



3 D I C E M B R E 2 0 2 5

Decisore politico, stati di emergenza e
sistema delle fonti negli ordinamenti
liberal-democratici europei

di Giacomo Giorgini Pignatiello

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"

Decisore politico, stati di emergenza e sistema delle fonti negli ordinamenti liberal-democratici europei*

di Giacomo Giorgini Pignatiello

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"

Abstract [It]: Il presente contributo analizza in chiave comparata i modi di produzione normativa durante la crisi sanitaria da Covid-19 in Italia, Francia, Germania, Spagna, Svezia e Ungheria, quali casi di studio "prototipici", nel contesto euro-unitario. Attraverso l'esame dell'interazione tra formanti giuridici mette in luce le tensioni strutturali e le incoerenze normative nella gestione dei poteri emergenziali. Lo studio promuove un quadro normativo capace di regolare le misure eccezionali senza compromettere i principi democratici, valorizzando un modello di resilienza costituzionale adattato all'attuale "età delle polycrisi".

Title: Political Decision-Makers, States of Emergency, and the System of Legal Sources in European Liberal Democracies

Abstract [En]: The present contribution offers a comparative analysis of the modes of normative production adopted during the Covid-19 health crisis in Italy, France, Germany, Spain, Sweden, and Hungary, considered as "prototypical" case studies within the EU context. By examining the interaction among different legal formants, it highlights the structural tensions and normative inconsistencies that emerged in the management of emergency powers. The study advances a regulatory framework capable of governing exceptional measures without undermining democratic principles, thereby fostering a model of constitutional resilience suited to the current "age of polycrises".

Parole chiave: Diritto costituzionale dell'emergenza; sistema delle fonti del diritto; poteri esecutivi; diritti fondamentali; comparazione giuridica

Keywords: Constitutional emergency; legal sources; executive powers; fundamental rights; comparative constitutional law

Sommario: 1. Tra normalità ed emergenza: il sistema delle fonti e il potere politico nelle crisi contemporanee. 2. La comparazione giuridica come chiave di lettura della normazione emergenziale. 3. L'esperienza pandemica italiana tra caos del sistema delle fonti del diritto e "presidenzializzazione" della forma di governo: una china pericolosa. 4. Il sistema giuridico francese tra pluralità degli ordinamenti emergenziali e accentramento della produzione normativa durante la pandemia da Covid-19. 5. Il governo della pandemia per legge: l'equilibrata risposta normativa della Repubblica federale tedesca all'emergenza sanitaria. 6. Disciplina costituzionale dell'emergenza e sistema dei checks and balances durante la crisi sanitaria nel Regno di Spagna. 7. L'eccezionalismo svedese: il ricorso a strumenti non-coercitivi nella gestione della pandemia da Covid-19. 8. L'Ungheria in uno stato di emergenza perenne: la pandemia come fattore di accelerazione della regressione democratica. 9. Le democrazie liberal-democratiche europee alla prova dell'emergenza pandemica: itinerari comparati sulla produzione normativa durante la crisi sanitaria.

* Articolo sottoposto a referaggio. La presente ricerca è frutto delle indagini svolte nell'ambito del PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DeMa]" – CUP C61B22002230001, condotta presso l'Unità di Napoli "L'Orientale". Un ringraziamento speciale va a tutti i componenti del PRIN ed in particolare alla Prof.ssa Emma A. Imparato per l'introduzione, l'attenta supervisione e il costante sostegno negli studi sul tema del diritto costituzionale dell'emergenza.

1. Tra normalità ed emergenza: il sistema delle fonti e il potere politico nelle crisi contemporanee

Nel corso della storia costituzionale europea, le emergenze hanno sempre rappresentato una sfida cruciale per gli ordinamenti democratici¹, sollevando interrogativi profondi sul rapporto tra potere e diritto, tra autorità pubblica e libertà individuale, tra legalità formale e necessità sostanziale. Se già nel Novecento si è potuto osservare come le situazioni eccezionali tendano a porre sotto pressione gli equilibri istituzionali, è nel nuovo millennio — segnato da eventi inattesi e dirompenti — che la questione ha assunto un'inedita centralità. La pandemia globale da SARS-CoV-2, scoppiata nel 2020 e protrattasi per diversi anni, ha agito da potente rivelatore delle fragilità dei sistemi giuridici contemporanei, dimostrando come le emergenze, lungi dall'essere ipotesi astratte, costituiscano una componente strutturale della realtà politica e giuridica del presente².

In questo contesto, gli ordinamenti liberal-democratici europei si sono trovati a confrontarsi con un banco di prova inedito e per certi versi drammatico. La pandemia ha avuto effetti devastanti sotto il profilo sanitario, economico e sociale, ma ha altresì generato implicazioni giuridiche di eccezionale rilievo, evidenziando l'inadeguatezza di molte architetture normative a gestire in modo coerente e democraticamente legittimato la dimensione dell'emergenza. Non diversamente da quanto accaduto alle strutture sanitarie e logistiche, anche i sistemi giuridici hanno mostrato segni di impreparazione, fragilità e incoerenza, manifestando una difficoltà generalizzata nel governare l'emergenza senza derogare, talvolta in misura significativa, ai principi fondamentali dello Stato di diritto.

Questa constatazione, lungi dal costituire una semplice osservazione retrospettiva, impone una riflessione sistematica e proiettata al futuro. Nell'odierna “età delle policrisi”³ — espressione con cui si è cercato di definire l'intreccio di crisi sanitarie, ambientali, geopolitiche, energetiche, migratorie e finanziarie che caratterizza il nostro tempo — diventa sempre più verosimile ritenere che eventi eccezionali e perturbanti si ripresenteranno con frequenza ciclica. La pandemia, in questo senso, non rappresenta un'anomalia irripetibile, ma piuttosto il paradigma di una nuova normalità che chiede al diritto di ripensare sé stesso. Proprio per questo, appare necessario un bilancio critico dell'esperienza pandemica, che si proponga non soltanto di descrivere ciò che è accaduto, ma anche e soprattutto di trarne insegnamenti utili ad affrontare le emergenze future con maggiore consapevolezza, coerenza e responsabilità istituzionale.

¹ Sulla distinzione tra eccezione ed emergenza a *cfr.* in dottrina: M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, 2, 2022, 31 ss.

² Per uno sguardo globale sull'impatto dell'emergenza pandemica sugli assetti costituzionali dei singoli ordinamenti *cfr.* A. VEDASCHI (ed.), *Governmental Policies to Fight Pandemic*, Brill, Leiden, 2024, *spec.* pp. 3-105. In dottrina si veda altresì: J. GROGAN, A. DONALD (eds.), *Routledge Handbook of Law and the Covid-19 Pandemic*, Routledge, New York, 2022, *passim*.

³ Per una definizione del concetto di “policrisi” *cfr.* M. LAWRENCE ET AL., *Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement*, in *Global Sustainability*, 2024. Sul rapporto tra policrisi e democrazia costituzionale si veda invece: M. BELOV, *Rule of Law in Europe in Times of Constitutional Polycrisis, Constitutional Polytransition and Democratic Discontent*, in *DPCE*, n. 3, 2023, pp. 875 ss.

Il presente lavoro si inserisce in questo sforzo di rielaborazione teorica e pratica, proponendosi di analizzare, in una prospettiva di diritto costituzionale comparato, l'interazione tra il decisore politico, lo stato di emergenza e il sistema delle fonti normative negli ordinamenti liberal-democratici europei. In questa sede non si è tenuto conto delle forme di Stato autocratiche, che pure hanno avuto un ruolo significativo nella risposta globale alla pandemia da Covid-19, ma che, per la loro profonda diversità rispetto ai casi analizzati, esulano dagli scopi e dalle possibilità di analisi di questo lavoro. L'indagine che si tenta di compiere affonda le proprie radici nel cuore stesso del costituzionalismo contemporaneo, nella misura in cui interroga i fondamenti della legalità, della separazione dei poteri e della tutela dei diritti in momenti in cui l'equilibrio ordinario del sistema viene sospeso o alterato. Al tempo stesso, però, essa si propone come un'analisi critica rivolta al futuro, animata dall'urgenza di comprendere quali strumenti giuridici siano più idonei a preservare i principi democratici anche nel cuore della crisi.

La pandemia ha offerto, in tal senso, una straordinaria occasione per osservare empiricamente il comportamento dei sistemi costituzionali sotto stress. In molti Stati europei si è assistito all'attivazione di poteri eccezionali da parte dell'esecutivo, alla produzione normativa mediante fonti atipiche o non parlamentari, alla sospensione temporanea di diritti fondamentali e alla marginalizzazione delle assemblee legislative. In alcuni casi, queste dinamiche hanno trovato fondamento in previsioni costituzionali o legislative preesistenti; in altri, si è ricorso a interpretazioni estensive delle norme ordinarie, o a prassi emergenziali fondate su un consenso politico e sociale che ha giustificato, almeno inizialmente, un'ampia discrezionalità decisionale. In ogni caso, ciò che è emerso con forza è la centralità del decisore politico come figura che incarna, nella crisi, il potere di definire ciò che è necessario, urgente, inevitabile.

Questa centralità, tuttavia, pone interrogativi fondamentali: chi legittima il decisore nello stato di emergenza? Quali limiti giuridici e politici lo vincolano? Qual è il ruolo delle Corti costituzionali, dei Parlamenti, delle autorità indipendenti? Come si determina la gerarchia delle fonti normative in condizioni eccezionali? E, soprattutto, come si garantisce che il ritorno alla normalità non si trasformi in una finzione, lasciando intatto un potere che si è emancipato dalle regole? Interrogativi di questo tipo non possono essere elusi, né affidati al mero pragmatismo delle decisioni del Governo. Essi richiedono una riflessione strutturata, che tenga conto delle differenze tra i vari ordinamenti europei, ma anche delle loro affinità costituzionali, della comune appartenenza a una tradizione giuridica liberale e democratica, fondata su un'idea di diritto come limite al potere, anche — e soprattutto — quando il potere si proclama eccezionale.

A tal fine, l'approccio comparatistico si rivela imprescindibile. L'eterogeneità delle soluzioni adottate in Europa durante la pandemia permette infatti di osservare un ampio spettro di risposte giuridiche all'emergenza. Il confronto tra ordinamenti consente di individuare alcune tendenze comuni, che

sembrano emergere con una certa costanza. In primo luogo, si registra una crescente centralizzazione del potere in capo all'esecutivo, spesso giustificata dall'esigenza di rapidità ed efficienza. In secondo luogo, si osserva una proliferazione di atti normativi emergenziali, non sempre riconducibili alle categorie tradizionali delle fonti del diritto, e talora carenti di controllo parlamentare o giurisdizionale. In terzo luogo, si nota una difficoltà sistemica nell'assicurare la temporaneità delle misure adottate, con il rischio che eccezioni transitorie si consolidino nel tempo, alterando in modo permanente l'architettura costituzionale. Infine, emerge con forza il tema della tutela dei diritti fondamentali, che nella crisi tendono a essere compressi o subordinati a esigenze di sicurezza collettiva, con effetti potenzialmente diseguali sui gruppi più vulnerabili.

