tutela dell'unità giuridica, dell'unità economica, per la tutela della salute, della sicurezza pubblica, per la tutela di esigenze unitarie, lo Stato è già dotato dei poteri sostitutivi di cui agli artt. 117.5 e 120.2 Cost., che non venivano toccati da suddetta riforma costituzionale. Nonostante il fallimento dei due tentativi di riforma, la modifica del Titolo V della Costituzione, è percepita come quanto più necessaria a causa dello scontro quotidiano Stato-Regioni per i motivi sopra descritti. Inoltre, tale conflitto, si è acuitizzato con l'emergenza epidemiologica da Covid-19, non tanto in riferimento al sistema del riparto competenziale, quanto alla mancanza di uno strumento di raccordo Stato-Regioni che consenta a queste ultime di prendere parte alle decisioni

¹³⁹ Senato della Repubblica, Disegno di Legge Costituzionale, XVII Legislatura, N. 1429-D, consultabile sul sito <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00955273.pdf>.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ A. D'Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, cit.

governative, evitando la creazione di dubbi circa l'adozione delle misure per il contenimento del contagio, di cui si parlerà nel capitolo tre.

CAPITOLO II

IL FEDERALISMO TEDESCO: TRA ASIMMETRIA E OMOGENEITÀ

Sommario: - 2.1. Le origini storico-costituzionali del federalismo: dal Sacro Romano Impero alla riunificazione della Germania. – 2.2. La Legge Fondamentale del 1949: il federalismo unitario. – 2.3. La riforma costituzionale del 1994: la modifica della clausola di necessità in virtù di un federalismo più asimmetrico. – 2.4. La riforma costituzionale del 2006: dal districamento competenziale alla riforma del *Bundesrat*. – 2.5. L’incidenza della riforma costituzionale del 2006: dalla mancata riforma fiscale al federalismo cooperativo. – 2.6. Il federalismo fiscale e la riforma costituzionale del 2009.

2.1. Le origini storico-costituzionali del federalismo: dal Sacro Romano Impero alla riunificazione della Germania

L’articolo 20.1 della Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania definisce la Germania uno «Stato federale democratico e sociale»¹⁴⁶. L’attuale assetto istituzionale della nazione si ottenne in seguito all’unificazione politica della stessa con la costituzione dell’Impero tedesco nel 1871, originariamente divisa in diversi territori gli uni indipendenti dagli altri e governati da vari principi e re. Questa conformazione territoriale ha fatto in modo che gli ‘Stati’ tedeschi intrattenessero delle relazioni di tipo intergovernativo, portando allo sviluppo di organi istituzionali in cui ognuno di essi fosse rappresentato e ponendo le basi per la nascita di uno degli elementi fondamentali dei sistemi federali: la Camera di rappresentanza territoriale¹⁴⁷.

Il principio federale contraddistingue i territori tedeschi fin dall’instaurazione del Sacro Romano Impero, in cui i ceti particolari avevano il potere di stipulare degli accordi tra loro per rafforzare la pace territoriale ed erano rappresentati nel *Reichstag*, organo di fondamentale importanza di cui l’imperatore doveva tener conto per l’assunzione delle

¹⁴⁶ Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, Parte II, La Federazione e i Lander, testo redatto da Roberto ZANON per il sito del Consiglio regionale Veneto, www.consiglio.regione.veneto.it.

¹⁴⁷ A. Di Martino, *Il federalismo tedesco e Georg Waitz*, in *Nomos*, n. 3/2016.

decisioni in merito all'introduzione delle tasse e relativamente alla guerra¹⁴⁸. A tal proposito, Beate Jochimsen¹⁴⁹, individua nell'elezione del Re da parte dei principi dei territori tedeschi un elemento originario, alle radici del federalismo, dal momento che tale elezione impediva la concentrazione di potere nelle mani di una sola famiglia nobile. Con la dissoluzione del Sacro Romano Impero e in seguito alla pace di Westfalia nel 1648, iniziarono a distinguersi l'Austria e la Prussia, la cui competizione divenne sempre più accesa dopo la sconfitta di Napoleone a Waterloo, che comportò la sua cacciata dai territori tedeschi. Durante il Congresso di Vienna nel 1815 i principi tedeschi diedero vita alla Confederazione tedesca (*Deutscher Bund*), un'unione tra gli stessi e le città libere tedesche, che si basava sul bilanciamento della preservazione dell'autonomia territoriale e la condivisione del potere intra-istituzionale¹⁵⁰ attraverso la presenza di un Parlamento in rappresentanza dei vari Stati membri. Ogni territorio si dotava di leggi e norme proprie e la cooperazione inter-statale tra gli stessi, tramite accordi intergovernativi, avveniva soprattutto in riferimento alle politiche di sicurezza e di difesa e in riferimento ad aspetti economici, tant'è che nel 1834 fu creata l'unione doganale tedesca e poi un'area di libero scambio nel 1866¹⁵¹. Tuttavia, un ruolo politico e decisionale egemone spettava all'Austria e alla Prussia¹⁵², tant'è che l'insofferenza nei confronti della posizione di dominio assunta da queste ultime e le idee liberali che dalla Rivoluzione Francese in poi caratterizzavano il panorama europeo, portarono ad una rivolta nel 1848 che condusse alla stipula della Costituzione di Francoforte. Il testo costituzionale precisava che gli Stati membri conservavano la loro autonomia e che quest'ultima incontrava dei limiti nella costituzione del Reich, pur restando ai primi la sovranità¹⁵³. In sostanza, tale Costituzione, ricalcava le caratteristiche della Confederazione tedesca e delle Confederazioni in generale in cui ogni Stato si unisce con gli altri conservando la propria sovranità e la propria autonomia, che si concretizzano nell'esercizio del potere di veto. Tuttavia, la Costituzione di Francoforte, ebbe breve durata sia a causa della tensione tra la sovranità

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ B. Jochimsen, *Federalism in Germany, Italy, and the European Union: History, Characteristics, and Perspectives*, in *Journal for Markets and Ethics*, 6.1 (2018): 145-154.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ H. Fuhr, J. Fleischer e S. Kuhlmann, *Federalism and decentralization in Germany, Basic features and principles for german development cooperation*, in *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH*, 2018.

¹⁵² F. Tuccari, *Germania, storia della Grande cultura e potenti eserciti*, in Treccani, 2005.

¹⁵³ A. Di Martino, *Il federalismo tedesco e Georg Waitz*, cit.

nazionale e il particolarismo degli stati, soprattutto dell’Austria e della Prussia, sia per le differenti visioni tra le forze politiche rispetto alla forma di governo che avrebbe dovuto avere la Germania¹⁵⁴.

In effetti, in Germania, il liberalismo si muoveva di pari passo con le idee nazionaliste, tanto che si parlava di pangermanismo il cui massimo esponente era Johann Gottlieb Fichte¹⁵⁵. Il nazionalismo tedesco, in quegli anni, divenne sempre più l’ideologia dominante soprattutto a causa dell’occupazione francese e per l’ingombrante presenza austriaca, percepita come estranea. Fichte, già all’epoca dell’occupazione napoleonica, aveva parlato della necessità di definire la nazione tedesca non sulla base di elementi etnici e razziali ma individuando le caratteristiche comuni del popolo tedesco nei caratteri culturali e linguistici¹⁵⁶.

La strada verso l’unificazione della Germania si fece sempre più percorribile con la nomina di Otto von Bismarck come cancelliere della Prussia. Quest’ultimo, con i suoi successi militari, ottenuti nella guerra austro-prussiana e in quella franco-prussiana, condusse alla nascita dell’Impero tedesco nel 1871 sul modello federale, formato da ventidue regni e principati esclusa l’Austria, sconfitta dalla Prussia, che partecipavano alla legislazione federale tramite il *Bundesrat*¹⁵⁷, con Guglielmo di Prussia che divenne Imperatore tedesco e Otto von Bismarck che rimase cancelliere dell’Impero. La Costituzione dell’Impero tedesco (*Verfassung des Deutschen Reiches*), conferiva poteri legislativi su una vasta gamma di materie al *Reichstag* federale, mentre non specificava le competenze degli Stati¹⁵⁸ e stabiliva la superiorità della legge federale su quella statale. Tuttavia gli ‘Stati’ tedeschi avevano ampia autonomia nelle materie del cosiddetto ‘welfare state’: secondo Beate Jochimsen¹⁵⁹ questa ‘concessione’ era dovuta, principalmente, alla mancanza di apparati burocratici centralizzati.

In ogni caso, negli anni ottanta dell’Ottocento, persero tale autonomia in seguito all’introduzione di un importante sistema di sicurezza sociale a livello nazionale¹⁶⁰. Il governo di Bismarck, infatti, diventava sempre più

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L’età delle rivoluzioni*, vol. II, Laterza, 2000.

¹⁵⁶ A. Di Martino, *Il federalismo tedesco e Georg Waitz*, cit.

¹⁵⁷ B. Jochimsen, *Federalism in Germany, Italy, and the European Union: History, Characteristics, and Perspectives*, cit.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ Ibidem.

centralizzato grazie ad alcune disposizioni costituzionali, quali per esempio la preminenza politica della Prussia che si concretizzava nell'aver a disposizione 17 voti su un totale di 58¹⁶¹, riuscendo a condizionare le decisioni assunte nel *Bundesrat* e rendendolo, di fatto, un organo sovrano dell'Impero. In ogni caso l'unificazione della Germania era avvenuta e l'omogeneità sul piano culturale e linguistico divenne sempre più forte negli anni di governo di von Bismarck, il quale diede vita ad un nazionalismo molto forte, facendo leva non più su valori liberali ma su valori reazionari e conservatori¹⁶². L'identità tedesca, basata sul dominio culturale prussiano e sull'affermazione della Germania come potenza economica e militare, si manifestava soprattutto con una politica estera colonialista, aggressiva e in continua competizione con Francia e Gran Bretagna, tant'è che queste continue tensioni sfociarono nello scoppio della prima guerra mondiale conclusasi con la sconfitta della Germania.

Dopo la fine della prima guerra mondiale nacque la Repubblica di Weimar, anche questa fortemente centralizzata e caratterizzata del predominio prussiano¹⁶³. Tuttavia, la Costituzione di Weimar, prevedeva la presenza di un Parlamento democraticamente eletto, il *Reichstag*, affiancato da una camera di rappresentanza degli stati membri, il *Reichsrat*. Restava il fatto che fosse una Costituzione 'debole' che, insieme alla crisi economica degli anni trenta, permise ad Adolf Hitler di approfittare della situazione emergenziale ottenendo la nomina di Cancelliere e dando vita al terzo *Reich*, uno Stato totalitario fortemente accentrato e unitario che pose fine alla struttura federale tedesca.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale, la Germania, fu divisa in quattro zone territoriali, controllate rispettivamente dagli Stati Uniti, dal Regno Unito, dalla Francia e dall'Unione Sovietica. Le prime tre zone si costituirono nella Repubblica Federale tedesca, mentre la zona sottoposta al controllo dell'Unione Sovietica divenne la Repubblica Democratica Tedesca. Per la riunificazione della nazione si dovette attendere fino al 1989, in seguito alla dissoluzione dell'Unione Sovietica e alla caduta del muro di Berlino poi.

¹⁶¹ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *federalismi.it*, n. 3, 07/02/2007.

¹⁶² Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L'età delle rivoluzioni*, vol. II, Laterza, 2000.

¹⁶³ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

2.2. La Legge Fondamentale del 1949: il federalismo unitario

Nella Germania Occidentale la Legge Fondamentale di Bonn, entrò in vigore il 23 maggio del 1949. Fu stipulata da un organo costituente definito ‘Consiglio parlamentare’, i cui componenti vennero eletti dai parlamenti dei Lander¹⁶⁴. Il *Grundgesetz* ripristinava lo stato di diritto, la democrazia e l’assetto federale che diventava una pietra angolare della Legge Fondamentale tedesca¹⁶⁵, non solo in base all’articolo 20.1 GG, il quale stabilisce la natura federale della Germania, ma anche secondo l’articolo 79.3 GG che ‘vieta’ modifiche costituzionali implicanti l’eliminazione dell’articolazione dello Stato federale in Lander, il principio della loro partecipazione all’attività legislativa o i principi enunciati negli artt. 1 e 20 GG. Sebbene i sistemi federali siano per definizione dei sistemi asimmetrici, in quanto nascono in seguito all’aggregazione di entità precedentemente sovrane e indipendenti, la Legge Fondamentale del ’49 rincorreva l’omogeneità istituzionale con una forte impostazione anti-simmetrica¹⁶⁶. Innanzitutto, in riferimento all’art. 31 GG, già presente nella Costituzione della Repubblica di Weimar, che prevedeva la prevalenza del diritto federale (*Kollisionsnorm*) su quello dei Land. In secondo luogo, l’art. 28.1 GG, sottoponeva i Lander all’osservanza della clausola di omogeneità, in base alla quale l’ordinamento costituzionale degli stessi doveva essere conforme ai principi dello Stato di diritto, repubblicano, democratico e sociale¹⁶⁷. Allo stesso tempo riconosceva la loro autonomia in riferimento alla determinazione del proprio ordinamento istituzionale interno, tramite l’approvazione di una costituzione rigida che integrava quella federale. A tal proposito, Dian Schefold¹⁶⁸ sottolinea una ‘prima ondata’ di approvazione delle Costituzioni in ogni Stato membro fin dal Risorgimento, una ‘seconda ondata’ negli anni del 1946 e del 1947 prima dell’entrata in vigore della Legge Fondamentale federale e una terza nel 1990/91, nel periodo della riunificazione. Tuttavia, l’A. parla di omogeneità delle Costituzioni dei Lander a causa dei limiti posti dal diritto federale, in primo luogo in base al già citato comma 1 dell’art. 28 GG, prima proposizione. In secondo luogo,

¹⁶⁴ R. Sturm, *Unitary Federalism—Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, in *Revista d’estudis autònomicos i federals*, n. 28, 2018.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l’ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ D. Schefold, *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco*, in ISSIRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, giugno 2006.

in virtù di quanto stabilito nella seconda proposizione, comma 1 di suddetto articolo, in base alla quale le elezioni regionali si svolgono tramite elezioni generali, dirette, libere, uguali e segrete, gli stessi principi sono validi per le elezioni parlamentari centrali (art. 38.1 GG). Tuttavia, l'autonomia costituzionale dei Lander rispetto alla forma di governo, sarebbe rinvenibile in ciò che l'art. 28 GG non dice rispetto, per esempio, al sistema elettorale che potrebbe essere maggioritario o proporzionale, al sistema parlamentare, alla presenza o meno del Capo dello Stato, sugli istituti di democrazia diretta¹⁶⁹.

Per quanto riguarda l'esercizio delle competenze, la legge Fondamentale del 1949, nell'art. 30, stabiliva che spettasse ai Lander, insieme all'assolvimento dei compiti statali, a meno che la Costituzione non disponesse diversamente. Inoltre, l'art. 70.1 GG prevedeva che i Lander avessero facoltà di legiferare nei limiti in cui la Costituzione non attribuisse competenze legislative allo Stato federale. In realtà si trattava di un'autonomia apparente a causa della concezione cooperativa del federalismo tedesco, in base alla quale l'esercizio delle competenze legislative era sostanzialmente condiviso tra i Lander e il Governo federale¹⁷⁰. Rispetto alla potestà legislativa esclusiva della Federazione, l'art. 71 GG, prevedeva che i Lander potessero legiferare solo se autorizzati da una legge federale e nei limiti stabiliti dalla stessa. L'art. 72.1 GG introduceva una competenza legislativa concorrente tra la Federazione e gli Stati membri, la cosiddetta *konkurrierende Gesetzgebung*, rispetto alla quale i Lander potevano esercitare il loro potere legislativo solo nel momento in cui non lo avesse fatto lo Stato federale. Il comma 2 di suddetto articolo istituiva la cosiddetta clausola di omogeneità, esercitabile nelle materie individuate dall'art. 74.1 GG, in virtù della quale era 'permesso' l'intervento legislativo della Federazione per garantire l'unità giuridica o economica e l'uniformità del tenore di vita nel territorio nazionale¹⁷¹. Infine, l'art. 75 GG istituiva una competenza legislativa di cornice (*rahmen Gesetzgebung*) in determinate materie, in cui il governo centrale avrebbe potuto legiferare tramite norme di principio o norme quadro lasciando la possibilità ai Lander di intervenire con delle norme di dettaglio. Tuttavia, in casi eccezionali non precisati, il Bund avrebbe potuto esercitare una competenza legislativa piena

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ R. Sturm, *Unitary Federalism—Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, cit.

¹⁷¹ Ibidem.

intervenendo in maniera contestuale con norme di principio e norme di dettaglio.

Le tendenze alla omogeneità e all'uniformità della Legge Fondamentale del 1949, seguendo Palermo e Sturm, risiedono soprattutto nella competenza legislativa concorrente, più in particolare nella clausola di omogeneità che consentiva un intervento molto ampio della Federazione nelle competenze dei Lander, nel caso in cui la prima ritenesse che ve ne fosse il bisogno. In secondo luogo, come sottolinea Palermo, il sistema della perequazione finanziaria ha avuto un intento simmetrizzante nel momento in cui prevedeva forme di compensazione molto forti tra i Lander, disincentivando la competizione territoriale. Dal canto suo, Sturm, mette in evidenza che tali tendenze alla cooperazione più che alla competitività fossero volute dai Lander stessi che non facevano un buon uso dei propri poteri per stoppare l'intrusione federale. Probabilmente a causa della mancanza di una cultura federale vera e propria, venuta meno per la crescita del 'welfare state', per l'organizzazione del *Bundesrat* composto da rappresentanti degli Esecutivi dei Lander, in cui i dirigenti regionali dei partiti erano più che mai coinvolti nelle questioni nazionali dando vita ad un approccio unitario e ad una cooperazione politica per la risoluzione dei problemi, definita da Fritz W. Scharpf "federalismo ad incastro" in riferimento all'incastro tra questioni regionali e nazionali. D'altra parte, Schefold, sottolinea che il necessario assenso del *Bundesrat* per l'emanazione di numerose leggi, favorisce per forza di cose il federalismo cooperativo, dal momento che molto spesso la maggioranza politica del *Bundestag* è diversa da quella del *Bundesrat*.

Tuttavia, la Legge Fondamentale riconosceva importanti competenze amministrative in capo ai Lander, a questo proposito si parlava e si parla di federalismo di esecuzione (*Vollzugsföderalismus*), in cui i Lander sono principalmente impegnati nell'attuazione delle politiche tramite le loro amministrazioni o tramite quelle provinciali e locali da loro delegate con legge, mentre il livello federale è responsabile della formulazione delle politiche¹⁷². L'art. 83 GG, prevede che siano gli stati membri a dare esecuzione alle leggi federali come materie di competenza propria e l'art. 84.1 GG stabilisce che qualora ciò avvenga, devono essere i Lander stessi a disciplinare l'organizzazione degli uffici e della procedura amministrativa, a meno che le leggi federali non dispongano diversamente.

Anche in riferimento all'autonomia amministrativa dei Lander, Schefold parla di omogeneità dal momento che la legge tedesca sul procedimento

¹⁷² H. Fuhr, J. Fleischer e S. Kuhlmann, *Federalism and decentralization in Germany, Basic features and principles for german development cooperation*, cit.

amministrativo, sebbene sia emanata separatamente dalla Federazione e da ogni Land per la sua amministrazione, si caratterizza da un contenuto sostanzialmente identico¹⁷³.

Infine, la Legge Fondamentale di Bonn, prevedeva, o meglio confermava, l'esistenza di una Camera di rappresentanza territoriale, presente già nella confederazione del 1806 e nella federazione tedesca del 1815. La sua presenza fu confermata nella Costituzione dell'Impero tedesco nel 1871 dove si poneva come rappresentanza federativa-dinastica, ma allo stesso tempo la formazione delle maggioranze era dettata da esigenze politiche. La Costituzione del 1949 prevedeva e prevede che i Lander tramite il *Bundesrat* partecipino alla legislazione e all'amministrazione federale (art. 50 GG). Tale modello di rappresentanza delle entità territoriali si basa «sull'incardinazione degli esecutivi regionali nel procedimento legislativo federale e sul principio delle ponderazione dei voti»¹⁷⁴. I rappresentanti degli esecutivi dei Lander, nominati e revocati dagli stessi, che compongono il *Bundesrat* in base all'art. 51 GG, dispongono un numero di voti predeterminato in base alla popolazione da esprimere in maniera unitaria. Il *Bundesrat* partecipa al procedimento legislativo federale tramite il diritto di iniziativa legislativa e tramite l'approvazione di determinate leggi, dette di approvazione. Inoltre può sollevare l'opposizione contro le delibere legislative del *Bundestag* attivando l'intervento della Commissione di conciliazione (art. 77 GG). Infine partecipa all'attività amministrativa federale attraverso la necessaria approvazione dei regolamenti governativi in materie molto importanti¹⁷⁵. Tale organizzazione istituzionale distingue la Germania dal primo stato federale, gli Stati Uniti d'America, dove in seguito all'approvazione del XVII emendamento alla Costituzione, si stabilì che i senatori fossero eletti dal corpo elettorale¹⁷⁶. Rispetto a questo aspetto, si mette in evidenza, che la mancanza di un'elezione diretta dei componenti del *Bundesrat* può provocare un rafforzamento del ruolo degli esecutivi più che la realizzazione della partecipazione degli enti territoriali al procedimento legislativo¹⁷⁷.

¹⁷³ D. Schefold, *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco*, cit.

¹⁷⁴ F. Palermo, J. Woelk, *Il "Bundesrat" tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale*, in *Le Regioni*, n. 6, dicembre 1999.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Cfr. G. Boggetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, la Costituzione liberale*, vol. I, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.

¹⁷⁷ F. Palermo, *Il ruolo delle assemblee legislative dei Lander nel sistema di governo tedesco: dall'emarginazione strutturale ai nuovi scenari della stagione delle riforme*, in E.

2.3. La riforma costituzionale del 1994: la modifica della clausola di necessità in virtù di un federalismo più asimmetrico

Un aspetto tipico dei sistemi federali, dovuto all'organizzazione istituzionale degli stessi, consiste nell'alternanza tra fasi di accentramento e fasi di decentramento. L'esempio più emblematico è quello statunitense, dove a causa di determinati eventi storici, culturali, socio-economici, per il carisma e la forte personalità del Presidente di turno, l'alternanza di suddetti periodi si è resa quanto più evidente¹⁷⁸.

I territori tedeschi, già prima dell'unificazione, erano caratterizzati da una forte omogeneità culturale e linguistica che durante il periodo dell'occupazione francese, grazie anche alla classe intellettuale, divenne il motivo alla base dell'unificazione¹⁷⁹. In seguito all'entrata in vigore della Legge Fondamentale nel 1949, la Germania fu caratterizzata da una fase di accentramento, nella quale il Governo federale esercitava la propria potestà legislativa non solo nelle materie di competenza esclusiva ma anche in quelle di competenza concorrente e di cornice facendo ricorso alla clausola di bisogno di cui all'art. 72.2 GG. Quest'ultima fu introdotta nella Legge Fondamentale come strumento da utilizzare solo in situazioni strettamente straordinarie, invece divenne un mezzo ordinario tramite il quale la Federazione legiferava nelle materie individuate dall'art. 74 GG¹⁸⁰. Tutto questo avvenne in un contesto in cui gli esecutivi degli stati membri non fecero particolare opposizione, vedendo espandersi il loro ruolo durante il procedimento legislativo. A ciò si aggiunse 'l'immobilismo' del Tribunale Costituzionale che a partire da una sentenza del 1953: «aveva ritenuto insindacabile la sussistenza di una necessità di disciplina federale, in quanto oggetto pressoché esclusivo della valutazione discrezionale del legislatore

Alvarez Conde, L. Pegoraro, A. Rinella, *Assemblee legislative regionali e forma di governo nei sistemi decentrati = Regional councils and devolved forms of government*, Clueb, Italia, 2006.

¹⁷⁸ Cfr. G. Bogneri, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, la Costituzione liberale*, vol. I, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.

¹⁷⁹ Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L'età delle rivoluzioni*, vol. II, Laterza, 2000.

¹⁸⁰ G. Taylor, *Germany: The subsidiarity principle*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1/2006.

centrale»¹⁸¹, favorendo l'erosione delle competenze legislative dei Lander a vantaggio del Bund.

In un contesto del genere, la grande coalizione dei democratici e dei socialdemocratici alla guida del governo tedesco dal 1966 al 1969, ottenne il 'via libera' nell'approvazione di alcune importanti riforme costituzionali che ampliavano il potere legislativo della Federazione. Tra queste la riforma del 1969 che introdusse, tramite gli artt. 91a e 91b GG, la categoria dei 'compiti comuni' a competenza federale¹⁸². Sebbene il finanziamento dei fondi federali destinati ai cosiddetti compiti comuni fosse misto, nel tempo divenne una prerogativa della Federazione, che in questo modo riuscì a condizionare i poteri di spesa dei Lander¹⁸³. È proprio in questi anni che al concetto di federalismo unitario si aggiunse quello di federalismo di esecuzione o amministrativo, considerato il ruolo di meri enti di esecuzione delle leggi federali dei Lander.

In seguito alla dissoluzione dell'Unione Sovietica, il 3 ottobre del 1990, ci fu la riunificazione della Germania. I territori della Repubblica Democratica Tedesca furono incorporati nella Germania Ovest e si costituirono cinque nuovi Lander, arrivando ad un totale di sedici Lander. La riunificazione non comportò la stesura di una nuova Costituzione, sia perché l'art. 23 GG prevedeva che nella Germania Est la Legge Fondamentale sarebbe entrata in vigore in seguito alla riunificazione, sia perché la popolazione dell'ex Repubblica Democratica Tedesca non considerò l'adozione della Costituzione, stipulata senza una loro rappresentanza, un atto di forza. Tuttavia, se fino a quel momento la Germania non aveva dovuto fare i conti con realtà territoriali peculiari cui andare incontro come avvenne in Italia o in Spagna, la creazione dei cinque nuovi Lander mise in discussione l'omogeneità economica che aveva caratterizzato la nazione fino a quel momento.

A causa dell'occupazione da parte dei sovietici il territorio della Germania Est si trovava in condizioni economiche diverse rispetto a quelle dei Lander originari¹⁸⁴. Inoltre, la crisi economica dovuta ai processi di globalizzazione e il processo di europeizzazione che dal Trattato di

¹⁸¹ E. Buoso, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, in *Le Regioni*, 2003.

¹⁸² A. De Pretis, *Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Federalismo fiscale*, n. 2/2009.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ S. Bolgherini, *Germania: il federalismo consensuale*, in *il Mulino*, 2010.

Maastricht in poi diventava sempre più importante, portarono ad un ripensamento del ruolo delle entità territoriali in senso più incisivo. Il primo aspetto ad essere preso di mira fu il federalismo unitario, la cui massima espressione era il raggiungimento costituzionale dell'uguaglianza delle condizioni di vita su tutto il territorio nazionale che mal si conciliava con le enormi disparità socio-economiche tra l'Est e l'Ovest del paese¹⁸⁵. Inoltre, l'istituzione dei cinque nuovi Lander, mise in 'crisi' la cooperazione tra il livello regionale e quello federale e tra i livelli regionali stessi, aprendo la strada a un federalismo competitivo¹⁸⁶ basato sulla richiesta di una ripartizione delle competenze tra i livelli di governo più netta e un 'freno' all'intervento legislativo federale nelle competenze dei Lander. Il primo passo in questa direzione si fece con la riforma costituzionale del 1994 che, modificando l'art. 72.2 GG, restringeva le possibilità di intervento legislativo della Federazione nelle materie di competenza dei Lander. L'articolo suddetto pre-riforma disciplinava la possibilità di intervento da parte del governo centrale per garantire l'uniformità delle condizioni di vita nel territorio federale, la dicitura di 'uniformità' fu sostituita con quella di 'equivalenza'¹⁸⁷. La sostituzione del primo termine con il secondo metteva in evidenza la volontà di garantire un maggior grado di differenziazione tra i Lander, dal momento che uniformità significa appunto mancanza di differenziazione, al contrario di equivalenza che fa riferimento al raggiungimento di condizioni di uguaglianza pur tenendo conto della diversità.

Rimase invariata «la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso»¹⁸⁸ confermando, ancora una volta, le differenze dal federalismo statunitense, definito un federalismo competitivo dal momento che non vi è traccia, nella Costituzione USA, di una clausola di uniformità economica e giuridica tra i vari stati membri¹⁸⁹. Inoltre, la riforma costituzionale del 1994, sostituì la clausola di bisogno (*Bedürfnis-Klausel*) con la clausola di necessità (*Erforderlichkeitsklausel*).

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

¹⁸⁸ Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, Parte VII, La Legislazione Federale, testo redatto da Roberto ZANON per il sito del Consiglio regionale Veneto, www.consiglio.regione.veneto.it.

¹⁸⁹ Cfr. G. Bogneri, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, la Costituzione liberale*, vol. I, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.

Anche in questo caso il fine era quello di limitare e ridimensionare l'intervento legislativo della Federazione, precedentemente 'autorizzato' in virtù di un mero bisogno che faceva pensare ad un intervento molto più generale rispetto a quello previsto solo in casi di necessità. Un altro aspetto della riforma del '94 consisteva nella modifica dall'art. 93 della Legge Fondamentale, con lo scopo di impedire che il Tribunale Costituzionale potesse chiamarsi fuori da eventuali pronunce in merito alla ripartizione delle potestà legislative e al ricorso alla clausola di omogeneità, come era avvenuto con la sentenza del 1953. Si stabilì che il Tribunale avrebbe avuto la facoltà di decidere «nei casi di divergenza di opinioni relative alla conformità di una legge ai requisiti dell'articolo 72, comma 2»¹⁹⁰. In seguito a tale modifica, il *Bundesverfassungsgericht* ribaltò la sentenza emessa nel '53 con quella che emise il 24 ottobre 2002¹⁹¹, pronunciandosi su un ricorso presentato dalla Baviera sulla Legge federale sulle professioni di assistenza geriatrica. In particolare, suddetta legge, disciplinava la formazione professionale degli assistenti geriatrici facendola rientrare nelle materie di cui all'art. 74, I c., n. 19 GG, per cui era esercitabile l'intervento legislativo della Federazione previsto dall'art. 72.2 GG. Al contrario, la Baviera, sosteneva che la formazione professionale degli assistenti geriatrici fosse di competenza regionale e nel caso in cui non lo fosse c'era comunque bisogno di una legge federale che la disciplinasse, dal momento che tale materia non rientrava nelle esigenze di cui all'art. 72.2 GG¹⁹². Il Tribunale Costituzionale federale rompe con la tradizione della giurisprudenza costituzionale precedente che vedeva la clausola di necessità non giustiziabile¹⁹³, stabilendo che l'art. 72, comma II GG altro non disciplinava che «una norma sulla competenza come le altre, soggetta pertanto a interpretazione restrittiva e le cui fattispecie possono essere determinate in maniera oggettiva e sottoposte al controllo del giudice costituzionale»¹⁹⁴. Inoltre, un altro aspetto importante della sentenza riguarda i limiti e le modalità che legittimano la potestà legislativa del Bund¹⁹⁵. Il Tribunale costituzionale federale ammetteva l'intervento federale facendo rientrare la

¹⁹⁰ Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, Parte IX, La Giurisprudenza, testo redatto da Roberto ZANON per il sito del Consiglio regionale Veneto, www.consiglio.regione.veneto.it.

¹⁹¹ Tribunale costituzionale federale tedesco, seconda sezione, sentenza 24 ottobre 2002, 2 BvF 1/01 (traduzione e nota introduttiva di Anna Gragnani).

¹⁹² E. Buoso, *L'art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, cit.

¹⁹³ G. Taylor, *Germany: The subsidiarity principle*, cit.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ E. Buoso, *L'art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, cit.

professione di assistente geriatrico in «altra professione sanitaria» ai sensi dell'art. 74.1, n. 19 GG, dal momento che tale materia non era mai stata oggetto di una disciplina unitaria federale. Tuttavia affermava che l'art. 72.2 GG non poteva essere utilizzato come una clausola legittimante dell'intervento del Bund nella potestà legislativa concorrente, in quanto dalle disposizioni contenutevi non si rinveniva nessuna supremazia del Bund sui Lander. Questo perché, secondo il *BVerfG*, non vi era un'automatica corrispondenza tra la necessità di instaurare condizioni di vita equivalenti e l'introduzione di una disciplina uniforme a livello federale, né era sufficiente la sussistenza di una competenza concorrente del legislatore federale affinché si riuscisse ad ottenere un miglioramento delle condizioni di vita nel paese. Al contrario, i presupposti di cui all'art. 72.2 GG erano esercitabili in forza di un'effettiva esigenza di realizzazione di condizioni di vita equivalenti, di tutela dell'unità giuridica o economica e di fronte alla sicurezza che l'intervento della legge federale fosse adeguata a soddisfarli. In questo senso, il Tribunale costituzionale federale, stabilì che la Federazione sarebbe stata autorizzata ad intervenire: «solo quando le condizioni di vita nei Länder della Repubblica Federale si sono differenziate in misura considerevole e dannosa per la compagine sociale federale oppure quando uno sviluppo in questa direzione si lascia concretamente prevedere [...] il legislatore federale ha l'onere di rilevare con precisione i dati di fatto necessari per valutare queste situazioni. Solo quando tale materiale consente fondate valutazioni della situazione attuale e dello sviluppo futuro, la Federazione può fare uso della propria competenza legislativa concorrente»¹⁹⁶. Inoltre si occupò di definire i margini di intervento della legislazione del governo centrale in merito alla «salvaguardia dell'unità giuridica», consentendo tale intervento con lo scopo di garantire l'uniformità giuridica su tutto il territorio nazionale, nel caso in cui norme locali differenti o mancanti avrebbero pregiudicato l'ordinamento giuridico complessivo. Più o meno lo stesso presupposto si utilizzò per quanto riguarda il concetto di «salvaguardia dell'unità economica», con la differenza che la legittimità di intervento dell'azione centrale non solo fu prevista in virtù dell'uniformità economica, nel caso in cui la legislazione regionale avesse creato differenze economiche a danno dell'economia nazionale, ma anche nel caso in cui, i Lander con le loro norme, avessero

¹⁹⁶ Tribunale costituzionale federale tedesco, seconda sezione, sentenza 24 ottobre 2002, 2 BvF 1/01 (traduzione e nota introduttiva di Anna Gragnani), cit.

limitato o ostacolato gli scambi economici e la libertà di circolazione all'interno del territorio nazionale¹⁹⁷.

La riforma della Legge Fondamentale del 1994 fu accolta positivamente da chi chiedeva maggiore asimmetria nell'ordinamento costituzionale-legislativo, ma allo stesso tempo la si ritenne timida, poco coraggiosa dal momento che non andava a toccare il sistema della ripartizione legislativa tra Lander e Federazione.

2.4. La riforma costituzionale del 2006: dal districamento competenziale alla riforma del Bundesrat

Nel 2004 si tentò nuovamente di apportare delle modifiche alla Legge Fondamentale con lo scopo di districare l'intreccio della politica (*Politikverflechtung*) del federalismo cooperativo e di dotare i Lander di maggiore autonomia legislativa, riducendo anche i poteri di veto del *Bundesrat*¹⁹⁸. In realtà, oltre a questi obiettivi principali, si voleva porre rimedio agli scontri politici tra i Lander e la Federazione all'interno del Parlamento. Scontri dovuti alla possibilità che il *Bundesrat* potesse bloccare qualsiasi iniziativa legislativa, dal momento che dalla riunificazione della Germania in poi, le maggioranze presenti nel *Bundestag* e nel *Bundesrat*, erano state sempre diverse e la seconda camera, più che assolvere alla funzione di collaborazione alla legislazione e all'amministrazione dello Stato federale, come prevede l'art. 50 GG, e più che tutelare le istanze delle autonomie territoriali, veniva utilizzata come strumento per fare ostruzionismo e opposizione alla maggioranza di governo, bloccando le riforme tramite l'importante potere di veto di cui è dotata¹⁹⁹.

La sua composizione ha spesso fatto in modo che i processi decisionali fossero nelle mani dei partiti politici più che dei governi regionali che lo utilizzavano per fare ostruzionismo. Palermo e Woelk ritengono che tale evoluzione abbia portato ad una sorta di fusione dei poteri verticali ed orizzontali, in cui legislativo ed esecutivo a livello federale e regionale si mescolano di continuo, incrementando il bisogno di consenso tra di loro e tra i partiti che li controllavano politicamente²⁰⁰. L'assenso del *Bundesrat*

¹⁹⁷ G. Taylor, *Germany: The subsidiarity principle*, cit.

¹⁹⁸ S. Bolgherini, *Germania: il federalismo consensuale*, cit.

¹⁹⁹ F. Palermo, J. Woelk, *Il "Bundesrat" tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale*, cit.

²⁰⁰ *Ibidem*.

era richiesto per l'approvazione della maggior parte delle leggi, dal momento che le leggi bicamerali di concordanza su determinate materie individuate tassativamente dalla Legge Fondamentale, richiedono necessariamente l'accordo delle due Camere, al contrario delle leggi bicamerali di opposizione che sono minori e possono essere approvate senza l'assenso del Bundesrat, tramite le procedure di cui all'art. 77, commi 3 e 4 GG²⁰¹. A tal proposito, si sottolinea che durante le varie legislature succedutesi negli anni, le leggi di approvazione bicamerale hanno rappresentato circa il 50-60% della legislazione totale, anche in considerazione dell'aumento del numero di materie ad approvazione bicamerale rispetto alle diciannove previste dalla Legge Fondamentale del '49, arrivando ad essere quarantanove nel Testo costituzionale pre-riforma del 2006²⁰². Tale aumento si deve anche alla giurisprudenza costituzionale, dal momento che il Tribunale costituzionale federale fin dal 1958, ha emesso una serie di sentenze nelle quali stabiliva la necessità di approvazione da parte del Bundesrat dell'intera legge anche nel caso in cui la sua approvazione fosse richiesta per una sola disposizione contenuta in tale legge²⁰³²⁰⁴.

Con la riforma della Legge Fondamentale del 2006, sebbene si ampliassero le competenze legislative esclusive dei Lander, si riducevano le leggi che avrebbero dovuto approvare nel *Bundesrat* affinché entrassero in vigore, e si puntava ad ampliare lo spazio di manovra del Governo federale rendendolo più autonomo rispetto alla maggioranza della seconda Camera²⁰⁵. Si cercava di raggiungere questo obiettivo modificando i criteri utilizzati per determinare la partecipazione o meno del *Bundesrat* all'iter legislativo, infatti, negli anni precedenti alla modifica costituzionale del 2006, il parametro utilizzato consisteva nel verificare se la legge dovesse essere attuata da enti amministrativi federati. Con la modifica al comma 4 dell'art. 104a GG si stabilì un nuovo criterio, secondo il quale era necessaria l'approvazione della legge da parte del Bundesrat, se questa incideva sulle

²⁰¹ G. Piccirilli, *Federalismusreform e ruolo del Bundesrat: La genesi della revisione costituzionale tedesca del 2006 e la riduzione delle leggi "bicamerali"*, in *Amministrazione in cammino*, 22.12.2006.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ F. Palermo, *La crisi politica tedesca. Tra colpi di scena, voto anticipato, blocco delle riforme e accezione materiale della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 11/2005, 02/06/2005.

²⁰⁴ F. Palermo, J. Woelk, *Il "Bundesrat" tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale*, cit.

²⁰⁵ S. Bolgherini, *Germania: il federalismo consensuale*, cit.

finanze regionali²⁰⁶²⁰⁷. Inoltre, tramite una modifica dell'art. 84.1 GG, la disciplina federale del procedimento amministrativo nei Lander diventava un'ipotesi eccezionale, cercando di evitare che ogni legge federale riguardante tale ambito necessitasse dell'assenso del Bundesrat²⁰⁸. Nei fatti la riduzione del potere legislativo federale della seconda camera è minima, considerato che la sua approvazione legislativa è necessaria in riferimento alla legislazione e alla revisione costituzionale, all'amministrazione, allo stato di emergenza, alla determinazione della posizione in ambito comunitario, alle nomine di numerose cariche e alle funzioni di controllo²⁰⁹. Inoltre, anche rispetto alla modifica dell'art. 84.1 GG, si parla di semplificazione illusoria dal momento che una disciplina unitaria è tendenzialmente necessaria, per esempio, in riferimento all'attuazione delle direttive comunitarie²¹⁰.

Infine, restò invariato il potere di veto che i Lander esercitano tramite il Bundesrat, su un numero molto ampio di materie legislative federali, il che non impedisce lo stallo del procedimento legislativo per motivi politici. Quest'ultimo problema è abbastanza concreto se si tiene conto del fatto che i componenti del Bundesrat sono vincolati al mandato ricevuto dai governi dei Lander, dal momento che vengono nominati e revocati dagli stessi. Di conseguenza, l'idea che possano muoversi per motivazioni politiche è reale, problema che non si sarebbe posto se i componenti della seconda camera fossero stati eletti direttamente dal corpo elettorale. Per raggiungere tali obiettivi, nel 2003 il governo Schroder istituì una Commissione paritetica bicamerale per la riforma del sistema federale tedesco, composta da sedici ministri-presidenti dei Lander e da sedici membri del Bundestag, in più potevano partecipare al dibattito soggetti esterni alla politica, come docenti, rappresentanti di associazioni, rappresentanti dei Parlamenti dei Lander e degli enti locali. Sebbene si riuscì a raggiungere un compromesso su molti aspetti importanti, il disegno di modifica costituzionale non venne approvato a causa del mancato raggiungimento di un accordo sulla

²⁰⁶ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

²⁰⁷ J. Woelk, *La riforma del sistema federale: riuscito il primo atto*, in *federalismi.it*, n. 15, 26/07/2006.

²⁰⁸ A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, in ISSIRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie.

²⁰⁹ S. Falcone, *Il federalismo in Germania. Un sistema esecutivo, unitario, cooperativo*, Storicamente, Laboratorio di storia, ALMA MATER STUDIORUM, Università di Bologna, Dipartimento di Storia Culture Civiltà.

²¹⁰ A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, cit.

competenza legislativa sulle università e la programmazione comune (art. 91b GG)²¹¹. Tale disfatta provocò le dimissioni del governo Schroder e l'indizione di elezioni anticipate nel 2005 che portarono alla formazione di un nuovo governo composto dalla 'grande coalizione' tra Democratici e Socialdemocratici. Il nuovo governo aveva la maggioranza qualificata dei due terzi del Bundestag, necessaria per l'approvazione di una riforma della Legge Fondamentale, la quale richiede sia una maggioranza di due terzi nel Bundestag che nel Bundesrat (art. 79, c.2 GG). In questo contesto, si istituì una nuova Commissione per la modernizzazione dello Stato federale che riuscì a portare a termine i negoziati iniziati nel 2004. Tale accordo venne confermato il 16 febbraio 2006, in un incontro tra rappresentanti nazionali e regionali dei partiti della Grande Coalizione, del governo federale e dei Lander²¹². Il 30 giugno 2006, il Bundestag approvò la legge di modifica costituzionale²¹³ e la legge di accompagnamento²¹⁴, una settimana dopo lo fece anche il Bundesrat e le leggi entrarono in vigore il 1° settembre 2006. Gli obiettivi principali della riforma, consistenti in un nuovo bilanciamento tra il federalismo cooperativo e quello competitivo, nello scioglimento degli intrecci delle competenze legislative (*Entflechtung*) tra Federazione e Lander, maggiore efficienza e celerità dei processi decisionali e della capacità di azione della Repubblica federale tedesca²¹⁵, furono realizzati in maniera abbastanza incisiva, cambiando quanto previsto dai padri costituenti.

Innanzitutto, dal momento che il 'districamento' delle responsabilità politiche passava per una rinuncia dei Lander a una parte dell'approvazione legislativa nel Bundesrat, gli si 'concedeva' il diritto alla deroga del procedimento amministrativo federale con la modifica dell'art. 84, c. 1 GG, a cui si è fatto riferimento precedentemente. In questo modo si prevedeva che solo in casi eccezionali la Federazione avrebbe potuto disciplinare il procedimento amministrativo, quali le esigenze di uniformità sul territorio nazionale, senza possibilità di deroga regionale e sempre con l'assenso del Bundesrat²¹⁶. Inoltre si stabilì che nelle materie rispetto alle quali i Lander avevano il diritto alla deroga di una disciplina federale, le leggi federali sarebbero entrate in vigore non prima di sei mesi dalla loro pubblicazione in

²¹¹ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

²¹² Ibidem

²¹³ BT Drucks. 16/813 del 7 marzo 2006.

²¹⁴ BT Drucks. 16/814 del 7 marzo 2006, *Föderalismusreform-Begleitgesetz*.

²¹⁵ A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, cit.

²¹⁶ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

modo tale da dare il tempo ai Lander di decidere se attuare una loro disciplina in deroga a quella federale. Quando ciò avveniva valeva la regola temporale della *lex posterior*, in base alla quale leggi successive abrogano quelle precedenti²¹⁷. Sebbene con l'introduzione della legislazione derogatoria, in seguito alla modifica dell'art. 84.1 GG, ci fosse un'espansione della competenza legislativa dei Lander, la dottrina²¹⁸²¹⁹²²⁰ ne segnala alcune criticità. A tal proposito si sottolinea che il venir meno della prevalenza del diritto federale su quello statale di cui all'art. 31 GG, avrebbe potuto creare un «effetto ping-pong»²²¹ e una 'gara per l'ultima parola' tra interventi federali e regionali senza fine e avrebbe consentito un'eccessiva frammentazione del diritto, tuttavia tali critiche non furono accolte.

Un secondo aspetto della riforma costituzionale del 2006 riguardava il depotenziamento delle materie rientranti nei "compiti comuni", disciplinati dagli artt. 91a e 91b GG, che vennero trasferite alla competenza esclusiva dei Lander disciplinata dagli artt. 30 – 70 – 105.1 GG, e a quella della Federazione, disciplinata dagli artt. 71 – 73 – 105.1 GG²²². In particolare venivano cancellati completamente i compiti comuni della costruzione universitaria e della pianificazione dell'istruzione, materie considerate nucleo essenziale della competenza regionale²²³. Tuttavia tale disposizione, su cui erano naufragati i lavori della Commissione bicamerale del 2004, aveva provocato il timore da parte dei Lander 'meno ricchi' di non ricevere più i finanziamenti federali. Per questo motivo, nell'art. 91b GG, si chiarì che la Federazione avrebbe potuto sostenere, oltre che i progetti di ricerca delle università, anche la componente docente, se il Bundesrat avesse approvato all'unanimità²²⁴. In secondo luogo l'art. 75 GG fu abrogato,

²¹⁷ A. Anzon Demmig, *La "modernizzazione" del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l'attuazione e l'aggiornamento del regime delle competenze legislative nell'ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 20, 18.10.2006.

²¹⁸ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

²¹⁹ G. Piccirilli, *Federalismusreform e ruolo del Bundesrat: La genesi della revisione costituzionale tedesca del 2006 e la riduzione delle leggi "bicamerali"*, cit.

²²⁰ J. Luther, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del parlamento italiano, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalla Commissione Affari costituzionali della Camera e del Senato*, in ISSIRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie.

²²¹ *Ibidem*.

²²² F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

²²³ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

²²⁴ *Ibidem*.

eliminando la potestà legislativa di cornice le cui materie, riguardanti i principi generali della disciplina universitaria e dello status giuridico dei pubblici funzionari, furono trasferite alla competenza esclusiva dei Lander e della Federazione²²⁵. Quest'ultima avrebbe dovuto occuparsi della disciplina dello status giuridico dei propri funzionari, dei Lander e dei Comuni, mentre i Lander delle competenze relative alla carriera, agli stipendi e alle pensioni.

L'introduzione della legislazione derogatoria, la modifica degli artt. 91a e 91b GG e l'abrogazione dell'art. 75 GG, sono elementi che da soli ci aiutano a comprendere quanto fosse incisiva la riforma per il conseguimento di maggiore asimmetria nell'ordinamento tedesco. In primo luogo perché con l'azzeramento dei "compiti comuni", la Federazione non poteva più interferire nelle competenze legislative dei Lander, condizionando anche le voci di spesa. Secondariamente, l'eliminazione della competenza di cornice, poneva fine al contrasto tra norme di principio e norme di dettaglio, individuando in maniera chiara chi avesse il potere di legiferare e ponendo un freno alla possibilità, da parte del governo centrale, di incidere nelle materie di competenza dei Lander tramite le norme di principio che erano talmente restrittive da non lasciare margine di intervento alla legislazione regionale²²⁶. Inoltre, in dottrina²²⁷²²⁸ si sottolinea che l'eliminazione della competenza di cornice si è mossa di pari passo all'espansione della competenza concorrente, di cui all'art. 72 GG, che ha rappresentato una delle modifiche più vistose della riforma costituzionale del 2006. Le materie contenute nella competenza concorrente, che si basa sull'esercizio legislativo da parte dei Lander solo nel momento in cui la Federazione non eserciti la propria potestà legislativa (art. 72.1 GG), furono divise in tre blocchi: il primo conteneva le materie di competenza concorrente sottoposte alla clausola di necessità, per cui sebbene la potestà legislativa spettasse sia alla Federazione che ai Lander, la prima poteva "bloccare" la competenza dei secondi in virtù del conseguimento di equivalenti condizioni di vita sul territorio o per garantire l'unità giuridica ed economica dello Stato, chiaramente in base all'art. 93 GG, l'esercizio legislativo della Federazione era sottoposto al sindacato di merito da parte del Tribunale costituzionale. Il

²²⁵ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

²²⁶ R. Sturm, *Unitary Federalism—Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, cit.

²²⁷ R. Bifulco, *Il federalismo nel secolo XXI: un resoconto della riforma costituzionale tedesca del 2006*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 225.245.

²²⁸ A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, cit.

secondo blocco individuava le materie concorrenti rispetto alle quali il governo centrale poteva legiferare al posto dei Lander senza addurre motivi di necessità, ma semplicemente in base alla propria discrezionalità e senza controllo di merito da parte del Tribunale. Infine, la terza tipologia di competenza concorrente, disciplinava materie in cui la legislazione del Bund non avrebbe provocato un blocco di competenza dei Lander, ma al contrario, questi ultimi potevano divergere da quanto stabilito dalla legislazione federale, potendo esercitare la competenza legislativa in deroga a quanto previsto dalle leggi federali²²⁹. A tal proposito, nel caso in cui la Federazione avesse deciso di far uso del proprio diritto di legiferare, la legge non sarebbe entrata in vigore prima dei sei mesi dalla promulgazione, a meno che non si fosse stabilito diversamente con legge federale approvata dal Bundesrat. Lo scopo di tale disposizione era quello di consentire ai Lander di approvare una propria legge in modo che quella del Bund non sarebbe entrata in vigore nei loro territori²³⁰.

La modifica dell'art. 72 GG ha comportato anche quella della clausola di necessità, di cui al c. 2 di suddetto articolo, sottraendo alla sfera della sua applicazione ventidue titoli di competenza e lasciandone dieci²³¹. La clausola di necessità era già stata sottoposta a modifica con la riforma costituzionale del 1994, di cui sopra. Tuttavia, tale modifica, non riguardava le materie rispetto alle quali era applicabile, ma la sottoponeva al criterio giuridico sindacabile da parte del *Bundesverfassungsgericht*, dal momento che la giurisprudenza costituzionale precedente aveva ritenuto che l'applicazione della clausola di necessità, rientrasse in un sindacato politico insindacabile in virtù del raggiungimento di quel federalismo unitario che aveva caratterizzato gli anni dal 1949 in poi. Sebbene l'opinione comune in dottrina²³², rispetto alla modifica del '94, fosse positiva in quanto si riteneva che andasse a limitare la discrezionalità legislativa della Federazione nei confronti delle competenze dei Lander, Jorg Luther mette in evidenza l'opinione di Scharpf, secondo il quale «la giustiziabilità ha invece rafforzato l'incertezza e l'imprevedibilità della legislazione. Tale incertezza deriverebbe soprattutto dai problemi di asimmetria fattuale che

²²⁹ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

²³⁰ R. Bifulco, *Il federalismo nel secolo XXI: un resoconto della riforma costituzionale tedesca del 2006*, cit.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Per es. G. Taylor, *Germany: The subsidiarity principle*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1/2006 e E. Buoso, *L'art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, in *Le Regioni*, 2003.

inciderebbero sulla percezione della necessità di uniformità e diversità, percezione che diverge notoriamente tra i *Länder* forti e i *Länder* deboli»²³³. In questo senso, la modifica dell'art. 72.2 GG del 2006, andando a ridurre le materie sottopostevi cercava di arginare questo stato di incertezza, ampliando anche la discrezionalità della Federazione «più libera di scegliere se far uso del proprio diritto di legiferare indipendentemente dalla sussistenza di quei presupposti sulla quale poteva essere chiamato a giudicare il Tribunale costituzionale federale in forza della espressa previsione contenuta nell'art.93, c.1, n.2a»²³⁴. Infine, il cosiddetto federalismo esecutivo tedesco, di cui è espressione la competenza esclusiva nell'esecuzione di leggi proprie da parte dei Lander e la competenza di esecuzione della legislazione federale a titolo di competenza propria, di cui art. 83 GG, rimase invariato. Stesso discorso vale per la cosiddetta amministrazione federale delegata, disciplinata dall'articolo 85, in base alla quale nell'attuazione delle leggi federali su delega della Federazione, i Lander sono dotati di competenza propria in riferimento all'organizzazione amministrativa. La riforma costituzionale del 2006 riguardava lievemente gli aspetti finanziari, in particolare vi era un'imputazione più chiara delle rispettive responsabilità di Federazione e Lander, eliminando le ipotesi di finanziamento misto (art. 91a frase prima n. 1 GG), inasprendo i presupposti per gli ausili finanziari (art. 104b GG) e rafforzando l'autonomia tributaria dei Lander (art. 105, comma II GG)²³⁵. Inoltre, le questioni finanziarie si collegavano per lo più all'aspetto dell'integrazione europea, altro obiettivo della riforma. A tal proposito si introdusse il comma 5 all'art. 109 GG, che prevedeva una suddivisione su un rapporto di 65 a 35 tra Federazione e Lander di eventuali sanzioni comunitarie per violazioni del patto di stabilità²³⁶. I Lander, congiuntamente, avrebbero sostenuto solidamente il 35 % dei debiti spettanti a loro stessi in proporzione al numero di abitanti, mentre il 65 % dei debiti spettanti ai Lander sarebbe stato sostenuto dai Lander in proporzione alle loro responsabilità rispetto al manifestarsi degli

²³³ J. Luther, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del parlamento italiano, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalla Commissione Affari costituzionali della Camera e del Senato*, cit.

²³⁴ R. Bifulco, *La riforma costituzionale del federalismo tedesco del 2006, Nota per l'indagine conoscitiva delle Commissioni affari costituzionali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sulle questioni relative al Titolo V della Parte II della Costituzione. Senato della Repubblica, Audizione del 26.2.2007*, cit.

²³⁵ A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, cit.

²³⁶ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

oneri. Inoltre, si rendevano i Lander più responsabili rispetto alle violazioni di diritto comunitario o degli obblighi internazionali (art. 104a c. 6 GG), prevedendo una suddivisione di eventuali oneri finanziari fra Bund e Lander ripartita rispetto alle competenze²³⁷. Nei casi di manovre correttive finanziarie dell'Unione Europea che avrebbero coinvolto più Lander, la Federazione e i Lander avrebbero sostenuto gli oneri nel rapporto di 15 a 85. I Lander nel loro insieme dovevano sostenere solidalmente il 35 per cento degli oneri totali, mentre il 50 per cento degli oneri totali sarebbe stato sostenuto dai Lander responsabili di tali oneri, secondo un'aliquota corrispondente all'ampiezza della capacità economica residua. Infine, un'ulteriore modifica della Legge Fondamentale, riguardava l'art. 23 nel quale, al comma 6 si stabiliva che nelle materie di loro competenza, i Lander potessero partecipare con un loro rappresentante alle riunioni del Consiglio dell'UE.

2.5. L'incidenza della riforma costituzionale del 2006: dalla mancata riforma fiscale al federalismo cooperativo

I giudizi relativi alla *Federalismusreform I*, in dottrina, sono per lo più positivi.

Woelk²³⁸ sottolinea il raggiungimento degli obiettivi prefissati che si pongono in netto contrasto con la tradizione del federalismo unitario tedesco che aveva caratterizzato l'ordinamento costituzionale-legislativo fino al 2006. In effetti, da questo punto di vista il federalismo tedesco si differenzia dai 'federalismi classici', come quello statunitense basati sulla tutela del pluralismo, nel momento in cui persegue l'uniformità geografica rispetto al godimento dei diritti e nel livello di sviluppo economico tramite soluzioni omogeneizzanti (art. 28 GG e art. 72 GG).

L'introduzione della legislazione in deroga è un elemento che sicuramente si muove nella direzione di soluzioni asimmetriche favorendo le preferenze territoriali con nuove soluzioni più vicine ai cittadini e allo stesso tempo garantendo un maggior grado di responsabilità politica dei Lander. Tuttavia, sebbene si riconosca tale passo in avanti verso forme di maggiore differenziazione, si parla anche di mancanza di coraggio in riferimento all'esclusione della modifica della perequazione fiscale e della materia fiscale. A tal proposito, la resistenza verso una modifica di questi

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ Ibidem.

due aspetti, proviene dai Lander più poveri e più piccoli, i quali temono che si possa dare vita ad un federalismo competitivo basato su una competizione fiscale che faccia venir meno l'elemento solidaristico²³⁹. Andrea De Pretis²⁴⁰ individua le fondamenta del carattere unitario del federalismo tedesco non tanto negli aspetti costituzionali omogeneizzanti, quanto nella sua natura cooperativa. Il federalismo di cooperazione (*kooperativer Federalismus*), avrebbe da sempre caratterizzato la Germania a causa degli elementi strutturali dell'ordinamento. In primo luogo per il fatto che il Governo federale sia responsabile della maggior parte della legislazione mentre i Lander vi devono dare attuazione, crea per forza di cose un clima di cooperazione e collaborazione. Secondariamente la partecipazione dei Lander alla legislazione e all'amministrazione della Federazione (art. 50 GG) tramite il Bundesrat, implica una cooperazione con il Bundestag per l'approvazione delle leggi. Il Bundesrat è uno degli strumenti che più di tutti favorisce il federalismo cooperativo, trovandosi a dover gestire e conciliare contemporaneamente gli interessi della Federazione, quelli dei singoli Lander, quelli della maggioranza degli stessi e quelli dei partiti a livello federale²⁴¹. In terzo luogo, il fatto che gli Stati membri, siano parificati al Governo federale nell'elezione di numerosi organi costituzionali come il Presidente federale e il Tribunale costituzionale federale, implica un approccio cooperativo²⁴². Tale approccio tra i due livelli di governo è stato favorito dalla riforma costituzionale del 2006, soprattutto in riferimento all'abrogazione della legislazione quadro. Tale aspetto metterebbe in evidenza «come nel modello tedesco è nella collaborazione che si stemperano e risolvono le tensioni e i possibili conflitti»²⁴³. Tra l'altro ciò è evidente anche nella legislazione concorrente dove la Federazione non si spinge mai a disciplinare in maniera dettagliata gli ambiti di competenza, lasciando sempre un certo grado di indipendenza e autonomia ai Lander. Autonomia legislativa e amministrativa che si sono espanse con la legislazione in deroga, ma di cui i Lander hanno fatto un uso sobrio a dimostrazione di una preferenza per soluzioni nazionali uniformi.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ A. De Pretis, *Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2018.

²⁴¹ F. Palermo, J. Woelk, *Il "Bundesrat" tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale*, cit.

²⁴² A. De Pretis, *Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?*, cit.

²⁴³ Ibidem.

A questo punto si potrebbe sostenere che il federalismo tedesco non rientri in schematizzazioni che vogliono i sistemi federali o unitari/cooperativi o asimmetrici/competitivi, ma si componga di un po' tutti gli elementi che li caratterizzano. L'elevato grado di cooperazione spiegherebbe anche il basso grado di conflitti Federazione-Länder e l'assenza di rivendicazioni secessionistiche, cui l'unico caso ha riguardato la Baviera, risolto subito dal Tribunale costituzionale federale nella sentenza n. 349/16 del 16 dicembre 2016, nella quale si stabiliva: «Nella Repubblica Federale di Germania, quale Stato nazionale fondato sul potere costituente del popolo tedesco, i *Länder* non sono i “padroni della Legge Fondamentale”. Pertanto, nella Legge Fondamentale non vi è spazio per rivendicazioni secessioniste di singoli *Länder*. Essi violano l'ordinamento costituzionale»²⁴⁴. La risoluzione istantanea della vicenda si deve ad un basso eco mediatico e ad una mancanza di una vera e propria volontà dei cittadini bavaresi di rendersi autonomi rispetto alla Germania. Inoltre, il Tribunale costituzionale federale, ha giustificato l'illegittimità della richiesta secessionistica facendo riferimento al fatto che la natura federale della Germania e il principio democratico siano degli elementi complementari ed irrinunciabili della Repubblica federale tedesca, inseriti dai padri costituenti negli elementi immodificabili della Legge Costituzionale al pari dei diritti fondamentali e delle libertà personali²⁴⁵²⁴⁶. Inoltre, oltre agli elementi fin qui descritti, si deve aggiungere che il principio sul quale si basa il federalismo cooperativo tedesco è quello della '*Bundestreue*', termine che non deve essere tradotto nel simile principio italiano di leale collaborazione, ma in quello di 'lealtà' o 'fedeltà federale'. Prima dell'unificazione della Germania esistevano già delle relazioni e dei rapporti di interdipendenza tra i territori tedeschi, per cui suddetto principio era implicitamente necessario, soprattutto tenendo conto del fatto che il vivere in una 'comunità' implicava il mantenimento di determinati comportamenti, affinché atteggiamenti sbagliati di una parte non implicassero delle ricadute sulla totalità. Da questo punto di vista, si capisce perché si parlò per la prima volta del principio della *Bundestreue*, in un saggio del 1916 di Rudolf Smend²⁴⁷, in

²⁴⁴ BVerfGE 2 BvR 349/16 del 16.12.2016.

²⁴⁵ G. Delledonne, *I Länder non sono i padroni della Costituzione: il Bundesverfassungsgericht di fronte a un tentativo secessionista bavarese*, in Quaderni Costituzionali, n. 1/2017.

²⁴⁶ A. De Pretis, *Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?*, cit.

²⁴⁷ R. Smend, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, 1916*.

cui veniva definito come un principio costituzionale non scritto dello Stato federale monarchico, che vincolava il Reich nei confronti degli stati membri e gli stati membri nei confronti del Reich²⁴⁸. Con l'approvazione della Legge Fondamentale del 1949, il principio della lealtà federale, non fu costituzionalizzato ma il Tribunale Costituzionale, in una sentenza del 1952, lo definì «principio costituzionale proprio di uno Stato federale»²⁴⁹, che ci concretizzava nel mantenimento della lealtà nei rapporti tra i Lander e nei rapporti tra questi ultimi e il Bund. Il Tribunale partiva dal presupposto che i Lander fossero caratterizzati da uno status di parità all'interno della Federazione, il che non permetteva a nessuno di mettere in minoranza l'altro, per cui le relazioni tra gli stessi dovevano basarsi su comportamenti leali da assumere anche nei confronti del Bund e viceversa il Bund nei loro confronti²⁵⁰.

In seguito a tale sentenza, si poté parlare del principio di lealtà federale come di un principio costituzionale non scritto che si concretizza tramite più strumenti all'interno dell'ordinamento tedesco. Innanzitutto, tramite gli elementi descritti sopra come l'organizzazione del sistema competenziale legislativo e amministrativo, tramite il Bundesrat il cui assenso è costituzionalmente necessario per l'approvazione di molte leggi. Inoltre, esiste un modello cooperativo che si snoda tramite una cooperazione per accordi, una cooperazione istituzionalizzata e una cooperazione 'conciliativa'. Nei primi due casi si fa riferimento a strumenti non costituzionalizzati ma che oramai sono prassi, quali l'utilizzo di accordi e di Conferenze intergovernative che permettono il raggiungimento di accordi sia tra i Lander stessi, sia tra questi ultimi e il governo centrale²⁵¹. Nell'ultimo caso è l'art. 77, c. 2 GG a prevedere l'istituzionalizzazione di una Commissione di conciliazione, composta da 16 deputati e 16 consiglieri, durante la procedura legislativa. Lo scopo di questa commissione è permettere al Bundesrat di esaminare le proposte di legge del Bundestag, proponendo delle modifiche o meno, nel caso in cui ciò avvenga, l'approvazione della legge, avverrà con specifiche maggioranze in base alla necessaria richiesta di parere favorevole o meno del Bundesrat per

²⁴⁸ M. Trettel, *La Bundestreue nel federalismo fiscale tedesco e la leale collaborazione del federalismo fiscale italiano*, in *Teoria e storia del diritto privato*, Rivista internazionale online, Numero VII - 2014

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ E. Ceccherini, *La collaborazione fra Stato ed enti territoriali negli stati composti dell'Unione Europea*, in *Cuestiones constitucionales*, n. 18/2008.

l'entrata in vigore di tale legge. Il principio di lealtà federale non ispira soltanto strumenti e mezzi che siano in grado di dare vita a relazioni collaborative tra i vari livelli di governo, ma implica anche l'assunzione di comportamenti di fedeltà nei confronti della Federazione, in questo senso l'art. 37 GG individua gli strumenti per far fronte ad una eventuale 'mancanza di fedeltà' da parte dei Lander. In particolare, suddetto articolo, individua l'uso di mezzi coercitivi federali da parte del governo centrale nei confronti di un qualsiasi Land che non adempia agli obblighi federali impostigli dalla Legge Fondamentale o dalle leggi federali.

Diverse sono, però, le critiche mosse rispetto ad alcuni aspetti della riforma costituzionale del 2006.

Sturm la ritiene insufficiente²⁵². Innanzitutto sostiene che nelle materie di competenza concorrente sottoposte alla clausola di necessità l'intervento federale sia diventato la regola quando dovrebbe essere l'eccezione. In secondo luogo, ritiene che l'introduzione della legislazione in deroga e l'*opt-out legislation* che si crea, permettendo ai Lander di differire dalla legge federale, in linea di principio, sarebbe stata una grande innovazione che avrebbe rafforzato l'autonomia dei Lander. Tuttavia, nei fatti, non si verifica quasi mai in quanto le materie interessate dalla legislazione in deroga sono poche e di minima importanza (come la caccia per esempio) e i Lander si sono mostrati riluttanti nel farvi ricorso. Sturm non nega che si sia raggiunta maggiore autonomia per i Lander in seguito all'approvazione della *Federalismusreform I*, ma parla di risultati scarsi e modesti, sottolineando che maggiore autonomia non vuol dire per forza maggiore importanza²⁵³. Le competenze rispetto alle quali i Lander hanno il diritto di decidere riguardano gli orari di chiusura dei negozi, l'amministrazione delle carceri, la legislazione in materia di incontri in pubblico, ristoranti (incluse le regole dei non fumatori), sale da gioco, fiere, mostre, mercati, alcuni aspetti delle politiche abitative, eventi sportivi, etc., gli stipendi dei Dipendenti pubblici dei Lander e la loro carriera e il diritto universitario. Una disciplina differente per ogni Land in tali materie avrebbe consentito un elevato grado di asimmetria. Tuttavia, «in un paese senza federalisti»²⁵⁴ l'approccio prescelto è stato quello dell'uniformità. Un altro obiettivo della riforma costituzionale del 2006 consisteva nel ridurre la leggi rispetto alle quali era necessario l'assenso del Bundesrat, questo obiettivo è stato

²⁵² R. Sturm, *Unitary Federalism—Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, cit.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ Ibidem.

raggiunto in considerazione di un'effettiva riduzione quantitativa del numero di progetti di legge che necessitano del consenso del Bundesrat. Tuttavia, Sturm, parla di obiettivo poco significativo in quanto non è importante la quantità di leggi che il Bundesrat deve approvare, quanto il loro peso sulla vita politico-sociale. Da questo punto di vista le leggi che richiedono ancora l'approvazione del Bundesrat sono molto importanti, come quelle sanitarie e fiscali²⁵⁵. Infine, la riforma non affrontava la questione dell'autonomia finanziaria, considerata da più parti come un'occasione per garantire maggiore autonomia, maggiore responsabilità e differenziazione ai Lander.

2.6. Il federalismo fiscale e la riforma costituzionale del 2009

L'intero Titolo X della Legge Fondamentale è dedicato alla disciplina degli aspetti finanziari tra Federazione e Lander che la riforma del 2006 toccò lievemente. Per questo motivo, già nel dicembre del 2006, Bundestag e Bundesrat approvarono all'unanimità l'istituzione di una nuova Commissione comune che avrebbe dovuto occuparsi degli aspetti finanziari e fiscali Federazione-Lander. Ci volle il 2009, dopo la conclusione dei lavori della Commissione, composta in maniera paritetica da sedici Ministri-Presidenti dei Lander e da sedici rappresentanti della Federazione, più quattro rappresentanti dei Parlamenti dei Lander senza diritto di voto²⁵⁶, per approvare una legge di revisione costituzionale che modificasse tali aspetti. In realtà, dal 1969 fino al 2009, la parte X della Legge Fondamentale fu più volte ritoccata²⁵⁷ con gli stessi obiettivi che condussero alla riforma del 2006, ma oltre al raggiungimento di una maggiore asimmetria tra governo centrale e stati membri a livello finanziario, con la *Federalismusreform II*, si volevano individuare degli strumenti per far fronte al contenimento del debito pubblico, in virtù di quanto previsto dal patto europeo di stabilità e crescita. La Legge fondamentale del 1949 prevedeva una separazione delle competenze di entrata e di spesa tra la Federazione e i Lander in cui, sebbene i secondi esercitassero una competenza esclusiva nella determinazione di un numero limitato di imposte, la maggior parte di queste

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

²⁵⁷ A. De Pretis, *Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Federalismo fiscale*, n. 2/2009.

venivano disciplinate in base alla competenza concorrente²⁵⁸. I problemi nacquero nel momento in cui, il governo centrale dagli anni '60 in poi tramite un utilizzo ordinario della clausola di bisogno, intervenne nella potestà impositiva dei Lander, incidendovi sempre di più con l'introduzione dei cosiddetti "compiti comuni" che, come abbiamo visto, permettevano alla Federazione di interferire nelle voci di spesa dei Lander. Il principio della separazione delle spese relative ai compiti propri tra Federazione e Lander, è oggi disciplinato dall'art. 104a GG e fu affiancato da quello della necessaria corrispondenza tra le spese sostenute da ciascun livello di governo e le funzioni amministrative attribuitegli²⁵⁹. Per cui, il comma 2 dell'art. 104a GG, prevede che il governo centrale deve sostenere le spese nel momento in cui i Lander operano per sua delega, mentre la Federazione deve sostenere interamente le spese o ripartirle con gli stati membri quando questi ultimi devono dare attuazione, a titolo di competenza propria, a spese previste dalle leggi federali (comma 3). Inoltre, con la modifica dell'art. 105 GG in seguito alla riforma del 1969, si stabilì che la Federazione avesse competenza legislativa concorrente sulle imposte il cui provento le spettava in tutto o in parte, mentre i Lander avevano competenza legislativa sulle imposte locali e di consumo, a meno che queste non fossero analoghe a imposte disciplinate con legge federale. Suddetto articolo poi, nel comma 1, individuava una competenza legislativa esclusiva della Federazione sui dazi doganali e sui monopoli fiscali, aspetto che si trova in tutti gli Stati regionali e federali in virtù dell'unitarietà dello Stato. I criteri di suddivisione delle entrate tra i vari livelli di governo sono disciplinati da più articoli. In primo luogo, l'art. 106 c. 1 GG, disciplina il gettito delle entrate che spettano alla Federazione, individuando un lungo elenco di imposte. Il comma 3 stabilisce che l'ammontare delle imposte sui redditi, sugli enti e sul volume d'affari, spettano sia al governo centrale che agli stati membri a meno che «non sia attribuita ai Comuni l'ammontare dell'imposta sui redditi ai sensi del comma 5 e quello dell'imposta sul volume d'affari ai sensi del comma 5a»²⁶⁰. Chiaramente le quote delle varie entrate vengono ripartire anche con i Comuni, in particolare il comma 5 prevede che una quota dell'ammontare dell'imposta sui redditi sia trasferita dai Lander a questi ultimi, in base al principio della capacità contributiva dei loro abitanti. Inoltre, il comma 5a, prevede che dal gennaio 1998 i Comuni avrebbero ricevuto dagli stati membri una quota dell'ammontare dell'imposta sul volume di affari. L'art.

²⁵⁸ Ibidem.

²⁵⁹ Ibidem.

²⁶⁰ Ibidem.

107 GG, si occupa della ripartizione delle entrate fiscali e della perequazione finanziaria tra i Lander. In realtà, prima della riunificazione della Germania vigeva un meccanismo di finanza solidale, diverso da quello attuale, in base al quale la Federazione ripartiva il gettito tra i vari Lander in base al principio di solidarietà e al principio del gettito fiscale territoriale, consistente nel riequilibrio delle differenze di capacità finanziaria risultanti dalla distribuzione fiscale, in modo tale che anche i Lander finanziariamente più deboli potessero ottemperare ai compiti costituzionali²⁶¹. In sostanza si stabilì che le risorse assegnate ai vari Lander venissero redistribuite tra tutti i Lander tramite trasferimenti interregionali e in base al rapporto tra l'indice di capacità finanziaria e l'indice di capacità contributiva di ciascun Land²⁶². Sta di fatto che dal '49 fino agli anni '60 grazie alla crescita economica e alle poche differenze economiche tra i Lander, il sistema perequativo non fu messo in discussione. La situazione cambiò con la riunificazione della Germania che mise in evidenza delle differenze economiche significative tra i Lander orientali, evidentemente più poveri a causa della lunga occupazione sovietica, e quelli 'originari'²⁶³. L'istituzione dei cinque nuovi Lander comportò un aumento del trasferimento delle risorse da parte dei Lander più ricchi nei confronti di quelli più poveri, provocando insofferenza e malcontento generale che, inizialmente, portò alla modifica dell'art. 72.2 GG del 1994. In particolare, i Lander 'donatori' misero in discussione il sistema perequativo rispetto «al livellamento della capacità finanziaria dei Lander e al volume dei trasferimenti orizzontali»²⁶⁴, nei confronti dei Lander 'beneficiari'. La questione finì dinanzi al Tribunale costituzionale federale che si espresse con la sentenza del'11 novembre 1999, affermando che la legge sul sistema perequativo, fino ad allora vigente, dovesse essere riformata in quanto creava una modifica dell'ordine della capacità finanziaria tra i Lander, risultante dalla perequazione finanziaria tra i Lander stessi²⁶⁵. Inoltre, la definì in contrasto con l'ordinamento costituzionale

²⁶¹ A. Grasse, *Sviluppi e tendenze del federalismo in Germania: differenza territoriale e perequazione finanziaria*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2012.

²⁶² A. De Pretis, *Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, cit.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ A. Grasse, *Sviluppi e tendenze del federalismo in Germania: differenza territoriale e perequazione finanziaria*, cit.

²⁶⁵ *Ibidem*.

tedesco in quanto non teneva conto dei valori della responsabilità politica e della competizione economica²⁶⁶.

In seguito a tale sentenza, furono approvate la legge sui criteri il 13 luglio 2001 e la legge sulla perequazione finanziaria nel 2005 che prevedevano l'individuazione di criteri oggettivi per la perequazione finanziaria, in modo da consentire l'assunzione di decisioni trasparenti sull'esistenza di un reale fabbisogno di compensazione tra i Lander e dei trasferimenti finanziari²⁶⁷. Inoltre si stabilì che i Lander 'donatori' potessero trattenere nel loro territorio una parte consistente dei loro gettiti fiscali. L'attuale art. 107 GG, in riferimento all'ammontare dell'imposta sul volume di affari spettante ai Lander, prevede che per una parte di essa non superiore ad un quarto, si possano introdurre quote di integrazione per quei Lander i cui «introiti per le imposte dei Länder, sui redditi e sugli enti pro capite siano inferiori alla media degli altri Länder; per l'imposta sugli acquisti di terreni si deve tenere conto della capacità contributiva». Inoltre, il comma 2 di suddetto articolo, stabilisce che la diversa capacità finanziaria dei Lander debba essere ripianata con un conguaglio, tenendo conto della capacità e dei fabbisogni finanziari dei Comuni. L'articolo lascia libertà alla legge per la determinazione dei criteri in base ai quali alcuni Lander debbano avere diritto al conguaglio e in base ai quali altri debbano prestarlo. Infine, stabilisce che la Federazione possa intervenire in soccorso dei Lander con minore capacità economica, con l'utilizzo di mezzi propri.

Come si diceva in precedenza, se è vero che tali modifiche costituzionali furono dovute ad una maggiore richiesta di asimmetria da parte dell'opinione pubblica e dei Lander, è vero anche che furono determinate dagli obblighi provenienti dal diritto UE. In primo luogo, la riforma della Legge Fondamentale del 2006, aveva già introdotto il 'pagamento' degli oneri, sia da parte della Federazione che dei Lander, nel caso di un'eventuale mancata attuazione degli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione Europea e degli obblighi internazionali. Sulla stessa scia si muoveva la *Federalismusreform II*, che introdusse il principio del pareggio di bilancio senza il ricorso al prestito. In particolare il comma 3 dell'art. 109 GG stabilisce che «i bilanci della Federazione e dei Lander, di norma, devono essere portati in pareggio senza ricorrere al prestito»²⁶⁸. Tuttavia vi è

²⁶⁶ A. De Pretis, *Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, cit.

²⁶⁷ A. Grasse, *Sviluppi e tendenze del federalismo in Germania: differenza territoriale e perequazione finanziaria*, cit.

²⁶⁸ *Ibidem*.

una differenza di trattamento tra Federazione e Lander, dal momento che la prima può indebitarsi fino allo 0,35 % del prodotto interno lordo nominale, mentre ai Lander non è consentito nessun margine di intervento²⁶⁹. Raffaele Bifulco²⁷⁰ sottolinea il cambio di marcia nell'andamento dei rapporti Federazione-Lander introdotto con questa riforma nel momento in cui la riduzione dei margini di manovra insieme alla scarsa autonomia finanziaria nelle entrate dei Lander potrebbe mettere in crisi «uno dei principali motori dello stato del benessere tedesco – quello appunto costituito dal fronte dei Lander»²⁷¹ che disciplinano materie di rilevante impatto sociale come le infrastrutture. Inoltre, la *Federalismusreform II*, prescrive che in caso di andamenti congiunturali diversi dalla 'normalità' si deve tener conto, in modo simmetrico, degli effetti sul bilancio sia nelle fasi di declino che di ripresa²⁷². La riforma costituzionale del 2009 si caratterizza anche per andare in controtendenza rispetto a quella del 2006, in riferimento al coinvolgimento del Bundesrat. Quest'ultimo, infatti, interviene nella fase di erogazione degli aiuti di consolidamento ai cinque Lander finanziariamente esposti, interviene per la ripartizione degli oneri finanziari e deve dare la propria approvazione anche su eventuali disposizioni che vanno a regolare le emergenze di bilancio²⁷³. Secondo Bifulco, il coinvolgimento del Bundesrat per tali misure è stato previsto per coinvolgere i Lander a causa della loro contrarietà alla riforma nella fase di approvazione della stessa. Inoltre, fu istituito un Consiglio di stabilità, composto dal Ministro federale delle finanze e dai sedici ministri regionali delle finanze, con lo scopo di vigilare e monitorare sui bilanci della Federazione e dei Lander, e la possibilità di deroga a quanto previsto, intervenendo con delle contromisure in caso di un'emergenza di bilancio o in caso di calamità naturali. Infine si stabilì che, la Federazione, potesse aiutare finanziariamente i Lander solo nelle materie di sua competenza legislativa esclusiva, lasciando aperta la possibilità di poter intervenire in situazioni eccezionali²⁷⁴.

²⁶⁹ R. Bifulco, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in AIC, Associazione italiana dei costituzionalisti, n. 3/2011.

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Ibidem.

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

CAPITOLO III

STATO REGIONALE E STATO FEDERALE A CONFRONTO: ANALOGIE E DIFFERENZE TRA I DUE MODELLI

Sommario: - 3.1. L'origine storica dello Stato federale: la volontà dell'unitarietà e la tutela dell'autonomia delle entità territoriali. – 3.2. L'origine storica dello Stato regionale: il processo del decentramento territoriale del potere. – 3.3. L'evoluzione storica dello Stato federale e dello Stato regionale. – 3.4. Il regionalismo italiano e il federalismo tedesco a confronto. - 3.4.1. La genesi dei due ordinamenti. - 3.4.2. Il bicameralismo tedesco e italiano a confronto: il *Bundesrat* dei Länder e il Senato “a base regionale”. - 3.4.3. La ripartizione delle competenze legislative in Italia e in Germania. - 3.4.4. Le competenze amministrative nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento italiano. - 3.4.5. Il ruolo dei principi di leale collaborazione e di lealtà federale nello sviluppo di strumenti cooperativi tra Stato-Regioni e Federazione-Länder. 3.5. Considerazioni conclusive.

3.1. L'origine storica dello Stato federale: dalla volontà dell'unitarietà alla tutela dell'autonomia delle entità territoriali

Lo Stato regionale e lo Stato federale possono definirsi due sottotipi dello Stato unitario composto, dal momento che in entrambi i modelli vige un importante decentramento territoriale, consistente nella presenza di entità periferiche costituzionalmente dotate di potere legislativo e amministrativo al pari del governo centrale²⁷⁵. Sebbene questo aspetto sia comune in entrambe le organizzazioni istituzionali, vi sono delle differenze in riferimento agli aspetti storici e socio-culturali che portano alla nascita e allo sviluppo dell'uno e dell'altro.

La nascita dello Stato federale risale a più di un secolo prima rispetto alla nascita di quello regionale, più precisamente al 1787 con l'adozione, da parte della Convenzione di Filadelfia, della Costituzione degli Stati Uniti d'America²⁷⁶. Il processo che porta alla stipula di suddetta Costituzione e di

²⁷⁵ A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Le Monnier Mondadori, 2017.

²⁷⁶ G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, II, La Costituzione democratica*, G. Giappichelli Editore, Torino.

conseguenza alla nascita del primo Stato federale è un processo di tipo aggregativo, aspetto comune alla gran parte degli Stati federali. In particolare, entità territoriali precedentemente indipendenti e autonome le une dalle altre decidono di ‘unirsi’ prima tramite la creazione di una Confederazione e poi all’interno di uno Stato unitario. Questa necessità trova un senso, in primo luogo, in aspetti linguistici e culturali mediamente comuni e omogenei tra i territori, in secondo luogo nella volontà di superare i ‘limiti’ imposti dalla Confederazione in cui, i vari Stati membri mantenendo la loro sovranità e un importante potere di veto, riescono a bloccare interi processi decisionali. Tuttavia, l’omogeneità culturale e linguistica non è talmente forte da riuscire a sostituirsi a quella legislativa e all’indipendenza che territori precedentemente autonomi hanno conosciuto²⁷⁷. A questo proposito, potremmo affermare che lo spirito alla base dell’istituzione dello Stato federale consiste nel desiderio di rimanere uniti nonostante le differenze, anzi tutelandole. Per questo motivo, le entità federate non sono concepite come mera espressione territoriale del governo centrale ma rappresentato un elemento costitutivo dello Stato coesistendo con lo stesso.

Come si diceva precedentemente, l’origine dello Stato federale risale alla fine del ‘700, nel contesto di sviluppo dello stato di diritto liberale, venendone inevitabilmente influenzato in riferimento alla propria organizzazione. La caratteristica principale dello Stato liberale, consiste nel non interventismo in ambito sociale ed economico in base ad una visione che vede il singolo come ‘artefice del proprio destino’, allo stesso tempo lo Stato ‘aiuta’ il cittadino durante tale percorso, tutelandone le libertà e i suoi diritti inviolabili, assicurati tramite la legge²⁷⁸. La Costituzione statunitense, così come quella tedesca, risentì di una visione del genere tant’è che inizialmente non prevedeva neppure la tutela delle libertà individuali, lasciata in mano agli stati membri. Queste ultime furono inserite in Costituzione solo nel 1791, con l’approvazione da parte del Congresso e la ratifica da parte degli stati membri del *Bill of Rights*, al contrario dei diritti sociali che tutt’oggi non conoscono tutele costituzionali²⁷⁹. Lo stesso discorso vale per la Legge Fondamentale del 1949, la quale non prevedeva

²⁷⁷ A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit.

²⁷⁸ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L’età delle rivoluzioni*, vol. II, Laterza, 2000.

²⁷⁹ G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, II, La Costituzione democratica*, cit.

tutele costituzionali in merito ai diritti sociali, mentre lasciava un ampio margine di intervento ai Länder rispetto alla tutela dei diritti e delle libertà individuali²⁸⁰. La mancanza di un nucleo di diritti sociali inviolabili tutelati dalla Costituzione, evidenzia come l'istituzione dello Stato federale, si basasse su un rapporto duale e non di sovra e sotto ordinazione tra il governo centrale e gli stati membri. Questo aspetto viene fuori ancor di più in riferimento alla frammentazione del potere centrale, non solo tramite la ripartizione orizzontale dei poteri, ripresa dallo Stato liberale, ma anche in riferimento alla separazione dei poteri di tipo verticale, ispirata a principi di bilanciamento del potere²⁸¹. A questo proposito c'è da dire che le neonate costituzioni degli Stati federali, elencavano tassativamente le funzioni e i poteri legislativi e amministrativi spettanti alla Federazione, riservando qualsiasi altro potere o funzione alla competenza residua degli stati membri. Questo dualismo si evince anche in riferimento a tutte quelle garanzie costituzionali che permettono alle entità federate di incidere sulla vita della Federazione, tutelando la loro sovranità e la loro presenza durante i processi di nomina delle più importanti cariche statali, per esempio il potere di *advice and consent* del Senato statunitense, oppure durante il procedimento di revisione costituzionale, o la previsione di un sistema di giustizia costituzionale che tuteli le parti, in caso di conflitti, e infine il riconoscimento di un'importante autonomia fiscale²⁸².

3.2. L'origine storica dello Stato regionale: il processo del decentramento territoriale del potere

Lo Stato regionale è molto più 'giovane' rispetto a quello federale, generalmente si ritiene che la sua nascita e il suo sviluppo risalgano al momento della stipula della Costituzione italiana nel 1948. In realtà sarebbe più corretto affermare che la prima forma di Stato regionale nacque contestualmente alla proclamazione della Seconda Repubblica spagnola nel 1931, la quale prevedeva per la prima volta, un'articolazione istituzionale-territoriale che contemplava l'esistenza delle Comunità autonome dotate di

²⁸⁰ M. G. Losano, *Le costituzioni della Germania post-bellica e i diritti fondamentali*, in *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 32/2012.

²⁸¹ A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit.

²⁸² *Ibidem*.

potere legislativo e amministrativo al pari del governo centrale²⁸³. Sebbene l'esperienza spagnola sia stata molto breve, a causa dell'affermazione del franchismo, influenzò il dibattito in Assemblea Costituente circa l'articolazione territoriale dello Stato italiano, comportando l'istituzione delle Regioni, dotate costituzionalmente di potestà legislativa.