Di fronte a queste tendenze, diventa essenziale interrogarsi sul ruolo che il diritto costituzionale può e deve svolgere nell'orientare la gestione delle emergenze⁴. Non si tratta di negare la necessità di strumenti straordinari in situazioni eccezionali, né di proporre una visione formalistica che impedisca ogni flessibilità. Si tratta piuttosto di costruire un diritto dell'emergenza che sia coerente con i principi dello Stato di diritto, che garantisca trasparenza, responsabilità, proporzionalità e temporaneità nell'esercizio dei poteri emergenziali. Ciò implica, tra le altre cose, una riconsiderazione del sistema delle fonti normative, affinché esso preveda meccanismi chiari di attivazione, durata e controllo degli atti emergenziali; una ridefinizione del ruolo del Parlamento, come sede imprescindibile del controllo democratico; e una valorizzazione delle Corti costituzionali, come custodi dei diritti e dei limiti al potere. La pandemia ha dimostrato che, in mancanza di una simile architettura, il rischio è quello di una "normalizzazione dell'eccezione", in cui le categorie giuridiche si adattano passivamente alle esigenze del momento, perdendo progressivamente la capacità di orientare il potere e di garantirne la legittimità. Questo rischio è tanto più insidioso quanto più si presenta sotto le spoglie dell'efficienza, della tecnocrazia, del consenso d'emergenza.

Il presente studio intende dunque offrire un contributo a questa riflessione, muovendo da un'analisi comparata delle risposte giuridiche all'emergenza pandemica negli ordinamenti liberal-democratici europei. Attraverso l'esame del ruolo del decisore politico, delle fonti normative utilizzate e delle

⁴ Nella letteratura italiana si segnalano per completezza ed esaustività sui profili degli stati di emergenza nel diritto costituzionale: P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004; A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo: percorsi comparati*, Giappichelli, Torino, 2010; G. DE MINICO, *Costituzione: emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016; E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola. La sopravvivenza delle prerogative tra ordine pubblico e sicurezza nella transizione intra-costituzionale contemporanea*, Ed. Scient., Napoli, 2019; G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza: studio su di una nozione*, Ed. Scient., Napoli, 2020; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, Ed. Scient., Napoli, 2023; V. PIERGIGLI, *Potere e stato di emergenza*, voce in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 599 ss..

dinamiche istituzionali attivate, si cercherà di delineare un quadro critico dell'esperienza recente, con l'obiettivo di individuare elementi di forza, lacune e possibilità di riforma.

2. La comparazione giuridica come chiave di lettura della normazione emergenziale

Nella presente ricerca si è optato per un approccio di micro-comparazione, volto a mettere a confronto, nello spazio euro-unitario, i meccanismi di produzione normativa attivati nei singoli ordinamenti durante la fase emergenziale derivante dalla crisi sanitaria da Covid-19, con l'intento di ricostruirne le logiche interne e le reciproche influenze.

La comparazione è stata condotta prendendo in considerazione, dal punto di vista geografico, lo spazio giuridico euro-unitario. La comune appartenenza degli ordinamenti selezionati a un sistema sovranazionale condiviso giustifica, infatti, l'assunzione di un'omogeneità culturale che la dottrina considera presupposto necessario alla comparabilità. Si è dunque scelto di adottare un'analisi qualitativa su un campione ristretto di ordinamenti rappresentativi delle diverse strategie normative emerse nel contesto emergenziale, secondo la logica degli *small-N-studies*. A supporto di tale impostazione, si richiama l'osservazione secondo cui: "Per isolare un campione di casi che al contempo riproduca le caratteristiche causali rilevanti di un universo più ampio (*rappresentatività*) e offra variazione lungo le dimensioni di interesse teorico (*influenza causale*), la selezione dei casi in campioni di dimensioni molto ridotte deve avvalersi di procedure di selezione intenzionale (non casuale)"⁵. La selezione è avvenuta secondo il modello dei casi *prototipici*, individuati in ragione della loro capacità di delineare in maniera quanto più possibile rappresentativa gli atteggiamenti normativi prevalenti nei Paesi membri dell'Unione europea durante gli stati di emergenza. In tal senso, si è rilevato che: "La logica del principio dei «casi prototipici» è piuttosto intuitiva. Se un ricercatore intende avvalersi di un numero limitato di casi-studio per verificare la validità di una teoria o di un'argomentazione, è opportuno che tali casi presentino il maggior numero possibile di caratteristiche chiave riscontrabili in un'ampia gamma di casi ... I casi prototipici fungono, infatti, da esemplari di altri casi dotati di caratteristiche analoghe ... La logica sottesa al principio dei «casi prototipici» è quella del ragionamento per analogia. In altri termini, il principio si fonda sull'assunto secondo cui, «se due unità sono simili sotto tutti gli aspetti rilevanti, valori analoghi delle variabili esplicative produrranno valori analoghi della variabile dipendente»"⁶.

⁵ J. GERRING, *Case Selection for Case-Study Analysis: Qualitative and Quantitative Techniques*, in M. BOX-STEFFENSMEIER, H.E. BRADY, D. COLLIER (eds.), *The Oxford Handbook of Political Methodology*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 646.

⁶ *Ivi*, p. 256.

Nella consapevolezza dell'inevitabile eclettismo metodologico che oggi caratterizza il diritto comparato⁷, si è scelto di adottare un approccio prevalentemente *funzionalista* e *strumentale*⁸, secondo l'idea che: "Il diritto comparato può contribuire a valutare la capacità di diverse soluzioni di affrontare problemi analoghi e di stimolare gradi comparabili di progresso"⁹. Tale orientamento non ha tuttavia trascurato il contesto politico e culturale entro cui le norme emergenziali sono state adottate¹⁰, riconoscendo la rilevante incidenza che tali fattori esercitano sull'effettivo funzionamento degli ordinamenti.

In termini operativi, l'indagine si è articolata selezionando due variabili indipendenti: da un lato, il grado di limitazione dei diritti fondamentali tramite la normativa emergenziale (X_1), valutato in base a criteri qualitativi e quantitativi (durata, pervasività, ambito materiale); dall'altro, il livello di autonomia e decentralizzazione politica dello Stato (X_2), misurato attraverso l'analisi dell'autonomia legislativa, fiscale e amministrativa dei livelli sub-statali. La variabile dipendente (Y_1) è invece costituita dalla costruzione di una *tassonomia*¹¹ dei sistemi giuridici europei fondata sull'uso delle fonti emergenziali, con particolare attenzione alla maggiore o minore deviazione rispetto al paradigma costituzionale di riferimento.

Sulla base di tale impostazione, i casi selezionati sulla base dei modelli di distribuzione del potere comprendono:

- Francia e Ungheria, quali esempi di modelli fortemente centralizzati, caratterizzati da un'ampia concentrazione di poteri in capo al Governo nazionale;
- Italia, in cui il regionalismo cooperativo ha evidenziato tensioni centro-periferia nella gestione delle misure restrittive;
- Spagna, con un assetto autonomico marcato, ma sottoposto a un lockdown particolarmente rigido e forti contrasti tra autorità centrali e regionali;
- Germania, dove il federalismo maturo e l'autonomia dei Länder hanno consentito una gestione più calibrata e proporzionata delle restrizioni;
- Svezia, che ha adottato un approccio *soft*, con limitazioni modeste, elevata fiducia nelle istituzioni e una consolidata autonomia regionale.

⁷ Su questo punto molto chiaro: R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Wolters Kluwer, Milano, 2016, *passim*.

⁸ Sulle molteplici critiche all'approccio funzionalista si veda in dottrina ad esempio: E. ÖRÜCÜ, *Methodologies for Comparative Law*, in J.M. SMITS ET AL. (eds.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Elgar Edward, Cheltenham, pp. 42 ss.

⁹ R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 352.

¹⁰ Sull'importanza di correggere il funzionalismo negli studi contemporanei di diritto comparato *cfr.* in particolare: U. KISHEL, *Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 87 ss.

¹¹ Sulla funzione di classificazioni e modelli nel diritto comparato *cfr.* L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2° ed., 2024, pp. 16 ss.

	Bassa decentralizzazione	Media decentralizzazione	Alta decentralizzazione
Elevata compressione delle libertà fondamentali.	Francia, Ungheria	Spagna	Italia
Media compressione delle libertà fondamentali.			Germania
Bassa compressione delle libertà fondamentali.			Svezia

3. L'esperienza pandemica italiana tra caos del sistema delle fonti del diritto e “presidenzializzazione” della forma di governo: una china pericolosa

La disciplina normativa adottata dalla Repubblica Italiana durante il periodo pandemico di Covid-19 ha rappresentato una delle più rilevanti manifestazioni del diritto dell'emergenza in un contesto privo di una regolamentazione costituzionale esplicita dello stato di emergenza¹². In tali termini l'ordinamento italiano si differenzia subito da sistemi giuridici quali quello spagnolo, francese o ungherese, che prevedono già in Costituzione una disciplina dell'emergenza.

La risposta alla crisi pandemica si è sviluppata attraverso strumenti normativi già esistenti nel *corpus* legislativo, con un'ampia e sistematica applicazione di decreti-legge e delle ordinanze emergenziali, in particolare decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (dPCM)¹³. Il quadro costituzionale non è stato formalmente derogato o sospeso¹⁴, ma ha subito importanti sollecitazioni, che si sono tradotte in una tensione tra le esigenze di rapidità ed efficacia dell'azione governativa e la tutela dei principi fondamentali, dello Stato di diritto e della divisione dei poteri¹⁵.

¹² Nel panorama italiano tra le voci più attive per l'introduzione in Costituzione di una disciplina emergenziale: G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, sp. 2020, pp. 541 ss. Particolarmente critico invece: A. RIDOLFI, *Costituzionalizzare l'emergenza? Qualche riflessione a partire da uno scritto di Salvatore Prisco e Fulvia Abbondante*, in *Nomos*, n. 2, 2024.

¹³ La dottrina è giunta ad individuare ben tre diverse “catene normative” su cui si è sviluppata la normazione dell'emergenza pandemica in Italia. Sul punto *cf.* M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020.

¹⁴ A tal proposito in punto di diritto punto si vedano le riflessioni di V. PIERGIGLI, *Limitazioni o sospensioni? Riflessioni postume sulle compressioni dei diritti al tempo del Covid-19*, in *Dpce online*, n. 3, 2023, pp. 2597 ss.

¹⁵ Parla di una: “Torsione massima degli equilibri istituzionali (già in origine deteriorati), con una preponderanza assoluta del potere esecutivo”, R. TARCHI, *Le fonti della crisi. Prospettive di diritto comparato. Alcune riflessioni conclusive*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, sp. “Le fonti della crisi: prospettive di diritto comparato”, 2022, 80.

A livello costituzionale, la risposta dell'Italia alla pandemia si è basata su una costruzione giuridica articolata, fondata primariamente sull'art. 77 della Costituzione, che consente al Governo di adottare, in casi straordinari di necessità e urgenza, decreti con forza di legge, i cosiddetti decreti-legge, soggetti a conversione parlamentare entro 60 giorni. Tale strumento, sebbene formalmente subordinato al controllo parlamentare, ha assunto durante la pandemia un ruolo dominante nell'ordinamento, riflettendo una progressiva supremazia dell'esecutivo. L'adozione di decreti-legge è stata accompagnata da una notevole produzione di decreti del Presidente del Consiglio, utilizzati per disciplinare in dettaglio le misure di contenimento e gestione dell'emergenza sanitaria¹⁶. Questi atti, sebbene formalmente subordinati ai decreti-legge che ne costituivano la base giuridica, hanno avuto un impatto diretto e incisivo sui diritti fondamentali dei cittadini, imponendo limitazioni alla libertà di circolazione, di riunione, di culto e d'impresa¹⁷. In particolare, le misure restrittive di contenimento si sono articolate in fasi: una prima fase di *lockdown* totale (marzo-maggio 2020), una seconda di progressiva riapertura (maggio-ottobre 2020) e una terza di *lockdown* selettivo e territoriale (da ottobre 2020 in avanti), basata su un sistema di classificazione a tre colori (giallo, arancione, rosso), corrispondente a differenti livelli di rischio epidemiologico. Tali misure hanno incluso il divieto di spostamenti interni e internazionali, chiusura di esercizi commerciali non essenziali, sospensione dell'attività scolastica in presenza, limitazioni alle attività religiose e culturali, nonché l'imposizione di coprifuoco notturno.

Il primo atto normativo rilevante nella "catena normativa" emergenziale italiana è stato il decreto-legge n. 6 del 2020, adottato il 23 febbraio 2020, che ha previsto ampie e generiche facoltà per le autorità

¹⁶ I. CIOLLI, *Emergenza pandemica e verticalizzazione del potere nella struttura dell'Esecutivo. Il ruolo del Presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022, pp. 305 ss. Sulla "presidenzializzazione" della produzione normativa emergenziale come fenomeno patologico nella forma di governo italiana insiste particolarmente anche: I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Ed. Scient., Napoli, 2021, *spec.* Pp. 99 ss.

¹⁷ In dottrina una corrente minoritaria ha ritenuto che la quarantena abbia compresso non solo la libertà di circolazione, ma anche la libertà personale, con un conseguente *vulnus* delle garanzie soprattutto con riferimento alla riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.: L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in ID. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, federalismi.it – paper, Osservatorio emergenza Covid-19, 5 maggio 2020, pp. 33-34. Critico anche: F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 22 aprile 2020, *spec.* pp. 5-6. La dottrina maggioritaria ritiene invece che la normativa pandemica abbia inciso soprattutto sulla libertà di circolazione e non su quella personale. *Ex multis*: B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2020, V; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 18 marzo 2020; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, pp. 130 ss.; D. MORANA, *Uno stress test per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1, 2021, pp. 93 ss.

Sul punto ha preso posizione la Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 127 del 2022, con la quale ha statuito che la quarantena obbligatoria non chiama in causa la libertà personale. Per un commento critico in dottrina *cfr.* M. FERRARA, *La quarantena obbligatoria come «istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale» (Corte Cost., sent. n. 127/2022) e il ruolo della Corte Costituzionale nella fase di metabolizzazione dell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2022, pp. 337 ss.; M. ARMANNO, *Libertà personale e libertà di circolazione tra emergenza presente e incertezza futura*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2023, pp. 180 ss.

competenti di adottare ulteriori misure di contenimento¹⁸. Questo testo è stato successivamente sostituito ed emendato nelle criticità riscontrate dal decreto-legge n. 19 del 2020, entrato in vigore il 25 marzo 2020, che ha fornito una base normativa più precisa, stabilendo prescrizioni più puntuali al vertice dell'esecutivo¹⁹. Questi decreti hanno rappresentato il perno della normativa emergenziale, nella prima e più delicata fase pandemica, dando origine a un ciclo normativo alimentato da successive disposizioni che si sono susseguite in rapida sequenza nelle fasi successive della crisi sanitaria²⁰.

Il sistema normativo emergenziale basato su decreti-legge e dPCM, che è stato poi quello definitivamente eletto dal Governo e dal Parlamento, si è sviluppato in maniera del tutto “parallela” rispetto alla normativa prevista dal Codice della Protezione Civile, che, in particolare all'art. 24, consente al Capo del

¹⁸ È stato questo indubbiamente l'atto normativo più controverso dell'intera produzione normativa emergenziale italiana. La dottrina maggioritaria ha infatti ritenuto che con lo stesso si sia adottata una vera e propria “delega in bianco” al Presidente del Consiglio dei ministri, con patente elusione del principio di legalità in senso sostanziale, uno dei capisaldi dello stato di diritto. Sul punto si vedano ad esempio le considerazioni di F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020, p. 38, il quale ha osservato che: “Pur nel rispetto del principio di legalità, l'uso troppo disinvolto da parte del Governo delle elastiche potenzialità delle fonti del diritto, soprattutto se queste si sostanziano in contenuti ampi e profondi per limitare le libertà costituzionali come i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati, ha degradato e svilito almeno in parte proprio le libertà costituzionali che si dovevano tutelare”. Sulla stessa linea, per l'illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nel d.l. n. 6 del 2020, cfr. A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, Mucchi, Modena, 2020, *spec.* pp. 50 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, pp. 361 ss.; A. LALLI, *Organi e procedure amministrative dell'emergenza Covid-19*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, *spec.* p. 223; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 582; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2021, p. 23. In una posizione intermedia, che prende atto dell'anomalia nella produzione delle fonti, la quale tuttavia non condurrebbe ad uno “strappo” costituzionale, vi è chi ha ritenuto che: “Per quanto ambigua nei suoi profili di novità, la situazione che si è generata nella fase di vigenza del d.l. 6/2020 è più accostabile ad una normale ipotesi di temporanea efficacia di un atto, per quanto di vasta portata, invalido da diversi punti di vista, che ad un sovvertimento dell'ordine costituzionale”, così: A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, p. 164. Per un orientamento più benevolo, che si concentra maggiormente sul requisito della necessaria temporaneità e trasparenza dei provvedimenti cfr. E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2020, il quale sottolinea la dimensione doverosa che si instaura nei periodi emergenziali: “La Repubblica, nel suo complesso, ha interpretato correttamente il significato dell'evocazione costituzionale all'adempimento dei doveri di solidarietà. Adempiere a un dovere non significa obbedire passivamente a un comando, ma aderire responsabilmente a una comune e reciproca obbligazione di cui l'intera comunità di persone che costituiscono la Repubblica si fa carico in vista, appunto, della sopra evocata *salus rei publicae*”, XIII. Si veda altresì: M. BIGNAMI, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, in *Quest. giust.*, n. 2, 2020; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Emergenza pandemica e strumentario giuridico-istituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2021, pp. 83 ss.

¹⁹ Per un'analisi della primissima risposta normativa emergenziale adottata dal Governo italiano in dottrina si vedano la ricostruzione e le considerazioni operate da: R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, n. 3, 2020, pp. 513 ss.

²⁰ Sul punto in dottrina è stato osservato come in tale frangente: “Il robusto incremento del ricorso alla decretazione d'urgenza ... ha prodotto ulteriori prassi distorsive rispetto a quelle già verificatosi nei decenni precedenti ... [tra le quali] la confluenza nella legge di conversione di altri decreti-legge e l'intreccio di fonti normative ... Inoltre, il tratto caratteristico dell'omogeneità del decreto-legge ha subito un disallineamento rispetto ai limiti derivanti dal dettato costituzionale che impone un oggetto il più possibile definito e circoscritto per materia”, così: I.A. NICOTRA, *Le tendenze della produzione normativa alla luce di pandemia, crisi economica, guerra e cambiamento climatico*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, p. 874.

Dipartimento della Protezione Civile di adottare ordinanze straordinarie, anche in deroga alla legislazione vigente, purché nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento²¹. Pensate soprattutto per fronteggiare le calamità naturali e da tempo abusate nella gestione dei cc.dd. grandi eventi, tali ordinanze sono state utilizzate prevalentemente per accelerare le procedure di approvvigionamento di beni e servizi sanitari. Proprio sulla base dell'art. 24 del Codice della Protezione Civile, il Governo ha dichiarato in prima battuta lo stato di emergenza il 31 gennaio 2020, con deliberazione del Consiglio dei Ministri. All'interno del sistema di protezione civile, si collocano anche i poteri regolamentari straordinari conferiti al Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, istituito con il decreto-legge n. 18 del 2020. Tali poteri hanno permesso una gestione più efficiente degli acquisti pubblici e della logistica connessa all'emergenza, specialmente sul piano vaccinale.

Un ruolo fondamentale è stato svolto altresì dai poteri ordinatori del Ministro della Salute, dei Presidenti di Regione e dei Sindaci, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978 (Legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale), che consente l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica. Tali ordinanze, sebbene formalmente atti amministrativi, hanno avuto effetti sostanzialmente normativi, incidendo direttamente su diritti e libertà.

Alla luce di spinte fortemente derogatorie rispetto alla disciplina nazionale, diverse autonomie territoriali hanno causato con i propri interventi normativi non pochi problemi di coordinamento nella gestione “multi-livello” della crisi sanitaria, richiedendo in alcuni casi l'azione della giustizia amministrativa e costituzionale per dipanare la matassa delle competenze²² e delle attribuzioni di poteri.

Lo stato di emergenza dichiarato dal Governo sulla base dell'ordinamento di protezione civile, che inizialmente non prevedeva alcuna partecipazione parlamentare, è stato successivamente prorogato più volte tramite decreti-legge, consentendo in questo modo la partecipazione del Parlamento quantomeno nel momento della conversione in legge degli atti aventi forza di legge. Questi ultimi hanno incluso clausole di scadenza (c.d. *sunset clauses*), prima al 31 luglio 2020, poi estese al 15 ottobre e infine al 31 gennaio 2021. È importante sottolineare, a tal riguardo, che i dPCM, utilizzati per attuare le misure previste dai decreti-legge, non richiedono la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, né la deliberazione del Consiglio dei Ministri, né tantomeno prevedono la sottoposizione a controllo da parte della Corte costituzionale²³. Questo aspetto ha dunque sollevato critiche in dottrina, per il rischio che tale

²¹ E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza: contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, *passim*.