Dalle esperienze storico-empiriche di formazione del modello di stato regionale, si possono osservare alcuni aspetti comuni. In primo luogo, alla base della loro origine vi sono dei processi disaggregativi che si originano da un'esigenza di frammentazione del potere centrale, per cui stati precedentemente unitari accentrati, decidono di dare vita a fenomeni di decentramento, trasferendo funzioni e poteri amministrativi e legislativi ad entità sub-statali²⁸⁴. Di tutt'altro tipo è l'esigenza che ispira la nascita degli stati federali, consistente nella necessità di coniugare l'indipendenza e l'autonomia conosciuta dagli stati membri con la volontà di unitarietà, dando vita di conseguenza, a processi aggregativi²⁸⁵. Lo spirito di disaggregazione e decentramento caratterizzò la Spagna, sia nel caso dell'istituzione della Seconda Repubblica nel 1931, sia nel caso dell'istituzione del Regno di Spagna nel 1978, nato in seguito alla dissoluzione del regime dittatoriale di Francisco Franco. Stesso discorso vale per il regionalismo italiano, originatosi con il riconoscimento delle Regioni a Statuto speciale e consacrato dalla Costituzione del 1948, nata in seguito alla caduta del regime fascista che aveva soffocato qualsiasi forma di autonomia locale, portando alle estreme conseguenze il forte accentramento burocratico e politico, già caratterizzante il Regno d'Italia. Anche in Portogallo si verificò un processo storico simile, dal momento che la regionalizzazione parziale che lo contraddistingue, fu istituzionalizzata con la stipula della Costituzione del 1976, in seguito alla caduta del regime dittatoriale dell'*Estado Novo*.

Da quanto detto, si evince che uno degli scopi principali del regionalismo è garantire i più ampi livelli di democraticità, frazionando il potere centrale sul territorio e creando entità sub-statali politicamente autonome, che siano in grado di soddisfare e rispondere alle esigenze dei cittadini in virtù della loro vicinanza. Tuttavia, analizzando le esperienze dei tre tipi di stato regionale di cui si è parlato, si può riscontrare una seconda esigenza alla

²⁸³ G. Rolla, *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, in Istituzioni del Federalismo, n. 5/2005.

²⁸⁴ G. Rolla, *Federalismo e regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in Diritto pubblico comparato e europea, n. speciale/2019.

²⁸⁵ *Ibidem*.

base del loro sviluppo, che si concretizza nella presenza del cosiddetto regionalismo differenziato. Con questo termine si fa riferimento alla presenza di entità territoriali ‘speciali’, che proprio in virtù di questa specialità sono dotate di forme di autonomia maggiore rispetto alle altre. Suddetta specialità, generalmente, si origina a causa di aspetti socio-culturali, linguistici, geografici, economici così importanti da portare ad un regime differenziato²⁸⁶. A questo proposito, si può affermare che la presenza di tali peculiarità abbia sicuramente rappresentato una spinta per la formazione degli stati regionali, basti pensare all’Italia in cui le Regioni a Statuto speciale hanno preceduto la stipula della Costituzione, dal momento che si consideravano come un fatto storico di cui si doveva tener conto. A primo impatto, potrebbe sembrare paradossale la mancanza di omogeneità linguistica e culturale negli stati regionali, caratterizzati da forme di accentramento maggiore rispetto a quelli federali più inclini alla differenziazione. Tuttavia, se si riflette sull’origine storica dei due modelli di stato, questo paradosso viene meno, dal momento che come sottolineato precedentemente, gli stati regionali in origine erano Stati unitari fortemente accentrati che inglobavano territori, talvolta anche forzatamente, molto diversi tra loro da un punto di vista culturale. Fenomeno che non si verificava negli stati federali, in virtù di un processo di unione aggregativo autonomo e volontario, caratterizzato proprio dall’omogeneità culturale.

In ogni caso non bisogna dimenticare l’influenza che lo stato di diritto democratico e sociale ha esercitato sulla formazione dello stato regionale, così come lo stato di diritto liberale ha inciso sullo sviluppo di quello federale. In primo luogo, tale influenza, è evidente in riferimento alla presenza in Costituzione, di una parte inviolabile e immodificabile dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini di cui si fa ‘tutore’ lo Stato, assente nelle costituzioni degli stati federali. In secondo luogo, il ruolo dello stato sociale è per definizione ingombrante, facendosi garante di quelli che sono considerati i diritti essenziali del cittadino tramite l’istituzione del cosiddetto *welfare state*²⁸⁷. A questo proposito, si può affermare che la resistenza che caratterizza gli stati regionali rispetto alla concessione di maggiori forme di autonomia si può ricondurre anche a tali processi storici. In riferimento alla Costituzione italiana, si può mettere in evidenza quella che era una rigida ripartizione competenziale tra il governo centrale e le regioni, dove il primo legiferava in base ad un’ampia competenza generale, mentre le seconde

²⁸⁶ A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit.

²⁸⁷ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L’età delle rivoluzioni*, cit.

erano dotate della sola potestà legislativa concorrente da esercitare in materie ben determinate²⁸⁸. Nel caso spagnolo, sebbene la Costituzione disciplinasse un processo di autonomia regionale proveniente dalle Comunità stesse, individuava anch'essa una divisione tra gli ambiti materiali esercitabili dal governo centrale e dalle Comunità autonome, in cui il primo poteva assegnare, con legge ordinaria, alle seconde le materie rispetto alle quali potevano legiferare²⁸⁹.

3.3. L'evoluzione storica dello Stato federale e dello Stato regionale

Se fin qui si è tracciata l'origine dei modelli di Stato regionale e Stato federale tenendo conto dei processi storici e culturali che li hanno influenzati, da questo momento in poi ci si occuperà dell'evoluzione normativa che li ha portati a sviluppare tratti istituzionali simili, rendendo possibile la loro differenziazione solo in merito a specifici capi-saldi.

In riferimento allo sviluppo dello Stato federale si è detto che la sua evoluzione portò ad un federalismo duale, in cui governo centrale e stati membri si ponevano in rapporti 'paritari'. Non vi era la presenza di uno Stato 'tutore' che si stagliava al di sopra di tutti i livelli istituzionali in virtù della tutela dei diritti e delle libertà inviolabili dell'uomo. Non vi era l'ingombrante presenza di una ripartizione dettagliata e precisa delle materie che spettavano agli enti federati, ma si optava per l'individuazione di un gruppo di ambiti materiali, considerati essenziali per la tutela dell'unità territoriale, affidati alla competenza del governo centrale, mentre tutto ciò che non era espressamente di sua competenza spettava alla potestà degli stati membri. Tuttavia, lo Stato federale non rimase indifferente di fronte allo sviluppo del modello di stato democratico-sociale, al contrario ne fu molto influenzato. L'emergere di un 'nocciolo duro' dei diritti inviolabili dell'uomo divenne un imperativo in tutti gli stati di diritto, la cui realizzazione non comportava soltanto delle disposizioni costituzionali-legislative ma anche degli atti concreti. In primo luogo, per il perseguimento del principio di uguaglianza di tutti i cittadini, ci si poneva l'obiettivo di garantire l'uniformità delle loro condizioni di vita su tutto il territorio nazionale. Questo scopo meglio non poteva essere realizzato se non dal

²⁸⁸ G. Rolla, *L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica*, in Quaderni regionali, n. 3/2011.

²⁸⁹ R. L. Blanco Valdés, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, vol. III, G. Giappichelli Editore, 2017.

governo centrale, per cui tra gli anni '60 e '90, gli stati federali furono caratterizzati da una serie di riforme costituzionali e non, che comportarono un trasferimento di poteri e funzioni dagli stati membri al governo centrale. Questo 'trasbordo' non si concretizzava soltanto con la riduzione delle materie di competenza delle entità federate ma anche con la limitazione della loro capacità impositiva e delle loro entrate tributarie, dal momento che lo Stato aveva bisogno di risorse economiche per il raggiungimento di suddetti obiettivi. L'espandersi del ruolo del governo centrale a discapito degli stati membri caratterizzò la Federazione tedesca, nella quale il Bund interpretando la clausola di bisogno in funzione ordinaria, invase le competenze dei Länder, situazione che peggiorò con l'introduzione dei cosiddetti compiti comuni²⁹⁰²⁹¹²⁹²²⁹³. Tuttavia, nel caso della Germania era più facile immaginare delle circostanze simili in virtù del federalismo unitario che fin dai tempi di Bismarck l'aveva contraddistinta, stesso discorso non si poteva fare in riferimento agli Stati Uniti, caratterizzati da sempre da un forte federalismo duale e competitivo. Eppure anche qui, dall'approvazione del *New Deal* in poi, si assistette a quella che viene definita la «presidenzializzazione del presidenzialismo»²⁹⁴, realizzatasi tramite una serie di passaggi. In particolare, con una nuova lettura della *interstate commerce clause*, si stabilì che il governo centrale poteva regolare qualsiasi aspetto incidesse sul commercio nazionale, invadendo la competenza degli stati federati. In secondo luogo, ci fu un'espansione della *spending power*, tramite la quale il governo centrale poteva incidere sulla competenza fiscale degli stati membri, imponendo imposte sui redditi e sui patrimoni. Infine, per mezzo della *preemption*, la legislazione federale poteva 'scacciare' la legislazione statale rendendola inapplicabile in virtù della *supremacy clause*²⁹⁵. Chiaramente, la riduzione e la limitazione del potere legislativo e fiscale delle entità federate, non avvenne solo ad opera

²⁹⁰ Si veda F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *federalismi.it* n. 3/2007.

²⁹¹ Si veda A. De Pretis, *Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Federalismo fiscale*, n. 2/2009.

²⁹² Si veda J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 2/2007.

²⁹³ Si veda A. Gragnani, *Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco*, in *ISSIRFA*, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie.

²⁹⁴ G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, II, La Costituzione democratica*, cit.

²⁹⁵ *Ibidem*.

del governo federale ma anche con l'appoggio delle Corti Costituzionali. In Germania, il Tribunale Costituzionale fece da sponda al governo federale, dichiarandosi non competente rispetto alle decisioni sulla ripartizione competenziale tra Bund e Lander in riferimento all'applicazione della clausola di bisogno²⁹⁶²⁹⁷. Al contrario, il ruolo che assunse la Corte Suprema negli Stati Uniti fu molto più determinante e impattante, non solo in virtù della dichiarazione di costituzionalità del secondo *New Deal*, ma anche facendo fronte alla grave situazione di violazione dei diritti umani causata dalla permanente segregazione razziale. A questo proposito, è opportuno citare il ruolo della Corte 'guidata' da Earl Warren la quale, dichiarando discriminatoria la dottrina «*separate but equal*» nella sentenza *Brown v. Board of Education*, rese incostituzionali tutte le leggi statali che prevedevano la separazione tra bianchi e afroamericani nei luoghi pubblici, stabilendo la prevalenza della legislazione federale su quella statale in merito alla tutela dei diritti civili²⁹⁸. Sebbene negli anni '90 si assistette ad un riequilibrio del sistema competenziale tra governi federali e stati membri, il tramonto del federalismo duale era ormai avvenuto, lasciando spazio a quello cooperativo.

In realtà, lo sviluppo di relazioni improntate alla cooperazione e alla collaborazione, non fu solo una prerogativa degli stati federali ma anche degli stati regionali. In particolare, a causa della crisi economica del 2009 ci fu una nuova compressione del potere e delle funzioni delle entità regionali che riguardò entrambi i modelli statali. In Germania, con l'approvazione della *Federalismusreform II*²⁹⁹, si stabilirono stringenti limiti di spesa nei confronti dei Lander e fu impedito il loro indebitamento. Stessa cosa avvenne in Italia con la costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio e tramite i vari interventi legislativi volti a limitare le spese regionali³⁰⁰. La crisi economica e l'interdipendenza creatasi tra le parti all'interno delle società complesse, avrebbero dovuto portare

²⁹⁶ Si veda G. Taylor, *Germany: The subsidiarity principle*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1/2006.

²⁹⁷ Si veda E. Buoso, *L'art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, in *Le Regioni*, 2003.

²⁹⁸ G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, II, La Costituzione democratica*, cit.

²⁹⁹ Si veda R. Bifulco, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *AIC, Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2011.

³⁰⁰ Per esempio l'articolo 14, comma 1, lettera a, del d.l. n. 138/2001, convertito dalla legge n. 148/2011, stabiliva la riduzione del numero dei consiglieri regionali entro limiti massimi espressamente individuati.

inevitabilmente allo sviluppo di rapporti intergovernativi e cooperativi che si svilupparono al di fuori degli ambiti costituzionali, concretizzandosi in prassi grazie al ruolo svolto dalle Corti Costituzionali. Da questo *excursus* storico si evince che gli avvenimenti storico-sociali che hanno contraddistinto l'evoluzione e lo sviluppo degli stati federali e degli stati regionali, comportarono un'importante un'uniformità rispetto alla prassi istituzionale e normativa, rendendo difficile l'individuazione di una netta linea di demarcazione tra l'uno e l'altro. A questo proposito si può citare la teoria del *federalizing process* di C. J. Friedrich, la quale considerava le due forme di stato come fasi dello stesso processo e non frutto di due processi distinti³⁰¹. Lo studioso, contrapponendosi a quei studi che vedevano lo stato federale come statico, metteva in evidenza il processo di dinamicità che in realtà lo caratterizzava. In particolare, Friedrich sosteneva che nel momento in cui un determinato numero di comunità politiche, originariamente separate, concludevano accordi di natura costituzionale devolvendo la loro sovranità in una nuova comunità politica, in virtù della risoluzione di problemi comuni, si realizzava il cosiddetto *federalizing process*. Allo stesso tempo, definiva processo federativo anche quel processo di disaggregazione, tramite il quale comunità politiche precedentemente unite sotto lo stesso potere sovrano, decidevano di dar vita a fenomeni di decentramento fino a diventare ognuna indipendente dall'altra³⁰². Tuttavia, esistono dei capi-saldi presenti nei soli stati federali, in virtù dello spirito che ha condotto alla loro origine e che consentono di attuare un qualche differenziazione rispetto agli stati regionali. Innanzitutto, si può partire dal mettere in discussione una credenza comune in base alla quale la differenza tra i due modelli sarebbe da ricondurre ad una detenzione di maggiore potere legislativo, da parte degli stati federati, rispetto a quello esercitato dalle regioni.

Nella realtà dei fatti non esistono differenze di questo tipo, dal momento che la quantità delle materie rispetto alle quali le entità territoriali possono legiferare, sta diventando simile in entrambi i modelli, come anche le tecniche di riparto delle competenze, la rappresentanza degli enti decentrati, la presenza del principio di perequazione e del principio di leale collaborazione. Le differenze riguardano altri aspetti, per esempio l'approvazione di una vera e propria costituzione da parte degli stati membri per disciplinare l'organizzazione istituzionale interna, al contrario di quanto avviene negli stati regionali in cui generalmente le regioni approvano i loro

³⁰¹ A. Morelli, *Le vicende del regionalismo in Europa*, in *federalismi.it*, n. 16/2018.

³⁰² *Ibidem*.

statuti con legge ordinaria. Secondariamente, negli stati federali, le seconde camere sono composte dai membri delle entità federate, a differenza di quanto avviene negli stati regionali. Infine, gli stati membri prendono parte al procedimento di revisione costituzionale federale, al contrario di quanto avviene negli stati regionali in cui i disegni di modifica costituzionale spettano al Parlamento³⁰³. Tuttavia chi è consapevole del ruolo che l'essere umano svolge nella costruzione sociale della realtà, si renderà conto della mutabilità di questi modelli, soggetti a continui cambiamenti storico-sociali. Nel contesto attuale, caratterizzato dall'interdipendenza socio-economica, l'avvenimento di un fenomeno in una determinata parte del mondo può avere ripercussioni globali, provocando quella che viene definita la crisi dello Stato nazione. Quest'ultimo, essendo dotato di potere di intervento nell'ambito dei suoi confini nazionali, non è più percepito come un ente in grado di risolvere suddetti problemi e la sua sovranità viene erosa sempre più da richieste territoriali di maggiore autonomia³⁰⁴. Fenomeni del genere sono avvenuti in Belgio, in cui si diede vita ad uno Stato federale tramite un processo di federalismo disaggregativo, rompendo con la 'tradizione' aggregativa caratterizzante gli 'stati federali storici'. Tali richieste indipendentistiche hanno riguardato, in maniera infruttuosa, anche l'Italia³⁰⁵, la Spagna³⁰⁶ e la Germania³⁰⁷ in cui alcune regioni, in maniera del tutto incostituzionale, hanno dato vita a dei referendum per ottenere l'indipendenza dallo Stato centrale.

3.4. Il regionalismo italiano e il federalismo tedesco a confronto

3.4.1. La genesi dei due ordinamenti

La maggior parte degli studiosi è concorde nell'affermare che, in Germania, il federalismo abbia preceduto la nascita dello Stato³⁰⁸.

³⁰³ A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit.

³⁰⁴ B. Baldi, *Federalismo e secessionismi*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2014.

³⁰⁵ Legge regionale n. 16 del 19 giugno 2014, Indizione del referendum consultivo sull'indipendenza del Veneto, Bur. n. 62 del 24 giugno 2014.

³⁰⁶ Legge catalana n. 19/2017 del referéndum de la autodeterminación de Catalunya.

³⁰⁷ Verfassungsbeschwerde con la quale un partito indipendentista a della Baviera chiedeva al Tribunale costituzionale federale di poter indire una consultazione popolare sulla secessione della Baviera dalla Repubblica federale tedesca.

³⁰⁸ F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

In effetti, fin dai tempi del Sacro Romano Impero, i territori tedeschi, indipendenti e autonomi l'uno dall'altro, si sono caratterizzati per il ricorrere a strumenti ora considerati tipicamente federali, quali lo sviluppo di relazioni intergovernative, di strumenti cooperativi e l'istituzione di organi rappresentativi degli interessi e delle istanze territoriali³⁰⁹. In un contesto del genere, fu più facile per Bismarck raggiungere l'obiettivo che si era prefissato: l'unificazione della Germania. Inoltre, non bisogna pensare che l'unificazione della nazione avvenne solo ed esclusivamente per questioni geopolitiche o di vantaggio economico, ma anche per la presenza di un importante sentimento di appartenenza e di una certa omogeneità culturale e linguistica, essenziali per la ribellione che mosse la popolazione contro l'invasione napoleonica prima e contro quella austriaca poi. In questo senso, si può affermare che la Legge Fondamentale di Bonn, istituendo una Repubblica Federale, non solo confermò i sentimenti e lo spirito che caratterizzarono il periodo preunitario ma andò anche oltre.

In effetti, il superamento dell'impianto confederativo in favore di quello federale, avvenuto già con la Repubblica di *Weimar*, comportò l'eliminazione dei limiti tipici delle Confederazioni garantendo un'unitarietà maggiore e allo stesso tempo, la ripartizione delle competenze spettanti al Bund e ai Lander, consentì il frazionamento del potere centrale sul territorio, in virtù della tutela di maggiori livelli di democraticità dopo aver vissuto la drammatica esperienza nazista. Da quanto detto, si evince che l'unità della Germania prima e la nascita della Repubblica Federale poi, furono processi voluti e messi in moto soprattutto dalla popolazione tedesca stessa, spinta da un forte sentimento e da una forte volontà di unità, pur tutelando le differenze territoriali. A questo proposito, è opportuno evidenziare come sia la stessa Legge Fondamentale a sottolineare l'elemento della volontarietà sia nel preambolo, rimarcando l'adozione della Legge Fondamentale da parte del popolo tedesco, in seguito al conseguimento con libera autodeterminazione, dell'unità e della libertà della Germania, sia nell'art. 146 GG enfatizzando la scelta libera del popolo tedesco nell'adozione della Costituzione. Si può concludere, in riferimento a questo primo aspetto afferente alla genesi, che il processo caratterizzante la nascita della nazione tedesca, combaci perfettamente con quello che la dottrina fa corrispondere all'origine e allo sviluppo degli stati federali.

Se in riferimento alla Germania gli studiosi sono concordi nell'affermare che il federalismo abbia preceduto la nascita dello stato, nel caso dell'Italia,

³⁰⁹ A. Di Martino, *Il federalismo tedesco e Georg Waitz*, in *Nomos*, n. 3/2016.

l'opinione pubblica, concorda con il pensiero attribuito a Massimo D'Azeglio, secondo il quale fatta l'Italia bisognava fare gli italiani³¹⁰.

Dal Medioevo fino al periodo preunitario, l'Italia a differenza della Germania, non fu mai caratterizzata dalla presenza di territori omogenei culturalmente e linguisticamente e tra gli stessi non esistevano neppure dei rapporti cooperativi, dal momento che i soprusi per cercare di invadere il territorio dell'altro erano all'ordine del giorno. Le differenze culturali, sociali, linguistiche, politiche ed economiche che caratterizzavano la penisola erano dovute al controllo delle entità territoriali da parte di diverse potenze straniere. Nonostante si trattasse di fenomeni di colonizzazione, le popolazioni di quei territori avevano comunque sviluppato un certo sentimento di appartenenza. Un contesto del genere rendeva difficile l'unificazione della nazione, che avvenne non coinvolgendo le masse popolari ma annettendole per volere dell'aristocrazia e della borghesia e per motivi di soddisfacimento economico delle mire dei Savoia³¹¹. Se il mettere da parte la volontà delle popolazioni, durante il Risorgimento, fu considerato un errore capitale, altrettanto si disse dell'istituzione del Regno d'Italia tramite l'espansione dell'ordinamento piemontese nel resto della penisola. Nonostante vi erano già state delle resistenze durante il Risorgimento, non se ne tenne conto dando vita a quella che viene definita una «piemontizzazione»³¹² dell'Italia, in cui si assistette all'istituzione di uno Stato unitario fortemente centralizzato, ignorando la forte eterogeneità che lo caratterizzava. A questo proposito, si può affermare che mentre l'unificazione tedesca fu caratterizzata dalla volontarietà, quella italiana fu un'unificazione forzata, alla quale però si sarebbe potuto porre rimedio optando per un'altra forma di organizzazione territoriale, aspetto che non si prese in considerazione peggiorando la situazione e aumentando il divario nord-sud con politiche molto discutibili³¹³. Sta di fatto che tali rivendicazioni territoriali furono soffocate durante il ventennio fascista per poi ritornare alla ribalta nella fase di ricostruzione dello Stato italiano, in seguito alla fine della seconda guerra mondiale. L'Assemblea Costituente era ben consapevole delle differenze esistenti tra le regioni, tant'è che fin da

³¹⁰ C. Gigante, *'Fatta l'Italia, facciamo gli italiani'*. *Appunti su una massima da restituire a D'Azeglio*, in *Incontri Rivista europea di studi italiani*, fascicolo 2/2011.

³¹¹ R. Segatori, *Le debolezze identitarie del regionalismo italiano*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 6/2010.

³¹² *Ibidem*.

³¹³ L. Masella, *Salvemini. La questione meridionale e la costruzione dello Stato nazionale democratico*, in *Rivista Italinieuropei*, 15 luglio 2011.

subito furono concessi degli statuti di autonomia alle Regioni speciali. Tuttavia, la posizione maggioritaria, dovuta all'affermarsi nel corso degli anni di organi burocratici-amministrativi fortemente centralizzati e ad una cultura fortemente statalista, era quella di non concedere troppo potere alle Regioni. Per questo motivo, i padri costituenti, optarono per la decentralizzazione dello Stato in cui le regioni erano sì dotate di potestà amministrativa e legislativa, ma erano considerate enti subordinati allo Stato³¹⁴. Se nel caso della nascita della Germania si è detto che corrisponde perfettamente alla teoria che analizza l'origine e lo sviluppo dello stato federale, stesso discorso si può fare per l'Italia in riferimento allo Stato regionale.

3.4.2. Il bicameralismo tedesco e italiano a confronto: il *Bundesrat* dei *Länder* e il Senato "a base regionale"

Uno degli aspetti che fa emergere la natura federale della nazione tedesca, è l'istituzione di un bicameralismo in cui vi è una camera in rappresentanza degli stati membri.

In base all'art. 50 della Legge Fondamentale, i Lander tramite il Bundesrat, collaborano all'amministrazione e alla legislazione della Federazione e agli affari dell'Unione Europea. Il bicameralismo tedesco è imperfetto, dal momento che il Consiglio Federale e la Dieta Federale non sono dotati dello stesso potere e delle stesse funzioni. La partecipazione legislativa del Bundesrat non è richiesta per l'approvazione di tutte le leggi, ma solo per quelle che incidono sugli interessi finanziari dei Lander. Tuttavia, il Consiglio Federale, legifera sulle questioni di rilevanza istituzionale ed ha a disposizione un importante potere di veto in grado di bloccare l'intero iter legislativo. Ciò che rende il Bundesrat una camera di rappresentanza territoriale è la sua composizione, caratterizzata da membri dei governi dei Lander che li nominano e li revocano, tramite una sorta di elezione indiretta. La distribuzione dei voti, di cui ogni Land dispone, in maniera proporzionale alla popolazione, fa in modo che essi si muovano di concerto impedendo il perseguimento degli interessi dei singoli³¹⁵. Sebbene

³¹⁴ G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, in *New tendencies of federalism in Europe*. Fundacion Manuel Gimenez, Abad, Saragozza, 2011.

³¹⁵ M. Orofino, *Bundesrat e funzione unificante: alcuni spunti di comparazione con la Commissione bicamerale per le questioni regionali integrata ai sensi dell'art. 11 della legge costituzionale 3/2011*, in P. Caretti, M. Morisi, T. Barbieri (a cura di) *Il procedimento*

in passato si sia assistito ad un uso improprio del Consiglio Federale, esso oggi rappresenta uno degli organi fondamentali per il raccordo tra Bund e Lander.

Al contrario del bicameralismo tedesco, quello italiano è un bicameralismo perfetto che rappresenta quasi un'eccezione nel panorama europeo. In realtà, la discussione rispetto alla scelta tra monocameralismo e bicameralismo fu una delle più accese in Assemblea Costituente, nella quale ad optare per il primo furono soprattutto i partiti di sinistra, i quali alla fine dovettero arrendersi di fronte alla volontà della maggioranza in favore del sistema bicamerale³¹⁶. Tuttavia, risolta la prima questione, emersero posizioni diverse rispetto alla natura di suddetto sistema, per cui la Commissione dei settantacinque prese in considerazione tre diverse ipotesi di rappresentanza della seconda camera: una rappresentanza regionale, una rappresentanza di interesse e una rappresentanza mista. Durante i dibattiti emerse una dura opposizione rispetto alla prima ipotesi, dovuta alla paura di dare vita ad un sistema di stampo federale. Successivamente, fu scartata anche la seconda ipotesi a causa della difficile individuazione dei criteri per la determinazione delle categorie sociali, culturali ed economiche. A questo punto, l'unica ipotesi che rimaneva in piedi era la terza, rispetto alla quale la maggior parte dei commissari si trovò d'accordo introducendovi alcune correzioni, come la previsione dell'elezione a base regionale³¹⁷.

L'art. 57 Cost. disciplina che il Senato venga eletto su base regionale, a suffragio universale e diretto, e in maniera direttamente proporzionale alla popolazione delle Regioni, prevedendo un numero minimo di rappresentanti per ognuna di esse. Sebbene il tentativo fosse quello di garantire una certa rappresentanza territoriale, nei fatti non avviene così dal momento che la dicitura "a base regionale" non implica un legame tra i senatori e i territori in cui gli stessi vengono eletti, ma semplicemente la presenza di un determinato numero di senatori per ogni regione. La debolezza di questo legame viene quanto più alla luce se si pensa a tutte quelle leggi elettorali che hanno consentito l'elezione di senatori in determinate regioni, nonostante non provenissero da suddetti territori. A questo proposito, si può

legislativo ordinario in prospettiva comparata, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario di studi e ricerche parlamentari "Silvano Tosi", Università degli studi di Firenze, giugno 2018.

³¹⁶ A. Macchiavello, *Il problema del bicameralismo e le origini del Senato. Il dibattito in Assemblea Costituente*, in Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche, n. 1-2, 2011.

³¹⁷ *Ibidem*.

parlare del Senato come di una vera e propria camera politica e non di rappresentanza territoriale, come del resto dimostra il disinteresse dei senatori nei confronti delle questioni di interesse locale. Molto probabilmente, la presenza dei rappresentanti regionali all'interno di un organo parlamentare dotato degli stessi poteri e delle stesse funzioni della Camera dei Deputati, intimorì i padri costituenti all'intero di un clima culturale fortemente centralizzante. Tuttavia, la mancata previsione di una vera e propria camera di rappresentanza regionale che avrebbe permesso la partecipazione delle regioni all'iter legislativo e normativo fu un errore, soprattutto alla luce del quotidiano scontro Stato-Regioni in mancanza di veri e propri organi di raccordo tra i due. A tal proposito, in Italia, si è cercato più volte di modificare il Senato in una camera di rappresentanza territoriale in maniera infruttuosa. Tuttavia il fallimento più eclatante è rappresentato dalla mancata istituzione della Commissione bicamerale per le questioni regionali composta dai rappresentanti degli enti territoriali, dal momento che il progetto di riforma che prevedeva la sua istituzione è entrato in vigore.

A. D'Atena³¹⁸, comparando il Senato italiano con il Bundesrat tedesco, sostiene che sia abbastanza difficile realizzare una modifica del primo su esempio del secondo. Innanzitutto perché la trasformazione del Senato in una camera rappresentativa delle istituzioni federali e non delle popolazioni significherebbe un suicidio istituzionale dello stesso. In secondo luogo, una modifica in tal senso, implicherebbe la messa in discussione dell'elezione diretta e la regola della rappresentanza proporzionale alla popolazione delle Regioni che, secondo il giurista, è difficile possa avvenire. Per tali motivi, in caso di riforma del Senato italiano si deve stare ben attenti alla composizione dello stesso, evitando di affidare ad una camera politica e non territoriale, il potere di decidere su ambiti nevralgici a livello nazionale³¹⁹.

³¹⁸ A. D'Atena, *Pedagogia spagnola e tedesca per le riforme italiane*, in ISSIFRA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalle Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato, marzo 2007.

³¹⁹ Ibidem.

3.4.3. La ripartizione delle competenze legislative in Italia e in Germania

La Legge Fondamentale di Bonn prevedeva una ripartizione competenziale tra Bund e Lander, tipica dei sistemi federali³²⁰ dal momento che individuava delle materie rispetto alla quali il governo centrale esercitava una potestà legislativa esclusiva, mentre quelle che non vi rientravano spettavano alla competenza generale dei Lander. Inoltre, stabiliva la presenza di una potestà legislativa concorrente, in base alla quale potevano legiferare sia il governo federale che gli enti federati e una potestà legislativa di cornice rispetto alla quale il Bund interveniva con norme di principio, mentre i Lander con norme di dettaglio³²¹³²²³²³. Il potere legislativo degli stati membri era caratterizzato da ampi margini di intervento se si pensa al fatto che avrebbero potuto legiferare anche nelle materie di competenza esclusiva del Bund, nel momento in cui lo stesso lo avesse consentito tramite una legge federale. Inoltre, i Lander, avrebbero potuto disporre di un potere legislativo esclusivo nelle materie di competenza concorrente, nel caso in cui la Federazione si fosse rifiutata di legiferare, non bloccando così la potestà degli stati federati. La Legge Fondamentale, si caratterizzava da quel sistema di pesi e contrappesi tipico degli Stati federali in virtù della tutela dell'unità territoriale³²⁴. Tra questi il principio di prevalenza del diritto federale su quello dei Lander (art. 31 GG), la clausola di omogeneità costituzionale degli stati membri ai principi dello Stato di diritto, repubblicano, democratico e sociale (art. 28 GG) e la clausola di eternità (art. 79.3 GG), in base alla quale non si potevano apportare modifiche costituzionali comportanti l'eliminazione dell'esistenza dei Lander.

A questo proposito, si può affermare che inizialmente Bund e Lander trovarono un equilibrio, sia rispetto alla ripartizione legislativa che in riferimento all'assetto istituzionale. Nel paragrafo relativo alla nascita e allo sviluppo degli stati federali e regionali, si è detto quanto risulti difficile individuare una precisa linea di demarcazione rispetto alla ripartizione

³²⁰ Si veda G. Rolla, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, cit.

³²¹ Si veda F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, cit.

³²² Si veda J. Woelk, *La riforma del sistema federale: riuscito il primo atto*, cit.

³²³ Si veda J. Woelk, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, cit.

³²⁴ Si veda G. Boggetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, II, La Costituzione democratica*, cit.

legislativa tra Stato ed enti territoriali nei due modelli di stato. Analizzando quella prevista dalla Costituzione italiana del 1948, si possono individuare delle differenze significative ma anche qualche analogia con l'ordinamento tedesco. Innanzitutto, si può partire dal mettere in evidenza che la ripartizione del potere legislativo a livello territoriale, determinata facendo ricorso alla tecnica delle materie, fosse comune in entrambe le Costituzioni, tuttavia esistevano delle differenze qualitative e quantitative tra la ripartizione Stato-Regioni e Bund-Länder.

La prima consisteva nell'istituzione di uno status di specialità nei confronti di alcune regioni, non previsto dall'ordinamento tedesco, mentre la seconda riguardava la previsione della potestà legislativa concorrente per le regioni ordinarie. Quest'ultimo aspetto, in apparenza, potrebbe rappresentare un'analogia con la competenza concorrente esercitata dai Länder, ma nella realtà dei fatti le due avevano in comune solo la denominazione. Nel caso italiano, l'esercizio della potestà legislativa concorrente, se da una parte rappresentava la facoltà delle regioni di poter legiferare, dall'altra individuava un percorso molto ristretto affinché questa potesse realizzarsi, consistente nel rispetto dei principi fondamentali individuati dalla legge statale da parte della legge regionale, simile alla competenza di cornice tedesca e non a quella concorrente. Nel caso tedesco, la *konkurrierende Gesetzgebung*, poteva essere esercitata o dal Bund o dai Länder, ma nel momento in cui il governo federale decideva di non legiferare, il potere legislativo spettava esclusivamente agli stati membri. Tra l'altro, la presenza di un elenco di materie per l'esercizio della competenza esclusiva del Bund e per l'esercizio della competenza concorrente, potenzialmente, permetteva un esercizio legislativo più ampio della competenza generale dei Länder, esercitabile nelle materie non espressamente attribuite dalla Legge Fondamentale al Bund. Al contrario di quanto avveniva in Italia con la previsione di un elenco di materie, in riferimento all'esercizio della competenza concorrente regionale, che di fatto non consentiva 'scorciatoie' per l'espansione del loro potere legislativo. Inoltre, lo Stato italiano, per assicurarsi che la legislazione regionale non eccedesse rispetto alla competenza attribuita, esercitava un forte potere di controllo preventivo sulle leggi regionali e un controllo di legittimità sugli atti amministrativi. Un potere di controllo così pervasivo, da parte del governo centrale, era totalmente assente nella Legge Fondamentale di Bonn. Anche in riferimento all'autonomia organizzativa-istituzionale vi erano delle differenze notevoli tra Regioni e Länder, nel caso delle prime era la Costituzione a determinare l'organizzazione istituzionale

delle stesse, prevedendo l'approvazione parlamentare dei loro statuti, la determinazione dei loro organi con le relative funzioni e il loro sistema di elezione con i relativi casi di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri³²⁵. Nel caso dell'ordinamento tedesco, i Lander erano dotati di maggiore autonomia rispetto alla loro organizzazione interna, dal momento che approvavano una vera e propria Costituzione nel rispetto della clausola di omogeneità³²⁶. Inoltre, la loro esistenza era immodificabile in base alla clausola di eternità e prendevano parte al procedimento di revisione costituzionale, al contrario delle regioni che non avevano voce in capitolo. L'equilibrio che aveva caratterizzato l'ordinamento tedesco negli anni successivi all'approvazione della Legge Fondamentale, come detto precedentemente, venne meno in seguito all'utilizzo improprio della clausola di bisogno da parte del governo federale e dopo l'introduzione in Costituzione dei cosiddetti compiti comuni. L'invasività del potere legislativo del Bund rispetto alle competenze dei Lander portò a varie modifiche costituzionali, con le quali si sostituì la clausola di bisogno con quella di necessità riducendo le materie rispetto alle quali era applicabile, si eliminò la competenza legislativa di cornice e si ridimensionarono i compiti comuni. Un'ulteriore modifica prevedeva la divisione delle materie sottoposte alla competenza concorrente in tre blocchi corrispondenti a varie fattispecie, rispetto alle quali rimaneva la possibilità della Federazione, nei casi individuati dall'art. 72.2 GG, di poter legiferare bloccando la competenza legislativa dei Lander. Tuttavia, veniva introdotta in capo a questi ultimi, la possibilità di legiferare in deroga rispetto a quanto stabilito dalla Federazione.

Se in Germania, dagli anni '60 in poi, si assistette ad una progressiva centralizzazione del potere legislativo a discapito dei Lander, in Italia, nonostante la Costituzione prevedesse l'esistenza delle Regioni come enti dotati di potestà legislativa concorrente, la loro istituzione avvenne solo negli anni '70, ignorando per molto tempo il testo costituzionale. Tuttavia, dagli anni '90 in poi, in seguito anche a processi esterni come l'integrazione europea, ci si rese conto di quanto fosse centralizzante il regionalismo italiano e della sproporzione di poteri che esisteva tra le Regioni speciali e le Regioni ordinarie. La riforma del Titolo V del 2001, così come le riforme del '94 e del 2006 della Legge Fondamentale, avevano lo stesso obiettivo consistente nel ridurre l'invasività del governo centrale nei confronti delle

³²⁵ Si veda A. D'Atena, *Diritto regionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2013.

³²⁶ Si veda D. Schefold, *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco*, in ISSIRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, giugno 2006.

entità territoriali, garantendo maggiori margini di intervento legislativo a queste ultime. A questo proposito, si può affermare che la riforma del Titolo V si muovesse nell'ambito della ripartizione competenziale designata dalla Legge Fondamentale del 1949 e vigente attualmente, se non per l'eliminazione della competenza di cornice e per l'individuazione di tre blocchi di ambiti materiali in riferimento alla competenza concorrente. Basti pensare all'individuazione di un elenco di materie spettanti alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, un secondo elenco designante le materie di competenza concorrente e infine la previsione di una competenza residuale in capo alle Regioni. Sebbene le rispettive riforme costituzionali, in teoria, avessero lo stesso obiettivo, nella pratica restavano delle differenze notevoli. In primo luogo, in Germania, la tendenza alla separazione tra le sfere di competenza centrali e decentrata è stata superata dall'eliminazione della legislazione di cornice, mentre in Italia tale tendenza neppure si avverte³²⁷, dal momento che il meccanismo di convivenza tra norme principio e nome dettaglio e l'intervento legislativo contestuale Stato-Regioni è rimasto in vigore. In riferimento alla competenza concorrente, in Germania, ci si basa sull'*aut-aut*, se non per il raggiungimento di equivalenti condizioni di vita sul territorio nazionale. L'alternanza legislativa consentita della competenza concorrente tedesca e l'eliminazione della competenza di cornice rappresentano due dei principali strumenti tramite il quale si è realizzato il 'disintreccio', di cui l'Italia dovrebbe prendere spunto³²⁸. Non solo perché il superamento della competenza quadro e l'*aut-aut* della competenza concorrente favoriscono un modello di competizione tra i livelli territoriali di governo, ma anche perché offrono «chiarezza e certezza al cittadino che non è costretto a operare un puzzle tra fonti centrali e periferiche ma può attendersi e pretendere maggiore organicità della legislazione nel suo complesso»³²⁹. Inoltre, D. Schefold, fa anche riferimento al differente approccio del Tribunale costituzionale federale e della Corte Costituzionale

³²⁷ D. Schefold, *Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*, Versione italiana del paragrafo finale dell'omonima relazione tenuta dall'Autore, il 3 marzo 2008, a Hagen (Institut für Europäische Verfassungswissenschaften), in ISSIRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie, aprile 2008.

³²⁸ J. Luther, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del Parlamento italiano*, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalle Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato, in ISSIRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie.

³²⁹ *Ibidem*.

rispetto all'evoluzione della ripartizione legislativa nei due ordinamenti. In particolare sostiene che il Tribunale costituzionale dal 2002 in poi, abbia sviluppato importanti iniziative per il federalismo, mentre la Corte costituzionale si sia mossa interpretando in maniera estensiva le competenze dello Stato attribuendogli dopo la riforma costituzionale del 2001 «un ruolo in qualche modo “indotto” [...] che ha facilitato, lungo la linea di continuità del sistema costituzionale italiano, l'implementazione della riforma stessa»³³⁰. A tal proposito, A. Gragnani, sottolinea che la vecchia competenza di cornice tedesca è assimilabile all'adattamento del modello costituzionale elaborato dalla giurisprudenza costituzionale italiana con la chiamata in sussidiarietà che consente allo Stato di intervenire con norme di dettaglio anche nelle materie di competenza concorrente quando sussista il requisito dell'interesse unitario e sia rispettata la leale collaborazione con le Regioni. Tuttavia la chiamata in sussidiarietà sembrerebbe somigliare alla clausola di necessità tedesca, 'sembrerebbe' perché il procedimento e le condizioni di attivazione sono diverse. Quest'ultima è applicabile per la tutela dell'equivalenza delle condizioni di vita, dell'unità giuridica ed economica. In questo senso si capisce perché la Corte Costituzionale³³¹ italiana, per la creazione della chiamata in sussidiarietà, si sia ispirata alla clausola di necessità, dichiarando che in tutti gli assetti istituzionali caratterizzati dal pluralismo istituzionale, esistono strumenti che, in virtù della tutela di istanze unitarie, consentono la messa in discussione del riparto competenziale. Tuttavia, il paragone tra chiamata in sussidiarietà e clausola di necessità è improprio per due ragioni fondamentali: in primo luogo, la *Erforderlichkeitsklausel*, si utilizza rispetto alle materie di competenza concorrente caratterizzate dall'*aut-aut*, in secondo luogo si basa su un presupposto di prevenzione di tutela dell'unitarietà giuridica ed economica. Al contrario di quanto avviene con la chiamata in sussidiarietà, il cui utilizzo può produrre un'invasione di tutte le competenze regionali, dal momento che l'attrazione delle funzioni amministrative in capo allo Stato, ha come conseguenza anche l'attrazione di quelle legislative, rendendola di fatto un potere sostitutivo e non preventivo come quello previsto dalla clausola di necessità. J. Luther parlando dell'esperienza tedesca, consistente nel ridimensionamento della clausola di necessità, mette in guardia dall'inserire clausole del genere nell'ordinamento italiano che rappresenterebbero delle restrizioni di competenze federali enumerate e non

³³⁰ D. Schefold, *Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*, cit.