²² Non potendo approfondire in questa sede tale aspetto si rinvia per tutti a: A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, 1, 2021.

²³ Nella pletora di ricostruzioni sulla natura normativa dei dPCM adottati nel frangente emergenziale pandemico, particolarmente convincente risulta la ricostruzione operata da: A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di*

pratica potesse eludere i controlli costituzionali ordinari e accrescere in modo improprio il potere del Presidente del Consiglio a discapito della collegialità governativa e della funzione di garanzia del Capo dello Stato²⁴. Inoltre, il fatto che molte misure restrittive siano state adottate mediante atti amministrativi, non soggetti a preventiva approvazione parlamentare, ha alimentato un dibattito sulla legittimità democratica di tali strumenti, con riferimento particolare al principio di legalità e al rispetto del primato della legge nella compressione delle libertà fondamentali²⁵.

delegificazione, *op. cit.*, p. 153, il quale è giunto ad affermarne che tali provvedimenti sarebbero: “Ordinanze emergenziali di tipo nuovo, create ad hoc per l’occasione, che presentano solo alcune delle caratteristiche tradizionalmente proprie del diritto dell’emergenza, e che, come si diceva, debbono essere viste come una disciplina eccezionale dell’emergenza da coordinare ex art. 14 disp. prel. alla disciplina generale contenuta nel T. U. Protezione Civile”. Lo stesso ha altresì ritenuto, 165-166, che i dPCM sarebbero: “Più che ‘atti’ normativi, dei ‘fatti normativi’ riconducibili alla (problematica e controversa) categoria delle fonti extra ordinem ossia, a quei «fatti (eventi, comportamenti) ‘originari’ che – benché illegittimi, o comunque non previsti come produttivi di diritto dalle vigenti norme sulla produzione giuridica – nondimeno danno vita a norme che, di fatto, ricevono accettazione ed osservanza da parte dei loro destinatari, e si impongono come norme valide in virtù del cosiddetto ‘principio di effettività’» ... L’effetto tipico indotto da questa particolare tipologia di dPCM, può essere descritto come un caso anomalo di delegificazione temporanea di settori specifici dell’ordinamento: un caso, cioè, in cui l’effetto derogatorio disposto dal decreto legge sub condizione, tiene luogo della normale abrogazione sub condizione delle leggi di delegificazione”. Per le ricostruzioni operate dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa si vedano invece: M. FRANCAVIGLIA, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2022, pp. 113 ss. Nella più recente letteratura sulla natura del dPCM si veda in particolare l’opera monografica di: M. RUBECHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.m., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

Sull’uso elusivo dei controlli costituzionali da parte della decretazione d’urgenza, che ha condotto allo sviamento dal ricorso al decreto-legge, in dottrina è stato puntualmente ricostruito che: “La prassi governativa, quando ha avvertito che lo strumento del decreto-legge, proprio perché sottoposto a controllo di costituzionalità con riguardo alla reiterazione, andava progressivamente perdendo la propria utilità, abbia iniziato a privilegiare l’uso sistematico del potere d’ordinanza. Quest’ultimo, infatti, presenta ancora oggi un notevole grado di flessibilità, non solo perché dal contenuto non tipizzato (né in toto tipizzabile per la contingibilità degli eventi che deve fronteggiare), ma anche in quanto non sottoposto ai controlli cui soggiace, invece, il decreto-legge”, A. CARDONE, *La “gestione alternativa” dell'emergenza nella recente prassi normativa del governo: le fonti del diritto alla prova del covid-19*, in *La legislazione penale*, 18.5.2020, p. 5.

²⁴ Sull’incapacità del decreto-legge a far fronte alla situazione emergenziale e sulla conseguente “sospensione” della collegialità del Governo in favore di un rapporto diretto tra Presidente del Consiglio dei Ministri e cittadini si esprime: G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in <https://www.unicost.eu>, 10 aprile 2020. Sull’inadeguatezza in termini temporali del decreto-legge per la velocità normativa richiesta dalla rapida evoluzione pandemica: A. RUGGERI, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, in *ConsultaOnline*, 9 dicembre 2020, p. 694; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021, p. 50. *Contra*: M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar Pandemico*, in *Quest. giust.*, n. 2, 2020.

²⁵ Sull’inadeguatezza del dPCM a limitare le libertà costituzionali e soddisfare le relative garanzie costituzionali, si vedano ad esempio: A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline*, 6 aprile 2020, spec. pp. 221-222, ove pone in luce che: “La complessiva vicenda istituzionale è venuta fin qui svolgendosi (e, dunque, promette di continuare a svolgersi) nel segno di non poche, gravi torsioni degli equilibri prefigurati per le relazioni tra gli organi costituzionali”. A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, pp. 491 ss.; 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, pp. 400 ss.

Ritiene che la catena degli atti normativi sia stata sostanzialmente conforme al sistema delle fonti delineato in Costituzione: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, pp. 109 ss. U. DE SIERVO, *Emergenza covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. sp., 2020, p. 310, sottolinea come: “Malgrado le grandissime difficoltà esistenti e non poche improvvisazioni ed errori – si è giunti ad una innovativa configurazione di un sistema di disciplina delle fonti dinanzi a gravi situazioni emergenziali di natura pandemica. Un sistema sostanzialmente compatibile con il nostro disegno costituzionale”. Conformemente anche: A. MANGIA,

Il quadro che è complessivamente emerso dal sistema delle fonti sulla produzione normativa emergenziale durante la pandemia in Italia è quello di un grande caos²⁶, che richiede indubbiamente maggiore attenzione. La differenza con ordinamenti quali la Germania, dotata di una specifica legge per il contrasto alla pandemia, appare così evidente, avendo quest'ultima permesso un'ordinata gestione normativa della crisi sanitaria, senza incertezze applicative sulle fonti del diritto a cui ricorrere.

Per quanto riguarda l'attività del Parlamento, quest'ultima, pur non sospesa, è stata significativamente ridotta nei primi mesi della crisi, con sedute limitate e un accentramento dell'iniziativa normativa in capo al Governo²⁷. Le Camere hanno approvato numerosi decreti-legge, spesso con l'introduzione di maxi emendamenti e con votazioni di fiducia, accentuando la prassi, già consolidata nell'ordinamento

Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione, op. cit., p. 150, il quale, con riguardo all'adozione dei dPCM, ha argomentato che: "Per quanto rispondesse ad una tecnica normativa anomala, ampiamente criticabile, soprattutto per i problemi di intelligibilità e di garanzia che ha posto sul versante sanzionatorio, a rigore, non si può dire essere stata tale da contravvenire ai principi generali che reggono la produzione legislativa" e che: "Il Parlamento avrebbe sempre potuto negare, in tutto o in parte, la conversione del decreto che riconformava i poteri d'ordinanza dell'amministrazione, dettandone una disciplina speciale. Così come la Presidenza della Repubblica avrebbe potuto negarne l'emanazione ai sensi dell'art. 87 Cost.". Sulla stessa linea altresì: G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020.

Sulla legittimità costituzionale delle previsioni del d.l. n. 6 del 2020 (in particolare art. 2) che disciplinavano il potere di regolare l'emergenza attraverso dPCM, si è da ultimo espressa la stessa Corte costituzionale con sent. n. 198 del 2021. Per un commento critico e ben argomentato alla decisione cfr. A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021*, in www.giustiziansieme.it, 19 gennaio 2022. In dottrina si vedano altresì: M. RUBECHI, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, n. 27, 2021, pp. 176 ss.; M. VITTORI, *I decreti-legge e i d.p.c.m. nell'emergenza sanitaria tra riserva di legge, tipizzazione del contenuto dei provvedimenti e bilanciamento dei diritti*, in *Consulta Online*, III, 2022, pp. 1345 ss.

²⁶ Sul punto, ad esempio, si vedano le considerazioni di: T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 30 marzo 2020, p. 194. A tal riguardo è stato altresì osservato che: "L'alternarsi, compulsivo quanto (sovente) necessitato dall'andamento epidemiologico, di decreti legge, dpcm, linee-guida, ordinanze regionali e finanche (quantomeno in una prima fase) sindacali ha comportato una trasversale superfetazione normativa di rara disarmonia e disomogeneità ... tale intensa produzione normativa ha indotto profonde incertezze circa le misure da adottare per far fronte all'emergenza sanitaria", così: C.A. CIARALLI, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2022, pp. 66-69. Ancora, è stato notato che la situazione emergenziale generata dal covid-19 ha prodotto uno: "Stato di incertezza giuridica nel quale l'affastellarsi di scomposte, contraddittorie e confusive misure di disciplina emergenziale hanno ridotto tanto gli operatori ed i responsabili della sicurezza e dell'ordine pubblico quanto, e forse soprattutto, i comuni cittadini", così: F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, pp. 343. Sulla stessa linea di pensiero anche: M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020, p. 181; G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, op. cit., spec. pp. 75-76; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 16 giugno 2020.

Ancora a monte, per una ricostruzione del precario assetto del sistema delle fonti normative sui cui già si reggeva l'ordinamento italiano e su cui poi è andata ulteriormente ad incidere la pandemia da Covid-19, si veda in particolare: A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, pp. 510 ss.

²⁷ F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2020, pp. 26 ss.; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2020, pp. 214 ss.; U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento attraverso e oltre la pandemia*, Ed. Scient., Napoli, 2022, spec. pp. 143 ss.

italiano, di un monocameralismo di fatto e di un legislativo “compresso”²⁸ dal ricorso anche in tempi ordinari a fonti del diritto emergenziali. Tuttavia, al netto dell’esperienza pandemica, non è mancato un certo grado di controllo parlamentare, come dimostrano le numerose modifiche apportate ai decreti in sede di conversione. Per ovviare a questa carenza, il decreto-legge n. 19 del 2020 ha previsto l’obbligo per il Governo di comunicare alle Camere, entro un giorno dalla pubblicazione, le misure adottate, nonché di fornire aggiornamenti ogni 15 giorni e di informare preventivamente sulle misure in corso di preparazione, consentendo alle Camere di formulare raccomandazioni, per quanto non vincolanti.

Rilevante sul piano della formazione delle fonti del diritto emergenziali è la istituzione di un organismo tecnico-scientifico di supporto alle decisioni dell’apparato esecutivo: il Comitato Tecnico-Scientifico (CTS), istituito presso la Protezione Civile²⁹. Il parere del CTS, sebbene non vincolante, ha rappresentato la base conoscitiva su cui si sono fondate molte delle decisioni normative e regolamentari del periodo pandemico. Il ricorso ad un organo eminentemente tecnico con funzione consultiva si pone in linea con le altre esperienze europee, dando prova della fiducia nella scienza riposta dai governi che si sono succeduti durante la pandemia. Corre però l’obbligo di segnalare come, almeno inizialmente, la mancata ostensione dei verbali del CTS in Italia abbia generato un clima di sospetto, che ha incrinato il rapporto di fiducia tra amministrazione e amministrato, contrapponendosi in questo senso alla scelta di altri ordinamenti, quali quello francese, che hanno invece da subito reso accessibili gli atti dei rispettivi organi tecnici consultivi, favorendo così la massima trasparenza delle decisioni governative.

Nel complesso si può dunque affermare che la disciplina adottata dall’Italia in risposta alla pandemia da Covid-19 si è sviluppata, non senza difficoltà specialmente nei primissimi tempi, all’interno del quadro costituzionale esistente, senza dichiarazione formale di uno stato di eccezione, ma con un ampio ricorso agli strumenti emergenziali già previsti. Ciò ha comportato una significativa espansione del potere esecutivo ed in particolare una fortissima preminenza del Presidente del Consiglio, una riduzione del ruolo ordinario del Parlamento, e un’intensa attività regolamentare e amministrativa. Per quanto riguarda il circuito delle garanzie, gli organi che ne fanno parte non sono venuti meno ai propri compiti, ponendo eventualmente rimedio alle difficoltà logistiche attraverso il ricorso alle nuove tecnologie. La Corte costituzionale, *in primis*, non si è sottratta ai propri doveri istituzionali, sebbene abbia mostrato,

²⁸ V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, pp. 268 ss.; R. CALVANO, *Appunti sulle fonti del diritto del periodo 2020-2023, tra crisi, emergenze e squilibri della forma di governo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2023, pp. 58-59.

²⁹ Senza alcuna pretesa di esaustività, in letteratura cfr. F. LAVIOLA, *La decisione politica science-based e il ruolo del Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell’emergenza Covid-19 tra arbitrarie pretese di segretezza e riaffermazione del diritto alla trasparenza*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2021, pp. 127 ss.; A. IANNUZZI, *Il Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell’emergenza sanitaria: un bilancio dell’esperienza utile per far emergere prospettive di riforma*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2022, pp. 521 ss.; C. LOTTA, *La legislazione emergenziale per contrastare la pandemia da Covid-19 tra scienza e diritto: il ruolo del Comitato tecnico-scientifico*, in *Consulta Online*, n. 1, 2022, pp. 446 ss.

specialmente in occasione della prima ondata pandemica, una certa deferenza verso il sistema normativo approntato dal Governo. Rispetto ad altri ordinamenti, inoltre, l'assenza di un ricorso diretto all'organo di giustizia costituzionale azionabile direttamente dai cittadini ha richiesto tempi maggiori per addivenire a pronunce sulla legittimità costituzionale degli atti normativi emergenziali, non consentendo così alla Corte un controllo più tempestivo.

Sebbene molte delle misure adottate siano state giustificate dall'urgenza e dalla gravità della situazione sanitaria, come anche riscontrato dall'organo di giustizia costituzionale che ha "validato" la legittimità dei provvedimenti normativi emergenziali, il bilancio complessivo della produzione normativa italiana nel periodo della crisi sanitaria pone interrogativi rilevanti in termini di equilibrio tra poteri, tutela dei diritti fondamentali e qualità democratica del processo decisionale.

4. Il sistema giuridico francese tra pluralità degli ordinamenti emergenziali e accentramento della produzione normativa durante la pandemia da Covid-19

Durante la pandemia da Covid-19, la Francia ha adottato un articolato sistema giuridico di risposta alla crisi sanitaria, fondato su fonti legislative ordinarie, atti regolamentari, amministrativi e pronunce giurisdizionali³⁰. Sebbene la Costituzione del 1958 preveda specifiche disposizioni per situazioni di emergenza (art. 16 e art. 36), esse non sono state attivate durante la pandemia. L'articolo 16 attribuisce al Presidente della Repubblica poteri straordinari in caso di minaccia grave alle istituzioni repubblicane, mentre l'articolo 36 consente la proclamazione dello stato d'assedio in caso di guerra o insurrezione armata. Nessuno di questi strumenti è stato considerato adeguato al contesto pandemico. Tale scelta è conforme a quella adottata da ordinamenti, quali quello tedesco, che hanno ritenuto la disciplina costituzionale dell'emergenza non idonea a fronteggiare la crisi sanitaria. Si contrappongono a questo indirizzo, invece, sistemi giuridici, quali quello spagnolo e quello ungherese, che, disponendo di clausole costituzionali emergenziali maggiormente dettagliate, sono rimasti nell'alveo delle previsioni delle Carte fondamentali, non senza incertezze applicative.

³⁰ Per una puntuale ricostruzione delle fonti del diritto adottate nel contesto pandemico in Francia cfr. R. MAISON, O. MAMOUDY, *Autour de l'état d'urgence français. Le droit politique d'exception, pratique nationale et sources internationales*, Institut Universitaire Varenne, Paris, 2018; S. HENNETTE VAUCHEZ, *La Démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente*, Seuil, Paris, 2022; O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, Dalloz, Paris, 2023; E. CHAMBAS, T. PERROUD, *France: Legal response to Covid-19*, in J. KING, O. FERRAZ (eds.), *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, Oxford University Press, Oxford, 2024. Particolarmente critici sulla produzione normativa emergenziale in Francia durante l'epidemia di Covid-19: C. BYK, *La pandémie de Covid-19: un choc salutaire dans le contexte d'une crise de l'urgence, de l'autorité et de la liberté?*, in *Droit, Santé et Société*, n. 1, 2020, pp. 4 ss.; P. RRAPI, *Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2020; C. SCHOULER, L. MUCCHIELLI, *Covid, état d'urgence et libertés publiques. Les libertés qui fondent la démocratie sont-elles solubles dans la lutte contre une épidémie?*, in *Futuribles*, 2022, pp. 73 ss.; C. DOUNOT, *Urgence sanitaire et société disciplinaire. Le culte de l'efficacité validé par le droit*, in J. HAUTEBERT, C. EOCHE-DUVAL, G. DRAGO (eds.), *Pandémie, Droit et Cultes*, mare & martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2023, pp. 47 ss.

Per fronteggiare l'emergenza, la Francia ha invece fatto ricorso a un regime giuridico straordinario istituito tramite la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020, che ha introdotto lo "stato di emergenza sanitaria" (*état d'urgence sanitaire*), disciplinato all'interno del Codice della sanità pubblica (*Code de la santé publique*, PHC)³¹. Questo nuovo regime giuridico ha rappresentato il principale fondamento normativo per l'adozione di misure restrittive delle libertà fondamentali, quali la libertà di circolazione, di riunione, di impresa e di culto, ritenendo evidentemente tanto le previsioni costituzionali quanto la disciplina emergenziale del 1955³² inadeguate a far fronte alla crisi pandemica. La legge in parola ha altresì costituito il *comité de scientifiques*, con il compito di emettere periodicamente pareri sullo stato del disastro sanitario, sui dati scientifici ad esso relativi e sulle misure necessarie a gestirlo e porvi fine³³. Per previsione normativa si stabilisce che tutti i pareri resi dal Comitato siano resi pubblici senza ritardo.

Lo stato di emergenza sanitaria poteva essere dichiarato dal Consiglio dei Ministri mediante decreto in presenza di una catastrofe sanitaria che, per natura e gravità, mettesse in pericolo la salute pubblica. Tuttavia, eccezionalmente, lo stesso legislatore ha dichiarato tale stato direttamente con la legge del 23 marzo 2020. Tale dichiarazione ha conferito al Governo, in particolare al Primo Ministro e al Ministro

³¹ Per un puntuale commento alla legge in dottrina cfr. C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *Dpce online*, n. 2, 2020, spec. pp. 1645 ss., la quale giunge a definire la stessa alla luce delle numerose disposizioni costituzionali e legislative emergenziali già presenti nell'ordinamento francese come: "Inutile, ridondante, pretestuosa e condotta probabilmente al solo scopo di recuperare consensi perduti", 1665. Allo stesso tempo, l'Autrice ritiene le politiche del Governo francese rispettose dei principi che dovrebbero governare lo stato di emergenza in una democrazia consolidata. A tal riguardo afferma infatti che negli stati di emergenza: "Il vero problema è piuttosto quello di saper circoscrivere le costrizioni entro un tempo limitato, strettamente necessario per fare fronte all'emergenza del momento; perché ciò avvenga occorre avere ben chiara l'eccezionalità della situazione che si sta fronteggiando, così che, una volta azzerato o circoscritto il pericolo del contagio, ogni limitazione venga immediatamente privata di ogni legittimazione giuridica e il regime di ordinaria legalità possa automaticamente riespandersi ... Un passaggio che il governo francese sembra avere ben chiaro come dimostra il fatto che esso ha sempre precisato i termini di efficacia delle misure di compressione adottate dando piena prova della loro temporaneità e transitorietà", 1669. In dottrina per un commento alla nuova legislazione emergenziale francese si vedano altresì: O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence sanitaire: était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception?*, in *Recueil Dalloz*, 30 aprile 2020; G. BLIGH, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire?*, in *Jus Politicum blog*, 3 giugno 2020; A. GELBLAT, L. MARGUET, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tout les états?*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20 aprile 2020; A. LEVADE, *État d'urgence sanitaire: à nouveau peril, nouveau régime d'exception*, in *La Semaine Juridique*, n. 13, 2020; H. MOYSAN, *La législation de crise, miroir grossissant de la crise de la législation (una analyse légistique de la législation relative au Covid-19)*, in *Le club des juristes*, 4 maggio 2020; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle Fonti*, spec. 2020, pp. 410 ss.; C. LE BRIS, *La crise sanitaire en France au regard du droit international des droits de l'homme ou les limitations des libertés en quête d'un juste équilibre*, in *La Revue des droits de l'homme*, n. 19, 2021; A. MÉNARD, *La garantie des droits fondamentaux dans les états d'exception sous la Ve République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 1, 2021, pp. 1 ss.

³² Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, elaborata prima dell'adozione dell'attuale Costituzione francese per far fronte ai moti algerini per l'indipendenza, più volte emendata, da ultimo anche negli anni 2015-2017 in occasione di nuovi episodi di terrorismo internazionale che si sono abbattuti sulla Francia. Cfr. R. DRAGO, *L'Etat d'urgence et les libertés publiques*, in *Revue de droit public*, 1955, pp. 670 ss.; P. KOENIG, *La protection des libertés publiques dans le régime de l'état d'urgence: (étude de l'application sur les plans administratif et judiciaire des lois des 3 avril et 7 août 1955)*, in *Revue administrative*, 1958, pp. 19 ss.; X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Éloge d'un état d'urgence sanitaire en "co-construction"*, in *Le club des juristes*, 26 maggio 2020.

³³ G. MINGARDO, *Il ruolo del Comitato Tecnico-Scientifico in Italia e Francia nell'emergenza CoViD-19*, in *BioLaw Journal*, n. 1, 2020, pp. 89 ss.

della Salute, ampi poteri per limitare diritti e libertà fondamentali. Questi poteri includevano la possibilità di limitare gli spostamenti, chiudere locali e attività commerciali, requisire beni e servizi sanitari, nonché imporre misure di isolamento e quarantena. La durata iniziale dello stato di emergenza sanitaria era fissata in un mese, prorogabile solo dal Parlamento. Inizialmente, però, lo stato fu dichiarato per due mesi direttamente dalla legge, derogando alla previsione generale del PHC. Successivamente, tale stato è stato prorogato più volte mediante ulteriori leggi: legge n. 2020-546 dell'11 maggio 2020 (fino al 10 luglio 2020), legge n. 2020-1379 (fino al 16 febbraio 2021), legge n. 2021-160 (fino al 1° giugno 2021), e legge n. 2021-1172 (fino al 15 novembre 2021).

Accanto a tale regime eccezionale, il Governo ha fatto uso dell'art. 38 della Costituzione, che consente al Parlamento di delegare al Governo la potestà legislativa tramite ordinanze in materie specificamente indicate nella legge di abilitazione. Tali ordinanze, una volta ratificate, acquisiscono valore di legge. In base alla legge n. 2020-290, il Governo è stato autorizzato ad adottare numerose ordinanze per far fronte alle conseguenze economiche, sociali e sanitarie della pandemia. Tali ordinanze hanno regolato materie quali la sospensione dei termini processuali, l'organizzazione dei tribunali, il funzionamento delle imprese e la tutela del lavoro. In questo, la risposta normativa francese si avvicina a quella italiana, differenziandosi, tuttavia, per la maggior chiarezza del sistema di produzione delle fonti dell'emergenza. L'esecutivo ha altresì fatto largo uso del potere regolamentare, emanando decreti, ordinanze e atti amministrativi generali e particolari, sia a livello nazionale (Primo Ministro, Ministri), che locale (prefetti e sindaci)³⁴. Le misure più importanti, tra cui il *lockdown* nazionale del 16 marzo 2020, sono state inizialmente fondate sulla dottrina delle circostanze eccezionali³⁵, una costruzione giurisprudenziale risalente addirittura alla Prima guerra mondiale che consente all'esecutivo di derogare al principio di legalità in casi di emergenza gravi e imprevedibili. Successivamente, il *lockdown* è stato normato tramite decreti fondati sullo stato di emergenza sanitaria. Le deroghe erano limitate e soggette all'obbligo di presentare un'autodichiarazione (*attestation dérogatoire*). Coprifuoco, restrizioni alla mobilità e obblighi di mascherina sono stati estesi nel tempo con diverse misure regionali e nazionali.

³⁴ Sul punto la letteratura ha sottolineato l'iper-presidenzializzazione della forma di governo francese e l'annichilimento dei pesi e contrappesi nel sistema dei poteri dello Stato durante lo stato di emergenza pandemica, giungendo a definire il controllo di costituzionalità come uno strumento "platonico", così si esprime: S. HENNETTE-VAUCHEZ, *La démocratie en état d'urgence*, op. cit., pp. 75 ss.

³⁵ Per una ricostruzione in dottrina di tale istituto si veda: M. AURINO, *L'instaurazione di un nuovo regime d'urgenza in Francia: quando l'eccezione rischia di diventare banalizzazione*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, sp. 2023, spec. pp. 154-155. Per un commento ed un inquadramento giuridico della decretazione d'urgenza inizialmente adottata dal Governo francese si vedano in dottrina: J. BOUDON, *De quelques problèmes juridiques et politiques dans les circonstances actuelles*, in *Le club des juristes*, 3 aprile 2020; S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exception au droit*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 13, 2020; D. ROMAN, *Coronavirus: des libertés en quarantaine?*, in *La Semaine Juridique*, n. 13, 2020; V. SIZAIRE, *Un colosse aux pieds d'argile. Les fondaments juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.

Nel contesto costituzionale francese, la separazione tra legge e regolamento è marcata: solo il Parlamento può legiferare nelle materie indicate dall'art. 34 della Costituzione, mentre il Governo esercita il potere regolamentare nelle restanti materie. Tuttavia, con lo stato di emergenza sanitaria, il potere regolamentare è stato ampliato anche nelle materie normalmente riservate alla legge, comportando un temporaneo squilibrio a favore dell'esecutivo. Il Parlamento ha comunque mantenuto un ruolo nel controllo dell'azione governativa, poiché ogni proroga dello stato di emergenza sanitaria doveva essere autorizzata per legge. Inoltre, sono state create commissioni d'inchiesta in entrambe le camere per valutare la gestione della pandemia³⁶.

L'organo di giustizia costituzionale francese (*Conseil constitutionnel*) ha avuto un ruolo limitato, poiché molte delle misure non sono state sottoposte a controllo preventivo. Tuttavia, in occasione dell'estensione dello stato di emergenza del maggio 2020, il Presidente della Repubblica ha eccezionalmente adito *ex ante* il Consiglio, che ha convalidato la compatibilità del regime emergenziale con i diritti fondamentali³⁷. La giurisdizione amministrativa (*Conseil d'État*), invece, ha avuto un ruolo maggiormente centrale, esercitando un controllo di proporzionalità sulle misure restrittive adottate dal Governo e dai sindaci. Ad esempio, sono state annullate ordinanze municipali che imponevano obblighi generalizzati di mascherina non giustificati da circostanze locali³⁸.

³⁶ E. LEMAIRE, *Contrôle parlementaire de la crise sanitaire: interrogations autour de l'attribution des pouvoirs d'enquête à la mission d'information sur l'épidémie de coronavirus à l'Assemblée nationale*, in *Jus Publicum blog*, 18 giugno 2020.

³⁷ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da: A.M. LECIS COCCO ORTU, *Il Consiglio costituzionale francese di fronte all'emergenza sanitaria, tra tutela (effettiva) dello Stato di diritto e tutela (disattesa) dei diritti*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2, 2021, pp. 252 ss., la quale rileva criticamente che: "La giurisprudenza costituzionale e amministrativa sulla crisi sanitaria invita, in proposito, ad un bilancio con luci ed ombre: i meccanismi di controllo hanno funzionato e, malgrado un andamento oscillante e delle conclusioni nel merito non sempre condivisibili, hanno permesso di garantire, almeno formalmente, il rispetto dei principi dello Stato di diritto. Tuttavia, passando dalla prospettiva della garanzia astratta dei principi a quella della difesa concreta dei diritti, essi si sono mostrati alquanto carenti" (p. 252), concludendo che: "Sia per il tradizionale approccio di deferenza del *Conseil constitutionnel* verso il potere politico o per un senso di responsabilità in una situazione di emergenza, è innegabile che la giurisprudenza costituzionale francese, già non particolarmente audace in periodo normale, diventi una pallida versione di se stessa in periodo straordinario, dando prova di una vecchia tendenza ricorrentemente osservata in periodi di emergenza: la tendenza a far prevalere la ragion di Stato a fronte delle ragioni dello Stato di diritto in nome dell'«*évidente nécessité*»" (p. 254); più mite il giudizio di X. PHILIPPE, S. BRUNET, *Les Mesures Adoptées Pour Lutter Contre L'épidémie de COVID-19 en France et Leurs Conséquences en Termes de Protection des Droits et Libertés*, in A. VEDASCHI (ed.), *Governmental Policies to Fight Pandemic*, *op. cit.*, p. 222, i quali osservano che: "Il Consiglio costituzionale ha cercato di garantire il rispetto delle norme costituzionali, ma con una certa benevolenza nei confronti degli atti adottati dall'esecutivo e votati dal Parlamento, e talvolta con una giurisprudenza fluttuante (ad esempio le misure di confinamento approvate nel maggio 2020 e poi censurate nell'agosto 2021). Dopo una sospensione dei termini di trattazione delle QPC per 3 mesi, il Consiglio è stato anche adito a posteriori e ha mantenuto una giurisprudenza che apparentemente cerca di conciliare l'obiettivo della tutela della salute pubblica con la tutela dei diritti e delle libertà. Nel 2020 ha emesso solo decisioni di conformità, poi alcune censure a partire dal 2021 (ad esempio, per quanto riguarda l'uso della videoconferenza davanti al giudice penale senza il consenso delle parti o la proroga di diritto della detenzione preventiva)".

³⁸ F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, *op. cit.*, pp. 46 ss.

La strategia sanitaria ha incluso anche l'adozione di un pass sanitario (*green pass*), obbligatorio dal 21 luglio 2021 per accedere a eventi pubblici e successivamente esteso a numerosi luoghi pubblici. La vaccinazione non è stata resa obbligatoria per la popolazione generale, ma è divenuta obbligatoria per determinate categorie professionali, come gli operatori sanitari, ai sensi della legge n. 2021-1040. Sono stati istituiti sistemi informatici per il tracciamento dei contatti (*Contact Covid*) e applicazioni mobili per l'allerta esposizione (*StopCovid* e *TousAntiCovid*), sottoposti alla vigilanza della *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) per garantire la protezione dei dati personali.

Il Difensore dei diritti (*Défenseur des droits*), autorità indipendente prevista dalla Costituzione, ha pubblicato numerosi rapporti critici sull'impatto delle misure su minori, detenuti e persone fragili, raccomandando maggiore attenzione ai diritti fondamentali. Nonostante la centralizzazione del potere in capo al Governo, i sindaci e i *préfets* hanno avuto margini di intervento a livello locale, sebbene spesso sottoposti a limitazioni da parte dell'amministrazione centrale o della giurisprudenza.

L'intera risposta giuridica francese alla pandemia è stata, dunque, improntata ad un'espansione dei poteri dell'esecutivo tramite l'adozione di un regime giuridico eccezionale che, pur non fondandosi sulle disposizioni costituzionali emergenziali, ha comportato una sospensione *de facto* del normale equilibrio dei poteri. Tale espansione è stata comunque controbilanciata da meccanismi di controllo parlamentare e giurisdizionale, benché resi più deboli dal ricorso a procedure legislative accelerate, come la *procédure accélérée*, e dalla ridotta partecipazione fisica dei parlamentari nei mesi iniziali. La crisi ha sollevato interrogativi sulla tenuta del principio di legalità, sull'equilibrio dei poteri e sulla protezione dei diritti fondamentali in un contesto di emergenza sanitaria. Malgrado queste tensioni, il quadro costituzionale e normativo francese ha retto l'impatto della pandemia attraverso una combinazione di norme statutarie, poteri delegati e vigilanza giurisprudenziale, senza necessità di riforme costituzionali formali.