³³¹ Sentenza Corte cost. n. 303/2003

un'estensione di competenze, anche solo residuali, esistenti. La soluzione per evitare il contenzioso Stato-Regioni dinanzi alla Corte costituzionale, potrebbe essere la previsione di meccanismi di prevenzione dei conflitti di competenza simili a quello tedesco di cui all'art. 93.2 GG e inserirli nel sistema delle conferenze o in un'eventuale riforma del bicameralismo³³². Al contrario, A. Anzon Demmig³³³, sostiene che nessuno Stato composto può rinunciare a delle clausole di flessibilità delle potestà legislative tra Stato e Regioni. In Italia sarebbe opportuno introdurla, soprattutto in seguito all'eliminazione del criterio dell'«interesse nazionale» ad opera della riforma costituzionale del 2001. Per quanto riguarda la competenza esclusiva dei governi centrali, nel caso italiano il testo costituzionale individua un elenco di materie molto dettagliato e molto più pervasivo rispetto a quello tedesco. Le materie collegate alla sovranità sono comuni in entrambe le Costituzioni, assenti da quella tedesca sono le materie relative all'organizzazione dello Stato e degli enti locali, quelle relative all'ordinamento giuridico e quelle attinenti al sistema economico e allo Stato sociale. Inoltre, le Federazione non ha competenza esclusiva nei rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose e rispetto alla tutela dell'ambiente. In effetti, le materie non spettanti alla competenza esclusiva del governo centrale, citate precedentemente, sono attribuite dalla Legge Fondamentale alla competenza concorrente. Alla competenza di quest'ultima, si aggiungono materie che in Italia sono tutelate dallo Stato in quanto attinenti ai diritti fondamentali dell'essere umano, basti pensare alla tutela dei LEP di cui all'art. 117, c.2, lett. m, Cost. L'appartenenza di queste materie alla competenza esclusiva dello Stato, nel caso dell'Italia, più che essere legata alla volontà del legislatore di limitare gli ambiti di intervento regionale, sembra avere a che fare con la concezione dello Stato come garante dei diritti fondamentali di tutti i cittadini. Infine, nella ripartizione del potere legislativo a livello territoriale, è comune in entrambi gli ordinamenti la previsione della competenza residuale in capo alle entità

³³² J. Luther, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del Parlamento italiano*, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalle Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato, in ISSIRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie.

³³³ A. Anzon Demmig, *La "modernizzazione" del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l'attuazione e l'aggiornamento del regime delle competenze legislative nell'ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 20, 18/10/2006.

territoriali. Tuttavia, come ha sottolineato A. D'Atena³³⁴, le materie di competenza residuale italiane sono molto difficili da individuare a causa della natura trasversale delle materie di competenza esclusiva dello Stato e delle materie di competenza concorrente.

Da quanto detto, si evince che i Lander esercitano un potere legislativo maggiore rispetto alle Regioni, sia in riferimento alla loro potenziale competenza esclusiva nelle materie concorrenti, sia rispetto alla mancanza delle cosiddette materie trasversali, che consentono al governo centrale italiano di bloccare l'esercizio della competenza regionale. Inoltre, in Italia continua a sussistere una tendenza unificatrice che si manifesta con normative omogeneizzanti e uniformanti rispetto alle legislazioni regionali da parte del Governo centrale, che in Germania è stata ridotta dal coordinamento volontario dei Lander e da strumenti di raccordo Federazione-Lander funzionanti³³⁵. Tuttavia, in seguito alla riforma del Titolo V, si fecero degli importanti passi avanti rispetto all'autonomia regionale con l'eliminazione del controllo preventivo da parte del governo centrale nei confronti di tutti gli atti emanati dalle Regioni e l'eliminazione del concetto di armonia con "l'interesse nazionale" che rappresentava un grosso limite per l'esercizio della competenza legislativa regionale. A ciò si aggiunse l'eliminazione dell'approvazione parlamentare degli Statuti, che attualmente rimangono fonti primarie a differenza delle Costituzioni dei Lander e degli Statuti delle regioni speciali che sono, invece, fonti costituzionali.

3.4.4. Le competenze amministrative nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento italiano

Il federalismo tedesco è stato considerato, fin dall'approvazione della Legge Fondamentale, un federalismo amministrativo, dal momento che i Lander

³³⁴ A. D'Atena, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applicazione del nuovo titolo V*, in I.S.S.I.R.F.A. Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie, ottobre 2006, Lo studio trae origine dalla relazione tenuta il 24.5.2006, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, al Convegno su "Giustizia costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano", organizzato dalla Corte costituzionale e dall'Accademia predetta, per i 50 anni di attività della Corte. Esso è in corso di pubblicazione, con corredo di note, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista Giurisprudenza costituzionale*, ed. Giuffrè.

³³⁵ D. Schefold, *Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*, cit.

hanno sempre avuto una competenza esclusiva rispetto alla propria esecuzione legislativa. A ciò si aggiungeva la previsione dell'esercizio del potere esecutivo delle leggi federali, a titolo di competenza propria. La riforma del 2006 rafforzò il potere esecutivo dei Lander, aggiungendo un'esecuzione in deroga e un'esecuzione su delega delle leggi della Federazione. Rispetto all'esercizio del potere amministrativo, le differenze con l'ordinamento italiano non potrebbero essere più nette, sia nel periodo pre che post riforma del Titolo V.

La Costituzione del 1948 prevedeva un esercizio delle funzioni amministrative, da parte delle Regioni, solo nelle materie sottoposte alla loro competenza legislativa, a differenza dei Lander che avevano competenza esecutiva anche nei confronti delle leggi federali. In seguito alla riforma del Titolo V, il principio del parallelismo delle funzioni fu sostituito con il principio di sussidiarietà, in base al quale l'ente a cui attribuire le funzioni amministrative sarebbe dovuto essere il Comune, tranne che per assicurarne l'esercizio unitario, venissero conferite a Province, Città metropolitane, Regioni o Stato. In realtà, in questo caso, c'è una differenza di fondo con l'ordinamento tedesco rispetto agli obiettivi dei legislatori, dal momento che si istituzionalizzò il principio di sussidiarietà per far in modo che fosse l'ente più vicino ai cittadini a gestire le funzioni amministrative. Tuttavia, anche in questo caso, il governo centrale potrebbe gestire le funzioni amministrative in virtù di esigenze unitarie non frazionabili, dando luogo a un vero e proprio potere sostitutivo, dal momento che spetterebbe allo Stato anche la competenza legislativa per disciplinare suddette funzioni amministrative.

Nel caso dell'ordinamento tedesco, il controllo rispetto all'esercizio delle funzioni amministrative delle leggi federali da parte dei Lander, esiste e dipende dal tipo di esecuzione cui ci si trova di fronte, in ogni caso non è un controllo sostitutivo. In riferimento all'esecuzione di leggi federali a titolo di competenza dei Lander, la Federazione può emanare disposizioni amministrative di carattere generale, può inviare delegati presso le più alte autorità dei Land tenendo conto del loro consenso, nel caso di violazione del diritto federale può fare ricorso dinanzi al Tribunale Costituzionale Federale, infine può impartire istruzioni speciali per casi particolari, in tutti i suddetti casi è richiesto il parere favorevole del Bundesrat. Per quanto riguarda l'attuazione delle leggi federali, da parte dei Lander, su delega della Federazione, quest'ultima può emanare disposizioni amministrative di carattere generale, anche in questo caso con parere favorevole del Consiglio Federale.

3.4.5. Il ruolo dei principi di leale collaborazione e di lealtà federale nello sviluppo di strumenti cooperativi tra Stato-Regioni e Federazione-Länder

Fu proprio la costituzionalizzazione del principio di leale collaborazione e del principio di lealtà federale che permise lo sviluppo di strumenti di raccordo tra Stato-Regioni e Federazione-Länder in entrambi gli ordinamenti. Tuttavia, esistono delle differenze importanti a livello qualitativo e quantitativo rispetto all'utilizzo e all'efficacia di suddetti strumenti.

Nel caso della Germania, bisogna partire dal presupposto che l'esistenza della seconda camera territoriale impone, a livello costituzionale e in gran parte dei procedimenti legislativi, il coinvolgimento e la tenuta in conto della volontà dei Länder, essenziale per l'approvazione delle leggi. La possibilità di andare incontro allo stop dell'iter legislativo consente un'effettiva collaborazione e un vero e proprio dialogo che conduce alla limatura delle posizioni discordanti in modo da raggiungere un accordo, tant'è che si prevede, costituzionalmente, la presenza di una Commissione bicamerale di conciliazione (art. 77 GG) in cui avviene il negoziato politico Bundestag-Bundesrat.

Da quanto detto si evince che il paragone tra gli strumenti appena citati con quelli utilizzati in Italia è improprio. In primo luogo, la Costituzione italiana, non prevede la partecipazione delle Regioni alla formazione e all'approvazione della legislazione parlamentare nelle questioni che le riguardano, per cui se il legislatore volesse tener conto della loro posizione dovrebbe far ricorso alla Conferenza Stato-Regioni. Tuttavia, anche in questo, non è prevista l'obbligatorietà di un'intesa, dal momento che il mancato accordo su una determinata questione non comporta lo stop della decisione sulla stessa. Chiaramente, in virtù di varie sentenze³³⁶ emanate dalla Corte Costituzionale, entrambe le parti devono impegnarsi in tutti i modi per il raggiungimento di un accordo, ma nel caso in cui ciò non accada il Governo può procedere in maniera unilaterale. Per questi motivi, nonostante la Conferenza Stato-Regioni nel corso del tempo abbia assunto una posizione rilevante, si configura come uno strumento di consulenza, più che di negoziato politico tra Stato e Regioni. Inoltre, l'ordinamento tedesco prevede un sistema di cooperazione istituzionalizzata, tramite l'uso di conferenze intergovernative, in cui un ruolo di rilievo è assunto dalla

³³⁶ Sentenze Corte cost. n. 3/2003 e n. 79/2011.

Ministerpräsidentenkonferenz. Quest'ultimo è un organo di coordinamento tra i Lander e i Lander e il Bund e sebbene la sua esistenza non sia costituzionale e non dia vita a risoluzioni di natura vincolante, permette la realizzazione di un vero e proprio negoziato tra Federazione e Lander. Il principio di lealtà federale tedesco non ha prodotto solo lo sviluppo di strumenti di raccordo Bund-Lander, ma assume un significato più 'alto' rispetto a quello italiano di leale collaborazione. Mentre quest'ultimo fu costituzionalizzato solo ed esclusivamente con lo scopo di favorire dei rapporti collaborativi tra Stato e Regioni per far fronte all'intreccio competenziale, quello di lealtà federale non solo aveva tale scopo, ma fu pensato come principio garante dell'unità territoriale. La lealtà federale non si concretizza solo tramite gli strumenti di raccordo, ma anche nel rispetto, da parte dei Lander, della Federazione e della Legge Fondamentale. Inoltre, la lealtà federale non vale solo per i Lander ma opera una parificazione tra il Bund e i Lander in riferimento al rispetto della Federazione e della natura federale dello Stato. A questo proposito, l'ordinamento tedesco si caratterizza della presenza di un potere di coazione federale, da utilizzare nel caso in cui un Land non adempia agli obblighi federali discendenti dalla Legge fondamentale o da qualsiasi altra legge federale, in virtù del *Kollisionsnorm*. Di fronte a casi del genere, il Governo Federale, con il consenso del Bundesrat, può prendere tutte le misure necessarie, anche coattive, affinché il Land adempia ai suoi doveri. La Costituzione italiana è dotata di molteplici poteri di ingerenza, quali quelli sostitutivi e quelli di controllo sugli organi regionali. Tra i poteri sostitutivi figurano quelli che lo Stato può utilizzare nel caso in cui le Regioni non rispettino le norme e i trattati internazionali o comunitari, in caso di pericolo per la sicurezza pubblica oppure per la tutela dell'unità giuridica, dell'unità economica e per la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Nel caso della tutela dei LEP, quest'ultima è una materia di competenza esclusiva statale per cui è un obiettivo fondamentale dello Stato fare in modo che questa venga realizzata, anche sostituendosi alle Regioni. Questo aspetto non è presente nell'ordinamento tedesco, in cui gli Statuti dei Lander possono disciplinare in maniera autonoma e differenziata norme che ritengono fondamentali. Infine, la previsione della sostituzione dello Stato alle Regioni nel caso in cui non rispettino il diritto UE e il diritto internazionale, è considerata necessaria in quanto le Regioni non possono essere ritenute responsabili del loro inadempimento. Al contrario dei Lander che invece sono tenuti a pagare gli oneri, in caso di mancata applicazione delle norme provenienti dal diritto dell'Unione Europea. Per quanto riguarda

i poteri di controllo sugli organi regionali, questi non sono presenti nell'ordinamento tedesco, probabilmente in virtù del loro carattere statale, tuttavia la Federazione, facendo ricorso alla coazione federale, potrebbe utilizzare strumenti del genere.

3.5. Considerazioni conclusive

In conclusione si può affermare che nonostante le differenze esistenti tra Germania e Italia rispetto ai rapporti con le entità sub statali, riconducibili alla concezione che i diversi ordinamenti hanno delle stesse, una riforma della ripartizione legislativa simile a quella presente nell'ordinamento tedesco, in Italia sarebbe utile per una più chiara divisione delle materie tra Stato e Regioni. In particolare in riferimento all'eliminazione delle competenze di cornice e all'introduzione della legislazione in deroga che consentirebbe anche alla legge statale italiana di essere 'sospesa' per qualche mese in modo da consentire alle Regioni se attuare o meno la loro potestà legislativa, evitando il continuo contenzioso Stato-Regioni. R. Sturm³³⁷, in riferimento alla previsione della legislazione in deroga, parlando della Germania, sottolinea come sia utile in questo senso, non tanto per l'utilizzo in concreto che se ne può fare, quanto piuttosto per il freno ai contrasti tra legislazione centrale e regionale che solo l'idea della sua esistenza produrrebbe.

Sebbene A. Anzon Demming³³⁸, sottolinei come anche in Germania l'esperienza abbia dimostrato che non può esistere una divisione chirurgica tra competenze regionali e competenze statali dal momento che in un sistema complesso e pluralista le interferenze sono fisiologiche, è pur sempre vero che nell'ordinamento tedesco non esistono le cosiddette materie trasversali, fonte di scontro quotidiano Stato-Regioni. Tuttavia, sostenere che sia necessaria una più chiara divisione competenziale, non significa 'copiare' in tutto e per tutto l'ordinamento tedesco dal momento che esistono delle differenze storico-sociali, tra Italia e Germania, di cui si deve tener conto. Per esempio, in riferimento alla tutela della salute, non si può immaginare l'assenza di un intervento dello Stato tramite le norme di

³³⁷ R. Sturm, *Unitary Federalism—Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*, in *Revista d'estudis autònomic i federals*, n. 28/2018.

³³⁸ A. Anzon Demmig, *La "modernizzazione" del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l'attuazione e l'aggiornamento del regime delle competenze legislative nell'ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 20/2006.

principio, dal momento che esistono delle differenze troppo profonde tra una regione e l'altra, non più tollerabili per un paese che voglia definirsi civile. In secondo luogo, considerato il flebile funzionamento degli strumenti di raccordo tra Stato e Regioni, sarebbe opportuno dare una rappresentanza istituzionale alle Regioni riformando la composizione del Senato o prevedendo la rappresentanza territoriale nella Commissione bicamerale per le questioni regionali. Nonostante i legislatori sembrano siano allergici ad una riforma di questo tipo, sarebbe opportuna per rendere partecipi all'iter legislativo enti parte dello Stato e per responsabilizzarli, mettendo fine al quotidiano scarica barile sul governo centrale. Infine, A. Anzon Demming, in riferimento ai poteri sostitutivi parla di «strumenti escogitati [...] frutto di operazioni interpretative o ricostruttive spesso fin troppo ardite e dal fondamento alquanto labile, o di vere e proprie distorsioni del modello costituzionale (come l'individuazione dei "principi")»³³⁹. In particolare in riferimento alla chiamata in sussidiarietà, si mette in evidenza come sia necessaria una sostituzione della stessa con una vera e propria clausola di supremazia, in quanto, l'art. 120 c. 2 Cost., prevede un potere che sopperisce all'insufficienza regionale configurandosi come potere derogatorio rispetto all'ordine delle competenze, di conseguenza è inadatto a soddisfare esigenze di unitarietà a carattere permanente³⁴⁰, a differenza della clausola di necessità tedesca che permettendo un ping-pong tra leggi federali e federate grazie alla legislazione in deroga, consente un intervento permanente.

³³⁹ Ibidem.

³⁴⁰ Ibidem.

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 IN ITALIA: TRA COMPRESIONE DEI DIRITTI COSTITUZIONALMENTE GARANTITI E SCONTRO STATO-REGIONI

Sommario: - 4.1. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie: dall'assenza di una disciplina emergenziale specifica all'uso dei D.P.C.M. - 4.2. Il difficile bilanciamento tra il diritto alla salute e le libertà personali costituzionalmente garantite. - 4.3. Il conflitto Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza da Covid-19. - 4.3.1. Il Decreto-Legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e le relative disposizioni. - 4.3.2. Il Decreto-Legge n. 19 del 25 marzo 2020 e le relative disposizioni. - 4.3.3. Il Decreto-Legge n. 33 del 16 maggio 2020 e l'avvio della cd. "fase due". - 4.4. Il protagonismo dei Presidenti di Regione: 'uso e abuso' del potere di ordinanza nella gestione della diffusione del Covid-19. - 4.5. I nodi irrisolti del Titolo V: tra richieste di centralizzazione della sanità e mancanza di strumenti di raccordo tra Stato e Regioni.

4.1. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie: dall'assenza di una disciplina emergenziale specifica all'uso dei D.P.C.M.

Il 2020 sarà tristemente ricordato per la diffusione del virus Covid-19 che investendo l'intera popolazione mondiale ha causato una pandemia. Il virus, denominato SARS-CoV-2, provoca una malattia infettiva respiratoria che si può manifestare con sintomi lievi oppure tramite una forte sintomatologia avente importanti ripercussioni sull'organismo fino alla morte. I primi casi sono stati riscontrati in Cina nella città di Wuhan, ma nel giro di pochi mesi, il virus, ha raggiunto l'Europa partendo dall'Italia. La forte capacità di diffusione del Covid-19 e la conseguente emergenza epidemiologica hanno messo in discussione alcuni pilastri sociali che si pensava fossero intoccabili. In primo luogo l'organizzazione sociale stessa, basata sulla socialità e su interconnessioni relazionali di tipo globale è venuta meno, dal momento che uno degli strumenti più efficaci di contenimento del virus consiste nell'isolamento. Secondariamente, il SARS-CoV-2 ha messo in luce l'impatto che il sistema economico capitalistico globale ha

sull'ambiente, dal momento che in virtù del raggiungimento del profitto ad ogni costo si contribuisce alla distruzione del pianeta con il conseguente sviluppo di virus del genere. In terzo luogo, sebbene si può essere d'accordo con la definizione di virus "democratico" capace di colpire chiunque, con il procedere della diffusione si sono radicalizzate le forti disuguaglianze sociali che permeano la nostra società e il mondo, per cui si è visto che alcuni ceti sociali riescono a ricevere cure molto più efficaci rispetto ad altri, o sono sottoposti a strumenti di prevenzione che altri non possiedono e che i paesi economicamente più solidi riescono a rispondere meglio alla diffusione del virus³⁴¹.

In questo capitolo ci si occuperà della dimensione normativa relativa alla gestione della pandemia da Covid-19 nell'ordinamento costituzionale italiano ponendo particolare attenzione al travagliato rapporto Stato-Regioni nella gestione della stessa. A questo proposito, tenendo conto della veloce diffusione del virus con conseguenti ripercussioni sul sistema sanitario complessivo sono state adottate misure mai attuate prima nella storia recente, che hanno comportato forti compressioni delle libertà personali e dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, un tema 'delicato' rispetto al quale la posizione della dottrina è tutt'altro che unanime.

L'analisi delle diverse posizioni richiede di ripercorrere la strada dell'adozione dei vari provvedimenti normativi adottati dal momento in cui si è avuta contezza della presenza del virus in Italia.

In seguito alla dichiarazione dell'OMS del 30 gennaio 2020, con la quale si dichiarava che la diffusione del Covid-19 fosse un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, il Presidente del Consiglio e il Ministro della Salute hanno assunto delle misure di carattere precauzionale, quali la sospensione dei voli da e per la Cina. Il giorno successivo veniva dichiarato lo stato di emergenza con la delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020³⁴². Quest'ultimo istituto è previsto dal Codice della protezione civile, approvato dal decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, ed è attivabile in caso di «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate

³⁴¹ M. Franzini, *Il Covid-19 e le disuguaglianze economiche*, in *Questione Giustizia*, 08/04/2020.

³⁴² Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (20A00737), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 26 del 01 – 02 – 2020).

con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo»³⁴³. Sostanzialmente, in seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza è possibile adottare ordinanze di protezione civile, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Successivamente, con il manifestarsi dei primi focolai in Lombardia e in Veneto, il Consiglio dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio ha approvato il decreto-legge 23 febbraio 2020³⁴⁴ al quale ha dato attuazione tramite il Dpcm 23 febbraio 2020³⁴⁵, con misure volte al contenimento e alla gestione dell'emergenza epidemiologica in alcuni Comuni di Veneto e Lombardia interessati dalla trasmissione del virus. I Dpcm successivi, quali quello 25 febbraio 2020³⁴⁶, 1° marzo 2020³⁴⁷, 4 marzo 2020³⁴⁸, 8 marzo 2020³⁴⁹, 9 marzo 2020³⁵⁰ e 11 marzo

³⁴³ Decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Raccolta 2018), Codice della protezione civile. (18G00011), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 17 del 22 – 01 – 2018).

³⁴⁴ Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00020), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 45 del 23 – 02 – 2020).

³⁴⁵ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 febbraio 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20A01228), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 45 del 23 – 02 – 2020).

³⁴⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20A01278), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 47 del 25 – 02 – 2020).

³⁴⁷ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20A01381), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 52 del 01 – 03 – 2020).

³⁴⁸ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A01475), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 55 del 04 – 03 – 2020).

³⁴⁹ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20A01522), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 59 del 08 – 03 – 2020).

³⁵⁰ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili

2020³⁵¹, facevano tutti riferimento al decreto legge n. 6/2020 e gli ultimi due estendevano le misure su tutto il territorio nazionale. La strada normativa che il Governo ha inteso percorrere consisteva e consiste nell'adozione di decreti legge a cui si dà attuazione tramite Dpcm, gli ultimi adottati a gennaio 2021³⁵² nel momento in cui si scrive, tutti caratterizzati da misure che limitano le libertà personali in base all'evoluzione della situazione epidemiologica. In particolare, tali provvedimenti sono entrati in vigore su tutto il territorio nazionale con la firma del Dpcm 9 marzo 2020, recante

«misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, estendendo le misure di cui all'articolo 1 del Dpcm 8 marzo 2020³⁵³ su tutto il territorio nazionale. Suddette misure consistevano nell' «a) evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. [...]

d) sono sospesi gli eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati. Resta consentito lo svolgimento dei predetti eventi e competizioni, nonché delle sedute di allenamento degli atleti professionisti e atleti di categoria assoluta che partecipano ai giochi

sull'intero territorio nazionale. (20A01558), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 62 del 09 – 03 – 2020).

³⁵¹ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A01605), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 64 del 11 – 03 – 2020).

³⁵² Decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158, Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19. (20G00184), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 299 del 02- 12 – 2020) e Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 dicembre 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», nonché' del decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19». (20A06767), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 301 del 03 – 12 – 2020).

³⁵³ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20A01522), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 59 del 08 – 03 – 2020).

olimpici o a manifestazioni nazionali o internazionali, all'interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse, ovvero all'aperto senza la presenza di pubblico. [...]

f) sono chiusi gli impianti nei comprensori sciistici;

g) sono sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico, quali, a titolo d'esempio, grandi eventi, cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati; nei predetti luoghi è sospesa ogni attività;

h) sono sospesi i servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché' della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di Alta Formazione Artistica Musicale e Coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché' i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, ferma in ogni caso la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza ad esclusione dei corsi per i medici in formazione specialistica e dei corsi di formazione specifica in medicina generale, nonché' delle attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie. [...]

i) l'apertura dei luoghi di culto è condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro di cui all'allegato 1 lettera

d) Sono sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri;

l) sono chiusi i musei e gli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'art. 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; [...]

s) sono sospese le attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali (fatta eccezione per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza), centri culturali, centri sociali, centri ricreativi»³⁵⁴.

³⁵⁴ Ibidem.

Da come si evince le libertà personali limitate sono molteplici: dalla libertà di circolazione (art. 16 Cost.) a quella di riunione (art. 17 Cost.), la libertà di culto (art. 19), indirettamente quella di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), la libertà economica e di impresa (art. 41 Cost.), infine dei limiti sono stati posti anche al diritto all'istruzione e alla libertà di insegnamento (artt. 33 e 34 Cost.) e rispetto ai diritti politici con il rinvio di elezioni regionali e amministrative. Tutte le libertà personali appena citate sono caratterizzate da una forte tutela costituzionale e alcune, come la libertà di circolazione, sono coperte da riserva di legge, per questo motivo una parte della dottrina ritiene che la compressione delle stesse non possa avvenire tramite Dpcm. Come rileva A. Vidaschi³⁵⁵ il rinvio dei decreti legge del Governo ai decreti del solo Presidente del Consiglio dei Ministri è problematico e si caratterizza per un basso livello di precisione, tanto da rendere i primi delle deleghe in bianco rivolte ai secondi, smentendo la natura attuativa dei Dpcm. In particolare, si mette in evidenza che «questi ultimi, anziché attuare, finiscono per integrare la fonte del rinvio, il che inficerebbe la legittimità delle limitazioni delle libertà personali e dei diritti costituzionalmente garantiti»³⁵⁶. Tuttavia, il vero nodo problematico non riguarda solo il fatto che i Dpcm si trasformino in norme di dettaglio piuttosto che limitarsi a dare attuazione a quanto previsto dal decreto legge, ma anche la conseguente marginalizzazione del Parlamento e l'assenza di controlli di costituzionalità, dal momento che i Dpcm non devono essere convertiti in legge e non sono sottoposti al controllo di legittimità costituzionale da parte del Presidente della Repubblica e della Corte Costituzionale. In maniera meno radicale, anche F. Torre sostiene la stessa posizione³⁵⁷; quest'ultimo illustra il suo pensiero partendo dal presupposto che la prassi cui ha optato il Governo, consistente nella limitazione delle libertà citate in precedenza, tramite Dpcm inizialmente autorizzati dal decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020, è nota e giustificata da situazioni straordinarie e di assoluta urgenza cui si deve porre rimedio tramite l'adozione di provvedimenti *extra ordinem*.

Tuttavia, per evitare il ricorrere a suddetta prassi in maniera impropria, la giurisprudenza costituzionale³⁵⁸ ha stabilito che tale potere debba essere

³⁵⁵ A. Vidaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *Saggi – DPCE online*, 2020/2.

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ F. Torre, *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

³⁵⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 150/2011.

autorizzato solo determinandone in maniera precisa il contenuto e le modalità. Questi ultimi criteri erano del tutto assenti nel decreto legge n.6/2020, in cui all'articolo 2 ci si limitava ad autorizzare le autorità competenti ad «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1»³⁵⁹. Per questo motivo, con l'entrata in vigore del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020³⁶⁰, questa previsione è stata abrogata prevedendo in maniera chiara e precisa i limiti cui il Governo deve attenersi nell'emanazione dei Dpcm.

Nonostante si sia posto rimedio ad un aspetto di dubbia costituzionalità, si mette in evidenza come in una situazione di assoluta urgenza in cui è necessaria la compressione delle libertà personali fondamentali, non ci si sia mossi nel solco del dettato costituzionale optando per l'adozione di provvedimenti che sfuggono al controllo successivo del Parlamento in fase di conversione e a quello del Presidente della Repubblica. Questi ultimi aspetti violano «l'indefettibile principio della separazione dei poteri – posto alla base delle Costituzioni liberali – nei confronti del quale l'adozione dei d.p.c.m. si pone in un difficile rapporto di compatibilità, scontando un'evidente contraddizione di fondo. Invero è il medesimo potere a gestire tutta la catena normativa emergenziale sin dal suo presupposto fattuale: la proclamazione dello “stato di emergenza”; e in seguito, sempre lo stesso Governo ad auto-abilitarsi alla produzione normativa necessaria, senza il doveroso intervento parlamentare»³⁶¹. Inoltre, i Dpcm, si configurano come fonti secondarie essendo provvedimenti amministrativi, per cui non possono disciplinare aspetti costituzionali, come è invece accaduto con l'estensione delle misure previste dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, destinate inizialmente alle cosiddette zone rosse, su tutto il territorio nazionale.

Per quanto queste obiezioni possano essere condivisibili, bisogna tener conto del fatto che le libertà personali non sono state limitate tramite suddetti strumenti in una situazione ordinaria, ma in un contesto di assoluta straordinarietà che in virtù di tale natura richiede delle eccezioni rispetto alla

³⁵⁹ Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00020), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 45 del 23 – 02 – 2020).

³⁶⁰ Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00035), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 79 del 25 – 03 – 2020).

³⁶¹ F. Torre, *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, cit.

prassi e al consueto³⁶². Si tratta di misure compatibili con il potere emergenziale a partire da un'autorizzazione della cosiddetta legge a fattispecie aperta, inoltre sulla loro legittimità si è espressa la Corte Costituzionale in più sentenze, stabilendo che sono «provvedimenti giustificati da una necessità, da un'urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente»³⁶³, individuando il rispetto di alcuni criteri affinché possano essere compatibili con l'ordinamento costituzionale come l'«efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico»³⁶⁴. In questo senso, le misure adottate nei Dpcm, trovano la loro fonte nel principio di legalità che legittima l'eventuale deroga a fonti primarie e nel rispetto dei criteri individuati dalla giurisprudenza costituzionale, alla base della loro esistenza³⁶⁵. Tra l'altro, nel caso di mancato rispetto di suddetti parametri, qualsiasi cittadino potrebbe rivolgersi alla giustizia amministrativa competente.

Sebbene il dibattito sulla legittimità o meno dell'uso dei Dpcm si arricchisca di posizioni diverse, dubbi non possono esservi rispetto alla marginalizzazione, almeno iniziale, del Parlamento. Quest'ultima è stata causata non solo da un ritardo della parlamentarizzazione della crisi, avvenuta circa un mese dopo rispetto all'inizio dell'emergenza, ma anche a causa delle misure di contenimento del virus, necessarie in un luogo che favorisce gli assembramenti. Inoltre, l'iniziale decimazione del numero dei parlamentari colpiti dal Covid-19, ha comportato il varo di un diritto parlamentare speciale che autorizzava il voto allo scostamento di bilancio soltanto con 350 deputati, causando un vulnus della democrazia stessa³⁶⁶.

A complicare il quadro costituzionale-legislativo è la mancanza, all'interno della Carta Costituzionale, di una specifica disciplina per la gestione di emergenze simili. L'unica fattispecie di 'situazione grave ed emergenziale' costituzionalizzata è lo "stato di guerra" disciplinata dall'art.

³⁶² S. Licciardello, *I poteri necessitati al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

³⁶³ Corte Costituzionale, sentenza n. 4/1977.

³⁶⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 26/1961.

³⁶⁵ E. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

³⁶⁶ S. Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2020.

78, in base al quale le Camere conferiscono al Governo i poteri necessari per farvi fronte. Tuttavia, nonostante i continui paragoni con un panorama bellico da parte dell'opinione pubblica, chiaramente l'emergenza epidemiologica da Covid-19 non rientra nella fattispecie prevista da suddetto articolo, per cui l'unica norma in grado di dare copertura costituzionale alla gestione dell'emergenza si trova nell'art. 77 Cost. Quest'ultimo prevede che in casi straordinari di necessità e urgenza il Governo possa emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria senza delegazione da parte delle Camere. Il decreto-legge, oltre a rispettare i parametri di necessità e urgenza previsti dalla Costituzione, deve essere presentato alle Camere il giorno stesso della sua emanazione per la conversione in legge entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione, altrimenti perde la sua efficacia. Tuttavia, l'utilizzo dei decreti legge non si configura come un qualcosa di straordinario, dal momento che è noto l'abuso che ne fanno le varie forze politiche. A questo proposito con riferimento alla XVII e XVIII Legislatura, si può sottolineare che «i decreti - legge hanno rappresentato, in media, circa un quinto della produzione normativa di rango primario, la quale si è composta per circa il 27%, da leggi di conversione e per il restante 42%, circa, da leggi in “materia estera” (autorizzazioni alla ratifica, legge europea ecc.). Per quanto riguarda i decreti legislativi e le leggi di autorizzazione dei regolamenti in delegificazione, invece, può dirsi come essi abbiano costituito, rispettivamente, il 37% e il 5%, circa, della produzione normativa primaria»³⁶⁷. È evidente, di fronte a questi numeri, che l'emanazione a ritmo serrato dei decreti legge ci sia sempre stata e sia avvenuta in assenza di oggettive situazioni di urgenza e straordinarietà, parametri assolutamente presenti di fronte alla veloce propagazione del virus. Per questo motivo, l'Esecutivo, dopo aver modificato l'iniziale impostazione prevista dal decreto-legge n.6/2020 che permetteva al Presidente del Consiglio di incidere sulle libertà personali tramite Dpcm in riferimento all'intero territorio nazionale, ha percorso la strada tracciata dall'art. 77 Cost. emanando prima il decreto legge n. 19 del 26 marzo 2020³⁶⁸ che stabiliva in maniera tassativa quali misure potessero essere adottate tramite Dpcm, e poi

³⁶⁷ A. Vernata, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di “emergenza epidemiologica”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

³⁶⁸ Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*. (20G00035), (*Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale n. 79 del 25 – 03 – 2020).

procedendo con l'approvazione di altri decreti legge in base all'evoluzione della situazione epidemiologica. Tuttavia, questo approccio da una parte della dottrina rimane criticabile sia perché vi sono dei dubbi circa la legittimità dei decreti legge nel sospendere dei diritti costituzionali, sia in riferimento alla forte concentrazione del potere nelle mani dell'Esecutivo³⁶⁹³⁷⁰. Si sottolinea, infatti, come sia difficile sostenere che il decreto legge possa comprimere norme di rango costituzionale dal momento che i padri costituenti non vollero introdurre in Costituzione fattispecie quali lo "stato di emergenza" proprio per evitare che potessero essere sospese le garanzie costituzionali a tutela dei diritti fondamentali³⁷¹. Completando questo ragionamento, si sostiene che il decreto legge sia «fonte primaria, dunque subordinata alla Costituzione nella sua interezza, e che può eventualmente comprimere, in via temporanea, i livelli di tutela dei diritti solo in forza di clausole limitative (contenute, chiaramente, nella stessa Costituzione) circondate da garanzie quali la riserva di legge rinforzata; la successiva, eventuale legge di conversione è ugualmente fonte ordinaria e certo non costituzionale; né è agevole sostenere che la necessità assurga in casi eccezionali a fonte del diritto, in quanto nell'art. 77 questa è soltanto presupposto giustificativo dei provvedimenti del Governo e non la loro fonte (che rimane la Costituzione)»³⁷². Tuttavia, ammettere come valida questa posizione, significherebbe lasciare il Governo privo di strumenti in grado di far fronte alla diffusione della pandemia, dal momento che l'*iter* legislativo non consente l'adozione di provvedimenti in tempi brevissimi, necessari per la gestione dell'emergenza epidemiologica. In effetti, c'è chi, sebbene concordi con l'ipotesi in base alla quale la Costituzione non disciplini appositamente situazioni di emergenza per evitare strumentalizzazioni, è fermamente convinto della legittimità delle deroghe tramite decreto legge ai diritti fondamentali costituzionalmente garantiti³⁷³. A questo proposito, partendo dalla voce "decreti-legge" dell'Enciclopedia del Diritto, Esposito sottolinea che «i decreti-leggi, [...] non sono altro che un'eventualità di fatto regolata dal diritto, che la circonda di garanzie e

³⁶⁹ G. Comazzetto, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenze epidemiologica da CoViD – 19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

³⁷⁰ S. Licciardello, *I poteri necessitati al tempo della pandemia*, cit.

³⁷¹ G. Comazzetto, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenze epidemiologica da CoViD – 19*, cit.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ F. S. Marini, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti – legge*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

prevede un procedimento – che si conclude con la legge di conversione – per stabilizzare i provvedimenti governativi rispetto a situazioni emergenziali, esonerando tra l'altro il Governo dalla propria responsabilità. Se si muove da tali presupposti teorici, il decreto-legge rappresenta uno strumento formidabile per regolare le situazioni di emergenza. Esso anzitutto consente un intervento immediato, visto che non è prevista alcuna *vacatio legis* e ha un procedimento di adozione snello e affidato al Governo, che in quanto vertice dell'amministrazione ha una posizione istituzionale privilegiata sia per acquisire le fonti di conoscenza dell'emergenza, sia per attuare immediatamente attraverso gli apparati amministrativi le norme adottate per far fronte alla situazione. In secondo luogo, il decreto può avere e fisiologicamente ha carattere provvedimentale, secondo quanto precisa la stessa Costituzione, nel senso che nasce da situazioni contingenti e determinate e può regolare situazioni puntuali e concrete. Intervenendo, poi, al di fuori delle norme ordinarie sull'attribuzione delle competenze, non incontra i limiti fissati dall'ordinamento per la regolamentazione e la gestione delle situazioni ordinarie, e coinvolge solo in un secondo momento le Camere, che sono invece organi, per usare l'aggettivazione di Esposito, di «creazione meditata, discussa e dibattuta del diritto». Infine, il decreto, pur essendo a contenuto imprevedibile e non limitabile proprio per far fronte a situazioni straordinarie, è inadatto a stravolgere le regole di base dell'ordinamento, perché a causa della sua temporaneità e del limite di efficacia di sessanta giorni non si presta ad essere utilizzato per modifiche strutturali e, appunto, a carattere «ordinamentale»³⁷⁴.

Partendo da questi presupposti, si sostiene che i padri costituenti hanno previsto uno strumento come il decreto legge che coinvolge il Parlamento con la conversione del decreto in legge e con la perdita della sua efficacia entro sessanta giorni, con lo scopo di ricondurre la gestione di eventuali emergenze ai rapporti tra gli organi costituzionali. Per questi motivi il decreto legge non può essere limitato da norme costituzionali, ma al contrario può disciplinare norme che derogano le prime, «se, infatti, la Costituzione non consentisse al decreto – legge e alla legge di conversione di disporre in deroga non solo alle fonti primarie, ma anche alle fonti costituzionali, la previsione tradirebbe la sua ratio ispiratrice, che è appunto quella di ricondurre “a sistema” le situazioni imprevedibili»³⁷⁵. A sostegno di quanto detto, si può citare anche il terzo comma dell'art. 77 Cost., il quale prevede che «le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti

³⁷⁴ Ibidem.

³⁷⁵ Ibidem.

giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti», previsione che sarebbe priva di senso se non si rivolgesse ai decreti legge che si pongono in rottura con la Costituzione. Inoltre, non sarebbero neppure valide alcune critiche provenienti da una parte dell'opinione pubblica in base alle quali il Governo, tramite questa procedura, starebbe creando un precedente in grado di mettere in discussione i diritti fondamentali, dal momento che la natura temporanea dei decreti legge non permette modifiche irreversibili delle norme costituzionali. Aspetto, questo, su cui si è espressa anche la Corte Costituzionale stabilendo che il decreto legge non può apportare modifiche all'ordinamento costituzionale³⁷⁶.

4.2. Il difficile bilanciamento tra il diritto alla salute e le libertà personali costituzionalmente garantite

A questo punto meritano attenzione le libertà personali circoscritte dalle misure adottate dall'Esecutivo.

In riferimento alla libertà di circolazione, è lo stesso art. 16 Cost. a stabilire che la stessa possa essere limitata in via generale dalla legge per motivi di sanità o di sicurezza. La dicitura «dalla legge» conduce alcuni costituzionalisti³⁷⁷ a sostenere che tale limitazione possa avvenire solo ed esclusivamente per legge, e quindi tramite il Parlamento, ritenendo i decreti legge attuativi di suddetta misura illegittimi. Tuttavia, quest'ultima obiezione appare una forzatura tenendo conto del fatto che è lo stesso art. 77 Cost. a prevedere che i decreti legge abbiano lo stesso valore della legge ordinaria. Tra l'altro, come detto precedentemente, la situazione di emergenza che stiamo vivendo non permette di seguire il normale *iter* legislativo in cui, i lunghi tempi parlamentari richiesti per l'adozione delle misure, provocherebbero un aumento della propagazione del virus e di conseguenza la perdita di vite umane. Infine, come sottolinea E. Raffiotta, «l'adozione del provvedimento limitativo è di competenza dell'autorità amministrativa. Se così non fosse dovrebbero ritenersi invalide tutte le ordinanze di sindaci, prefetti, Ministri e tutti gli altri soggetti legittimati

³⁷⁶ Corte Costituzionale, sentenze n. 376/2001, n. 196/2004, n. 22/2012, n. 244/2016.

³⁷⁷ M. Calamo Specchia, A. Lucarelli, F. Salmoni, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 1/2021.

dalla legge a limitare anzitutto la libertà di circolazione per motivi di sanità o sicurezza in tutte le più o meno gravi crisi della nostra Repubblica»³⁷⁸.

Per quanto riguarda la libertà di riunione, anche in questo caso l'art. 17 Cost. prevede il suo divieto soltanto per motivi di sicurezza o di incolumità pubblica in riferimento alle riunioni in luogo pubblico. Quest'ultimo aspetto è più problematico dal momento che i decreti non prevedono la limitazione della libertà di riunione in senso stretto, ma il divieto di assembramento nei luoghi pubblici, per cui potrebbe essere considerata una declinazione della compressione della libertà di circolazione, giustificata per motivi di sanità pubblica. Lo stesso discorso si può fare rispetto alla professione della propria fede religiosa, al diritto all'istruzione e alla libertà dell'insegnamento, dal momento che non si prevede una compressione di tali libertà per partito preso, tra l'altro incostituzionale, ma allo scopo di vietare gli assembramenti in luoghi pubblici. L'art. 41 Cost. prevede che la libertà economica non possa «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»³⁷⁹, tenendo conto della Costituzione e ricomprendendo nei motivi di sicurezza quelli di sanità, anche in questo caso siamo di fronte ad una limitazione legittima.

L'emergenza epidemiologica da Covid-19, con la conseguente limitazione dei diritti fondamentali, ha portato alla ribalta il tema del bilanciamento degli stessi e il difficile equilibrio tra il diritto alla salute e gli altri diritti fondamentali. A questo proposito, è lecito sostenere che è la stessa Costituzione a prevedere un bilanciamento di questo tipo nel momento cui, come sottolineato in precedenza, prevede la limitazione della libertà di circolazione o di riunione per motivi "superiori", quali la sicurezza e la sanità, oppure ancor di più, in riferimento all'art. 32³⁸⁰ Cost., nel quale si considera la tutela della salute non solo un diritto fondamentale del singolo, ma un interesse per la collettività tutta³⁸¹. Nonostante il bilanciamento dei diritti fondamentali sia previsto dalla Carta Costituzionale, chiaramente le autorità pubbliche che lo attuano devono agire in base ad alcuni principi quali quello di prevenzione, consistente

³⁷⁸ E. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, cit.

³⁷⁹ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte I, Diritti e Doveri dei cittadini, Titolo III, Rapporti economici, (Gazzetta Ufficiale, n. 298 del 27 - 12 - 1947).

³⁸⁰ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte I, Diritti e Doveri dei cittadini, Titolo II, Rapporti etico-sociali, (Gazzetta Ufficiale, n. 298 del 27 - 12 - 1947).