5. Il governo della pandemia per legge: l'equilibrata risposta normativa della Repubblica federale tedesca all'emergenza sanitaria

La Repubblica Federale di Germania ha risposto alla crisi sanitaria da Covid-19 con una complessa architettura normativa, costituzionale e legislativa, la quale, pur mantenendo l'impianto generale del *Grundgesetz* (Legge Fondamentale), ha mostrato la flessibilità del sistema federale tedesco nel fronteggiare un'emergenza sanitaria senza precedenti.

Il quadro costituzionale tedesco non prevede un meccanismo esplicito e generalizzato per gli stati d'emergenza³⁹. La scelta dettata da motivi storici è condivisa con l'ordinamento italiano. Le disposizioni

³⁹ Sul punto spiegano J. KERSTEN, S. RIXEN, *Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise*, C.H. Beck, Berlino, 2022, pp. 72-73: "La Legge fondamentale adotta un percorso del tutto differente rispetto alla Costituzione di Weimar per affrontare le situazioni di emergenza. Essa collega la disciplina dello stato di emergenza interna al diritto ordinario in materia di

della cosiddetta “costituzione d’emergenza” introdotte solo a partire dal 1968 disciplinano situazioni molto specifiche come guerre, disordini interni o calamità naturali (artt. 35, 91, 115a-l GG), ma non contemplano pandemie sanitarie. Pertanto, durante la crisi pandemica non è stato dichiarato alcuno stato di emergenza a livello costituzionale, similmente a quanto avvenuto in ordinamenti quali quello italiano, francese e svedese. La sospensione dei diritti fondamentali, vietata dalla Legge Fondamentale anche in situazioni di emergenza, è rimasta esclusa⁴⁰; tuttavia, interferenze giuridiche con tali diritti sono state legittimate alla luce di interessi costituzionali di pari o superiore rango, *in primis* la tutela della salute pubblica, purché le misure fossero proporzionate⁴¹.

sicurezza. L’impianto costituzionale presuppone che anche le situazioni estreme possano, in linea di principio, essere gestite conformemente alla Costituzione mediante gli strumenti del diritto ordinario della sicurezza. Tale normalità giuridica in materia di sicurezza è configurata attraverso la legislazione ordinaria, la quale deve comunque rispettare i vincoli costituzionali imposti dalla Legge fondamentale (art. 20, comma 3, GG). Il nucleo di questo diritto ordinario della sicurezza è rappresentato dal diritto di polizia e dell’ordine pubblico, nonché dal diritto speciale della sicurezza, tra cui rientra anche la legge sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz*). Soltanto qualora questo quadro normativo ordinario in materia di sicurezza non sia in grado di affrontare efficacemente una concreta situazione di emergenza, la Legge fondamentale prevede specifiche disposizioni relative a tre stati di necessità interna: lo stato di emergenza (art. 35, commi 2 e 3, GG), lo stato di necessità difensiva (art. 91 GG) e il diritto di resistenza (art. 20, comma 4, GG)”.

⁴⁰ Sull’insufficienza della normativa costituzionale e ordinaria a fronteggiare la pandemia da Covid-19 nel 2020 prima delle modifiche poi apportate alla legislazione, in dottrina: M. PREIß, *Gesetzgebung im Gesundheitsnotstand*, Duncker & Humblot, Berlino, 2025, p. 50, osserva che: “La disciplina normativa tedesca predisposta per l’eventualità di una pandemia, fino all’insorgere della crisi da COVID-19, si presentava in maniera carente e non era adeguatamente strutturata per fronteggiare un’epidemia di gravità e portata paragonabili a quelle determinate dal virus SARS-CoV-2. Sebbene il rischio di una pandemia e le sue potenziali conseguenze fossero stati già chiaramente messi in luce nell’analisi dei rischi del 2012, il diritto tedesco non disponeva di un corpus normativo specificamente calibrato sulla minaccia pandemica. Pur potendosi inquadrare una pandemia e lo stato di emergenza sanitaria da essa derivante tra le ipotesi di «emergenza interna» contemplate dall’art. 35, comma 3, frase 1, della Legge fondamentale, la Costituzione non appronta strumenti giuridici idonei a fronteggiarla. Le disposizioni in materia di emergenza interna contenute nella Legge fondamentale, se confrontate con quelle sull’emergenza esterna, si rivelano non soltanto insufficienti per il caso particolare della pandemia, ma, più in generale, frammentarie e lacunose. Sul piano del diritto ordinario, in situazioni pandemiche trovano applicazione diversi atti legislativi, circostanza che rende difficoltosa non soltanto la delimitazione delle norme pertinenti, ma anche la chiara individuazione delle autorità competenti, chiamate ad agire su basi giuridiche eterogenee e a coordinare il proprio operato. A ciò si aggiunge l’intervento di numerose raccomandazioni non vincolanti e di diversi organi consultivi, i quali, pur concepiti per agevolare il coordinamento, finiscono in realtà per accrescere ulteriormente la complessità e l’opacità del sistema delle competenze e delle attribuzioni in caso di pandemia. Nel complesso, a livello federale si riscontra l’assenza pressoché generale sia di poteri operativi in capo alla Federazione, sia di direttive uniformi vincolanti, strumenti imprescindibili per la gestione di una minaccia che si estenda oltre i confini dei singoli *Länder* o che coinvolga l’intero territorio federale. Tale carenza si manifesta con particolare evidenza nelle disposizioni della legge sulla protezione dalle infezioni (IfSG), formalmente emanata dal legislatore federale ma la cui esecuzione è demandata ai *Länder*, e che difetta di prescrizioni unitarie, coordinate e chiare riguardo alle modalità di intervento in caso di pandemia”.

⁴¹ Per una panoramica sulle misure adottate nei diversi settori della vita durante la pandemia in Germania *cf.* A.K. MANGOLD, *Germany and Covid-19. Expertise and Public Political Deliberation*, in J. GROGAN, A. DONALD (eds.), *Routledge Handbook of Law and the Covid-19 Pandemic*, *op. cit.*, p. 336 ss.; A-B. KAISER, R. HENSEL, *Federal Republic of Germany: Legal response to Covid-19*, in J. KING, O. FERRAZ (eds.), *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, *op. cit.*

Il principale strumento giuridico utilizzato durante la pandemia è stato la Legge sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz*, IfSG), un atto legislativo federale del 2000⁴². La norma ha costituito la base per tutte le misure sanitarie adottate nel periodo in parola. L'art. 28(1) IfSG attribuiva alle autorità competenti la facoltà di disporre tutte le misure necessarie per la prevenzione e il contenimento delle malattie trasmissibili⁴³. Queste includevano, ad esempio, la chiusura di scuole e asili, l'isolamento degli infetti e la quarantena dei sospetti contagiati, come previsto all'art. 30(1) IfSG. Le prime ordinanze locali, come quella adottata da un consiglio distrettuale bavarese a metà marzo 2020, si sono fondate su queste disposizioni.

A fronte della rapida evoluzione della crisi, il legislatore ha avviato diverse riforme dell'IfSG. Un primo emendamento, adottato nel marzo 2020⁴⁴, ha introdotto l'art. 5 IfSG, che ha istituito il concetto di “emergenza epidemica di rilevanza nazionale” (*epidemische Lage von nationaler Tragweite*). Questa doveva essere formalmente dichiarata dal Bundestag, che vi ha provveduto il 25 marzo 2020. La dichiarazione ha conferito al Ministero federale della salute poteri eccezionali, tra cui la possibilità di emettere ordinanze regolamentari in deroga a leggi esistenti, inclusa la stessa IfSG e la Legge sui farmaci del 2005⁴⁵, con lo scopo di assicurare la disponibilità di medicinali e vaccini. Questi poteri sono stati criticati da parte della dottrina per due motivi principali: l'eccessiva deroga a norme parlamentari da parte del potere esecutivo⁴⁶ e la deviazione dal principio secondo cui, in generale, sono i Länder a eseguire il diritto federale⁴⁷.

⁴² Sul punto in dottrina cfr. P. HÄBERLE, H.-J. LUTZ, *Infektionsschutzgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 2020; S. HUSTER, T. KINGREEN, *Handbuch Infektionsschutzrecht*, C.H. Beck, München, 2022; A. KIEBLING, *Infektionsschutzgesetz: IfSG*, C.H. Beck, München, 2022.

⁴³ Per una minuziosa ricostruzione del dibattito dottrinale e della giurisprudenza sulla legittimità costituzionale dell'art. 28 IfSG quale norma su cui in una prima fase si sono fondate le limitazioni dei diritti fondamentali in Germania, nonché le successive modifiche legislative ad esso apportate per garantirne la conformità a Costituzione in punto di tassatività della norma, si veda il contributo di: L. HERING, *Exekutive Normsetzung in der Corona-Pandemie – Ein Krisenverwaltungs- und Krisenverfassungsrechtlicher Vergleich Zwischen Deutschland und Italien*, in *Die Verwaltung*, n. 55, 2022, pp. 365 ss. Parla dell'adozione nella prima fase della pandemia di un ordine giuridico parallelo (*parallelrechtsordnung*) incostituzionale rispetto alla disciplina dell'emergenza stabilita dalla Legge fondamentale: O. LEPSIUS, *Grundrechtsschutz in der Corona-Pandemie*, in R.C. VAN OOOYEN, H. WASSERMANN (eds.), *Corona und Grundgesetz*, Duncker et Humblot, Berlino, 2021, *spec.* pp. 46 ss.

⁴⁴ Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite Vom 27. März 2020.

⁴⁵ Neufassung des Arzneimittelgesetzes vom 12.12.2005.

⁴⁶ Su questo punto si vedano le considerazioni particolarmente critiche di: H.M. HEINIG ET AL., *Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise*, in *Juristen Zeitung*, n. 18, 2020, pp. 861 ss.

⁴⁷ T. MAYEN, *Der verordnete Ausnahmezustand. Zur Verfassungsmäßigkeit der Befugnisse des Bundesministeriums für Gesundheit nach § 5 IfSG*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, n. 12, 2020, pp. 828 ss.