³⁸¹ M. Noccelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *federalismi.it*, Osservatorio per l'emergenza Covid-19, n. 1/2020.

nell'attuazione di interventi che precedano una situazione di pericolo con lo scopo di limitarne o azzerarne i danni. In secondo luogo, bisogna agire in base al principio di precauzione, operante in mancanza di una certezza scientifica del danno e consistente «nell'applicazione di misure di tutela e prevenzione anche quando non sia assolutamente certo che un determinato fenomeno sia nocivo, ma, al contempo, sussista un dubbio scientificamente attendibile che possa esserlo»³⁸². Infine, i principi di cui si deve tener conto, sono quello di proporzionalità e adeguatezza. Questi ultimi consistono nel contrappesare per bene gli interessi in gioco, ma soprattutto nell'agire in maniera proporzionata e adeguata rispetto alla compressione di un diritto costituzionalmente garantito a favore di un altro³⁸³. Il rapido diffondersi della pandemia, in assenza di strumenti medico-scientifici in grado di bloccarla e con la consapevolezza delle gravi conseguenze che può provocare in alcuni soggetti, ha comportato il “sacrificio” di alcune libertà in favore della tutela del diritto alla salute. Quest'ultimo è stato sempre concepito come diritto del singolo, come la libertà di poter scegliere autonomamente e consapevolmente sul proprio corpo, tuttavia, come prevede lo stesso art. 32 Cost., questa libertà viene meno nel momento in cui può rappresentare una minaccia per l'interesse comune, per la collettività, anche quando la scelta del singolo è frutto di un consenso ben informato³⁸⁴. A questo proposito si può sostenere che mai come in questo periodo storico, il diritto alla salute abbia mostrato il suo volto solidaristico richiedendo «l'adempimento dei doveri inderogabili e di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.) a quei cittadini che, reputandosi forti e resistenti rispetto al contagio da Covid-19, non ritengono opportuno veder limitate le proprie libertà. Tuttavia, come sottolinea M. Noccelli, «il venir meno a questo dovere fondamentale di solidarietà minerebbe parimenti alla base l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini, sulla quale poggia la stessa democrazia repubblicana, esponendo a rischi più elevati proprio i soggetti più vulnerabili e mandando in crisi lo stesso funzionamento del Servizio Sanitario Nazionale, che non sarebbe più in grado di fronteggiare la richiesta di terapia intensiva o sub intensiva. L'egoismo della singola decisione terapeutica, anche irresponsabile e sprezzante del pericolo, non può pregiudicare la dimensione solidaristica del diritto alla salute quale interesse

³⁸² L. Facondini, *I diritti costituzionali vengono limitati per gestire l'emergenza epidemiologica*, in diritto.it.

³⁸³ Ibidem.

³⁸⁴ M. Noccelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, cit.

della collettività a tutelare, anzitutto, i soggetti più esposti al rischio»³⁸⁵. Alla luce di queste considerazioni e in riferimento all' «adempimento alla solidarietà sociale» da parte dei cittadini, alla tutela della salute intesa come interesse della collettività e tenendo conto della virulenza del virus nei soggetti più deboli, si può sostenere che non solo la limitazione delle libertà personali appare opportuna ma anche legittima.

4.3. Il conflitto Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza da Covid-19

4.3.1. Il Decreto Legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e le relative disposizioni

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 è diversa da tutte quelle che lo Stato ha dovuto affrontare finora; la sua eccezionalità è tale soprattutto in riferimento all'importanza della tempistica nell'assunzione dei provvedimenti per farvi fronte. Il tempo rappresenta uno strumento fondamentale dal momento che più si prendono le decisioni in maniera tempestiva, più si combatte il contagio, evitando il sovraffollamento delle strutture sanitarie e salvando vite umane. In assenza di una disciplina costituzionale appositamente destinata alla gestione dello «stato di emergenza», l'unica strada percorribile, come già sottolineato, rimane quella tracciata dall'art. 77 Cost. che però non disciplina l'articolazione territoriale del potere. Prima di affrontare l'argomento relativo al rapporto Stato-Regioni durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19, bisogna sottolineare che la diffusione del virus non attiene solo alla questione della tutela della salute ma anche a quella della profilassi internazionale (competenza esclusiva dello Stato) e, come si diceva in precedenza, incide pesantemente sulla limitazione di alcuni diritti fondamentali che investono più aspetti. A questo proposito, per la definizione dei «titoli» competenziali, è utile partire dai riferimenti costituzionali.

In seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, la tutela della salute, è diventata una materia di legislazione concorrente in base al III comma dell'art. 117 Cost.³⁸⁶, tuttavia, lo Stato, ha competenza legislativa esclusiva in materia di profilassi internazionale. A chiarire ulteriormente il quadro legislativo è l'art. 112 del decreto legislativo 112 del 1998, il quale attribuisce allo Stato «g) la sorveglianza ed il controllo di epidemie ed

³⁸⁵ Ibidem.

³⁸⁶ Costituzione della Repubblica Italiana, Parte II, Ordinamento della Repubblica, Titolo V, Le Regioni, le Province, i Comuni (Gazzetta Ufficiale, n. 298 del 27 – 12 – 1947).

epizozie di dimensioni nazionali o internazionali [...]»³⁸⁷, e la Corte Costituzionale che nella sentenza n. 5 del 2018³⁸⁸ ha stabilito la necessità di adottare misure omogenee su tutto il territorio nazionale per la profilassi e per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive. Da quanto detto fin qui, è evidente che il contenimento della diffusione del SARS-CoV-2 non può essere circoscritto alla sola tutela della salute, non configurandosi come una “semplice” infezione³⁸⁹. Più volte si è sottolineato che la portata della propagazione e della virulenza del virus hanno determinato una pandemia, la cui natura impone che il suo contenimento rientri nella materia di profilassi internazionale, di competenza statale. Inoltre, le misure di compressione dei diritti costituzionalmente garantiti, necessarie per arginare la trasmissione del virus, in linea teorica non potrebbero essere adottate tramite ordinanze regionali a causa di possibili elementi di incostituzionalità³⁹⁰.

Tuttavia, questo non significa che le Regioni debbano essere escluse dalla regia decisionale dal momento che il contagio, non presentandosi in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, potrebbe richiedere l’assunzione di specifiche misure in una determinata zona territoriale piuttosto che in un’altra. Secondariamente, non bisogna dimenticare che la gestione dei servizi sanitari è di competenza regionale, per cui una cabina di regia che interconnetta il livello statale con quello regionale sarebbe di fondamentale importanza. Sebbene l’approccio collaborativo sia stato presente nella primissima fase dell’emergenza in cui non si aveva conoscenza della presenza del virus sul territorio nazionale, la collaborazione è venuta meno con il dilagare del virus, sia a causa dell’adozione di provvedimenti contrastanti con quelli di governo da parte dei Presidenti di Regione, sia a causa dell’ambiguità e della poca chiarezza di alcune misure governative.

Con ‘primissima fase’ ci si riferisce al momento in cui il Governo dichiara lo stato di emergenza il 31 gennaio 2020. L’art. 25 del Codice della

³⁸⁷ Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, Ripubblicazione del testo del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, recante: "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59", corredato delle relative note. (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 116 del 21 – 05 – 1998 – Suppl. Ordinario n.96).

³⁸⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 5/2018.

³⁸⁹ M. Noccelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, cit.

³⁹⁰ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *federalismi.it*, n. 26/2020.

Protezione Civile prevede che nel momento in cui si adottano ordinanze di protezione civile per coordinare gli interventi durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale, lo si debba fare emanandole «acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate»³⁹¹. Per cui, il ricorso a tale decreto legislativo, prevedeva un certo coordinamento con le Regioni sebbene si trattasse di una semplice intesa. Nel momento in cui si individuano i primi contagi da Covid-19, il 21 e il 22 febbraio il Ministro della Salute interviene con due ordinanze³⁹²³⁹³, con lo scopo di arginare i focolai nati negli ospedali di alcuni comuni del lodigiano e della provincia di Padova. Tali provvedimenti vengono adottati d'intesa con i Presidenti delle Regioni Lombardia e Veneto e sulla base dell'articolo 32 della legge n. 833/1978³⁹⁴.

Gli scontri tra Esecutivo e Presidenti di Regione, con il conseguente proliferare di ordinanze regionali, iniziano a manifestarsi in seguito all'entrata in vigore del decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 che al comma 1 dell'art. 1 prevedeva «Allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica»³⁹⁵ e successivamente, al II comma, si individuava l'elenco delle misure che

³⁹¹ Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (20A00737), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 26 del 01 – 02 – 2020).

³⁹² Ordinanza 21 febbraio 2020, Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva COVID-19. (20A01220), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 44 del 22 – 02 – 2020).

³⁹³ Ordinanza 22 febbraio 2020, Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (Ordinanza n. 638). (20A01254), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 48 del 26 – 02 – 2020).

³⁹⁴ Legge 23 dicembre 1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale, (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 360 del 28 – 12 – 1978 – Suppl. Ordinario).

³⁹⁵ Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00020), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 45 del 23 – 02 – 2020).

potevano essere adottate. L'art. 2 di suddetto decreto stabiliva che potevano essere emanate ulteriori misure di gestione dell'emergenza anche al di fuori dai casi all'art. 1, comma 1 da parte delle autorità competenti, mentre in base all'art. 3 le misure di cui agli artt. 1 e 2 venivano adottate tramite Dpcm su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui suddette misure riguardavano una specifica Regione oppure sentito il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni nel caso in cui interessassero l'intero territorio nazionale. Infine, nel comma 2 dell'art. 3, si stabiliva che gli enti locali, nei casi di estrema necessità e urgenza, potessero adottare le misure di cui agli artt. 1 e 2 con ordinanze contingibili e urgenti, ma solo «Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1»³⁹⁶.

Al di là delle critiche rispetto alla mancata chiarezza del decreto legge alle quali si è fatto riferimento precedentemente, come la delega in bianco a non specificate “autorità competenti” ad adottare ulteriori e, anche in questo caso, non specificate misure o non puntualizzando quali fossero «i casi di estrema necessità e urgenza» facendovi rientrare potenzialmente di tutto, il decreto non prevedeva nessuna forma di raccordo tra Governo statale e Governi regionali. Proprio la mancanza di tale raccordo e l'ambiguità del decreto hanno provocato il primo di una lunga serie di conflitti Stato-Regioni dinanzi alla giustizia amministrativa.

Il 25 febbraio 2020, il Presidente della Regione Marche, adotta l'ordinanza n. 1/2020³⁹⁷ in base alla quale si sospendevano tutte le manifestazioni pubbliche, i servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, delle attività scolastiche e universitarie, i percorsi di istruzione e formazione professionale, i viaggi di istruzione sia sul territorio nazionale che estero, l'apertura al pubblico dei musei, degli altri luoghi della cultura, delle biblioteche e la sospensione dei concorsi pubblici. Tali misure basavano la propria legittimazione sul decreto legge n. 6/2020 e in particolare sugli artt. 2 e 3, comma 2, tuttavia il Governo ha ritenuto opportuno impugnare l'ordinanza in quanto illegittima ricorrendo dinanzi al TAR Marche. Quest'ultimo, con decreto presidenziale 27 febbraio 2020, n. 56³⁹⁸, ha accolto l'istanza cautelare sospendendo gli effetti dell'ordinanza regionale, ritenuta illegittima per eccesso di potere, in quanto non rispettava

³⁹⁶ Ibidem.

³⁹⁷ Ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020, Regione Marche.

³⁹⁸ Tar Marche, sez. I, 27 febbraio 2020, n. 56, in Giustizia Amministrativa.

i presupposti alla base dell'adozione delle misure contenute nel decreto legge n. 6/2020 come la presenza nella propria area territoriale di almeno una persona contagiata. Inoltre, il giudice amministrativo, ritenne che la situazione epidemiologica della Regione Marche non permetteva al Presidente di adottare ulteriori misure, cui all'art. 2 del decreto n. 6, «altrettanto invasive, sia per intensità sia per latitudine, rispetto a quelle giustificate dalla presenza di un focolaio di infezione; in altri termini, la possibilità di adottare misure “ulteriori” va, in via sistematica, riferita ad interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6»³⁹⁹. Proprio quest'ultimo aspetto ha provocato un importante dibattito in dottrina, nonostante si concordasse con l'illegittimità dell'ordinanza della Regione Marche in assenza di soggetti contagiati sul proprio territorio⁴⁰⁰. A tal proposito, F. Furlan, ha sottolineato l'infondatezza di tale motivazione dal momento che «l'elenco delle misure contenuto nell'art. 1 del d.l. 6 non era tassativo e l'art. 2 aveva proprio l'intenzione di ampliare il più possibile la discrezionalità delle autorità di governo nel circoscrivere le libertà dei cittadini»⁴⁰¹. Della stessa opinione è E. Longo, il quale sostiene che «il modo in cui il TAR intende la portata dell'art. 2 non solo non appare del tutto corretto e supportato dal tenore letterale della disposizione, ma non tiene conto che il presupposto dell'attivazione del potere regionale – almeno in quel momento – andava ricavato dall'art. 32 della legge n. 833/1978»⁴⁰².

Dopo l'ordinanza della Regione Marche, ne sono seguite altre da parte del Presidente della Regione Campania che tramite puntuali conferenze stampa caratterizzate da un linguaggio umoristico e politicamente scorretto, è diventato uno dei principali “governatori” in grado di mettere in discussione i provvedimenti dell'Esecutivo. L'8 marzo 2020 lo stesso, adottava l'ordinanza n. 8⁴⁰³ con la quale stabiliva l'obbligo, per tutti coloro i quali erano tornati in Campania da alcuni territori particolarmente colpiti dal virus⁴⁰⁴ di comunicare il loro nominativo al proprio Comune o al proprio

³⁹⁹ Ibidem.

⁴⁰⁰ Si veda F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴⁰¹ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴⁰² E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo speciale/2020.

⁴⁰³ Ordinanza n. 8 dell'8/3/2020, Giunta Regionale della Campania.

⁴⁰⁴ Come Lombardia, dalle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio dell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia.

medico di medicina generale, di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario per 14 giorni, di non spostarsi o viaggiare, di rimanere raggiungibili per ogni eventuale attività di sorveglianza e di avvertire il proprio medico di medicina generale in caso di comparsa di sintomi, oltre a suddette misure si sospendevano le attività di piscine, palestre e centri benessere. Pochi giorni dopo, il 13 marzo 2020, il Presidente della Campania adottava l'ordinanza n. 15⁴⁰⁵, stabilendo l'obbligo, per i cittadini, di rimanere nelle proprie abitazioni salvo che per spostamenti temporanei ed individuali motivati da esigenze lavorative o situazioni di necessità e motivi di salute, specificando che con situazioni di necessità ci si riferiva ad esigenze primarie delle persone e degli animali per il tempo strettamente indispensabile e vicino alla propria residenza. Tuttavia, il giorno successivo veniva pubblicato il Chiarimento n. 6⁴⁰⁶ sul sito della Regione, nel quale si precisava che l'attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico non fosse compatibile con l'Ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020, dal momento che provocava occasioni di assembramento come documentato dai giornali e dalle TV. Al di là della perplessità che genera la breve tempistica con la quale De Luca è riuscito a determinare il rispetto o meno delle misure previste nell'ordinanza, c'è da dire che tale provvedimento è stato oggetto di un ricorso, da parte di un privato cittadino dinanzi alla magistratura amministrativa. Il TAR Campania, con decreto 18 marzo 2020, ha rigettato in sede cautelare l'istanza di sospensione dell'ordinanza sostenendo che un inasprimento delle misure fosse necessario in virtù della crescita dei numeri di contagio sul territorio regionale. Inoltre ha escluso un contrasto del provvedimento regionale con le misure previste sul territorio nazionale, sostenendo che l'ordinanza n. 15/2020 richiamasse «plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate»⁴⁰⁷. Le motivazioni con le quali il TAR ritiene legittima l'ordinanza regionale destano qualche perplessità, in primo luogo per la mancata competenza scientifica e politica nello stabilire se siano necessarie o meno ulteriori misure per far fronte alla diffusione del virus. In secondo luogo, per la totale assenza di riferimenti al decreto legge n. 6 sul quale l'ordinanza basava la propria legittimità, ritenendo di conseguenza ammissibili misure incidenti in maniera importante sulla libertà di circolazione, in virtù di non specificate "plurime disposizioni legislative".

⁴⁰⁵ Ordinanza n. 15 del 13/03/2020, Giunta Regionale della Campania.

⁴⁰⁶ Chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020, Giunta Regionale della Campania.

⁴⁰⁷ Tar Campania, sez. V, 18 marzo 2020, n. 416, in Giustizia Amministrativa.

Tuttavia, uno degli scontri più accessi tra Governo e Regioni ha riguardato la mancata istituzione della zona rossa in Val Seriana in provincia di Bergamo, ritenuta la causa principale della propagazione di un contagio più che esponenziale, con la conseguente perdita di numerose vite umane. In Val Seriana, così come in provincia di Lodi e in provincia di Padova, si ebbe contezza della presenza del Covid-19 sul territorio, tra il 20 e il 23 febbraio. La situazione apparve da subito preoccupante considerando che il virus si era diffuso in alcuni ospedali, tanto da spingere il Governo ad istituire la zona rossa nel comune di Codogno e di Vo' Euganeo. Nonostante in Val Seriana si fosse verificata una situazione analoga, con la scoperta della positività di due pazienti, non si procedette con l'istituzione di nessuna zona rossa. Sebbene il comportamento del Governo suscitò qualche perplessità, dal momento che aveva già istituito due zone rosse, in questa sede ci interessa sapere se anche la Regione Lombardia aveva la facoltà di intervenire stabilendo la zona rossa. Il Presidente della Regione, Attilio Fontana sosteneva di non avere la competenza, inoltre sottolineava di non avere a disposizione i mezzi necessari per far rispettare una zona così vasta⁴⁰⁸. Allo stesso tempo l'assessore alla sanità lombarda, Giulio Gallera, lo smentiva affermando di essere venuto a conoscenza solo successivamente di una legge che permetteva l'istituzione della zona rossa⁴⁰⁹. Dal canto suo, il Presidente del Consiglio, sosteneva che se la regione Lombardia avesse voluto, avrebbe potuto creare zone rosse in piena autonomia, «a conferma di quanto assunto si rileva che la regione Lombardia ha adottato – nel corso di queste settimane – varie ordinanze recanti misure ulteriormente restrittive, le ultime le quali il 21, il 22 e il 23 marzo 2020»⁴¹⁰, inoltre Conte sottolineava che le Regioni non erano mai state esautorate dal potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti e che la Lombardia avrebbe potuto istituire zone rosse «al pari di quanto hanno fatto altre Regioni [...] come il Lazio, la Basilicata e la Calabria»⁴¹¹. Le disposizioni contenute nel decreto legge n. 6,

⁴⁰⁸ Intervista sul quotidiano *La Verità* del 4 aprile 2020.

⁴⁰⁹ 'il Fatto Quotidiano', 7 aprile 2020, "Coronavirus, Gallera ammette: "Mancata zona rossa nella Bergamasca? Effettivamente una legge che consente alla Regione di farla c'è", di Alberto Marzocchi.

⁴¹⁰ 'il Post', 12 giugno 2020, "L'inchiesta sulla mancata "zona rossa" in Val Seriana", "La sta portando avanti la procura di Bergamo, che oggi ha sentito Conte, Lamorgese e Speranza: da settimane il governo e la Lombardia si rimbalzano le colpe".

⁴¹¹ 'TPI', 6 aprile 2020, aggiornato il 8 agosto 2020, "Conte a TPI, su Zona Rossa Alzano Nembro, risponde a Fontana: "Se la Lombardia avesse voluto, avrebbe potuto farla tranquillamente", "La risposta del presidente del Consiglio Giuseppe Conte dopo l'inchiesta

artt. 2 e 3, comma II, sembrano confermare le parole del Presidente del Consiglio. La regione Lombardia, rientrando nei presupposti individuati nel comma 1 dell'art. 1, avrebbe potuto adottare ulteriori misure anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1. La non specificata entità delle "ulteriori misure", adottabili tramite ordinanze contingibili e urgenti, vi avrebbe fatto rientrare anche l'istituzione della zona rossa, una misura sicuramente più ristrettiva rispetto a quelle di cui all'art. 1, comma 2. Inoltre, a conferma di ciò, si deve sottolineare che nello stesso periodo di tempo, il Presidente della Regione Emilia-Romagna in accordo con il Sindaco, istituiva una zona rossa nel comune di Medicina (BO) riuscendo a contenere la diffusione del virus massicciamente presente a causa dello sviluppo di numerosi focolai.

4.3.2. Il Decreto Legge n. 19 del 25 marzo 2020 e le relative disposizioni

La poca chiarezza delle misure contenute nel decreto legge n. 6/2020 e l'evolvere della situazione epidemiologica, portano l'Esecutivo all'emanazione del decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020⁴¹² che abrogava quello precedente. L'art. 1 di suddetto decreto prevedeva l'adozione di una o più misure tra quelle di cui al comma 2, individuandole tassativamente e sottoponendole ai principi di proporzionalità e adeguatezza. L'art. 2, comma 1 individuava gli strumenti tramite i quali adottare le misure previste dal decreto, che si riconfermavano essere i Dpcm su proposta del Ministro della Salute o dei Presidenti di Regione e del Presidente della Conferenza delle regioni e province autonome. In secondo luogo, si cercava di rimediare alle ambiguità del primo decreto eliminando la disposizione in base alla quale le "autorità competenti" potevano adottare misure non specificate e «non determinate dalla fonte primaria»⁴¹³, prevedendo nell'art. 3, la facoltà per le Regioni di poter adottare misure più restrittive tra quelle di cui all'art. 1, comma 2, ma solo nelle more dell'adozione dei Dpcm e con efficacia limitata a tale momento, in base a «specifiche situazioni di aggravamento del rischio sanitario nel loro territorio o in una parte di esso [...] esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza

di TPI.it sulla mancata chiusura dei comuni di Alzano Lombardo e Nembro per l'emergenza Coronavirus", di Francesca Nava.

⁴¹² Decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00035), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 79 del 25 - 03 - 2020).

⁴¹³ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale»⁴¹⁴. Con tale provvedimento, da una parte, si risolveva la genericità delle “ulteriori misure”, specificando che potevano consistere in misure anche più restrittive rispetto a quelle indicate nel decreto, dall'altra, si sottoponeva l'adozione di queste al rispetto di specifiche condizioni.

Anche in questo caso mancavano strumenti di coordinamento e di raccordo tra Stato e Regioni, nonostante ciò sarebbe probabilmente eccessivo sostenere che tale decreto, nello specificare l'adozione di misure più restrittive da parte degli enti locali e nell'individuazione delle condizioni rispetto alle quali poterle attuare, abbia voluto rendersi punitivo nei confronti delle Regioni. Longo, a sostegno di questa tesi, sottolinea la superfluità di questa disposizione dal momento che «è evidente che si potevano già mettere in atto provvedimenti regionali maggiormente restrittivi in alcune zone in ragione di particolari situazioni [...] Non si può non notare che la previsione suona come una sorta di “punizione” nei confronti delle regioni: più che essere ispirato alla condivisione dei provvedimenti, l'articolo sembra segnare un decisivo passo indietro verso l'accentramento dei poteri socio-sanitari di gestione della crisi in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri»⁴¹⁵. Sorprende la sicurezza con la quale si sottolinea che l'adozione di misure più restrittive fosse scontata, in considerazione dei numerosi scontri Stato-Regioni tra cui quello della mancata zona rossa in Val Seriana, uno dei più eclatanti. Proprio quest'ultimo caso, con il continuo ‘ping-pong’ di responsabilità tra Governo e Regioni, dimostra che per le Regioni non era per nulla scontata la facoltà di adottare misure più restrittive rispetto al decreto, rendendo necessaria una specificazione in tal senso. In secondo luogo, si parla di ‘disposizioni punitive’ anche in riferimento al divieto dei provvedimenti regionali di incidere sulle attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia nazionale. In questo caso, Longo, sottolinea come tale disposizione incida su competenze regionali (art. 117 Cost.), rendendosi legittima solo in base all'art. 120 Cost., il quale stabilisce la sostituzione del Governo a organi delle Regioni, delle Città Metropolitane, delle Province e dei Comuni in caso di pericolo grave e per l'incolumità e sicurezza pubblica, solo

⁴¹⁴ Decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00035), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 79 del 25 – 03 – 2020).

⁴¹⁵ E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, cit.

parzialmente, dal momento che vi è il rispetto del principio di sussidiarietà ma non quello di leale collaborazione. Tuttavia, dal punto di vista del governo, tale prescrizione era ritenuta necessaria in considerazione delle ordinanze regionali che, contrastando con il Dpcm 22 marzo 2020⁴¹⁶, incidevano sulle attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia nazionale creando dubbi su quale provvedimento dovesse prevalere. È il caso di citare l'ordinanza n. 33 20 marzo 2020 del Veneto⁴¹⁷ e l'ordinanza n. 514 21 marzo 2020 della Lombardia⁴¹⁸. La prima, tra le altre cose, prevedeva all'art. 5 la chiusura domenicale dei negozi di generi alimentari, la seconda stabiliva la sospensione delle attività artigianali non legate alle emergenze o alle filiere essenziali, la sospensione di tutti i mercati settimanali scoperti, la chiusura di tutte le strutture ricettive ad esclusione di quelle legate alla gestione dell'emergenza. Sebbene non fosse intenzione dei Presidenti Zaia e Fontana contrastare con quanto disposto dal Dpcm, dal momento che la sua entrata in vigore è successiva alle ordinanze, ci furono degli "scontri" rispetto alla prevalenza di un provvedimento piuttosto che dell'altro. Tuttavia, «l'approccio corretto per risolvere l'antinomia era da rinvenire nel principio di competenza: le norme regionali adottate con ordinanza da parte del Presidente dell'ente territoriale in via d'urgenza erano da considerare cedevoli rispetto alle norme statali contenute nei d.p.c.m., le quali non potevano che essere prevalenti per espressa indicazione del legislatore»⁴¹⁹. Inoltre, le misure contenute nelle ordinanze regionali, non potevano neppure solo considerarsi delle misure più restrittive rispetto al Dpcm, e quindi eventualmente legittime, dal momento che andavano a regolare, in maniera contrastante, aspetti e materie disciplinati anche nel Dpcm⁴²⁰.

⁴¹⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A01807), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 76 del 22 – 03 – 2020).

⁴¹⁷ Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale n. 33 del 20 marzo 2020, Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus COVID-19. Disposizioni per il contrasto dell'assembramento di persone, Regione Veneto.

⁴¹⁸ Ordinanza n. 514 del 21 marzo 2020, ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19. ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: limitazione degli spostamenti su tutto il territorio regionale, Regione Lombardia.

⁴¹⁹ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴²⁰ Per esempio il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 marzo 2020 nell'allegato 1 individuava "alberghi e strutture simili" come attività che non erano sospese.

Sta di fatto che neppure le doverose precisazioni contenute nel decreto legge n. 19 pongono fine ai contrasti tra Governo e Regioni, dal momento che nel mese di aprile furono emanate una serie di ordinanze regionali caratterizzate da misure molto più permissive rispetto a quanto previsto nel decreto, senza tenere conto dei pareri più che prudenti del Comitato Tecnico Scientifico. In questo senso si muoveva l'ordinanza n. 528 dell'11 aprile 2020 della Regione Lombardia⁴²¹, che consentiva «la consegna a domicilio da parte degli operatori commerciali al dettaglio per tutte le categorie merceologiche, anche se non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M. del 10 aprile 2020»⁴²², impugnata dinanzi al TAR per violazione del decreto legge n. 19 e del precipitato Dpcm. Ciò che colpisce maggiormente delle ordinanze regionali emanate tra aprile e maggio è la palese violazione del decreto legge n. 19, che, in questo caso, sembrerebbe avere natura anche volontaria nel momento in cui si dichiara «anche se non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M.». Tant'è che il TAR lombardo, con decreto n. 634 del 23 aprile 2020⁴²³ non poteva che dichiarare tale disposizione illegittima, sospendendola, in quanto aveva «ampliato, anziché restringere le attività consentite, autorizzando il commercio al dettaglio di tutte le merci, a fronte di un D.P.C.M. che limitava il commercio solo a precisate categorie merceologiche ritenute essenziali o strategiche»⁴²⁴.

Tuttavia, il caso più eclatante riguarda la Regione Calabria, protagonista indiscussa della cosiddetta “fase due” a causa delle numerose situazioni di eccezionalità che da anni la affliggono. Il 29 aprile 2020, la Presidente della Regione, emanava l'ordinanza n. 37⁴²⁵ che, tra le altre cose, prevedeva al punto 6 «la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»⁴²⁶. Dopo un primo momento in cui il Governo, tramite il

⁴²¹ Ordinanza n. 528 dell'11 aprile 2020, Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19. ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell'art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, Regione Lombardia.

⁴²² Ibidem.

⁴²³ Tar Lombardia, sez. I, 23 aprile 2020, n. 634, in Giustizia Amministrativa.

⁴²⁴ Ibidem.

⁴²⁵ Ordinanza del Presidente della Regione n. 37 del 29 aprile 2020, Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid -2019. Ordinanza ai sensi dell'art 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale, Regione Calabria.

⁴²⁶ Ibidem.

Ministro Boccia, si limitava, in maniera infruttuosa, a diffidare la Regione affinché l'ordinanza fosse revocata, la stessa veniva impugnata dinanzi al TAR Calabria che, con sentenza n. 841 del 9 maggio 2020⁴²⁷, accoglieva il ricorso annullando l'ordinanza nella parte di cui sopra. Il TAR Catanzaro ha ritenuto tale disposizione illegittima sia per incompetenza assoluta, in quanto «alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati»⁴²⁸, sia per mancanza di adeguata istruttoria assolutamente necessaria di fronte ad un'emergenza di tale portata e sia per violazione del principio di leale collaborazione, considerata l'emanazione delle misure nottetempo senza comunicarle al Governo. Tale sentenza è stata una delle più discusse in dottrina⁴²⁹ e delle più articolate della fase uno dell'emergenza epidemiologica, poiché non affrontava solo la questione della legittimità dell'ordinanza regionale rispetto al decreto, ma il TAR era chiamato ad esprimersi anche rispetto alla sua competenza giurisdizionale nella risoluzione del conflitto, dal momento che la difesa della Regione aveva invocato il difetto di giurisdizione del Tribunale Amministrativo in favore della Corte Costituzionale sostenendo la violazione di alcune disposizioni costituzionali da parte del decreto. Rispetto alla questione di competenza giurisdizionale, il TAR dichiarava che l'ordinanza rappresentava esercizio di potere amministrativo per cui il sindacato era affidato al giudice amministrativo. In secondo luogo, il decreto legge n. 19, non era in contrasto con gli artt. 77, 13, 14, 15, 16, 17 e 41, 117,

⁴²⁷ Tar Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in Giustizia Amministrativa.

⁴²⁸ Ibidem.

⁴²⁹ Si veda A. Lollo, *Il giudice amministrativo dichiara illegittimo l'allentamento, predisposto dalla Regione Calabria, delle misure nazionali per il contenimento dell'emergenza epidemiologica (nota a T.A.R. Calabria, Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 841)*, in Osservatorio Costituzionale, AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 6/2020.

⁴³⁰ Si veda V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

⁴³¹ Si veda A. Romano, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

⁴³² Si veda F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴³³ Si veda E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, cit.

co. 3 e 120, comma 2, Cost.⁴³⁴, in quanto l'art. 41 della Cost. stabilisce che l'iniziativa economica non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, per cui «non essendo prevista una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore per garantire che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica, ne consegue che tali prescrizioni possono essere imposte anche con un atto di natura amministrativa»⁴³⁵. In terzo luogo, il decreto legge n. 19, non poteva essere in contrasto con l'art. 117 Cost. dal momento che trovava la propria legittimità proprio nel comma 2, lettera q di suddetto articolo, che attribuisce la competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale allo Stato, oltre che nel comma 3 che gli attribuisce competenza concorrente in riferimento alla tutela della salute e di protezione civile. Il quarto aspetto confutato dal TAR, consisteva nel dichiarare legittimo il potere di delega del Presidente del Consiglio nel limitare le libertà costituzionali dei cittadini, in virtù dell'art.118, comma 1 Cost. che permette l'esercizio unitario delle funzioni amministrative in capo allo Stato per esigenze unitarie, presenti di fronte alla situazione di emergenza epidemiologica. Inoltre, il TAR rigettava l'ipotesi avanzata dalla Presidente della regione Calabria, secondo la quale il decreto legge n. 19 avrebbe rappresentato un esercizio del potere sostitutivo dello Stato, sostenendo che non ci fosse «un intervento sostitutivo, [...] bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa»⁴³⁶. Sebbene alcuni⁴³⁷ ritengano che tale sentenza sia molto esaustiva rispetto diversi aspetti su cui ha inciso l'Esecutivo durante l'emergenza, altri^{438;439} sostengono che gli ultimi due punti non siano corretti. In particolare «lo Stato non ha avocato funzioni in materia sanitaria (che è competenza concorrente) né ha avuto

⁴³⁴ C. Piccolo, *Coronavirus: il Tar annulla l'ordinanza della Regione Calabria sulla ripresa delle attività di ristorazione con servizio ai tavoli*, in iusinitinere.it, 18 maggio 2020.

⁴³⁵ L. Biarella, *Coronavirus, Tar annulla l'ordinanza della Regione Calabria sulla riapertura di bar e ristoranti, Accolto il ricorso del Governo. Spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19 (Tar Calabria, sentenza 841/2020)*, in altalex.com, 11 maggio 2020.

⁴³⁶ Tar Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in Giustizia Amministrativa.

⁴³⁷ Si veda C. Piccolo, *Coronavirus: il Tar annulla l'ordinanza della Regione Calabria sulla ripresa delle attività di ristorazione con servizio ai tavoli*, cit.

⁴³⁸ Si veda F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴³⁹ Si veda E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, cit.

necessità di esercitare la chiamata in sussidiarietà perché le funzioni legislative ed amministrative riguardanti la gestione di un'emergenza sanitaria come quella causata da SarsCov2 non sono mai state conferite alle Regioni: dal punto di vista legislativo il ruolo del legislatore nazionale discende dall'attribuzione allo Stato della materia «profilassi sanitaria internazionale» (art. 117, comma 2, lett. q) mentre sul versante amministrativo è l'art. 112, comma 3, del d.lgs. 112 del 1998 a conservare in capo allo Stato «g) la sorveglianza ed il controllo di epidemie ed epizozie di dimensioni nazionali o internazionali»⁴⁴⁰.

4.3.3. Il Decreto Legge n. 33 del 16 maggio 2020 e l'avvio della cd. “fase due”

Dopo tre mesi di chiusura totale, con uno dei *lockdown* più lunghi e duri rispetto ad altri Paesi, a fronte di un'importante riduzione della diffusione del virus, della riduzione dei ricoveri in terapia intensiva e di un progressivo allentamento della pressione sugli ospedali, si avvia la cd. “fase 2”. Ad inaugurarla è il decreto legge n. 33⁴⁴¹ del 16 maggio 2020, che prevede la fine della limitazione della libertà di circolazione e un significativo coinvolgimento delle Regioni nel processo decisionale, consentendo una importante differenziazione territoriale delle misure. Il provvedimento, all'art. 1, comma 14 stabiliva che fossero le Regioni o la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome a dover approvare i protocolli o le linee guida affinché le attività economiche, produttive e sociali potessero riprendere. In secondo luogo, al comma 16, si prevedeva che le Regioni, informando il Ministro della Salute, potessero «introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2», se ritenute necessarie in virtù dell'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori, in base alle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale e nelle more dell'adozione dei Dpcm di cui all'art. 2 del decreto legge n. 19.

Il D.L. n. 33 si differenzia rispetto a quelli adottati precedentemente sia perché favorisce le competenze residuali regionali nelle materie economiche, sia perché consente alle Regioni di emanare non solo ulteriori

⁴⁴⁰ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

⁴⁴¹ Decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00051), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 125 del 16 – 05 – 2020).

misure restrittive, ma anche misure più ampliative, dando il via ad una fase caratterizzata dalla asimmetria e dalla differenziazione regionale che continua ad essere mantenuta per tutta l'estate con il decreto legge n. 83 del 30 luglio 2020⁴⁴².

Con la fine delle ferie estive e l'inizio dell'autunno, nel mese di ottobre, si assiste ad un nuovo aumento della diffusione del virus che porta l'Esecutivo ad emanare il decreto n. 125⁴⁴³ con il quale all'art. 1, comma 2, lettera a, si stabilisce la sostituzione delle parole «restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, anche ampliative»⁴⁴⁴ con le parole «ampliative, restrittive, rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2»⁴⁴⁵ all'art. 1, comma 16 del decreto legge 16 maggio 2020 n. 33. In sostanza, a fronte di un aumento del numero dei contagi, il Governo ritiene opportuno non vietare la facoltà regionale di assumere misure più ampliative rispetto a quelle del decreto, ma di introdurre ulteriori limiti rispetto a questa possibilità quali «nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute». Dalla fine del mese di ottobre in poi si assiste ad un significativo aumento dei contagi che “costringe” all'adozione di misure nuovamente limitative delle libertà personali. Tuttavia, vi è una significativa differenza rispetto alla prima fase, consistente nell'adozione delle disposizioni in maniera differenziata sul territorio nazionale, in base alla situazione epidemiologica regionale determinata da una serie di criteri individuati dall'Istituto Superiore di Sanità. A questo proposito, il Dpcm 3 novembre 2020⁴⁴⁶, prevedeva all'art. 1 delle misure che fossero valide su tutto il

⁴⁴² Decreto legge 30 luglio 2020, n. 83, Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020. (20G00112), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 190 del 30 – 07 – 2020).

⁴⁴³ Decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020. (20G00144), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 248 del 07- 10 – 2020).

⁴⁴⁴ Ibidem.

⁴⁴⁵ Ibidem.

⁴⁴⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 novembre 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure

territorio nazionale, mentre agli artt. 2 e 3 si individuavano le misure da applicare nelle varie aree territoriali in base alla gravità o meno della situazione epidemiologica. L'art. 2, comma 1 prevedeva che tramite l'adozione di ordinanza del Ministro della salute, sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici secondo quanto stabilito nel documento «Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale», condiviso dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome l'8 ottobre 2020 [...] sono individuate le Regioni che si collocano in uno “scenario di tipo 3” con un livello di “rischio alto” di cui al documento di Prevenzione. Al comma 2 si prevedeva la possibilità per le Regioni di essere esenti dall'applicazione delle misure di cui al comma 4 in base alla situazione epidemiologica territoriale, tramite ordinanza del Ministro della salute adottata ai sensi del comma 1, d'intesa con il Presidente della Regione interessata. Il comma 3 stabiliva che ci fosse un controllo almeno settimanale da parte del Ministro della salute, rispetto al permanere dei presupposti di cui ai commi 1 e 2, aggiornando l'elenco, se necessario, tramite ordinanza. Infine, all'articolo 3, comma 1, in base allo stesso procedimento disciplinato dal medesimo comma, articolo 2, si individuavano le Regioni rientranti in uno scenario di tipo 4 con un livello di rischio alto, le stesse disposizioni dell'articolo 2, commi 2 e 3 si prevedevano per i medesimi commi dall'articolo 3.

4.4. Il protagonismo dei Presidenti di Regione: ‘uso e abuso’ del potere di ordinanza nella gestione della diffusione del Covid-19

Dopo un *excursus* storico dei provvedimenti adottati per far fronte alla situazione di emergenza e le relative conseguenze conflittuali che hanno comportato, si può passare ad analizzare i presupposti costituzionali e non, sui quali si è basato il rapporto Stato-Regioni durante questo periodo.

Innanzitutto bisogna affrontare la questione relativa alle ordinanze contingibili e urgenti, alle quali, i Presidenti di Regione hanno fatto ricorso fin dai primi decreti e nei limiti indicati dagli stessi, in base all'art. 32 della L. n. 833 del 1978. Tale articolo prevede che «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero

urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19». (20A06109), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 275 del 04 – 11 – 2020 - Suppl. Ordinario n. 41).

territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. [...] Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale [...]»⁴⁴⁷. Inoltre, l'art. 117 del decreto legislativo 112 del 1998, prevede che «In caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali». In sostanza, tali provvedimenti, stabiliscono che le Regioni possano emanare ordinanze contingibili e urgenti in situazioni di emergenza sanitaria e in materia di sanità pubblica e igiene.

A questo punto, dato il carattere emergenziale di tali ordinanze, bisogna chiedersi che natura abbiano. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che le ordinanze necessitate «sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli altri atti amministrativi»⁴⁴⁸ sia che prescrivano un determinato comportamento a specifici destinatari, sia che si rivolgano ad una collettività di soggetti e «sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare»⁴⁴⁹. Dati questi presupposti, c'è chi propone, un'analisi circa la legittimità delle ordinanze regionali partendo dalla *ratio* e dalle finalità delle stesse e tenendo conto del fatto che la «la normativa in materia di Covid-19 interseca una pluralità di materie, con prevalenza dei profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato in materia di principi fondamentali sulla tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.); di livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.); di profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.)»⁴⁵⁰. Secondo questa interpretazione si esclude che i Presidenti di Regione abbiano inciso sulle competenze legislative statali, in quanto le ordinanze si muovevano su di un piano di prevenzione del

⁴⁴⁷ Ibidem.

⁴⁴⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 4/77.

⁴⁴⁹ Ibidem.

⁴⁵⁰ A. Romano, «I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19», in *feralismi.it*, OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19, n. 1/2020.

diffondersi del contagio a tutela della salute, di competenza concorrente, senza interferire nella materia di profilassi internazionale. Tant'è che l'individuazione degli strumenti per la repressione della pandemia con le relative sanzioni sono stati individuati dal legislatore statale, mentre la previsione dell'adozione di misure più restrittive tramite ordinanze regionali, altro significato non aveva se non quello di non «svuotare di significato la (concorrente) potestà regolatoria di dettaglio»⁴⁵¹, voluta dalla legge costituzionale 3 del 2001. In quest'ottica, Romano sottolinea che con le misure di cui all'art. 3 del d.l. 25 marzo 2020 n. 19, altro non si è fatto che «riprodurre il disposto della norma, di carattere generale, dell'art. 32, comma 3, l. 23 dicembre 1978, n. 833. È evidente che bisognerà sempre valutare la ragionevolezza del provvedimento adottato sulla base della proporzionalità e dell'adeguatezza dello stesso. Ma imporre l'obbligo di tale valutazione altro non è che riconoscere il potere delle regioni (e per converso dei sindaci) di porre in essere tali atti»⁴⁵². Tuttavia, l'A. ha un'opinione differente rispetto all'adozione di misure più permissive da parte di ordinanze regionali se non previste dai decreti. In questo caso ritiene che a prevalere debbano essere i decreti legge e i Dpcm, dal momento che la normativa di urgenza giustificerebbe la prevalenza delle disposizioni contenute negli stessi su quelle della legge 833/1978, confermando la lettura che vede le ordinanze contingibili e urgenti come atti amministrativi sottoposti alle leggi. Con riferimento alla legittimità del potere delle ordinanze di necessità e urgenza nel limitare le libertà personali costituzionalmente garantite Romano sottolinea che in virtù della loro natura emergenziale godono di ampia discrezionalità, nel rispetto dei limiti individuati dalla giurisprudenza costituzionale. Di tutt'altro avviso è, invece, Furlan⁴⁵³ che, partendo proprio da quei requisiti di legittimità individuati dalla Corte Costituzionale, solleva dei dubbi di costituzionalità rispetto alla compressione di alcuni diritti fondamentali da parte delle ordinanze contingibili e urgenti. In tale ottica si rileva che la Corte ha stabilito la legittimità della legge regionale nel limitare o sospendere i diritti dei cittadini, nelle materie di competenza regionale, in quanto ottempera alla riserva di legge. Per quanto riguarda, invece, i requisiti di legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti, questi «sono stati individuati dalla giurisprudenza costituzionale successiva (in particolare dalle sentenze nn. 4 del 1977, 100 del 1987, 127 del 1995 e 284 del 2006): il rispetto dei principi

⁴⁵¹ Ibidem.

⁴⁵² Ibidem.

⁴⁵³ F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit.

generali dell'ordinamento; la durata limitata al tempo strettamente necessario per la normalizzazione della situazione (temporaneità); il rappresentare l'*extrema ratio* (eccezionalità); la proporzionalità, ovvero l'essere commisurate al raggiungimento del fine perseguito; la forma scritta *ad substantiam*; l'essere circostanziatamente motivate per consentire il controllo della legittimità ed adeguatezza; la tutela di un interesse generale; la pubblicità»⁴⁵⁴. Alla luce di suddetti requisiti, secondo Furlan, le ordinanze regionali e di conseguenza i decreti nella parte in cui le autorizzano ad adottare ulteriori misure, sollevano dei dubbi circa la loro legittimità costituzionale: in primo luogo non vi è il rispetto «dei principi generali dell'ordinamento», dal momento che sono autorizzate a derogare non solo alla legge ma anche a disposizioni costituzionali, potendo limitare le libertà personali coperte da riserva di legge assoluta. Secondariamente, «perché queste nuove ordinanze possono intervenire a limitare l'esercizio di diritti coperti da riserva relativa (principalmente le libertà di circolazione e di iniziativa economica) senza che le fonti primarie attributive del potere abbiano individuato dei criteri direttivi per l'esercizio del potere (tali non potendosi ritenere le generiche clausole che impongono di adottarle “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio”»⁴⁵⁵. Infine perché non possono considerarsi ordinanze libere, dal momento che le misure adottabili sono individuate da un elenco predeterminato. Della stessa opinione è chi, dopo aver definito il potere di ordinanza contingibile e urgente come un potere *extra ordinem*, destinato a regolare situazioni eccezionali non predeterminabili in via normativa, sottolinea come i decreti legge non siano riusciti a mantenere il potere di ordinanza regionale entro i limiti che gli sono propri, autorizzandolo sulla base di norme già esistenti quale l'art. 32 della L.n. 833/1978⁴⁵⁶. A questo proposito, citando alcune ordinanze regionali ritenute legittime dai TAR, si mette in evidenza come vadano a regolare libertà costituzionali coperte da riserve di legge assoluta. In particolare, riferendosi all'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 della Regione Campania con la quale si vietava l'attività motoria all'aperto si sostiene che «l'intervento di una regolamentazione attuativa di rango subordinato non può che muoversi in stretta osservanza del dettato legislativo, esclusivamente entro gli spazi da questo consentiti. Pertanto, l'ordinanza regionale non può spiegare alcuna efficacia derogatoria

⁴⁵⁴ Ibidem.

⁴⁵⁵ Ibidem.

⁴⁵⁶ V. Carlesimo, *La gestione della pandemia da parte del Governo e il rapporto Stato-Regioni*, in *Diritto amministrativo*, diritto.it.

antinomica rispetto alla disciplina di rango primario sancendo, in ipotesi, compressioni ulteriori dei diritti di libertà costituzionale (come fa, invece, l'ordinanza del Presidente regionale)⁴⁵⁷. Tuttavia, questa interpretazione non tiene conto del fatto che il Presidente della Regione Campania emana suddetta ordinanza sulla base del decreto legge n. 6 che non specificando le "ulteriori misure" adottabili dalle Regioni avrebbe reso 'qualsiasi' misura compatibile con l'osservanza del dettato legislativo e rispettosa della disciplina di rango primario.

Al di là dei dubbi esistenti in dottrina, resta il fatto che tali aspetti siano andati a complicare il già conflittuale rapporto Stato-Regioni. Durante il periodo dell'emergenza rapporti 'centro-periferie' sono stati scarsamente improntati al principio di leale collaborazione, almeno nella fase iniziale, con continue accuse da parte dei Presidenti di Regione nei confronti del Governo circa un eccessivo accentramento della gestione dell'emergenza. Di fronte ad una situazione emergenziale di tali dimensioni e mai affrontata in precedenza, è innegabile che ciò sia avvenuto, ma a discapito del legislativo più che degli enti territoriali. In effetti, non si può dire che i Presidenti di Regione abbiano mantenuto un comportamento differente nei confronti dei Consigli regionali, dal momento che non sono mai stati coinvolti nella gestione dell'emergenza subendo una marginalizzazione maggiore rispetto al Parlamento, a causa di una forma di governo che fa del Presidente della Giunta Regionale il proprio perno⁴⁵⁸. Inoltre, essendo la tutela della salute una materia di competenza concorrente con una regionalizzazione della gestione e dell'organizzazione dei servizi sanitari significativa, le Regioni avrebbero potuto optare per la strada legislativa non essendovi situazioni di necessità di intervento, dal momento che le misure eccezionali erano già state emanate dal Governo in virtù della sua competenza legislativa in materia di profilassi internazionale.

Rispetto alla questione della collaborazione c'è da dire che fin dal primo decreto non è mai stato escluso l'intervento delle autorità regionali, chiaramente nei limiti individuati dai decreti legge. L'ambiguità iniziale, che già consentiva una certa concorrenza delle ordinanze regionali, è stata superata sempre di più nei decreti successivi. In particolare, il decreto legge n. 19 permetteva alle Regioni non solo di esprimere un parere sugli schemi di Dpcm ma anche di poter formulare proposte in merito (art. 2, comma 1),

⁴⁵⁷ Ibidem.

⁴⁵⁸ M. Olivetti, *La forma di governo e la legislazione elettorale: Statuti "a rime obbligate"?*, in ISSiRFA, Istituto di studi sui sistemi regionali federali sulle autonomie, luglio 2007.

oltre che a confermare i poteri di ordinanza dei Presidenti della Giunta regionale. Nonostante ciò, si sottolinea che si sia optato per strumenti di concertazione “deboli” come l’intesa tramite la consultazione con la Conferenza Stato-Regioni e Province autonome. Tuttavia la leale collaborazione è uno strumento debole di per sé e in una situazione di emergenza di siffatta portata sarebbe stato problematico ricorrere a strumenti più solidi in cui sono richieste tempistiche più lunghe. Inoltre, la Conferenza Stato-Regioni, che sta funzionando abbastanza bene nella fase attuale, sembra non sia stata tanto efficace nella fase 1, dal momento che la collaborazione è venuta meno proprio da parte delle Regioni. A sostegno di ciò, basti pensare all’ordinanza della Regione Marche, emanata senza consultare il Governo, con la quale si adottavano misure molto invasive delle libertà individuali senza che ve ne fossero i presupposti indicati dal decreto. Ma ancora più significativo è stato il caso della mancata istituzione della zona rossa in Val Seriana, in cui il gioco di rimbalzo di responsabilità tra Governo e Regione Lombardia ha dimostrato un’assoluta assenza di dialogo tra i due livelli istituzionali. Inoltre, durante le fasi I e II dell’emergenza le videoconferenze Stato-Regioni si concludevano con una certa uniformità di vedute, secondo i partecipanti, ma poi, puntualmente, si emanavano, nottetempo e senza nessun preavviso, ordinanze regionali illegittime⁴⁵⁹. È pur vero che l’omogeneità delle misure adottate sul territorio nazionale poco si sposava con la situazione epidemiologica territoriale, dal momento che nella fase 1 le differenze tra Regioni rispetto alla diffusione del contagio erano abbastanza rilevanti, sebbene si concordi con l’ipotesi secondo la quale il virus non ha avuto modo di dilagare nel centro sud proprio grazie al regime di *lockdown*. Tuttavia, da questo punto di vista, resta comprensibile la “fuga in avanti” di alcuni Presidenti di Regione che a fronte di numeri di contagio più che minimi, ritenevano tali misure restrittive ingiuste per il proprio territorio. Inoltre, come sottolinea parte della dottrina⁴⁶⁰, «l’adozione di misure eccessivamente omogenee a livello nazionale, a fronte di contesti territoriali con situazioni

⁴⁵⁹ Si veda l’ordinanza del Presidente della Regione n. 37 del 29 aprile 2020, Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid -2019. Ordinanza ai sensi dell'art 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale, Regione Calabria.

⁴⁶⁰ G. Di Cosimo, G. Menegus, “*L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*”, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

epidemiologiche, capacità di risposta ed esigenze assai differenti tra loro, rischia di urtare con la basilare proporzionalità ed adeguatezza delle norme d'ordinanza (sia pure adottate con D.P.C.M.).»⁴⁶¹. Indubbiamente la mancata valorizzazione del principio di differenziazione, oltre ai limiti della leale collaborazione, è stata una delle cause maggiori dello scontro Stato-Regioni, in un contesto europeo in cui più o meno tutti gli Stati avevano optato per questa strada. Inoltre, la differenziazione, è uno dei principi tutelati dalla Carta costituzionale; l'art. 118 Cost. ne fa uno dei parametri per l'avocazione statale delle funzioni amministrative. La “politica” dell'asimmetria è stata percorsa dall'inizio della stagione estiva in poi, in seguito all'emanazione del decreto legge n. 33, e ha caratterizzato la fase emergenziale gestita dal Governo Conte II. Sicuramente ha il merito di responsabilizzare il ruolo politico-giuridico dei Presidenti di Regione, ma vi sono dei dubbi rispetto all'efficacia sul contenimento del contagio. Come sottolinea Pagano⁴⁶², la differenziazione delle misure Regione per Regione non può essere affidata alle Regioni stesse che avendo la facoltà, per decreto, di sottoporre i cittadini ad una più stringente limitazione delle loro libertà individuali, potrebbero violare il principio di eguaglianza. Rispetto ai poteri regionali da esercitare in una situazione emergenziale quale quella causata dal Covid-19, Pagano è perentorio: nel momento in cui si è iniziato ad assistere a quella che lui definisce “la caccia all'ordinanza” il Governo avrebbe dovuto sostituirsi alle Regioni per motivi di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica (art. 120, comma 2 Cost.) ed *ex ante* sarebbe dovuto ricorrere al principio di sussidiarietà, impedendo alle Regioni di poter limitare le libertà personali tramite ordinanze contingibili e urgenti⁴⁶³. Tuttavia, in un quadro di tale complessità dovuto ad una situazione emergenziale del tutto nuova, è difficile avere una posizione netta rispetto a tali questioni. Sicuramente se si tiene conto della Carta costituzionale, la limitazione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti dovrebbe avvenire tramite legge, ma il punto centrale è l'assenza di una disciplina costituzionale che regoli fattispecie simili. Inoltre, a complicare ulteriormente il quadro vi è la mancanza di una regolazione del riparto competenziale tra i diversi livelli di governo nella gestione delle crisi sanitarie. In ogni caso, sebbene si possa concordare con Pagano nel sostenere che «il complesso bilanciamento tra la salute quale “interesse della

⁴⁶¹ Ibidem.

⁴⁶² F. F. Pagano, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoViD-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

⁴⁶³ Ibidem.

collettività” e le altre libertà individuali e collettive oggetto di limitazione dovrebbe spettare in via esclusiva allo Stato»⁴⁶⁴ essendo titolare della potestà legislativa esclusiva nella «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»⁴⁶⁵, non si può assumere il suo punto di vista rispetto al ricorso all’articolo 120, Cost. considerata la regionalizzazione dei servizi sanitari e la competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute. Tuttavia, tenendo conto dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati dall’uso delle ordinanze regionali per la compressione delle libertà personali, si può sostenere che il Governo avrebbe potuto consentire l’intervento delle ordinanze regionali solo nei limiti individuati dai decreti legge senza permettere l’adozione di ulteriori misure più restrittive, consentendo, al contrario, nelle fasi di riduzione del contagio, quelle permissive favorendo una certa differenziazione in base alla situazione epidemiologica territoriale..

4.5. I nodi irrisolti del Titolo V: tra richieste di centralizzazione della sanità e mancanza di strumenti di raccordo tra Stato e Regioni

Un’ulteriore questione che ha sempre caratterizzato il dibattito politico e dottrinale italiano riguarda la suddivisione competenziale disciplinata dal Titolo V Cost.; aspetto tornato alla ribalta durante la fase emergenziale in riferimento alla materia della sanità e della salute pubblica. In particolare, di fronte ad una gestione disastrosa dell’emergenza da parte di alcune Regioni, si è sviluppato un dibattito circa la necessaria centralizzazione di suddetta materia. A questo proposito, bisogna sottolineare che la tutela della salute non è mai stata una materia di competenza esclusiva statale, neppure prima della riforma del Titolo V, dal momento che dal 1992⁴⁶⁶ in poi l’offerta dei servizi sanitari, l’erogazione e l’organizzazione dei servizi sanitari è disciplinata dalle Regioni. La riforma costituzionale dal Titolo V ha mantenuto questo impianto facendo rientrare la tutela della salute nelle materie di competenza concorrente, rispetto alle quali lo Stato determina

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ Ibidem.

⁴⁶⁶ Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, Testo aggiornato del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante: "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 4 del 07 – 01 – 1994 – Suppl. Ordinario n. 3).

con legge i principi fondamentali del sistema sanitario e le Regioni ve ne danno attuazione. In un quadro del genere la sanità è stata regionalizzata, tuttavia il Governo può incidervi con l'individuazione dei principi fondamentali e con la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, materia di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lettera m) Cost.).

Se si tiene conto dell'ordinarietà, in linea di massima, non si può affermare che vi sia una gestione disastrosa della sanità da parte delle Regioni nonostante le rilevanti differenze tra alcune, opinione che muta in riferimento all'attuale situazione emergenziale. Le Regioni si sono trovate a fronteggiare un'emergenza sanitaria improvvisa e del tutto nuova in cui si sono dovute organizzare rispetto all'utilizzo dei tamponi, nella ricerca del tracciamento, nel reperimento degli strumenti e del materiale sanitario, nell'organizzazione degli ospedali con l'eventuale allestimento di campi mobili e di nuove strutture da destinare ai malati Covid. Da questo punto di vista vi sono state delle falle che da una parte hanno messo in discussione il primato della sanità lombarda, dall'altra, considerata l'identica crisi del sistema sanitario in tutte le Regioni, hanno messo in discussione il divario Nord-Sud che vedeva le regioni meridionali fanalino di coda. Basti pensare alla delibera n. XI/2906⁴⁶⁷, con la quale la giunta lombarda aveva disposto "l'accoglienza" di pazienti Covid a bassa intensità nelle RSA, provocando potenzialmente un'importante diffusione del contagio in pazienti già più deboli. Tuttavia, non si può non concordare con chi imputa parte della causa della crisi del sistema sanitario ai tagli effettuati in questi anni, in particolare a partire dalla crisi economica del 2008. In effetti, a partire dal 2007-2008, il Sistema Sanitario Nazionale ha iniziato a subire una riduzione del finanziamento. Di fronte alla riduzione delle risorse economiche nei confronti del sistema sanitario, le politiche regionali si sono orientate anch'esse in tal senso adottando misure quali l'accorpamento delle ASL e delle Aziende Ospedaliere, a ciò si è aggiunto il decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012⁴⁶⁸ con il quale si è stabilita la riduzione dello standard di posti letto ospedalieri. le conseguenze di tali scelte hanno prodotto «un indebolimento delle capacità gestionali delle ASL, in quanto può dar luogo a strutture elefantache, composte da centinaia (o migliaia) di dipendenti, con problematiche organizzative di grande complessità. Peraltro, questa

⁴⁶⁷ Deliberazione n. XI/2906, seduta dell'8 marzo 2020, Regione Lombardia.

⁴⁶⁸ Decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini. (12G0117), (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 156 del 06 – 07 – 2012 Suppl. Ordinario n. 141).

propensione al gigantismo delle Aziende Sanitarie Locali ha come conseguenza inevitabile la creazione di un apparato sovradimensionato che rischia di incidere negativamente sullo svolgimento di alcune funzioni aziendali»⁴⁶⁹. Inoltre, alcune Regioni in difficoltà economica sono dovute ricorrere ai cd. “piani di rientro”, ottenendo dei risultati positivi rispetto al disavanzo di bilancio, ma andando incontro ad una riduzione, sia qualitativa che quantitativa, delle prestazioni sanitarie assistenziali con conseguente blocco delle assunzioni di fronte ad una carenza di personale sanitario molto importante. Il risultato finale di suddetta situazione ha avuto riflessi considerevoli sui gap esistenti nel godimento del diritto alla salute e all’assistenza sanitaria nelle diverse aree del Paese. In ogni caso, sebbene si concordi con l’idea che la riduzione delle risorse economiche destinate alla sanità sia sbagliata, non si può trarre la conclusione che la sua cattiva gestione sia riconducibile solo a quest’aspetto. Esistono delle differenze importanti dovute anche ad una cattiva gestione del sistema sanitario, ad infiltrazioni della criminalità organizzata, a logiche clientelari che hanno progressivamente indebolito il sistema sanitario.

Pensare ad riforma costituzionale in senso centralistico della tutela della salute sembra essere una soluzione eccessivamente eccentrica in un ordinamento capillarmente decentralizzato, vieppiù proposta non in situazione di ordinarietà e ma del tutto eccezionale come quella rappresentata dal Covid-19, la quale, come detto precedentemente, richiederebbe una regolamentazione a sé. Se si parte dall’idea di considerare le situazioni di ordinarietà, non si può negare che vi siano degli squilibri interregionali preoccupanti nell’erogazione delle prestazioni sanitarie, d’altro canto vi sono delle Regioni molto efficienti sotto questo punto di vista, per cui non si può risolvere la questione centralizzando la sanità. Indubbiamente c’è bisogno di un riequilibrio del sistema sanitario che metta in discussione l’approccio economico utilizzato in questi anni, potenziando, al contrario, tutti i sistemi sanitari regionali.

La crisi pandemica ha messo in evidenza i nodi irrisolti del Titolo V Cost. non tanto in materia di tutela della salute quanto, piuttosto, rispetto alla mancanza di solidi strumenti e forti sedi di raccordo tra Stato e Regioni che mai come in questo periodo storico sarebbero stato di fondamentale importanza.

⁴⁶⁹ C. Ciardo, “*Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell’emergenza CoViD-19: il rischio di una sanità diseguale*”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020.

CAPITOLO V

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 IN GERMANIA: LA 'RISPOSTA' DI UN SISTEMA DI FEDERALISMO COLLABORATIVO

Sommario: 5.1. Premessa. – 5.2. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie. – 5.3. La *Infektionsschutzgesetz*: dall'intervento del Governo centrale al federalismo esecutivo. – 5.4. I dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla restrizione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. - 5.5. Le elaborazioni giurisprudenziali: dall'assenza di un contenzioso Federazione-Länder alla tutela del sistema sanitario. – 5.6. La fase di allentamento delle restrizioni: l'autonomia dei Länder all'interno di una cornice normativa omogenea.

5.1. Premessa

Nessun Paese al mondo è stato 'risparmiato' dalla virulenza e dalla capacità di diffusione del virus. In questo capitolo ci si occuperà della gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in Germania seguendo uno 'schema metodologico' simile a quello seguito nel caso dell'ordinamento italiano (vd. *infra* cap. 4). Si partirà dai riferimenti costituzionali in tema di emergenze sanitarie e di salute pubblica tracciando, successivamente, i provvedimenti adottati a livello federale, per concludere con le misure adottate dai Länder, analizzando, infine, il rapporto instauratosi tra gli stessi e il Governo federale durante l'emergenza.

In Germania, a differenza dell'Italia in cui i primi due soggetti positivi al Covid-19 scoperti a gennaio 2020 provenivano dall'estero, i primi contagi si manifestano sul territorio nazionale. Il Ministro della Salute bavarese, il 27 gennaio, annunciava la presenza di un contagiato nel proprio Land riuscendo a bloccare la catena di trasmissione tramite l'individuazione dei contatti e con la misura della quarantena. Nel mese di febbraio si manifestarono altri soggetti positivi al virus nella Renania Settentrionale-Vestfalia, nel Baden-Württemberg, nella Renania-Palatinato, in Assia, fino ad arrivare ad una diffusione della pandemia sull'intero territorio nazionale che nel mese di marzo faceva contare, giornalmente, circa 5.000-6.000

contagi⁴⁷⁰. A tal proposito, proprio nel mese di febbraio, fu istituita un'unità di crisi composta dal Ministro della salute e dal Ministro dell'interno con lo scopo di far fronte alla diffusione della pandemia operando in stretta collaborazione con i Länder. I primi provvedimenti di suddetta un'unità, sostanzialmente, riguardavano la regolamentazione delle norme rispetto al trasporto transfrontaliero, al trasporto terrestre per ferrovia e per autobus, prevedendo l'obbligo di identificazione per i soggetti rientranti in Germania da Paesi considerati a rischio dal *Robert Koch Institut*. La Germania, a differenza dell'Italia in cui il Comitato Tecnico Scientifico (CTS) è stato istituito appositamente per far fronte all'emergenza epidemiologica con Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020⁴⁷¹, è dotata del Robert Koch-Institut (RKI)⁴⁷². Si tratta di un'autorità indipendente federale responsabile del controllo e della prevenzione delle malattie infettive che si è attivata fin da subito rispetto al monitoraggio della diffusione del SARS-CoV-2, individuando i territori a rischio, aggiornando i piani settoriali per la gestione delle epidemie e valutando continuamente il rischio pandemico in Germania⁴⁷³. Le prime misure per bloccare la diffusione del contagio furono adottate proprio in seguito ad una valutazione di rischio "alto" da parte del RKI sulla base di una lista di raccomandazioni redatta dallo stesso. A questo punto, il 12 marzo, il Governo federale e i Governi dei Länder hanno raggiunto un accordo circa la necessità di adottare misure più stringenti. Tuttavia il Bund, in base alla Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani (*Infektionsschutzgesetz*⁴⁷⁴) non ancora modificata, poteva solo limitarsi a fornire delle raccomandazioni, mentre ai Länder spettavano le competenze deliberative. A fronte di ciò, inizialmente, si registra una sostanziale differenziazione tra gli Esecutivi regionali che adottavano misure abbastanza restrittive e quelli che, invece, optavano per misure meno rigorose. In tal senso, il 7 marzo a Berlino si consentivano assembramenti

⁴⁷⁰ COVID-19 – Dashboard mit täglich aktualisierten Fallzahlen su <https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>.

⁴⁷¹ Decreto del Capo Dipartimento n. 371 del 5 febbraio 2020. Istituzione del Comitato Scientifico, *Istituzione del Comitato tecnico-scientifico previsto dall'articolo 2, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020*, Dipartimento della Protezione Civile.

⁴⁷² https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html.

⁴⁷³ E.Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in *Federalismi.it*, n. 20/2020.

⁴⁷⁴ Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani su <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>.

con la previsione dello svolgimento di una partita di calcio della massima divisione con 22.000 spettatori, poi svoltasi a porte chiuse. Mentre in Baviera, uno dei Land più colpiti dal Covid-19, si stabiliva la chiusura di asili nido, asilo e scuole e il differimento dell'avvio delle lezioni e degli esami nelle Università⁴⁷⁵. Con l'aumento rapido dei contagi, il 16 marzo, furono pubblicate delle linee guida⁴⁷⁶ in accordo tra il Governo federale e quelli dei Länder. Tuttavia non si pose fine all'adozione di misure differenziate, dal momento che tali linee guida si limitavano a prevedere solo la chiusura delle attività commerciali e il divieto di eventi, finché il 22 marzo, in seguito alla convocazione di un tavolo di concertazione tra Bund e Länder, fu pubblicata una raccomandazione comune⁴⁷⁷ che pose rimedio alla disomogeneità prevedendo «un generale divieto di assembramenti (salvo autorizzazioni), la chiusura di attività non legate alle esigenze della vita quotidiana e limitazioni agli spostamenti e alle uscite dal proprio domicilio»⁴⁷⁸. In sostanza furono chiusi tutti i negozi al dettaglio, i teatri, i musei, gli impianti sportivi, le palestre, i ristoranti, parrucchieri, estetisti e fu imposto un coprifuoco generale. Si poteva uscire ad alcune condizioni quali «la sussistenza di esigenze lavorative, sanitarie, di assistenza e contatto con i congiunti, alla pratica di sport o movimento all'aria aperta da soli o con i propri conviventi, e imponendo la distanza di 1,5 m dai terzi»⁴⁷⁹. Le intese comuni e il reciproco coinvolgimento tra i vari livelli di governo rispetto alle misure da adottare, hanno caratterizzato tutta la gestione dell'emergenza epidemiologica, sia in virtù della natura esecutiva del federalismo tedesco, sia per il significativo grado di responsabilità dimostrato dai rappresentanti degli enti territoriali. Inoltre, gli strumenti a cui si è fatto ricorso per far fronte alla diffusione del virus non consentivano un accentramento del potere decisionale nelle mani del Bund, obiettivo che

⁴⁷⁵ G.Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19*, marzo 2020.

⁴⁷⁶ *Guidelines to slow the spread of the coronavirus*: <https://www.bundesregierung.de/bregde/themen/coronavirus/guidelines-to-slow-the-spread-of-the-coronavirus-1731708>.

⁴⁷⁷ *Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 22.03.2020*: <https://www.bundesregierung.de/bregde/themen/coronavirus/besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-vom-22-03-2020-1733248>.

⁴⁷⁸ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

non era certo nelle intenzioni del Governo federale. Tuttavia, prima di discutere di tali strumenti bisogna partire dalla disciplina costituzionale in materia di emergenze e/o emergenze sanitarie.

5.2. La disciplina costituzionale in materia di emergenze e prevenzione e contrasto delle epidemie

La Legge Fondamentale (GG) tedesca prevede diverse fattispecie emergenziali quali quelle di origine esterna, di ordine interno e provocate da calamità naturali. La sezione X A è dedicata allo ‘Stato di difesa’, in cui l’art. 115a GG⁴⁸⁰ disciplina l’accertamento di un’aggressione ai danni del territorio federale, da parte del Bundestag con il parere favorevole del Bundesrat, con la forza delle armi o di un’aggressione imminente. Gli articoli successivi, in seguito alla promulgazione dello stato di difesa, prevedono un accentramento del potere nelle mani della Federazione. In particolare, l’art. 115b GG prevede che «il potere di guida e di comando della forze armate è trasferito al Cancelliere federale» e l’art. 115c, comma

⁴⁸⁰ Ai sensi dell’art. 115a: “1) Il Bundestag, con l’approvazione del Bundesrat, accerta che il territorio federale è aggredito con la forza delle armi o che una tale aggressione viene immediatamente minacciata. L’accertamento consegue a istanza del Governo federale e necessita di una maggioranza di due terzi dei voti espressi, pari almeno alla maggioranza dei membri del Bundestag.

(2) Se la situazione richiede un’azione non differibile e si contrappongano insuperabili ostacoli ad una tempestiva riunione del Bundestag, oppure qualora nel suo seno non si raggiunga il quorum richiesto, l’accertamento medesimo verrà fatto dalla Commissione comune, con una maggioranza di due terzi dei voti espressi, pari almeno alla maggioranza dei suoi membri.

(3) L’accertamento viene promulgato dal Presidente federale nel Bollettino delle leggi federali, conformemente all’articolo 82. Se ciò non è possibile in tempo utile, la promulgazione avviene in altro modo; essa deve essere riprodotta nel Bollettino delle leggi federali appena le circostanze lo permettano.

(4) Se il territorio federale viene aggredito con la forza delle armi e i competenti organi federali non siano in grado di compiere subito l’accertamento di cui al primo comma, primo periodo, l’accertamento medesimo si intende stabilito e promulgato nel momento stesso in cui è cominciata l’aggressione. Il Presidente federale rende noto tale momento appena le circostanze lo permettano.

(5) Se è promulgato l’accertamento dello stato di difesa e il territorio federale viene aggredito con la forza delle armi, il Presidente federale può rilasciare, con l’approvazione del Bundestag, dichiarazioni di diritto internazionale sull’esistenza dello stato di difesa. Nelle ipotesi di cui al secondo comma, al posto del Bundestag subentra la Commissione comune.”.

1 GG, stabilisce che «per lo stato di difesa la Federazione assume la potestà legislativa concorrente anche per le materie che appartengono alla competenza legislativa dei Länder»⁴⁸¹. Inoltre, l'art. 115e GG stabilisce che nel caso in cui impedimenti insormontabili ostacolano la tempestiva riunione del Bundestag o se quest'ultimo non è in grado di deliberare, la Commissione comune di cui all'art. 53a GG prende il posto del Bundestag e del Bundesrat fungendo da Parlamento di emergenza per garantire anche in una situazione di guerra l'esercizio del potere legislativo. Tuttavia, a dimostrazione della natura di eccezionalità nel ruolo di Parlamento della Commissione comune, quest'ultima non può apportare modifiche costituzionali alla Legge Fondamentale, né può emanare leggi ai sensi degli artt. 23 comma 1, secondo periodo, 24 comma 1 o 29 GG (artt. 115e, comma 2 GG). Infine, le leggi e i decreti legislativi emanati in forza di tali leggi dalla Commissione comune, perdono efficacia dopo sei mesi dalla cessazione dello stato di difesa (art. 115k⁴⁸², comma 2 GG). Da quanto detto, è evidente che la sezione X A della Legge Fondamentale disciplina una riorganizzazione degli enti istitutivi della Repubblica Federale e dei loro poteri in caso di guerra, più specificamente in caso di un attacco armato nei confronti della Germania in cui sicuramente non rientra la situazione emergenziale causata dal SARS-CoV-2.

Sebbene Woelk⁴⁸³ sottolinei delle analogie tra la situazione emergenziale dovuta al Covid-19 con quella prevista dallo 'stato di difesa' in riferimento agli "ostacoli insormontabili" dovuti al contagio dei parlamentari che impediscono al Parlamento di svolgere la propria attività legislativa, c'è da dire che anche facendo ricorso alla Commissione comune i membri potrebbero essere colpiti dal virus impedendone il suo pieno funzionamento. In riferimento a fatti emergenziali causati da avvenimenti di ordine interno, l'art. 91 GG prevede che «per difendersi da un pericolo che minacci l'esistenza o l'ordinamento fondamentale libero e democratico della Federazione o di un Land, un Land può richiedere l'aiuto delle forze di polizia di altri Länder, nonché delle forze e delle istituzioni di altre amministrazioni e della polizia confinaria federale». Inoltre, il comma 2 disciplina l'intervento del Governo federale consistente nella sottoposizione alle sue direttive della polizia di un Land sul quale incomba tale pericolo che lo stesso non sia disposto o non sia in grado di affrontare, delle forze di

⁴⁸¹ Ibidem.

⁴⁸² Ibidem.

⁴⁸³ J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", in Saggi – DPCE online, 2020/2.

polizia di altri Länder e l'impiego della polizia confinaria federale. Infine, il Governo federale, può impartire direttive ai Länder per contrastare in maniera più efficace il pericolo. Anche in questo caso l'emergenza sanitaria dovuta alla pandemia non rientra nella fattispecie di un pericolo che metta in discussione l'esistenza e l'ordinamento della Federazione o di un Land, che nell'ipotesi prevista dalla Costituzione sembra riferirsi, invece, più a situazioni connesse alla violazione dell'ordinamento e del dettato costituzionale. Tra l'altro, l'art. 91 GG non prevede nessun trasferimento straordinario di poteri all'esecutivo né tanto meno la limitazione dei diritti fondamentali, prevedendo l'intervento del Bund in sostituzione del Land solo nel caso in cui lo stesso non sia capace di far fronte al pericolo e stabilendo 'semplicemente' assistenza amministrativa reciproca tra i Länder e la Federazione e gli stessi.

La diffusione del Covid-19 potrebbe rientrare nella disciplina di cui all'art. 35, commi 2 e 3 GG, in base ai quali «in caso di catastrofe naturale o di disastro particolarmente grave, un Land può chiedere l'aiuto delle forze di polizia di un altro Land, di uomini e mezzi di altre amministrazioni, nonché della polizia confinaria federale o delle forze armate». Inoltre il Governo federale, se la catastrofe naturale o il disastro minacciano il territorio di più di un Land, può impartire istruzioni ai governi dei Länder affinché mettano a disposizione di altri Länder le rispettive forze di polizia e può disporre l'intervento di unità delle forze di polizia confinaria federale e delle forze armate per assistere le forze di polizia. Tuttavia, si è usato il condizionale in quanto la propagazione di un virus potrebbe rientrare in una catastrofe naturale, ma in questo caso le misure previste dall'art. 35 GG sembrano rivolgersi più a catastrofi naturali quali terremoti, dissesti idrogeologici etc..., dal momento che prevedono il coordinamento e l'aiuto reciproco tra i Länder e la Federazione in termini di forze di polizia, forze armate e della polizia confinaria, non di decisiva importanza rispetto alla 'lotta' contro il Coronavirus che richiede, invece, interventi sanitari e di profilassi importanti. Inoltre, il Bund non può intervenire con un potere sostitutivo federale ma può solo imporre ai governi locali di fornire assistenza tramite le rispettive forze di polizia e può autorizzare l'esercito a prestare supporto alle autorità di pubblica sicurezza, tenendo conto del fatto che il Bundesrat può richiedere l'immediata revoca delle misure adottate in qualsiasi momento.

5.3. La *Infektionsschutzgesetz*: dall'intervento del Governo centrale al federalismo esecutivo

In assenza di una disciplina costituzionale 'straordinaria', il Governo ha fatto ricorso a strumenti ordinari, già presenti nell'ordinamento tedesco prima dell'esplosione della pandemia da SARS-CoV-2, in particolare alla già citata Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani (*Infektionsschutzgesetz*) del 20 luglio 2000⁴⁸⁴. Quest'ultima è stata modificata con un'ulteriore legge, la *Epidemienschutzgesetz*, facente parte di un pacchetto di misure destinate alla gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, il cd. "Corona-Krisenpaket", approvata dal Bundestag il 25 marzo 2020 e dal Bundesrat il 27 marzo, per poi entrare in vigore il 30 marzo. Il Parlamento tedesco, a differenza di quanto avvenuto in Italia, non ha subito una 'marginalizzazione' del suo ruolo, sia perché si è deciso di ricorrere ad una legge già esistente per far fronte alla pandemia, i cui adattamenti alla situazione emergenziale richiedevano per forza un intervento legislativo, sia per includere i Länder, rappresentati nel Bundesrat, rispetto alle misure da adottare.

Tuttavia, si è reso necessario apportare delle modifiche al Regolamento parlamentare del Bundestag⁴⁸⁵ al fine di diminuire la presenza dei parlamentari, evitando assembramenti che avrebbero potuto favorire la diffusione del virus. A questo proposito, il Presidente del Bundestag e i rappresentanti dei gruppi parlamentari hanno ridotto le sedute parlamentari limitandole alle attività urgenti e hanno aumentato il numero delle urne presenti nelle aule e il tempo di votazione in riferimento alle modalità di voto. Al di là di questi necessari accorgimenti, la modifica più importante ha riguardato l'art. 45 del Regolamento del Bundestag, approvata quasi all'unanimità, con la quale è stato ridotto, temporaneamente, il quorum, considerandolo raggiunto con la presenza di più di un quarto dei membri e non più con la maggioranza, come previsto in situazioni 'normali'⁴⁸⁶. Tra l'altro, il Bundestag era già intervenuto il 13 marzo con la modifica di

⁴⁸⁴ Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>.

⁴⁸⁵ Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>.

⁴⁸⁶ R. Di Cesare, M. Mercuri (a cura di), *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, in Servizio studi del Senato, Ufficio ricerche sulla legislazione comparata e per le relazioni con il C.E.R.D.P., n. 180/2 – Aprile 2020.

alcune norme riguardanti la cassa integrazione, mantenendo tale linea di intervento a sostegno all'economia anche il 27 marzo con l'approvazione all'unanimità, sia da parte del Bundesrat che del Bundestag, delle misure contenute nel *Corona-Krisenpaket* destinate a questo scopo⁴⁸⁷.

La *Infektionsschutzgesetz* si divide in quindici sezioni delle quali le prime cinque sono le più importanti ai fini della nostra analisi. Nella prima si individua lo scopo della legge consistente nella prevenzione delle malattie trasmissibili nell'uomo in una fase precoce, per prevenirne al meglio la diffusione facendo leva sul coinvolgimento e sulla cooperazione delle autorità federali, statali e locali, sui medici, sugli ospedali e sulle istituzioni scientifiche. Nella sezione due, art. 4, si stabiliscono i compiti del *Robert Koch Institut*, quali la creazione di linee guida, raccomandazioni, opuscoli e informazioni utili per la prevenzione delle malattie infettive, da fornire alle autorità federali competenti, alle autorità sanitarie, alle massime autorità sanitarie statali e a varie associazioni mediche. Nell'art. 5, profondamente modificato dalla *Epidemienschutzgesetz*, si prevede che il Bundestag possa dichiarare lo stato di emergenza epidemica di portata nazionale se vi è un grave rischio per la salute pubblica, in seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria internazionale da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità oppure se vi è una minaccia di diffusione di una malattia trasmissibile nei Länder e quindi nel territorio nazionale. Inoltre, la dichiarazione dello stato di emergenza epidemica di portata nazionale, comporta «l'attribuzione di competenza regolamentare e di funzioni emergenziali sull'intero territorio tedesco al Ministero federale per la salute, senza necessità di parere favorevole del *Bundesrat*»⁴⁸⁸. Più specificamente, con l'entrata in vigore della *Epidemienschutzgesetz*, è stata inserita «una clausola generale che consente al Ministero di introdurre con regolamento misure eccezionali, derogatorie delle disposizioni della *Infektionsschutzgesetz* (*IfSG*) e dei suoi regolamenti attuativi (§ 5, c. 2, n. 3, *IfSG*). Sempre con regolamento ministeriale possono essere adottate misure per assicurare l'approvvigionamento di medicinali e dispositivi di protezione (§ 5, c. 2, n. 4, *IfSG*) e può essere ampliato il novero dei soggetti

⁴⁸⁷ M. Boschi, R. Di Cesare, M. Mercuri (a cura di), *Emergenza da Covid-19 e misure sanitarie e socio-economiche: i casi di Francia, Germania e Spagna*, in Servizio Studi del Senato, Ufficio ricerche nei settori economico e finanziario e ufficio ricerche sulla legislazione comparata e per le relazioni con il C.E.R.D.P., n. 183 - Aprile 2020.

⁴⁸⁸ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

ammessi all'esercizio delle professioni sanitarie (§ 5a, c. 2, *IfSG*)»⁴⁸⁹. Infine, il Ministro per la salute, tramite poteri di ordinanza federale può imporre controlli sanitari, obblighi di comunicazione, può disporre il trasferimento di malati, può stabilire limitazioni alla circolazione di persone potenzialmente infette provenienti dall'estero (§ 5, c. 2, nn. 1- 2)⁴⁹⁰. Nella sezione tre si individuano le misure per il monitoraggio delle malattie trasmissibili tramite l'individuazione delle malattie soggette a denuncia, delle prove di agenti patogeni e delle persone che si devono, obbligatoriamente, segnalare. Nella sezione quattro si stabiliscono le misure relative alla prevenzione delle malattie trasmissibili e nella sezione cinque le disposizioni indirizzate alla lotta di tali malattie.

Prima della modifica del 27 marzo 2020, la Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive, non prevedeva i poteri di cui all'art. 5 in capo al Ministro per la salute, il quale poteva solo introdurre controlli sanitari alle frontiere, mentre l'unica autorità federale 'autorizzata' in materia di prevenzione delle malattie infettive era il Robert Koch Institut. Tra l'altro, anche il ruolo del Bund era abbastanza limitato, dal momento che il Governo federale poteva solo predisporre un piano di cooperazione tra Bund-Länder con il consenso del Bundesrat. A fronte di ciò, la modifica della *Infektionsschutzgesetz*, ha ampliato il potere decisionale in capo allo Stato in materia di diffusione delle epidemie, creando «uno spazio operativo eccezionale per il Ministro federale della Salute»⁴⁹¹. La previsione di un potere derogatorio nei confronti delle misure attuate dai Länder e della stessa *Infektionsschutzgesetz*, tramite regolamento e senza consenso del Bundesrat, rappresenta «una sorta di clausola di supremazia nell'eventualità di un contrasto tra Bund e Länder»⁴⁹². Tuttavia, questo non vuol dire che tale ampliamento di potere sia avvenuto a discapito delle competenze degli enti territoriali, dal momento che uno dei principali punti di forza della Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive è la cooperazione tra le autorità federali, statali e locali. A questo proposito, la modifica del marzo 2020 ha mantenuto l'impianto basato su tale collaborazione, prevedendo nell'articolo 28, comma 1, 1° periodo *IfSG*⁴⁹³, la

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Ibidem.

⁴⁹¹ A. Gatti, *L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato*, in *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, R. Tarchi (a cura di), in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno n. 1, Fascicolo speciale monografico*.

⁴⁹² Ibidem.

⁴⁹³ Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive negli esseri umani su <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>.

competenza per tutte le autorità di adottare tutte le misure necessarie per scongiurare lo sviluppo di malattie trasmissibili, in particolare «la legge permette [...] espressamente la compressione dei diritti all'incolumità fisica ed alla libertà personale (tutelati dall'art. 2 c.2 GG) e prevede ulteriori poteri nel contesto della prevenzione e del contrasto alla diffusione delle malattie infettive»⁴⁹⁴. Nello specifico, l'articolo 28 *IfSG* prevede che le autorità possano adottare le “misure necessarie” a tale scopo. «A tale clausola generale seguono alcune tipologie specifiche (artt. 29, 30 e 31 *IfSG*) come l'osservazione dei pazienti, il loro isolamento o la quarantena e il divieto di svolgere attività lavorative. È inoltre espressamente prevista la possibilità di limitare o vietare manifestazioni o altri assembramenti con gran quantità di persone, con conseguente notevole discrezionalità delle autorità competenti (dei Länder) riguardo all'individuazione di tale soglia. Può essere altresì disposta, sempre sulla base della clausola generale (art. 28), la chiusura, totale o parziale, di strutture che favoriscano l'assembramento di tante persone. Inoltre, l'amministrazione ha il potere di intervenire con divieti alla libera circolazione delle persone, limitando in tal modo i diritti fondamentali riguardo alla libertà personale (art. 2 c.2 GG), alla libertà di riunione, incluse quelle all'aperto (art. 8 cc. 1 e 2 GG), ed all'inviolabilità del domicilio (art. 13 c.1 GG)»⁴⁹⁵. Le disposizioni contenute nella *Infektionsschutzgesetz* e nella *Epidemienschutzgesetz* prevedono degli interventi finalizzati al contenimento della diffusione del virus da parte di tutti i livelli di governo in maniera coordinata. Del resto se si tiene conto del sistema competenziale tra Bund e Länder, delineato dalla Legge Fondamentale, non poteva essere diversamente.

La Costituzione tedesca, a differenza di quella italiana, non prevede una competenza legislativa esclusiva in materia di profilassi internazionale in capo allo Stato, né disciplina la tutela del diritto alla salute come interesse della collettività. Tuttavia, l'art. 74, I comma, numero 19 GG, stabilisce che «le misure contro le malattie dell'uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività, l'autorizzazione all'esercizio della professione medica e di altre professioni sanitarie e paramediche, nonché la disciplina sul commercio di prodotti sanitari, farmaci, medicinali, parafarmaci, stupefacenti e prodotti tossici» sono materie di competenza concorrente. A questo proposito, il Governo federale nell'emanazione della Legge per la prevenzione e il contrasto delle malattie infettive e in quella sulla

⁴⁹⁴ J. Woelk, “La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!””, cit.

⁴⁹⁵ Ibidem.

prevenzione delle epidemie, ha esercitato la competenza legislativa federale concorrente ai sensi dell'art. 74 GG 'bloccando', teoricamente, la competenza legislativa dei Länder in base all'*aut-aut* della potestà legislativa concorrente secondo cui «nell'ambito della competenza legislativa concorrente, i Länder hanno il potere di legiferare solo fino a quando e nella misura in cui la Federazione non eserciti nei modi previsti dalla legge la propria competenza legislativa» (articolo 72 GG). Nei fatti, come sottolineano Buoso e Fraenkel-Herberle⁴⁹⁶, il Bund non avrebbe escluso il potere legislativo dei Länder nelle materie di prevenzione e contrasto delle malattie contagiose, dal momento che la *Infektionsschutzgesetz* rientra nel diritto amministrativo speciale, in particolare nel diritto di polizia, a cui sono riconducibili le misure per la tutela della sicurezza e della salute pubblica, spettanti in genere, ai Länder in virtù della clausola generale di cui all'articolo 70 GG. In effetti, il Parlamento bavarese ha adottato una legge di protezione contro le infezioni (del 25 marzo 2020)⁴⁹⁷, che gli consentiva di dichiarare lo stato di emergenza sanitaria per far fronte alla diffusione del Covid-19⁴⁹⁸. Tra le misure più controverse di tale legge vi era una modifica alla legge sulle elezioni degli enti locali, in base alla quale il ballottaggio per le amministrative del 29 marzo 2020 sarebbe avvenuto per corrispondenza, per la prima volta nella storia tedesca, al fine di evitare assembramenti ai seggi. In ogni caso, la *Infektionsschutzgesetz*, lascia salva la competenza esecutiva dei Länder, in base alla quale «i Länder danno attuazione alle leggi federali come materia di propria competenza» (art. 83 GG). A questo proposito, la Baviera, prima con un atto amministrativo generale del 16 marzo e poi con uno successivo del 21 marzo, sulla base di quanto disposto dall'aart. 28 *IfSG*, ha adottato una serie di misure restrittive consistenti nel divieto di eventi, assembramenti e riunioni senza limiti minimi di partecipazione, valide anche per chiese, moschee e luoghi simili di altre religioni. Sono state vietate e sospese tutte le attività commerciali non essenziali, ridotti al minimo i contatti sociali e fisici tra le persone non conviventi, è stato introdotto il divieto di uscire di casa se non per giustificate ragioni e, infine, sono state introdotte delle misure riguardanti il settore sanitario.

⁴⁹⁶ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁴⁹⁷ Bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) del 25 marzo 2020.

⁴⁹⁸ J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", cit.

Misure restrittive simili sono state introdotte, con regolamento, anche nel Baden-Württemberg⁴⁹⁹ e, in generale, più o meno in tutti i Länder. Con l'adozione della *Epidemienschutzgesetz*, nel marzo del 2020, si è stabilito un accentramento temporaneo dei poteri in capo al Ministro federale per la salute, prevedendo che il Bund possa emanare regolamenti e atti amministrativi generali prevalenti su quelli dei Länder in virtù del loro carattere emergenziale. Tuttavia, il Ministro federale nell'esercizio di tale competenza va incontro a dei limiti, quali, per esempio, l'impossibilità di ordinare la chiusura delle scuole e il divieto di contatto in quanto materie di competenza esclusiva dei Länder. Inoltre, il Ministro, ai sensi dell'art. 5, comma 6 della *Epidemienschutzgesetz* ha preferito formulare prevalentemente raccomandazioni basandosi su quelle del Robert Koch Institut, che, in virtù della loro natura non vincolante, non hanno messo in discussione le competenze degli Stati membri, esercitabili tramite regolamenti e provvedimenti amministrativi generali di cui agli artt. 28 e 32 *IfSG*, nell'esecuzione della Legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive.

L'adozione e l'entrata in vigore della *Epidemienschutzgesetz* è stata considerata necessaria in virtù dell'assenza di una competenza della Federazione nella gestione di emergenze sanitarie di portata nazionale dal momento che, come si è visto precedentemente, neppure la *Infektionsschutzgesetz* consentiva un intervento del Governo federale 'al di sopra' di quello dei Länder. Proprio la mancanza di una disciplina del genere in materia aveva fatto sì che inizialmente i Länder si muovessero in maniera differenziata con l'assunzione di misure anche contraddittorie tra di loro. Tuttavia, di fronte alla capacità di diffusione di un virus del genere, anche lo Stato più decentralizzato ha l'esigenza di assumere misure di coordinamento territoriale dando vita ad una cornice dispositiva omogenea su tutto il territorio nazionale. Così è avvenuto nel caso della Germania, in cui si è creato un quadro normativo generale tramite il quale la Federazione può emettere delle 'linee di massima' rispetto alla gestione della diffusione del virus, lasciando intatte le competenze esecutive dei Länder consistenti anche nell'adozione di misure restrittive delle libertà personali. D'altro canto, il Governo federale con il consenso del Bundesrat si è aperto un certo margine di intervento con la previsione dell'emanazione di regolamenti e atti amministrativi emergenziali derogatori di quelli dei Länder (art. 5,

⁴⁹⁹ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

comma 2, numero 3, *IfSG*) adottabili da parte del Ministro federale per la salute, nel caso in cui la loro inerzia metta a rischio la salute dei cittadini tedeschi di fronte ad un contagio importante. Inoltre, tale margine di intervento si concretizza ancor di più con la previsione di deroghe alla stessa legge sulle epidemie tramite regolamento senza il consenso del Bundesrat.

Nonostante il Bund per l’emanazione di tale legge si sia avvalso della propria competenza legislativa concorrente di cui all’art. 74 GG, quest’ultimo punto ha sollevato un dibattito in dottrina circa la sua legittimità costituzionale. A questo proposito, Woelk⁵⁰⁰ ha sottolineato la presa di posizione di alcuni giuristi tedeschi secondo i quali l’emanazione di norme derogatorie rispetto alla legge per le epidemie senza il consenso del Bundesrat da parte del Bund violerebbe l’art. 80, I comma, della Legge Fondamentale in base al quale «il Governo federale, un ministro federale o i governi dei Länder possono essere delegati per legge ad emanare decreti legislativi (*Rechtsverordnungen*). A tale scopo nella legge devono essere determinati il contenuto, lo scopo e la misura della delega concessa. Nell’ordinanza deve essere indicata la legge di delega. Se è previsto per legge che una delega può ulteriormente essere trasferita, per il trasferimento della delega è necessario un decreto legislativo. In questo senso, la disposizione contenuta nella legge per le epidemie sembrerebbe sollevare il Ministro federale per la salute dal rispetto del principio di legalità dell’azione del potere statale, rendendo la sua azione ancora più precaria nel momento in cui agisce come singolo ministero e non come governo federale. Anche altri autori⁵⁰¹ mettono in evidenza le dure critiche mosse dalla dottrina tedesca nei confronti di tale disposizione sottolineandone l’incompatibilità con le norme costituzionali di cui all’articolo 80, c. 1 GG. In particolare Oliver Lepsius⁵⁰² ritiene che dovrebbe essere il Governo a livello collegiale ad assumere tali provvedimenti e non il singolo Ministro per la salute, in considerazione della portata limitativa dei diritti

⁵⁰⁰ J. Woelk, “*La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*”, cit.

⁵⁰¹ Così, ad es., I. Domenici, T. Rohmann, *Un’ “imposizione democratica”: l’ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2020 e V. Baldini, *Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020.

⁵⁰² Zweck der Grundrechtseingriffe kann daher nicht pauschal „Gesundheit“ sein, sondern nur ein grundrechtsrelevanter Aspekt, nämlich die Vermeidung der Überforderung des Gesundheitssystems“: O. Lepsius, *Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorie in der Corona- Pandemie*, in *Verfassungsblog*, 2020/4/06.

costituzionalmente garantiti. Möllers⁵⁰³ oltre a sostenere che debba essere il Parlamento ad assumere provvedimenti che incidano sulle libertà personali, solleva anche perplessità rispetto all'eventuale potere di esecuzione della legge attribuito al Ministro della salute, che priverebbe i Länder di qualsiasi ruolo. Infine, anche nella documentazione dell'Ufficio scientifico del Parlamento federale (*Wissenschaftlicher Diensts des Deutschen Bundestages*), si sottolineano dubbi di legittimità costituzionale rispetto all'ampio potere attribuito al Ministro per la salute nell'assumere ordinanze e regolamenti senza il consenso del Bundesrat e in riferimento all'adozione di misure limitative dei diritti fondamentali ad opera dell'Esecutivo e non del Legislativo. La dottrina, dunque, sottolinea la debolezza base giuridica contenuta nella *Infektionsschutzgesetz* rispetto ai contenuti delle misure e alla limitazione di esse nel tempo⁵⁰⁴. Inoltre, mette in evidenza che con la previsione del potere amministrativo esercitabile a livello federale, sembrerebbe esserci una violazione dell'art. 83 della Legge Fondamentale in base al quale i Länder danno attuazione alle leggi federali come materia di competenza propria. Infine, sono state mosse delle critiche rispetto alla mancata previsione di un controllo parlamentare sui regolamenti adottati dal Governo federale e sulle possibili deroghe alle leggi da parte dei regolamenti del Ministro della salute. Tuttavia, come si vedrà successivamente, le posizioni critiche assunte in dottrina nei confronti di tali disposizioni non sono state sposate dalla giurisprudenza, almeno nella fase iniziale dell'emergenza.

5.4. I dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla restrizione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti

È indubbio che la legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive vada ad autorizzare restrizioni dei diritti fondamentali tramite atti amministrativi, come sottolineato in precedenza. In particolare, all'art.16 *IfSG*, è la stessa legge che nello stabilire i poteri e le funzioni dell'autorità pubblica, si auto qualifica come limitativa dei diritti fondamentali garantiti dalla Legge Fondamentale. In questo caso si tratta dell'inviolabilità del domicilio di cui all'art. 13.1 GG, messa in discussione nel momento in cui si

⁵⁰³ C. Möllers, *Erleben wir eine Krise der Legäilität ?*, in Die Zeit Online, 9 maggio 2020.

⁵⁰⁴ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

prevede che l'amministrazione dei Länder, o da chi individuati dagli stessi, possa accedere a luoghi, mezzi di trasporto, impianti, ambienti con lo scopo di acquisire prove, documenti o ottenere informazioni da chiunque le possa fornire. Analoga disposizione si trova nell'art. 25 *IfSG*, nel quale si limita espressamente l'inviolabilità fisica e la libertà personale, tutelati nell'art. 2.2 GG, con la previsione di visite mediche, attività di diagnostica e prelievi di campioni autorizzati dall'autorità pubblica. Inoltre, nell'art. 28 *IfSG*, si autorizzano le autorità competenti ad adottare, con clausola generale, tutte le 'misure necessarie' per far fronte alla presenza del contagio e alla diffusione di una malattia infettiva. Queste ultime possono consistere nell'osservazione dei pazienti, del loro isolamento o quarantena e nel divieto di svolgere attività lavorative, nella possibilità di limitare o vietare manifestazioni e assembramenti con una gran quantità di persone. Si può disporre la chiusura, totale o parziale, di stabilimenti balneari e termali e di strutture a fruizione comunitaria come asili, scuole, istituzioni dell'istruzione, ostelli e residenze, e altre strutture per vacanze. Senza entrare negli elenchi dettagliati delle misure limitative delle libertà personali, si può sostenere che quelle circoscritte sono molteplici, e a quelle relative all'inviolabilità del domicilio, inviolabilità fisica e libertà personale, si aggiungono la libertà di riunione (art. 8 GG), la libertà e segretezza della corrispondenza (art. 10 GG) in riferimento all'osservazione e all'isolamento dei contagiati, e la libertà di circolazione nel territorio della Repubblica (art. 11, I comma GG). Molti di questi diritti fondamentali sono sottoposti a riserva di legge; è il caso della libertà personale che può essere limitata solo per legge, della libertà di riunione, della riservatezza della corrispondenza e della libertà di circolazione. Inoltre, sono stati imposti dei limiti in maniera indiretta anche alla libertà di culto (art. 4, comma 2 GG) con il divieto delle celebrazioni liturgiche al fine di evitare assembramenti, alla libertà di professione (art. 12, I comma GG) nel momento in cui si autorizzavano le autorità competenti ad imporre il divieto di recarsi al lavoro nei confronti di chi fosse contagiato, garantendogli la ricezione di un indennizzo (art.31 *IfSG*). Parte della dottrina⁵⁰⁵ mette in evidenza che la Costituzione tedesca, nell'art. 19, comma 1 GG, prevede che possa rendersi necessaria la limitazione dei diritti fondamentali nel caso in cui, in base alla Legge fondamentale, un diritto fondamentale possa essere limitato con una legge o in base ad una legge. Tuttavia, tale legge deve valere in generale e non per il caso singolo e

⁵⁰⁵ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

deve menzionare il diritto fondamentale con l'indicazione dell'articolo. In questo caso, la limitazione delle libertà personali, sembra essere legittima per quelle nominate dalla legge, al contrario sono stati sollevati dei dubbi rispetto alla mancata indicazione delle restrizioni alla libertà di professione, di culto e di iniziativa economica, ritenuta dal legislatore non necessaria in quanto tale limitazione non era esplicita, ma causata indirettamente dalla chiusura dei luoghi in cui tali attività si svolgevano. Sebbene la legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive, preveda e autorizzi la restrizione dei diritti fondamentali, c'è chi⁵⁰⁶ sottolinea che tali misure debbano rispettare il principio di proporzionalità ed essere limitate sul piano temporale, spaziale e personale. Tuttavia, pur ammettendo che l'indeterminatezza della norma generale di adozione delle misure di prevenzione necessarie (art. 16 *IfSG*) in capo ai Länder, per scongiurare il diffondersi di malattie contagiose, rappresenta un'ampia attribuzione di potere, si rileva che la specificazione della necessità delle misure limita tale potere secondo il principio di proporzionalità su cui si fonda il potere generale regolamentare dei Länder⁵⁰⁷. Il principio di proporzionalità è uno dei principi non scritti dell'ordinamento giuridico tedesco, in base al quale l'intensità del potere amministrativo deve essere esercitato in armonia con il divieto di eccesso amministrativo (*Übermaßverbot*). Il controllo di proporzionalità avviene in tre passaggi: la verifica della capacità dell'atto amministrativo di raggiungere lo scopo prefissato per la tutela dell'interesse pubblico, la presenza della necessità dell'incisione nella sfera giuridica del destinatario da parte dell'azione amministrativa, imponendo, però, di adottare un provvedimento che comporti la minore incisione di questa, e la verifica della proporzionalità in senso stretto, consistente nell'adeguatezza tra il sacrificio imposto all'individuo e il risultato in termini di tutela dell'interesse pubblico cui tende la pubblica amministrazione⁵⁰⁸. Su tale principio e su quello di discrezionalità si basano il diritto di polizia e di pubblica sicurezza. In secondo luogo, secondo questa interpretazione⁵⁰⁹, anche il riferimento ai 'pericoli incombenti' ricondurrebbe al principio di prevenzione secondo il quale le misure da adottare risultano doverose. A tal proposito, «secondo una classica definizione utilizzata nel diritto di polizia e

⁵⁰⁶ A. De Pretis, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in Osservatorio Costituzionale, n. 3/2020.

⁵⁰⁷ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

di pubblica sicurezza (*Polizei- und Ordnungsrecht – POR*), la situazione di pericolo che giustifica l'intervento di prevenzione si verifica quando una circostanza di fatto origina una sequenza causale che con certezza scientifica, in assenza di interferenze o fattori eccezionali, condurrà con probabilità sufficiente al concretizzarsi di un danno non lieve al bene giuridico tutelato. Il concetto di “probabilità sufficiente” viene parametrato in maniera inversamente proporzionale all'importanza del bene giuridico minacciato e al danno che su questo incombe: quanto più rilevanti siano questi ultimi, tanto più bassa sarà la soglia della probabilità ritenuta sufficiente a legittimare l'intervento della pubblica amministrazione. La formulazione della norma la qualifica, quindi, come espressione del principio di prevenzione»⁵¹⁰. In sostanza, si mette in evidenza che nel limitare i diritti fondamentali, le autorità pubbliche devono rispettare il principio di proporzionalità, discrezionalità e devono tener conto del principio di prevenzione, cui fa riferimento la stessa legge per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive, inserendosi nel campo di applicazione del diritto di polizia⁵¹¹. A questo proposito, già il 13 aprile, l'Accademia nazionale delle scienze Leopoldina⁵¹², in riferimento agli interventi limitativi dei diritti fondamentali, aveva invitato al rispetto del principio di proporzionalità, tenendo conto anche degli effetti secondari che questi producevano.

5.5. La dimensione giurisprudenziale: dall'assenza di un contenzioso Federazione-Länder alla tutela del sistema sanitario

In Germania, a differenza dell'Italia in cui il ricorso alla giustizia amministrativa ha riguardato soprattutto ordinanze regionali contrastanti con i decreti legge, i Tribunali amministrativi e costituzionali sono intervenuti in riferimento alla legittimità della limitazione dei diritti fondamentali tramite atti amministrativi generali e regolamenti emanati dai Länder in esecuzione della legge federale sulle malattie infettive. L'ordinamento giuridico tedesco consente di ricorrere sia davanti al giudice amministrativo competente per tutte le controversie di natura giuspubblicistica (art. 40 c.1

⁵¹⁰ Ibidem.

⁵¹¹ A. De Pretis, *Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco*, cit.

⁵¹² <https://www.leopoldina.org/publikationen/detailansicht/publication/coronavirus-pandemie-die-krise-nachhaltig-ueberwinden-13-april-2020/>

Verwaltungsgerichtsordnung), sia tramite ricorso individuale, anche in via d'urgenza, alle Corti costituzionali dei Länder e al Tribunale Costituzionale federale⁵¹³. La maggior parte delle decisioni dei tribunali tedeschi hanno confermato le misure restrittive delle libertà personali adottate dai Länder considerando sufficiente la base giuridica fornita dall'art. 28 *IfSG*⁵¹⁴. Altri ricorsi sono stati dichiarati inammissibili per il mancato rispetto dei requisiti di esaurimento delle vie legali⁵¹⁵, oppure perché privi di determinate motivazioni a sostegno della violazione dei diritti soggettivi⁵¹⁶. Le impugnazioni dei regolamenti degli Esecutivi regionali mettono in discussione la legittimità costituzionale dei diritti fondamentali compressi.

A tal proposito, è interessante il caso di una cittadina bavarese che ha impugnato l'atto generale con il quale l'Esecutivo della Baviera imponeva l'obbligo di non uscire di casa se non per giustificati motivi e obbligava al distanziamento e alla riduzione dei contatti interpersonali. Il Tribunale amministrativo di Monaco, nella sua decisione⁵¹⁷, ha sospeso l'atto sostenendo che tale misura fosse generale ed astratta in virtù della sua indeterminatezza rispetto alla sfera dei destinatari. Per tale motivo, una misura del genere, poteva essere emanata con regolamento governativo, il quale, se necessario, consentiva di introdurre possibili limiti ai diritti fondamentali, come previsto dall'art. 32 *IfSG*, e non tramite atto amministrativo generale che, in base all'art. 28 *IfSG*, consentiva l'adozione di 'misure necessarie' nel caso di contagi accertati. Inoltre, il Tribunale amministrativo di Monaco, ha sottolineato che il *lockdown* bavarese non incideva soltanto sulla libertà personale (art. 2.2 GG) ma anche sul diritto alla libera circolazione (art. 11.1 GG). Diritto, quest'ultimo, non soggetto a limitazioni da parte dell'articolo 28 *IfSG*, ma dell'art. 32 *IfSG*, per cui la sua compressione non sarebbe potuta avvenire tramite atto amministrativo. In seguito a tale decisione, il Governo bavarese ha riproposto le misure adottate con atti amministrativi generali, tra cui quella relativa al divieto di uscire di casa se non per giustificati motivi, con regolamento che è stato impugnato anch'esso con domanda cautelare. In questo caso, il Tribunale di

⁵¹³ J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", cit.

⁵¹⁴ I. Domenici, T. Rohmann, *Un' "imposizione democratica": l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, cit.

⁵¹⁵ J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", cit.

⁵¹⁶ *Ibidem*

⁵¹⁷ Beschluss der 26. Kammer vom 24. März 2020, su http://www.vgh.bayern.de/media/muenchen/presse/pm_2020-03-24_b1.pdf.

seconda istanza⁵¹⁸, ha ritenuto che gli artt. 28 e 32 della legge contro le malattie infettive, rispetto all'obbligo di restare a casa, rappresentino una base sufficiente per autorizzare l'esercizio del potere normativo secondario (art. 80 GG) perché determinano i presupposti, gli scopi, i contenuti e la dimensione dei regolamenti. Inoltre, ha individuato i fini, la necessità e la proporzionalità rispetto al divieto di uscire di casa, nella prevenzione del contagio e nella tutela del sistema sanitario al fine di evitare un sovraccarico dello stesso, evidenziando che la mancanza di certezze scientifiche rispetto all'epidemia non consente di stabilire con sicurezza quali misure siano più efficaci o meno⁵¹⁹.

Proprio sul regolamento adottato dal Governo bavarese, si è espresso il Tribunale Costituzionale federale in una delle sue prime pronunce⁵²⁰ rispetto alla diffusione del Covid-19. Il *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG*) ha respinto la richiesta di annullamento provvisorio del regolamento bavarese sostenendo che l'annullamento delle misure in esso contenute avrebbe potuto avere conseguenze negative per la tutela della vita e dell'incolumità fisica. Il ragionamento applicato dal *BVerfG* durante la risoluzione di tali ricorsi è stato quello della cd. "doppia ipotesi"⁵²¹ «mediante il quale la corte compara lo scenario in cui una misura proporzionale e legittima sia invece dichiarata illegittima e sospesa dalla corte, con quello nel quale la corte rifiuti la sospensione della stessa misura, ma questa sia effettivamente in violazione di diritti fondamentali»⁵²².

Sulla stessa linea si è mossa la Corte Costituzionale di Berlino, la quale ha respinto la richiesta di sospensione delle misure relative al divieto di uscire di casa e alla chiusura delle biblioteche e dei musei. In tale sentenza⁵²³, la Corte, ha considerato prevalente la tutela della salute, considerando che la sospensione di tali misure avrebbe provocato un aumento della diffusione del virus e un sovraccarico del sistema sanitario. Sempre rispetto alla limitazione della libertà personale è stato respinto un

⁵¹⁸ Beschluss des 20. Senats vom 30. März 2020, su

http://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/corona_beschluss.pdf.

⁵¹⁹ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

⁵²⁰ BVerfG, 1 BvR 802/20 (I Senato, 1. Kammer), 9 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/rk20200409_1bvr080220.html).

⁵²¹ I. Domenici, T. Rohmann, *Un' "imposizione democratica": l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, cit.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Verfassungsgericht Berlin, 14.4.2020.

ricorso contro un regolamento della Sassonia, impugnato perché ritenuto troppo vago nel disciplinare le disposizioni relative allo svolgimento di attività motorie e sportive individuali, in deroga all'obbligo di restare a casa. Il Tribunale amministrativo superiore della Sassonia⁵²⁴ ha ritenuto tali misure idonee e proporzionate a ridurre le occasioni di assembramento e di contagio, consistenti nel permettere l'attività sportiva in un raggio di 10-15 km dall'abitazione e senza ricorrere all'uso dell'automobile e di mezzi pubblici. Il contenzioso giudiziario ha riguardato anche l'impugnazione dei regolamenti dei Länder che vietavano le manifestazioni politiche di piazza, dando vita al delineamento di due orientamenti giurisprudenziali diversi rispetto a questo tema⁵²⁵. Il Tribunale amministrativo di Dresda⁵²⁶, ha rigetto la richiesta di sospensione del divieto, nonostante si prevedesse che tale manifestazione si sarebbe svolta nel rispetto delle misure di distanziamento sociale quali: l'uso di mascherine, controllo dell'afflusso dei partecipanti, uso di igienizzanti. In particolare, il Tribunale, richiamandosi al principio di prevenzione del diritto di polizia secondo il quale «il requisito inerente al grado di probabilità dell'evento dannoso che si intende prevenire è tanto meno stringente, quanto maggiore è la gravità del danno, se l'evento si verifica»⁵²⁷, ha sostenuto che l'organizzatore dell'evento non sarebbe stato in grado di garantire un numero preciso di partecipanti, né che questi avrebbero rispettato le misure di precauzione previste, mettendo in evidenza che tale eventualità avrebbe messo a rischio la tutela della salute e della vita delle persone, invitando ad optare per forme di manifestazione politica alternative. Al contrario, il Tribunale Costituzionale federale, con due pronunce, del 15 e del 17 aprile 2020, relative alle manifestazioni previste a Gießen⁵²⁸ e Stoccarda⁵²⁹, ha sospeso le misure limitative sostenendo che le amministrazioni avessero fornito delle indicazioni di massima troppo generali, valide per qualsiasi tipo di manifestazione, senza individuare misure efficaci di contenimento del rischio e facendo sì che le misure precauzionali individuate dagli organizzatori non potessero

⁵²⁴ Decisione dell'Obverwaltungsgericht della Sassonia, del 7 aprile, 3 B 111/20.

⁵²⁵ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

⁵²⁶ Verwaltungsgericht Dresda, 30 marzo, 6, L 212/20.

⁵²⁷ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

⁵²⁸ BVerfG, 1 BvR 828/20 del 15.4.2020.

⁵²⁹ BVerfG, 1 BvQ 37/20 del 17.4.2020.

considerarsi a priori non valide e non affidabili. Inoltre, il Tribunale, richiamava la pubblica amministrazione ad esercitare la propria discrezionalità in relazione alle manifestazioni ancora in programma.

Altri ricorsi hanno riguardato la restrizione della libertà di culto (art. 4, comma II GG) come nel caso dell'impugnazione del regolamento del Governo dell'Assia che vietava gli assembramenti nei luoghi di culto. A tal proposito, si sottolinea che la limitazione della libertà religiosa non è espressamente prevista dagli artt.28 e 32 *IfSG*, come vorrebbe, invece, l'art. 19.1 della Legge Fondamentale. Per questo motivo, in dottrina⁵³⁰⁵³¹, vi sono dei dubbi circa la legittimità costituzionale di una serie di regolamenti dei Länder che sospendevano espressamente le funzioni liturgiche. Nel caso del regolamento dell'Assia, il Tribunale Costituzionale⁵³², pur sottolineando che le celebrazioni liturgiche in presenza fossero un elemento cardine della fede, insostituibili da strumenti virtuali, ha rigettato la richiesta di sospensione del regolamento attuando un bilanciamento tra i diritti costituzionali compressi che vedeva la prevalenza delle misure a tutela della salute. La sospensione del regolamento avrebbe attratto con molta probabilità molte persone nelle chiese, anche per l'imminenza delle festività pasquali, incidendo sull'aumento della diffusione del Covid-19 e sul sovraccarico delle strutture sanitarie. Tuttavia, in dottrina⁵³³ si sottolinea il monito con il quale il *Bundesverfassungsgericht* richiamava alla temporaneità delle misure come elemento rilevante per la loro tollerabilità e ragionevolezza, ritenendo eventualmente possibili anche misure meno restrittive della libertà di culto ed invitando l'esecutivo del Land a tenerne conto, sempre secondo le indicazioni epidemiologiche. In questo senso si muove una seconda pronuncia⁵³⁴ sull'impugnazione di un regolamento della Bassa Sassonia, da parte di un'associazione di fede musulmana. In questo caso si chiedeva la sospensione del divieto delle funzioni religiose per la preghiera del venerdì nel mese del *Ramadam*. Il Tribunale Costituzionale federale ha accordato la tutela cautelare in virtù della predisposizione di misure volte al distanziamento, come la limitazione dei partecipanti, l'organizzazione della

⁵³⁰ Si veda E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁵³¹ Si veda G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

⁵³² BVerfG, 1 BvQ 28/20 del 10.4.2020.

⁵³³ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁵³⁴ BVerfG, 1 BvQ 44/20 del 29.4.2020.

preghiera in turni e la presenza di dispositivi igienizzanti e di protezione. Le misure volte alla gestione della pandemia hanno comportato anche la chiusura delle attività commerciali diverse da quelle al dettaglio, comportando una compressione della libertà di iniziativa economica (art. 12 GG). Anche in questo caso, come in quello della limitazione delle libertà di culto, vi sono dei dubbi circa la legittimità di tale misura, dal momento che la sua adozione non è prevista esplicitamente dalla legge per la prevenzione delle malattie infettive. Tuttavia, in questo caso, i Tribunali si sono espressi sulla legittimità o meno di tale misura facendo leva proprio su questo aspetto. Alcune pronunce hanno sottolineato la legittimità di misure limitative della libertà di iniziativa economica in virtù della clausola generale di cui all'articolo 28 *IfSG* che consente l'adozione di 'misure necessarie', tra le quali potrebbe rientrare anche la chiusura delle attività commerciali non essenziali. Oppure hanno ricondotto la chiusura degli esercizi commerciali alle misure rientranti nel divieto di assembramento e nel divieto di recarsi in determinati luoghi pubblici⁵³⁵. A questo proposito Taccogna⁵³⁶ sottolinea che in base al principio democratico e dello stato di diritto, le regole-base di garanzia dei diritti fondamentali (*Grundrechtsverwirklichung*) devono essere dettate dal Parlamento, il cui fondamento legislativo dipende dall'ambito (*Sachbereich*) e dalle particolarità dell'oggetto della disciplina (*Regelungsgegenstand*) che vengono in rilievo, e non dall'attività normativa degli Esecutivi. Tuttavia, nel caso della libertà di iniziativa economica, non essendo prevista una riserva assoluta di legge, non può essere esclusa la possibilità che siano dei regolamenti e degli atti amministrativi a limitarla, se la legge che prevede tale misura è precisa nel delineare i suddetti aspetti. Inoltre, si sottolinea che la cd. *Wesentlichkeitsdoktrin*, non comporta che tutte le indicazioni risultino dal testo di legge, consentendo l'impiego di clausole generali e concetti giuridici indeterminati, purché suscettibili di adeguata concretizzazione sulla base della *ratio legis*, della sistematica e dei lavori preparatori. Alcune delle prime pronunce⁵³⁷ rispetto alla chiusura delle attività commerciali hanno riguardato la chiusura delle palestre, su cui si è espressa prima la giustizia amministrativa del Baden Württemberg e successivamente il Tribunale

⁵³⁵ Oberverwaltungsgericht del Nordreno-Westfalia, 6 aprile, 13 B 398/20.

⁵³⁶ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), cit.

⁵³⁷ VG Baden Württemberg, 9 aprile, 1 S 925/20 e anche Tribunale costituzionale federale, del 28.04.2020, Az. 1 BvR 899/20.

Costituzionale federale. Entrambi, pur riconoscendo le conseguenze negative per i ricorrenti, hanno ritenuto la chiusura delle palestre una misura necessaria non eccedente rispetto al requisito di proporzionalità, dal momento che il fine di tale misura era quello di evitare la diffusione del contagio, tutelare la vita delle persone e la funzionalità del sistema sanitario. Altri ricorsi hanno posto l'accento su una violazione del parametro dell'eguaglianza nel momento in cui si lasciavano aperti alcuni negozi, quali quelli destinati al consumo domestico quotidiano, e non altri. Questo è il caso di un'impresa produttrice e venditrice di sigarette elettroniche, alla quale il Tribunale amministrativo superiore di Amburgo⁵³⁸, pur sottolineando la necessità di osservare il principio di eguaglianza anche nelle situazioni emergenziali, ha 'risposto' sostenendo la legittimità della chiusura di alcuni esercizi piuttosto che di altri, in quanto non tutti i beni di consumo domestico sono irrinunciabili. Infine, meritano attenzione alcuni ricorsi riguardanti l'uso dei dispositivi di protezione individuali e il diritto all'istruzione. Nel primo caso le impugnazioni contro le misure relative all'obbligo della protezione delle vie respiratorie sui mezzi pubblici e nei negozi sono state respinte. Il Tribunale amministrativo superiore di Amburgo⁵³⁹ ha ritenuto tali misure non limitative della libertà personale dal momento che l'obbligo della mascherina ha lo scopo di contrastare la diffusione del virus e di tutelare il funzionamento del sistema sanitario a protezione della vita e della salute di tutti, come sottolineato anche dalle raccomandazioni del RKI. In questo senso, tali misure risultano essere adeguate e proporzionate anche in virtù della limitazione temporale e spaziale dell'obbligo. Nel secondo caso, il ricorso era stato presentato da un genitore di una bambina iscritta alla quarta elementare e metteva in discussione la ripresa scolastica prevista per il 27 aprile. Il Tribunale amministrativo dell'Assia⁵⁴⁰, partendo dal presupposto che le Istituzioni pubbliche debbano tutelare la vita e la salute, ha accolto la domanda in questione sostenendo che la ripresa scolastica risultava essere essenziale per gli studenti più grandi in vista della conclusione del ciclo di studi, ma tale giustificazione non poteva essere valida per gli studenti della quarta elementare, non ancora in grado di rispettare le misure igieniche, di protezione individuale e di distanziamento sociale, essendo comunque in grado di trasmettere il virus. Inoltre, il Tribunale sottolineava che il 'danno' derivante dalla mancata frequenza scolastica poteva essere recuperato negli

⁵³⁸ Oberverwaltungsgericht di Amburgo, 26 marzo, 5 BS 48/20.

⁵³⁹ Oberverwaltungsgericht di Amburgo, 27 aprile 2020, 10 E 1784/20.

⁵⁴⁰ Verwaltungsgerichtshof dell'Assia, 24 aprile, 8 B 1097/20.

anni scolastici successivi, per cui risultava essere ‘sacrificabile’ in virtù della tutela della salute.

5.6. La fase di allentamento delle restrizioni: l'autonomia dei Länder all'interno di una cornice normativa omogenea

Con il progressivo avvicinamento del 19 aprile 2020, data di scadenza delle linee guida adottate il 22 marzo di comune accordo tra Governo federale e Länder, si è tenuta una nuova videoconferenza tra la Cancelliera e i Presidenti dei Governi dei Länder con lo scopo di allentare le misure restrittive in vigore fino a quel momento. Tale orientamento diventava sempre più concreto in considerazione della riduzione del contagio, del miglioramento della funzionalità del sistema sanitario e del succedersi di manifestazioni di protesta contro le misure di compressione dei diritti fondamentali. A ciò si aggiungeva la giurisprudenza nel sottolineare il carattere temporale di tali misure e le prese di posizione, in dottrina, circa i possibili dubbi di legittimità costituzionale di cui si è parlato in precedenza. Detto ciò, il 15 aprile, il Governo federale e gli Esecutivi dei Länder hanno adottato una deliberazione comune⁵⁴¹, nella quale si stabiliva: la permanenza del distanziamento sociale e la limitazione dei contatti interpersonali per gli individui non appartenenti allo stesso nucleo familiare, la graduale ripresa delle attività scolastiche a partire dal 4 maggio in base ad un piano che avrebbe dovuto presentare la Conferenza dei Ministri dell'istruzione, riapertura degli esercizi commerciali con una superficie di vendita non inferiore a 800 metri quadrati ad eccezione dei concessionari d'auto, venditori di biciclette e librerie che avrebbero potuto riaprire indipendentemente della loro superficie di vendita, rimaneva in vigore la sospensione delle funzioni liturgiche, la chiusura dei ristoranti e dei bar e il divieto di manifestazioni e riunioni pubbliche.

Il 30 aprile si è tenuta una successiva videoconferenza⁵⁴² in cui si è optato per l'ulteriore allentamento delle misure in riferimento alla ripresa

⁵⁴¹ Telefonschaltkonferenz / der Bundeskanzlerin mit den / Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020:

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/beschluss-bund-laender-kontaktbeschraenkungen-15-april.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

⁵⁴² Telephone conference between Federal Chancellor Merkel and the Heads of Government of the Länder on 30 April 2020, Measures to mitigate the COVID-19 epidemic, su

delle funzioni religiose, alla riapertura delle aree-giochi, zoo, musei e mostre. Sempre in base allo spirito collaborativo vigente tra i diversi livelli di governo rispetto alla gestione dell'emergenza pandemica, nella Conferenza intergovernativa del 6 maggio⁵⁴³, la Cancelliera e i Primi ministri dei Länder hanno adottato nuove decisioni stabilendo la proroga di alcune restrizioni. Tuttavia, l'aspetto più importante di tale Conferenza, riguardava l'assunzione di responsabilità da parte dei Länder nel decidere rispetto alla graduale riduzione delle restrizioni, in base alla specificità sanitaria ed epidemiologica del proprio territorio. Inoltre, con lo scopo di evitare una seconda ondata, si prevedevano alcune misure precauzionali quali: l'adozione di nuove restrizioni da parte delle autorità locali nel caso in cui, in un distretto entro sette giorni, i nuovi contagiati avessero superato il numero di 50 persone ogni 100.000 e il prolungamento del divieto di tutti i grandi eventi fino al 31 agosto. La fine delle misure limitative delle libertà personali, tenendo conto della permanenza dell'obbligo di distanziamento sociale e dell'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, ha caratterizzato tutta l'estate e l'inizio dell'autunno, finché nel novembre del 2020 si assiste ad una diffusione del virus più che esponenziale, facendo registrare un numero di contagiati (14.964) mai registrato prima in Germania⁵⁴⁴. A tal proposito è opportuno sottolineare che sebbene la Germania sia stata colpita dal virus come tutti i paesi del mondo, è stata la nazione che è riuscita meglio di tutte le altre, in Europa, a farvi fronte con un numero di contagi e di vittime molto inferiore alle altre. Proprio per questo, nei mesi in cui il Covid-19 dilagava negli altri Stati, l'opinione pubblica si chiedeva quali fossero i punti di forza della Germania, individuandoli in un sistema sanitario molto capillare sul territorio, negli ospedali attrezzati e dotati a sufficienza di personale medico-sanitario e in una capacità maggiore nel tracciamento dei contatti dei contagiati⁵⁴⁵. Aspetti, questi ultimi, messi in discussione dalla situazione fuori controllo che sta attualmente caratterizzando la nazione tedesca, costringendo la

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1749952/8c502a1351b207c96ad3a12227900160/2020-04-30-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1>.

⁵⁴³ Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6. Mai 2020, su

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b56512%209/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1>.

⁵⁴⁴ COVID-19 – Dashboard mit täglich aktualisierten Fallzahlen su

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>.

⁵⁴⁵ A. Vedasci, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in Saggi – DPCE online, n. 2/2020.

Cancelliera Merkel, in accordo con i Länder, ad adottare dal mese di novembre in poi, un *lockdown* 'light'. A differenza di quello attuato a marzo, questo *lockdown light* prevedeva sì la chiusura delle attività non essenziali (musei, teatri, palestre) ma non dei negozi al dettaglio, dei luoghi di culto, degli asili e delle scuole. Tale misura di *lockdown*, successivamente, è stata prorogata fino al 20 dicembre e poi ancora fino al 10 gennaio 2021, inasprendo le misure a fronte di un numero di 30.000 contagi giornalieri e di un numero importante in termini di perdita di vite umane. Proprio il numero delle vittime ha spinto la Cancelliera Angela Merkel a tenere uno dei discorsi più emotivi di sempre durante i suoi anni di presidenza, dinanzi al Bundestag, sottolineando la necessità di adottare un *lockdown* più duro a tutela della vita delle persone, sulla base delle raccomandazioni del RKI⁵⁴⁶. Le misure adottate in accordo con gli Esecutivi dei Länder, inizialmente valide fino al 10 gennaio, prevedono la chiusura delle scuole, degli asili nido e di tutti i negozi al dettaglio per beni non essenziali. Tali misure sono state prorogate fino al 31 gennaio e poi ancora fino al 15 febbraio 2021.

⁵⁴⁶ 'IlSole24Ore', 10 dicembre 2020, "Merkel con la voce rotta: "Non mi rassegnò a 590 morti al giorno", "Il discorso più emotivo della cancelliera: "Servono nuove misure".

Conclusioni

«Il Covid-19 è stato paragonato a raggi X che svelano le fratture presenti nel fragile scheletro delle società che abbiamo costruito. Mette in luce errori e falsità dovunque: la menzogna secondo cui i liberi mercati possono offrire assistenza sanitaria a tutti, la finzione che il lavoro di cura non retribuito non sia lavoro, l'illusione di vivere in un mondo post-razzista, il mito secondo cui siamo tutti sulla stessa barca. È vero che galleggiamo tutti sullo stesso mare, ma è altrettanto chiaro che alcuni viaggiano in super yacht mentre altri sono aggrappati a rottami alla deriva»⁵⁴⁷.

Le parole del Segretario Generale della Nazioni Unite colgono il punto rispetto all'impatto che la diffusione della pandemia da Covid-19 ha avuto sulla società contemporanea, incidendo profondamente sulle disuguaglianze sociali latenti e provocandone altre in un panorama che riguarda in maniera trasversale la maggior parte delle 'categorie sociali'. Se da un punto di vista sociale, si spera che la pandemia possa portare ad un ripensamento della nostra società dei consumi che è causa dell'impatto sull'ambiente, da un punto di vista costituzionale-legislativo potrebbe portare all'introduzione di strumenti costituzionali in grado di gestire fattispecie simili.

Uno degli aspetti comuni della gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, non solo tra Italia e Germania ma nel mondo, è la limitazione dei diritti fondamentali come mai avvenuto prima nella storia recente. Sia in Germania che in Italia, oggetto della nostra analisi, si è osservato lo sviluppo di un sistema normativo e amministrativo di carattere emergenziale derogatorio rispetto a quello ordinario, volto alla tutela della salute e al contenimento della propagazione della malattia provocata dal SARS-CoV-2. In Italia è emersa chiaramente la regia dell'esecutivo e la marginalizzazione del Parlamento, quasi del tutto assente nella fase iniziale, se non per la conversione dei decreti-legge. L'utilizzo dei D.P.C.M. in attuazione delle misure limitative delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite, contenute nei decreti-legge, ha suscitato non poche perplessità rispetto alla sua legittimità costituzionale. A tal proposito bisogna chiedersi se esistano delle alternative per far fronte ad un'epidemia di così ampia portata. La risposta sembra essere negativa considerato che la proliferazione del virus è più forte proprio nei momenti di socialità. Detto ciò e partendo dal presupposto che né la Legge Fondamentale, né la Costituzione italiana

⁵⁴⁷ A. Guterres, Segretario Generale delle Nazioni Unite, *Il virus che svela le fratture presenti nel fragile scheletro della nostra società*, in "ciwati", Il blog di G. Civati, 27 gennaio 2021.

disciplinano una riorganizzazione dei poteri costituzionali-istituzionali dinanzi ad un'emergenza quale quella causata dalla diffusione del SARS-CoV-2, gli approcci utilizzati dai due paesi sono stati differenti, sebbene siano giunti all'adozione di misure simili. In particolare, è opinione comune, in ambito giuridico (vd. *infra* cap. 4), che in Italia si sia deciso di ricondurre l'emergenza nell'ambito della straordinarietà facendo ricorso al decreto-legge, il cui utilizzo è previsto in casi di necessità e urgenza.

La Germania, invece, ha fatto uso di strumenti ordinari seguendo il normale *iter* legislativo, ad eccezione della modifica del regolamento parlamentare (vd. *infra* cap. 5). Tuttavia, bisogna mettere in evidenza alcuni aspetti: innanzitutto fino a che punto il decreto legge possa essere considerato strumento 'straordinario', dato l'abuso registrato nelle varie legislature in situazioni di ordinarietà. In secondo luogo, la Legge Fondamentale non disciplina un accentramento di potere in capo all'Esecutivo in situazioni emergenziali, rendendo percorribile, per forza di cose, la strada dell'ordinarietà. Indubbiamente l'individuazione della base normativa per la gestione dell'emergenza pandemica in una legge, ha permesso la partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* all'*iter* decisionale. Il Parlamento tedesco ha avuto un ruolo fondamentale rispetto alla modifica della *Infektionsschutzgesetz*, con la quale ha concesso ulteriori poteri al Ministro per la salute federale, come il potere di deroga, tramite i regolamenti, a leggi ordinarie e alla stessa *Infektionsschutzgesetz*.

Resta il fatto che l'*Infektionsschutzgesetz* era già presente nell'ordinamento giuridico tedesco, per cui è bastata una modifica legislativa che la adeguasse alla situazione pandemica attuale. In secondo luogo, la virulenza con la quale il Covid-19 ha colpito la Germania nel marzo del 2020, permetteva di intervenire tramite la strada più lunga parlamentare, al contrario di quanto avvenuto in Italia, in cui fin dall'individuazione del paziente uno vi è stata una crescita esponenziale del contagio. In terzo luogo, la lungaggine parlamentare è stata ridotta dalla responsabilità dei parlamentari tedeschi, i quali avendo contezza della gravità emergenziale hanno evitato di politicizzarla approvando le misure destinate a farvi fronte quasi all'unanimità e in tempi ridotti. Aspetti, questi ultimi, rispetto ai quali si nutrono grossi dubbi sulla loro possibile realizzazione anche in Italia.

L'approccio italiano molto più centralizzato rispetto a quello tedesco, si deve ad un riparto competenziale in cui la tutela della salute è materia di competenza concorrente Stato-Regioni (art. 117.3 Cost.), per cui il legislatore statale interviene tramite norme di principio per l'individuazione

dei principi fondamentali. Tuttavia, la legittimità della gestione accentrata del contenimento della pandemia si deve soprattutto alla potestà legislativa esclusiva statale in materia di profilassi internazionale (art. 117, c. 2, lett. q, Cost.) che consentirebbe ‘l’estromissione’ dell’intervento regionale rispetto all’adozione di misure di contenimento del virus. Al contrario, in Germania, il *Bund* non ha nessuna competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale, né in materia di tutela della salute, avendo solo una competenza concorrente nell’emanazione delle misure contro le malattie dell’uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività (art. 74, c. 1, n. 19 GG). Tuttavia, i Lander danno attuazione alle leggi federali come materie di competenza propria (art. 83 GG) e disciplinano le misure per la tutela della sicurezza e della salute pubblica, rientranti nel diritto amministrativo speciale, di cui è parte la *Infektionsschutzgesetz*⁵⁴⁸. È chiaro, a questo punto, che il Governo federale non avrebbe mai potuto gestire la pandemia consentendo degli interventi territoriali nelle more di quanto previsto dalle disposizioni emanate a livello centrale, come avvenuto in Italia, ma era necessario il coinvolgimento attivo dei Lander. I caratteri che contraddistinguono il federalismo tedesco, quali il federalismo di esecuzione e cooperativo, hanno consentito l’adozione delle disposizioni volte al contenimento della diffusione del virus, di comune accordo tra Federazione e Lander. Come si è avuto modo di sottolineare (vd. *infra* cap. 5), il *Bund*, con la modifica della *Infektionsschutzgesetz*, si è ritagliato un certo margine di intervento a cui ricorrere in caso di necessità rispetto all’inerzia o all’eccedenza dei Lander, mentre i secondi hanno applicato con le loro misure le disposizioni contenute nella *Infektionsschutzgesetz*, modulandole rispetto alla propria situazione epidemiologica territoriale. Anche la modifica della *Infektionsschutzgesetz* in favore di un’espansione dei poteri del Governo federale e del Ministro federale della salute non ha provocato nessun conflitto tra Federazione e Lander, dal momento che questi ultimi hanno preso parte a tale modifica approvandola nel *Bundesrat*. Tuttavia, sebbene il Governo italiano sarebbe stato legittimato ad intervenire in maniera più incisiva nella disciplina dell’emergenza epidemiologica, ha permesso l’intervento regionale, tramite le ordinanze contingibili e urgenti regionali, all’interno di ambiti sicuramente più restrittivi rispetto alle disposizioni contenute nella *Infektionsschutzgesetz*, ma che in ogni caso permettevano l’adeguamento delle misure alla situazione epidemiologica territoriale. Nonostante ciò si è assistito ad un numero molto elevato di

⁵⁴⁸ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in *federalismi.it*, n. 20/2020.

ordinanze regionali contrastanti con quanto previsto e autorizzato dalle misure governative che non si può non spiegare se non facendo riferimento alla totale assenza di uno spirito realmente collaborativo da parte di entrambi i livelli di governo.

In entrambi gli ordinamenti si è deciso di permettere che l'attuazione delle misure restrittive delle libertà personali, avvenisse tramite atti amministrativi: in Italia con i D.p.c.m. e le ordinanze regionali, mentre in Germania con regolamento del Ministro per la salute e con regolamenti e atti amministrativi generali da parte dei Lander.

A tal proposito, mentre in Italia la dottrina⁵⁴⁹ sottolinea la quasi certa incostituzionalità delle misure contenute nelle ordinanze regionali, per quanto riguarda la Germania, si ritiene «meno incerta la base giuridica su cui poggiano i regolamenti e/o gli atti amministrativi generali adottati dai Lander tedeschi. In effetti, nel dettagliare le misure limitative da adottare, la menzionata legge federale sulla protezione dalle infezioni [...] come emendata durante la pandemia, sembra offrire una superiore “cifra” di specificità, così da “coprire” meglio gli atti di rango secondario emanati dalle competenti autorità federate, secondo il noto schema del federalismo cooperativo di tipo esecutivo»⁵⁵⁰. Proprio in virtù dell'art. 83 *Grundgesetz*, il *Bund* non avrebbe mai potuto escludere i Lander dal disciplinare le rispettive situazioni emergenziali territoriali, tant'è che anche per questo motivo la dottrina (vd. *infra* cap. 5), ha contestato la disposizione contenuta nella *Infektionsschutzgesetz* con la quale si autorizzava il Ministro per la salute ad emanare regolamenti derogatori rispetto alle misure emanate dai Lander. Questa limitazione di intervento del *Bund*, come detto, è confermata anche dalla mancanza di una competenza legislativa esclusiva federale in materia di epidemie e profilassi. Inoltre, alcune delle materie che necessitavano di limitazioni sono di competenza dei Lander, come, per

⁵⁴⁹ Si veda F. Torre, *La costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020; S. Licciardello, *I poteri necessitati al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020; A. Vernata, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di “emergenza epidemiologica”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020 e M. Calamo Specchia, A. Lucarelli, F. Salmoni, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021

⁵⁵⁰ A. Vedasci, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *Saggi – DPCE online*, n. 2/2020.

esempio, l'istruzione, la formazione universitaria o la gestione dei trasporti locali e regionali⁵⁵¹.

Al contrario, il Governo italiano, teoricamente, avrebbe potuto gestire l'emergenza pandemica in maniera molto più centralizzata rispetto a quanto fatto. A tal proposito, mentre in Germania vi sono dei dubbi di legittimità costituzionale circa l'attribuzione di un potere 'sostitutivo' derogatorio al Ministro per la salute nei confronti degli atti amministrativi dei Länder, chiaramente limitatamente alla situazione emergenziale da SARS-CoV-2, in Italia è lo stesso art. 120.2 Cost.⁵⁵² a prevedere che in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, il Governo possa sostituirsi alle Regioni. Inoltre, il Governo avrebbe potuto utilizzare la cosiddetta chiamata in sussidiarietà⁵⁵³, attraendo a sé le funzioni amministrative dal momento che, almeno inizialmente, il contrasto al virus rappresentava un'esigenza unitaria non frazionabile, considerato che dalla Lombardia avrebbe potuto diffondersi pesantemente su tutto il territorio nazionale. Tuttavia, tale ipotesi, per quanto remota, non è mai stata presa in considerazione, sia perché avrebbe rappresentato una rottura significativa del rapporto Stato-Regioni, sia perché la pandemia attiene all'aspetto della tutela della salute, di cui sono competenti anche le Regioni. In ogni caso la necessità di coniugare la dimensione nazionale dell'emergenza con la propagazione territoriale differenziata della pandemia ha rappresentato la ragione della previsione della normativa nazionale di uno spazio di intervento alle autorità regionali e locali. Tuttavia, la dicitura "nelle more", contenuta nei vari decreti-legge che si sono succeduti in Italia in questi mesi, ha aperto il varco all'emanazione di un profluvio di ordinanze contingibili e urgenti recanti nella maggior parte dei casi misure più stringenti di quelle adottate a livello nazionale, portando all'instaurazione di un regime d'eccezione differenziato su base territoriale talvolta irragionevole, inadeguato e non proporzionato al concreto livello di rischio da gestire e alla compressione dell'unità giuridica dell'operazione complessiva⁵⁵⁴. È evidente il mancato rispetto del principio di leale collaborazione che non è stato attuato né a monte in fase di attuazione dei D.p.c.m., né a valle nella sede di adozione delle ordinanze regionali. Queste ultime, in particolare, avrebbero dovuto muoversi

⁵⁵¹ A. De Pretis, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in Osservatorio Costituzionale, n. 3/2020.

⁵⁵² *Ibidem*.

⁵⁵³ Sentenza Corte cost. n. 303/2003.

⁵⁵⁴ V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in federalismi.it., Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

all'interno dei confini tratteggiati dai decreti-legge limitandosi a fronteggiare le specifiche criticità territoriali sopravvenute rispetto all'emanazione dei D.p.c.m., senza sovrapporsi alle misure attuative nazionali⁵⁵⁵. Inoltre, alcune ordinanze regionali⁵⁵⁶ contrastanti con le disposizioni governative, hanno seriamente messo in discussione la tutela della salute pubblica, aspetto questo, totalmente assente nella Repubblica tedesca, se non nella primissima fase dell'emergenza. In effetti, prima della modifica della *Infektionsschutzgesetz*, la differenziazione nell'adozione delle disposizioni aveva preoccupato sia la Cancelliera, sia il Ministro per la salute, i quali avevano messo in evidenza che la possibilità federale di differenziare la risposta alla pandemia avrebbe potuto pregiudicare la capacità nazionale di contenimento del virus⁵⁵⁷.

Tuttavia, in seguito alla modifica legislativa della *Infektionsschutzgesetz*, disciplinando in maniera dettagliata le misure da adottare per far fronte all'emergenza di carattere sanitario e non, provocata dalla pandemia e definendo gli ambiti limitativi delle libertà fondamentali, si è assistito ad un elevato grado di uniformità nell'emanazione delle misure. Sempre tramite tale legge sono stati abilitati ad intervenire atti sub-normativi ed amministrativi generali del Governo federale, di quelli dei Lander e delle articolazioni territoriali, applicando lo schema del federalismo esecutivo.

L'esperienza tedesca ha confermato la presenza di una forte capacità cooperativa tra i diversi livelli territoriali di governo, evidente dall'assenza di scontri Federazione-Lander dinanzi alla giustizia amministrativa e costituzionale, al contrario di quanto avvenuto in Italia. Il contenuto dei provvedimenti emergenziali è sempre stato concordato, almeno nelle sue linee essenziali, in sede di conferenze Federazione-Lander dando vita a risposte coordinate anche se non del tutto volutamente omogenee⁵⁵⁸. L'opera di coordinamento è stata orientata nel senso di salvaguardare il

⁵⁵⁵ Ibidem.

⁵⁵⁶ Si veda l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020, *Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid - 2019*. Ordinanza ai sensi dell'art 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale.

⁵⁵⁷ 'Spiegel International', "*Inside Germany's Piecemeal Response to Corona*", 13/03/2020.

⁵⁵⁸ R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, R. Tarchi (a cura di), in Gruppo di Pisa, *La Rivista/Quaderno n. 1*, Fascicolo speciale monografico.

naturale tasso di discrezionalità delle misure da prendere e di tutelare l'apprezzamento di carattere politico amministrativo dei Lander che sono così potuti intervenire con decisioni diversamente graduate⁵⁵⁹. A tal proposito, De Pretis⁵⁶⁰, sottolinea che una delle ragioni del successo tedesco nella gestione della pandemia si può ravvisare proprio nella struttura del modello federale. In particolare, la decentralizzazione nell'adozione delle misure, sia nella fase iniziale del contagio, sia in quella di ritorno alla normalità, avrebbe consentito di attuare rapidamente a livello locale le misure restrittive e di «poter conoscere in tempi brevi il livello di diffusione dei contagi e la gravità delle condizioni di salute della popolazione colpita dal virus, grazie alla prossimità tra i luoghi incaricati dell'assistenza sanitaria e le amministrazioni locali e statuali»⁵⁶¹. In ogni caso, solo questo aspetto, non sembrerebbe giustificare l'assenza di contrasto normativo tra Bund e Lander che va ricercato sia nell'atteggiamento collaborativo delle autorità federali e statali, sia nel ricorrere, sistematicamente, al sistema degli accordi e alla Conferenza Intergovernativa (*Bund-Länder-Konferenz*) in cui le decisioni sono state assunte tramite il metodo della codecisione. L'approccio fortemente collaborativo, secondo Woelk⁵⁶², emergerebbe non solo nel rispetto delle diverse sfere di competenza della Federazione e dei Lander, ma anche sul piano dialettico. Aspetti, questi ultimi, individuabili soprattutto nell'accordo del 15 aprile 2020⁵⁶³, nel quale la volontà del Governo federale di lasciare autonomia e libertà decisionale in capo agli Esecutivi statali, si incontra con la continua ricerca di una condivisione delle scelte da assumere di volta in volta. L'approccio collaborativo e il federalismo esecutivo avrebbero evitato uno scontro normativo tra la Federazione e i Lander dinanzi alla giustizia amministrativa e costituzionale. Non solo le pronunce dei Tribunali amministrativi e costituzionali si caratterizzano per la mancanza di una risoluzione delle controversie Federazione-Länder, ma anche per la sottolineatura della legittimità della compressione delle libertà personali in virtù della tutela della funzionalità

⁵⁵⁹ Ibidem.

⁵⁶⁰ A. De Pretis, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, cit.

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", in *Saggi* – DPCE online, n. 2/2020.

⁵⁶³ Telefonschaltkonferenz / der Bundeskanzlerin mit den / Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020, su https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/abschluss-bund-laender-kontaktbeschraenkungen-15-april.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

del sistema sanitario, più che del diritto alla salute. Questo aspetto sarebbe riconducibile all'assenza della tutela del diritto alla salute nella Legge Fondamentale. In effetti, sebbene l'articolo 2.2 GG, disciplinando il diritto alla vita e all'integrità fisica potrebbe inglobarvi il diritto alla salute, nei fatti la tutela della vita non concerne specificamente alla tutela della salute, intesa, dall'articolo 32 della Costituzione italiana, come diritto alle cure da garantire a tutti i cittadini. Inoltre, nel *Grundgesetz*, manca del tutto la concezione solidaristica del diritto alla salute come interesse della collettività e rivolto alla tutela dei più 'vulnerabili' e dei più indigenti. In questo senso, in una situazione nella quale la salute della collettività è messa in pericolo da comportamenti irresponsabili a danno dei più 'deboli', la giurisprudenza italiana ha avuto 'gioco facile' nel bilanciare i diritti fondamentali, facendo prevalere sugli altri quello della salute. Sebbene i giudici tedeschi siano giunti alle stesse conclusioni, lo hanno fatto ricorrendo a motivazioni che si basavano sullo scongiurare un sovraccarico del sistema sanitario che avrebbe messo in discussione la tutela della vita. La diversa concezione della tutela della salute tra i due ordinamenti è evidente anche in riferimento all'organizzazione della sanità: pubblica in Italia e privatizzata in Germania.

A tal proposito è opportuno accennare all'organizzazione del sistema sanitario tedesco, che, probabilmente, ha rappresentato un punto di forza nella lotta contro il Covid-19. Da un punto di vista legislativo, il Ministro federale della salute determina la politica sanitaria fornendo indicazioni di massima, anche da un punto di vista amministrativo. Sempre a livello federale opera il *Robert Koch Institut* che ha avuto ed ha un ruolo fondamentale nella gestione dell'emergenza epidemiologica, avendo compiti di individuazione, prevenzione e lotta alle malattie, soprattutto infettive e con un elevato tasso di contagio. In ogni caso, il ruolo del RKI è centrale anche in situazioni di 'normalità', dal momento che fornisce supporto scientifico al Bund e ai Lander rispetto alle decisioni di politica sanitaria, tramite raccomandazioni. La specificità tedesca in riferimento alla tutela della salute ed alla politica sanitaria si delinea soprattutto nella gestione di questa a livello 'regionale'. Innanzitutto, in virtù del cosiddetto federalismo di esecuzione, i Lander applicano la legislazione federale tramite regolamenti (*Verordnungen*) e atti amministrativi a carattere generale (*Allgemeinverfügungen*), simili poteri possono competere a livello substatuale. In secondo luogo, in ogni Land, esistono determinate autorità sanitarie (*Landessanitätsbehörden*) che possono adottare provvedimenti amministrativi, anche in attuazione delle disposizioni dei rispettivi Governi.

Per quanto riguarda l'erogazione delle prestazioni e dei servizi, questi sono finanziati dal sistema di assicurazione sanitaria obbligatoria, dalla compartecipazione economica e l'autonomia degli ospedali, delle strutture e dei medici. Il sistema sanitario, da un punto di vista dell'erogazione dei servizi, è composto da una commissione di coordinamento che opera a livello federale, costituita dalle assicurazioni sanitarie pubbliche, dagli ospedali e dai medici locali e regionali⁵⁶⁴. Questi ultimi possono essere gestiti da aziende private, istituzioni di beneficenza, enti locali e dai Lander⁵⁶⁵, organizzati in associazioni di categoria a livello regionale e federale. La commissione di coordinamento federale (*Gemeinsamer Bundesausschuss – G-Ba*) stabilisce le prestazioni a carico delle assicurazioni pubbliche e le modalità erogative, vigilando sulla qualità delle prestazioni. La stipula di assicurazioni sanitarie pubbliche è obbligatoria, al di sotto di una determinata soglia di reddito, oltre la quale gli interessati possono decidere di stipulare assicurazioni private, sostitutive o integrative. La decentralizzazione del sistema sanitario è considerato un punto di forza molto importante nella gestione tedesca della pandemia⁵⁶⁶. A tal proposito, l'autonomia degli uffici sanitari gestiti dalle amministrazioni comunali e dai distretti (*Kreise*) rispetto al controllo centrale, ha consentito un approvvigionamento in tempi rapidi di test e strumenti necessari per combattere il virus, arrivando ad effettuare, settimanalmente, un numero di tamponi molto superiore rispetto agli altri paesi europei. Questo ha rappresentato un vantaggio nella lotta contro il Covid-19, in cui l'individuazione dei contagiati è di fondamentale importanza per riuscire a bloccarne la diffusione.

In conclusione si può sostenere che la modifica della *Infektionsschutzgesetz* e il ricorso a strumenti che favoriscono l'approccio collaborativo tra Federazione e Lander, tipici della cultura istituzionale tedesca, abbiano 'salvato' la Germania dall'implosione della forma dello stato federale. J. Saurer⁵⁶⁷, in realtà, attribuisce la buona riuscita del contenimento del virus

⁵⁶⁴ G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, L. Cuocolo (a cura di), in *federalismi.it – paper*, Osservatorio emergenza Covid-19.

⁵⁶⁵ J. Woelk, "La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!", cit.

⁵⁶⁶ E. Buoso, C. Fraenkel-Haeberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit.

⁵⁶⁷ J. Saurer, *COVID-19 and Cooperative Administrative Federalism in Germany, Germany's response to COVID-19 consists of federal delegation, state regulation, and multi-level cooperation*, in *The Regulatory Review*, 13.05.2020.

al solo federalismo esecutivo, che avrebbe consentito agli Stati di muoversi in autonomia nell'adozione delle misure restrittive o meno rispetto alla propria specificità territoriale, e al federalismo cooperativo inteso come «contrattazione multilaterale e ricerca del consenso»⁵⁶⁸. Tuttavia l'A. non tiene conto della necessaria modifica della *Infektionsschutzgesetz* volta a prevedere un eventuale intervento centrale, che il modello federale non avrebbe consentito. La mancanza di un accentramento di poteri in capo al Governo federale in situazioni emergenziali simili e il sistema competenziale delineato dalla Legge Fondamentale con l'articolo 30 GG che prevede il principio delle competenze federali enumerate, secondo il quale i Lander esercitano tutte le competenze statali che non siano esplicitamente assegnate alle autorità federali, con l'articolo 70 GG che attribuisce ai Lander le competenze legislative non espressamente attribuite dalla Costituzione alla Federazione e con l'articolo 83 GG che attribuisce ai Lander la competenza per l'esecuzione delle leggi federali, avrebbero fatto ricadere nella discrezionalità territoriale la gestione dell'emergenza pandemica. Inoltre, l'esecuzione della *Infektionsschutzgesetz*, sia prima della modifica che attualmente, ricadeva nella competenza degli Stati, con la differenza che precedentemente rimaneva in capo alla Federazione solamente la possibilità di fornire raccomandazioni non vincolanti⁵⁶⁹. Se non si fosse modificata la *Infektionsschutzgesetz* con il coinvolgimento del *Bundesrat* durante l'iter legislativo, e se non ci fosse stata la *Ministerpräsidentenkonferenz*, l'eccessiva decentralizzazione e l'adozione di misure troppo differenziate, probabilmente, avrebbero rappresentato un grave rischio per salute dei cittadini. Tuttavia, se l'esperienza tedesca, da una parte, mette in evidenza l'idea secondo la quale, in tempo di crisi, l'azione spetti innanzitutto al governo⁵⁷⁰, dall'altra, sottolinea la fondamentale importanza di un approccio collaborativo in cui vi siano degli effettivi strumenti di raccordo, all'interno di forme di stato caratterizzate da un'articolazione territoriale del potere. Tale approccio è stato assente in Italia, almeno nella prima fase di gestione dell'emergenza epidemiologica. Tuttavia, sebbene la 'causa di tutti i mali' del rapporto Stato-Regioni venga ricondotta all'art. 117 Cost. riformato dalla modifica al Titolo V Cost. del 2001, in questo caso riteniamo che il riparto legislativo abbia ben poco a che

⁵⁶⁸ Ibidem.

⁵⁶⁹ I. Domenici, T. Rohmann, *Un' "imposizione democratica": l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020.

⁵⁷⁰ Ibidem.

fare con i conflitti tra ordinanze regionali e misure governative, dal momento che la materia della profilassi internazionale è di competenza esclusiva statale in modo tale da garantire un intervento uniformante in caso di necessità. A tal proposito, riteniamo che il contrasto Stato-Regioni verificatosi durante la pandemia sia dovuto proprio alla mancanza di coinvolgimento delle Regioni nella fase di emanazione e adozione delle misure, provocando, talvolta, anche seri dubbi rispetto alla titolarità dell'ente deputato all'adozione di tali misure e mettendo a rischio la vita dei cittadini. L'esperienza tedesca dimostra che tale coinvolgimento e spirito di collaborazione è di fondamentale importanza per la realizzazione di risposte efficaci e per la riduzione della conflittualità giuridica. In questo senso, di fronte alla debole attività di raccordo svolta dalla Conferenza Stato-Regioni nella prima fase della pandemia e a fronte dell'elevato grado di conflittualità tra Stato-Regioni, urge una riforma che preveda una vera e propria rappresentanza territoriale all'interno del Parlamento, in modo tale da responsabilizzare e rendere partecipi le Regioni dell'*iter* legislativo colmando l'ineguale distribuzione tra «say and pay»⁵⁷¹.

Questo lavoro di ricerca è stato effettuato in occasione della seduta di Laurea Magistrale in Scienze Politiche presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università della Calabria in data 15/03/2021.

⁵⁷¹ Espressione ripresa da T.A. Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002.

Bibliografia

Algotino A., Di Giovine A., Longo F., Mastromarino A., 2017, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Le Monnier Università, Mondadori Education.

Ambrosini G., 1957, *Un tipo intermedio di Stato fra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale*, 1933, in Id., *L'ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione italiana*, Bologna.

António Guterres, Segretario Generale delle Nazioni Unite, “*Il virus che svela le fratture presenti nel fragile scheletro della nostra società*”, in “*ciwati*”, Il blog di G. Civati, 27 gennaio 2021.

Anzon Demmig A., “*L'assetto delle potestà legislative e i diversi modelli del regionalismo*”, in *Osservatorio AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 1/2015.

Anzon Demmig A., “*La “modernizzazione” del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l'attuazione e l'aggiornamento del regime delle competenze legislative nell'ordinamento italiano*”, in *federalismi.it*, n. 20/2006.

AA.VV. (Settore orientamento e informazioni bibliografiche, a cura di), *Il federalismo alla Costituente*, n. 1 (Nuova serie), febbraio 2011, Bimestrale della Biblioteca ‘Giovanni Spadolini’, su Senato.it

Baldi B., “*Federalismo e secessionismi*”, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014.

Baldini V., “*Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*”, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020.

Biarella L., “*Coronavirus, Tar annulla l'ordinanza della Regione Calabria sulla riapertura di bar e ristoranti, Accolto il ricorso del Governo. Spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19 (Tar Calabria, sentenza 841/2020)*”, in *altalex.com*, 11 maggio 2020.

Bifulco R., “*Il federalismo nel secolo XXI: un resoconto della riforma costituzionale tedesca del 2006*”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007.

Bifulco R., “*Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*”, in *Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2011.

Bifulco R., “*La riforma costituzionale del federalismo tedesco del 2006*”, Nota per l'indagine conoscitiva delle Commissioni affari

costituzionali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sulle questioni relative al Titolo V della Parte II della Costituzione. Senato della Repubblica, Audizione del 26.2.2007, in *ISSiRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie*.

Bin R., G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, 2015, il Mulino.

Blanco Valdés R. L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, 2017, vol. III, G. Giappichelli Editore.

Bognetti G., *Lo spirito del costituzionalismo americano, Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, La Costituzione liberale*, (1998), vol. I, G. Giappichelli Editore, Torino.

Bolgherini S., “*Germania: il federalismo consensuale*”, in *il Mulino*, 2010.

Boschi M., Di Cesare R., Mercuri M. (a cura di), “*Emergenza da Covid-19 e misure sanitarie e socio-economiche: i casi di Francia, Germania e Spagna*”, in *Servizio Studi del Senato, Ufficio ricerche nei settori economico e finanziario e ufficio ricerche sulla legislazione comparata e per le relazioni con il C.E.R.D.P.*, n. 183/2020.

Buoso E., “*Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*”, in *Le Regioni*, n. 1/2008.

Buoso E., “*L’art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*”, in *Le Regioni*, n. 5/2003.

Buoso E., Fraenkel-Haeberle C., “*La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*”, in *federalismi.it*, n. 20/2020.

Calamo. M., Lucarelli A., Salmoni F., “*Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia, illegittimità diffuse e strumenti di tutela*”, in *Rivista AIC*, n. 1/2021.

Caravita Di Toritto B., “*Osservazioni sul disegno di legge costituzionale di modifica della seconda parte della Costituzione (Febbraio 2005)*”, in *ISSiRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie*, Intervento alla tavola rotonda su “*La riforma della riforma*”, svoltasi nel quadro del Convegno-ISSiRFA dal titolo “*Regionalismo in bilico, tra attuazione e riforma della riforma*” (Camera dei Deputati, Sala del Cenacolo, 30.6.2004). L’intervento è aggiornato al testo della riforma approvato dalla Camera dei deputati il 15 ottobre 2004.

Carlesimo V., “*La gestione della pandemia da parte del Governo e il rapporto Stato-Regioni*”, in *diritto.it*, 2020.

Castorina E., “*La riforma del Titolo V della Costituzione: quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001*”

n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte costituzionale)”, in *federalismi.it*, n. 14/2004.

Ceccherini E., “La collaborazione fra Stato ed enti territoriali negli stati composti dell’Unione Europea”, in *Cuestiones Constitucionales*, n. 1 (18), 2008.

Cerulli Irelli V., “Sulla “forma di governo” regionale (e su alcuni problemi attuali della teoria delle forme di governo)”, in *Astrid*, pubblicato in “Studi in onore di Gianni Ferrara”.

Chinni D., Danesi A., “Chiamata in sussidiarietà con intesa e rinuncia con decreto legge. Nota a Corte Cost., sent. 11 marzo 2011, n. 79”, in *federalismi.it*, n. 15/2011.

Ciarlo C., “Il Servizio Sanitario Nazionale alla prova dell’emergenza CoViD-19: il rischio di una sanità diseguale”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, NO 1S (2020) Special Issue 1/2020.

Comazzetto G., “Lo stato di eccezione nell’ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell’emergenze epidemiologica da CoViD – 19”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, NO 1S (2020) Special Issue 1/2020.

Costa P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L’età delle rivoluzioni*, (2000), vol. II, Laterza, s. l.

Curreri S., “Il Parlamento nell’emergenza”, in *Rivista AIC, Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020.

D’Atena A., “Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applicazione del nuovo titolo V”, in D’Atena A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007.

D’Atena A., “Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi”, in *Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2015.

D’Atena A., “Pedagogia spagnola e tedesca per le riforme italiane”, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2/2007.

D’Atena A., 2013, *Diritto regionale*, II ed., Giappichelli Editore, Torino.

De Martin G., C., “Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici”, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 1/2014.

De Pretis A., “Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?”, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, v. 39, n. 2/2018.

De Pretis A., “Tra esigenze di bilancio, vincoli solidaristici e tradizione costituzionale: il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di

Germania”, in *Federalismo fiscale: rivista di diritto ed economia*, n. 2/2009.

De Pretis A., “Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco”, in *Osservatorio AIC, Associazioni Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2020.

Delledonne G., “I Lander non sono i padroni della Costituzione: il Bundesverfassungsgericht di fronte a un tentativo secessionista bavarese”, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017.

Demarchi G., “Sovranità, autonomia, democrazia: El estado integral spagnolo del 1931 come laboratorio del regionalismo contemporaneo”, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 34, (2):241-260, 2017.

Di Capua V., “Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni”, in *federalismi.it., Osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

Di Cesare R., M. Mercuri (a cura di), “Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna”, in *Servizio studi del Senato, Ufficio ricerche sulla legislazione comparata e per le relazioni con il C.E.R.D.P.*, n. 180/2 – Aprile 2020.

Di Cosimo G., Menegus G., “L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, NO 1S (2020) Special Issue 2/2020*.

Di Martino A., “Il federalismo tedesco e Georg Waitz”, in *Nomos*, n. 3/2016.

Domenici I., Rohmann T., “Un' “imposizione democratica”: l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, NO 1S (2020), Special Issue 1/2020*.

Facondini L., “I diritti costituzionali vengono limitati per gestire l'emergenza epidemiologica”, in *diritto.it.*, 1 aprile 2020.

Falcone S., “Il federalismo in Germania. Un sistema esecutivo, unitario, cooperativo”, in *Storicamente*, 5 (2009), Laboratorio di storia, ALMA MATER STUDIORUM, Università di Bologna, Dipartimento di Storia Culture Civiltà.

Fuhr H., Fleischer J., Kuhlmann S., 2018, “Federalism and decentralization in Germany, Basic features and principles for german development cooperation”, in *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Potsdam Center for Policy and Management, University of Potsdam*.

Furlan F., “Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19”, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, n. 26/2020.

Gatti A., “L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato”, in “L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato”, Tarchi R. (a cura di), *La Rivista Gruppo di Pisa, Quaderno n. 1, Fascicolo speciale monografico*.

Giangaspero P., “La transitorietà infinita: l'applicazione della clausola di maggior favore a quasi vent'anni dalla sua entrata in vigore”, in *Le Regioni*, n. 3/2019.

Gigante C., 2011, “Fatta l'Italia, facciamo gli italiani”. *Appunti su una massima da restituire a D'Azeglio*, in *Incontri Rivista europea di studi italiani*, 26 (2).

Gragani A., “Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco”, in *ISSiRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie*.

Grasse A., “Sviluppi e tendenze del federalismo in Germania: differenza territoriale e perequazione finanziaria”, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 4/2012.

Gruppo di lavoro di Astrid (coordinato da Cerulli Irelli V.), “La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione”, in *Astrid*, 2002.

Guercio C., “La forma di governo delle regioni: le prospettive di adeguamento alle recenti innovazioni costituzionali”, in *diritto.it*, 2002.

Jochimsen B., “Federalism in Germany, Italy, and the European Union: History, Characteristics, and Perspectives”, in *Journal for Markets and Ethics* 6, 1 (2018).

Licciardello S., “I poteri necessitati al tempo della pandemia”, in *federalismi.it*, n. 1/2020.

Lollo A., “Il giudice amministrativo dichiara illegittimo l'allentamento, predisposto dalla Regione Calabria, delle misure nazionali per il contenimento dell'emergenza epidemiologica (nota a T.A.R. Calabria, Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 841)”, in *Rivista AIC, Osservatorio Costituzionale*, n. 6/2020.

Longo E., “Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19”, in *Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo speciale/2020*.

Losano G. M., “Le costituzioni della Germania post-bellica e i diritti fondamentali”, in *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 32/2012.

Luther J., “La riforma del federalismo in Germania all'esame del parlamento italiano”, Rielaborazione dell'intervento svolto al Senato della Repubblica il 26 febbraio 2007, nel quadro dell'indagine conoscitiva sul Titolo V Cost. effettuata dalla Commissione Affari costituzionali della

Camera e del Senato”, in *ISSiRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie*.

M. Salerno G., “*Gli Statuti speciali dopo la revisione del Titolo V: aspettative di riforma e vincoli costituzionali*”, in *federalismi.it*, n. 12/2014.

Maccarrone L., “*Sui costi della politica la Corte Costituzionale marca la distinzione tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012 n. 198*”, in *federalismi.it.*, n. 19/2012.

Macchiavello A., “*Il problema del bicameralismo e le origini del Senato. Il dibattito in Assemblea Costituente*”, in *Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, v. 62, n. 1-2/2011.

Mainardis C., “*Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*”, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011.

Mangiameli S., “*Il Titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*”, in *Rivista AIC, Associazioni Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2016.

Mangiameli S., “*La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*”, in *ISSiRFA Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie*, 2012.

Masella L., “*Salvemini. La questione meridionale e la costruzione dello Stato nazionale democratico*”, in *Rivista Italinieuropei*, 15 luglio 2011.

Morelli A., “*Le vicende del regionalismo in Europa*”, in *federalismi.it*, n. 16/2018.

Nocelli M., “*La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*”, in *federalismi.it, Osservatorio per l'emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

Olivetti M., “*La forma di governo e la legislazione elettorale: Statuti “a rime obbligate”?*”, in *ISSiRFA, Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali sulle Autonomie*, luglio 2007.

Orofino M., “*Bundesrat e funzione unificante: alcuni spunti di comparazione con la Commissione bicamerale per le questioni regionali integrata ai sensi dell'art. 11 della legge costituzionale 3/2011*”, in Caretti P., Morisi M., Barbieri T., (a cura di) “*Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata*”, *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario di studi e ricerche parlamentari “Silvano Tosi”*, Università degli studi di Firenze, giugno 2018.

Pagano F. F., “*Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoViD-19*”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, NO 1S (2020) Special Issue 1/2020*.

Palermo F., *“Il ruolo delle assemblee legislative dei Länder nel sistema di governo tedesco: dall'emarginazione strutturale ai nuovi scenari della stagione delle riforme”*, in Alvarez Conde E., Pegoraro L., Rinella A., *Assemblee legislative regionali e forma di governo nei sistemi decentrati = Regional councils and devolved forms of government*, Clueb, Italia, 2006.

Palermo F., *“La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico”*, in *federalismi.it*, n. 3/2007.

Palermo F., *“La crisi politica tedesca. Tra colpi di scena, voto anticipato, blocco delle riforme e accezione materiale della Costituzione”*, in *federalismi.it*, n. 11/2005.

Palermo F., Woelk J., *“Il “Bundesrat” tedesco tra continuità e ipotesi di riforma. Riflessioni a margine di un dibattito attuale”*, in *Le Regioni*, n. 6/1999.

Piccirilli G., *“Föderalismusreform e ruolo del Bundesrat: La genesi della revisione costituzionale tedesca del 2006 e la riduzione delle leggi “bicamerali”*, in *Amministrazione in Cammino*, 2006.

Piccolo C., *“Coronavirus: il Tar annulla l'ordinanza della Regione Calabria sulla ripresa delle attività di ristorazione con servizio ai tavoli”*, in *IUSinittinere.it*, 2020.

Poggi A., *“Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni”*, in *federalismi.it*, n.19/2017.

Raffiotta E., *“Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, NO 1S (2020) Special Issue 1/2020*.

Rolla G., *“Federalismo e regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. speciale, 2019.

Rolla G., *“Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/01”*, in *Quaderni regionali*, v. 23, n. 2/2004.

Rolla G., *“L'evoluzione del principio unitario dall'unificazione alla Repubblica”*, in *Quaderni regionali*, v. 30, n. 3/2011.

Rolla G., *“L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: dalle riforme centrifughe al fallimento di quelle centripete”*, in *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10/2019.

Rolla G., *“L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: tra crisi del regionalismo omogeneo e aspirazioni a un'autonomia asimmetrica dei territori”*, in *Le Regioni*, n. 1/2019.

Rolla G., “*La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell’esperienza italiana e spagnola*”, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 5/2005.

Romano A., “*I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*”, in *feralismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

Salerno C., “*Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*”, in *Amministrazione in Cammino*, 22.07.2008.

Saurer J., “*COVID-19 and Cooperative Administrative Federalism in Germany, Germany’s response to COVID-19 consists of federal delegation, state regulation, and multi-level cooperation*”, in *The Regulatory Review*, 13.05.2020.

Saverio Marini F., “*Le deroghe costituzionali da parte dei decreti – legge*”, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

Schefold D., “*Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco*”, in *ISSiRFA*, 2006.

Schefold D., “*Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*”, in *ISSiRFA*, , 2008.

Segatori R., “*Le debolezze identitarie del regionalismo italiano*”, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 5/2010.

Stazza M., “*Le proposte regionaliste agli albori del Regno d’Italia*”, *Storia in network*: <http://www.storiain.net/storia/le-proposte-regionaliste-agli-albori-del-regno-ditalia/>, 1 marzo 2018.

Sturm R., “*Cooperative federalism and the dominant role of consensus in german federalism*”, in *50 shades of federalism*.

Sturm R., “*Unitary Federalism–Germany Ignores the Original Spirit of its Constitution*”, in *Revista d’estudis autònomic i federals*, n. 28/2018.

Taccogna G., “*L’ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*”, in “*I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*”, Cuocolo L. (a cura di), in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

Tarchi R., “*L’emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*”, in Tarchi R. (a cura di), “*L’emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*”, Gruppo di Pisa, *La Rivista/ Quaderno n. 1, Fascicolo speciale monografico*.

Taylor G., “*Germany: The subsidiarity principle*”, in *International Journal of Constitutional Law*, v.7, n. 1/2009.

Torre F., *“La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, NO 1S (2020), *Special Issue 1/2020*.

Trettel M., *“La Bundestreue nel federalismo fiscale tedesco e la leale collaborazione del federalismo fiscale italiano”*, in *Teoria e storia del diritto privato*, *Rivista internazionale online*, Numero VII – 2014.

Tuccari F., *“Germania, storia della Grande cultura e potenti eserciti”*, in *Treccani, Enciclopedia dei ragazzi*, 2005.

Vedaschi A., *“Il Covid-19, l’ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato”*, in *DPCE online*, v. 43, n. 2/2020.

Vernata A., *“Decretazione d’urgenza e perimetro costituzionale nello stato di “emergenza epidemiologica”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, NO 1S (2020), *Special Issue 1/2020*.

Viceconte N., *“Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia?”*, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 1/2013.

Woelk J., *“Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco”*, in *Le Istituzioni del Federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 2/2007.

Woelk J., *“La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, in *Saggi – DPCE online*, n. 2/2020.

Woelk J., *“La riforma del sistema federale: riuscito il primo atto”*, in *federalismi.it*, n. 15/2006.

Articoli di giornale

“Inside Germany's Piecemeal Response to Corona”, in *“Spiegel International”*, 13 marzo 2020.

“L’inchiesta sulla mancata “zona rossa” in Val Seriana”, *“La sta portando avanti la procura di Bergamo, che oggi ha sentito Conte, Lamorgese e Speranza: da settimane il governo e la Lombardia si rimbalsano le colpe”*, in *“il Post”*, 12 giugno 2020.

“Merkel con la voce rotta: “Non mi rassegnò a 590 morti al giorno”, “Il discorso più emotivo della cancelliera: “Servono nuove misure”, in *“Il Sole 24 Ore”*, 10 dicembre 2020.

Amore A., *“L’emergenza Covid-19 tra Stato e Regioni: chi fa cosa?”*, *“Emergenza sanitaria fra Stato, Regioni e divario tra Nord e Sud. Alessia Amore, avvocato e bioeticista, ne ha parlato con il prof. Vincenzo Antonelli,*

docente di Diritto Sanitario all'Università Cattolica del Sacro Cuore", in *"Formiche"*, 26 marzo 2020.

Cherchi A., Paris M., *"Le liti tra Stato e Regioni impegnano 1 sentenza su 2 della Consulta. I conflitti sulla legislazione concorrente hanno prodotto in 17 anni oltre 1.800 ricorsi. L'autonomia differenziata resta uno dei punti chiave del confronto politico"*, in *"Il Sole 24 Ore"*, settembre 2019.

Marzocchi A., *"Coronavirus, Gallera ammette: "Mancata zona rossa nella Bergamasca? Effettivamente una legge che consente alla Regione di farla c'è"*, in *"il Fatto Quotidiano"*, 07 aprile 2020.

Nava F., *"Conte a TPI, su Zona Rossa Alzano Nembro, risponde a Fontana: "Se la Lombardia avesse voluto, avrebbe potuto farla tranquillamente"*, *"La risposta del presidente del Consiglio Giuseppe Conte dopo l'inchiesta di TPI.it sulla mancata chiusura dei comuni di Alzano Lombardo e Nembro per l'emergenza Coronavirus"*, in *"TPI.it"*, 06 aprile 2020, aggiornato il 08 agosto 2020.

Tosa L., *"Il grande flop dell'ospedale Covid-19 a Milano Fiera: costato 21 milioni, ospita 3 pazienti"*, in *"TPI.it"*, 13 aprile 2020.

La presente ricerca è stata effettuata in occasione del conseguimento della Laurea Magistrale in Scienze Politiche presso l'Università della Calabria nella seduta di laurea del 15 marzo 2021.

Lo scopo di tale ricerca consiste nell'analizzare l'articolazione territoriale del potere di fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19, comparando il regionalismo italiano e il federalismo tedesco. In una prima parte si analizza l'evoluzione del regionalismo italiano partendo dall'Unità d'Italia fino ad arrivare alla riforma costituzionale del 2001. Il medesimo approccio viene utilizzato in riferimento all'analisi del federalismo tedesco, in cui si parte dal Sacro Romano Impero per arrivare al processo di riforme costituzionali che ha caratterizzato la Germania tra il 2006 e il 2009.

Successivamente vengono confrontati la forma di Stato regionale e la forma di Stato federale mettendone in evidenza analogie e differenze. L'ultima parte di tale ricerca è dedicata alla gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in Italia e in Germania. Sia nel caso dell'Italia che della Germania si sottolinea l'inidoneità del dettato costituzionale nel disciplinare fattispecie emergenziali simili a quelle provocate dalla diffusione del SARS-CoV-2, comportando il ricorso a strumenti "straordinari" che non solo hanno inciso profondamente sulla limitazione delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite, ma hanno anche determinato un accentramento di potere in capo agli Esecutivi a discapito sia dei Legislativi che delle autonomie territoriali. In Italia tale accentramento di potere e il contrasto tra le ordinanze regionali e le misure governative ha provocato un continuo conflitto Stato-Regioni dinanzi alla giustizia amministrativa. A tal proposito si mette in evidenza come tale conflitto sia stato totalmente assente in Germania, in cui l'esistenza di una legge volta alla prevenzione delle malattie infettive ha permesso che la gestione della pandemia da SARS-CoV-2 avvenisse all'interno di una cornice normativa omogenea fatta salva l'autonomia dei Länder.

Si vedrà che tale differenza nel rapporto Stato-Regioni e Federazione-Länder si deve a questioni strettamente riconducibili alla natura e alle peculiarità del regionalismo italiano e del federalismo tedesco, determinate costituzionalmente.

Laura Falcone nasce a Cosenza il 28 dicembre 1996. Ha studiato Scienze Politiche presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università della Calabria conseguendo la laurea triennale il 1° ottobre 2018 con 110 e lode. Prosegue gli studi universitari presso il medesimo Dipartimento e la medesima Università, eccetto una parentesi di studio all'estero tramite la partecipazione al programma Erasmus+ presso l'Università di Valencia, per poi conseguire la Laurea Magistrale in Scienze Politiche il 15 marzo 2021 con 110 e lode e plauso da parte della Commissione con particolare menzione.