Ulteriori modifiche dell'IfSG si sono susseguite nel novembre 2020⁴⁸ e nell'aprile 2021⁴⁹. L'emendamento di novembre ha introdotto l'art. 28a IfSG⁵⁰, che ha specificato le misure protettive che i Länder potevano adottare, come il distanziamento fisico, l'uso obbligatorio di mascherine, i *lockdown* e la chiusura di esercizi commerciali. Tale elencazione non era esaustiva, permettendo ai Länder l'adozione di ulteriori misure. Allo stesso tempo, l'art. 28a ha imposto che tutte le ordinanze avessero durata massima di quattro settimane, richiedendo quindi costanti rinnovi. La riforma ha inoltre previsto l'obbligo di giustificazione scritta per ogni ordinanza, con l'intento di aumentare la trasparenza normativa. In ciò si coglie la differenza con tutti gli altri ordinamenti analizzati, i quali non sono riusciti a gestire l'emergenza pandemica prevalentemente ricorrendo allo strumento della legge, fonte per eccellenza afferente al circuito rappresentativo-democratico, foriera di peculiare stabilità e certezza del diritto.

Nel contesto federale tedesco, sebbene l'IfSG sia una legge federale, la sua attuazione ricade, secondo l'art. 83 GG, sui Länder, i quali esercitano il potere esecutivo in proprio. Tuttavia, di fronte all'eterogeneità delle risposte regionali, il Governo federale ha ritenuto necessario centralizzare alcune decisioni. In particolare, nell'aprile 2021 è stato introdotto l'art. 28b IfSG, noto come “freno d'emergenza federale” (*Bundesnotbremse*), che ha previsto misure automatiche (chiusura delle scuole, coprifuoco, limitazione delle riunioni private) al superamento di determinate soglie epidemiologiche, senza necessità di ulteriore implementazione da parte dei Länder⁵¹. Questa norma ha “bypassato” il meccanismo proprio del

⁴⁸ Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite Vom 18. November 2020.

⁴⁹ Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021.

⁵⁰ Il legislatore federale tedesco è intervenuto per sanare il vizio di legittimità costituzionale dell'art. 28 IfSG, rilevato dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale. Quest'ultima, richiamando la teoria dell'essenzialità (*Wesentlichkeitstheorie*), aveva criticato la vaghezza con cui la legge delegava “in bianco” al Governo il potere di contrastare la pandemia tramite regolamenti. Tali regolamenti, infatti, incidono su diritti fondamentali senza quella legittimazione che può derivare da un intervento parlamentare. Per un commento critico in dottrina sul nuovo art. 28a v. M. BUSCHMANN, *Die rechtsstaatlichen Schwächen des neuen § 28a Infektionsschutzgesetz als zentrale Eingriffsnorm zur Bekämpfung von Covid-19*, in R.C. VAN OOOYEN, H. WASSERMANN (eds.), *Corona und Grundgesetz*, op. cit., p. 128, il quale afferma in sintesi che: “Il nuovo § 28a IfSG è meglio di nulla, ma ciò non basta a qualificarlo come una buona norma. Esso delega decisioni essenziali, aventi rilevanza in materia di diritti fondamentali, al potere esecutivo e giudiziario senza predisporre un programma di indirizzo prevedibile. Fornisce scarsi elementi per un'azione graduata e dunque proporzionata. Manca del tutto una disciplina in tema di indennizzo. Ne deriva un elevato grado di incertezza giuridica per cittadini e autorità”. Sulla teoria dell'essenzialità in dottrina cfr. H. VON ARMIN, *Zur “Wesentlichkeitstheorie” des Bundesverfassungsgerichts. Einige Anmerkungen zum Parlamentsvorbehalt*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, n. 24, 1987, pp. 1241 ss.; J. STAUPÉ, *Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis*, Duncker & Humblot, Berlin, 1986, pp. 103 ss. Con riferimento all'esperienza pandemica: H-G. DEDERER, M. PREIB, *Wesentlichkeitstheorie und Pandemiegesetzgebung*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 3, 2023, pp. 289 ss. Più recentemente in relazione all'applicazione della teoria dell'essenzialità all'emergenza pandemica si vedano in dottrina le riflessioni di: M. PREIB, *Gesetzgebung im Gesundheitsnotstand*, Duncker & Humblot, Berlino, 2025, spec. pp. 58-98.

⁵¹ Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021. In dottrina cfr. J. LICHDI, *Das Gesetz zur „Bundes-Notbremse“ in der Corona-Pandemie*, in *Recht und Politik*, n. 57(2), 2021, pp. 169 ss.; M.H.W. MÖLLERS, R.C. VAN OOOYEN, *Bundesnotbremse – das Bundesverfassungsgericht bleibt „etatistisch“: Neue Grundrechte, weniger Freiheit und eine „Kontrollinszenierung“?*, in *Recht und Politik*, n. 58(1), 2022, pp. 58 ss.; M. REHBORN, *Verfassungsmäßigkeit von Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen („Bundesnotbremse I“)*, in *Gesundheitsrecht*, n. 21(2),

federalismo esecutivo (*Vollzugsföderalismus*) ed è rimasta in vigore fino al 30 giugno 2021. Nonostante ciò, i Länder hanno conservato la possibilità di adottare misure più restrittive.

La costituzionalità del *Bundesnotbremse* è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale federale, che però ha ritenuto legittime le misure adottate, respingendo anche la tesi secondo cui sarebbe stata necessaria l'approvazione del *Bundesrat*. Con l'art. 28c IfSG, la legge ha conferito al Governo federale il potere regolamentare per prevedere eccezioni in favore dei soggetti immunizzati (vaccinati o guariti). Tuttavia, con la formazione del nuovo Governo di coalizione nel novembre 2021, il *Bundestag* ha deciso di non rinnovare la dichiarazione dell'"emergenza epidemica di rilievo nazionale". Di conseguenza, l'intero regime normativo eccezionale fondato sull'art. 5 IfSG è decaduto il 25 novembre 2021.

Successivamente, è stata introdotta una nuova modifica alla IfSG che ha consentito ai Länder di adottare misure contenute ma senza fare più riferimento a una dichiarazione federale d'emergenza. Le assemblee legislative dei Länder, tra cui quelle di Baviera e Berlino, hanno deliberato autonomamente restrizioni moderate come il distanziamento fisico e l'obbligo di mascherine, ma le misure più severe (es. coprifuoco, divieti di assemblea e culto, chiusura di scuole e luoghi culturali) sono state escluse per legge.

Con l'ulteriore riforma della IfSG del settembre 2022, gli artt. 28a e 28b sono stati riformati⁵². È stato confermato che le misure gravi restano condizionate alla dichiarazione del *Bundestag*, che però non è stata più rinnovata. Da aprile 2023 tutte le competenze normative eccezionali legate al Covid-19 sono cessate. In tal modo, diversamente da quanto avvenuto in Spagna e in Italia, si è delineato un sistema puntuale nel riparto di competenze tra Stato centrale e autonomie territoriali, che ha favorito una risposta coordinata tra i diversi livelli di governo e ha, eccetto casi marginali, evitato l'insorgere di conflitti tra centro e periferie.

Per quanto riguarda le assemblee elettive, è stata criticata l'iniziale marginalizzazione dei parlamenti, sia federale che dei *Länder*, nel processo decisionale emergenziale. Solo a partire dalla riforma del novembre 2020 il *Bundestag* ha iniziato a riappropriarsi del proprio ruolo⁵³, introducendo una procedura più articolata per la dichiarazione dello stato di emergenza, la sua durata e le competenze dell'esecutivo⁵⁴. In alcuni *Länder*, come Berlino, sono state adottate leggi *ad hoc* per disciplinare il processo di adozione dei

2022, pp. 89 ss.; K. RITGEN, *Die Entscheidungen des BVerfG zur "Bundesnotbremse" und ihre Bedeutung für die künftige Pandemiegesetzgebung des Bundes*, in *Zeitschrift für Gesetzgebung*, n. 37(1), 2022, pp. 102 ss.

⁵² Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19. 17.09.2022.

⁵³ L. HERING, *Parlamentarismus in Zeiten der Corona-Pandemie*, in *Der Staat*, n. 61(2), 2022, pp. 205 ss.

⁵⁴ Per una ricostruzione anche delle posizioni assunte dall'opposizione (*Alternative für Deutschland*) in Parlamento e dal movimento no-vax in Germania durante la pandemia cfr. C. HALLADAY, *Not Dead Yet: Protest, Process, and Germany's Constitutional Democracy Amid the Coronavirus Response*, in N. MORAG (ed.), *Impacts of the Covid-19 Pandemic*, John Wiley & Sons, Hoboken (NJ), 2023, 108 ss.

regolamenti emergenziali, includendo obblighi di informazione, veto o approvazione parlamentare, in proporzione alla gravità delle misure.

Le corti, in particolare i tribunali amministrativi e la Corte costituzionale federale, hanno avuto un ruolo centrale nel vaglio di legittimità delle misure. Migliaia di ricorsi sono stati presentati, soprattutto contro le restrizioni imposte attraverso il *Bundesnotbremse*, con centinaia di procedimenti costituzionali avviati, alcuni collettivi con migliaia di ricorrenti. Tuttavia, le Corti hanno generalmente confermato la costituzionalità delle misure⁵⁵, anche in ragione della loro temporaneità, proporzionalità e giustificazione nella prevalenza della tutela riservata alla salute pubblica⁵⁶.

Durante la pandemia, il *Robert Koch Institute* (RKI) ha svolto un ruolo centrale come autorità scientifica federale in materia di salute pubblica in Germania. Il suo operato si è inserito nel quadro delle competenze concorrenti tra Federazione e *Länder* in materia di protezione sanitaria. Il RKI ha fornito dati epidemiologici, linee guida e pareri tecnici che hanno costituito la base scientifica per le decisioni politiche e normative del Governo federale e dei *Länder*. Il RKI ha dunque rappresentato un anello di congiunzione tra evidenza scientifica e legittimazione costituzionale delle restrizioni assunte tramite la produzione normativa⁵⁷.

⁵⁵ Nel contesto delle misure emergenziali anti-Covid-19, la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* ha censurato soltanto ambiti normativi circoscritti, mentre ha per il resto confermato la legittimità delle principali restrizioni federali: decisiva, anzitutto, la pronuncia del 16 dicembre 2021 (1 BvR 1541/20), con cui la Corte ha dichiarato l'omissione legislativa incostituzionale per violazione dell'art. 3, co. 3, frase 2 GG, imponendo al legislatore federale di approntare tempestive garanzie per evitare discriminazioni delle persone con disabilità nelle decisioni di triage ospedaliero durante situazioni di scarsità di risorse. La Corte ha affermato uno specifico *Schutzpflicht* (obbligo di protezione) positivo dello Stato per evitare emarginazioni anche indirette in procedure selettive, con obbligo di criteri fondati sulla sola prognosi di sopravvivenza a breve termine e non sulla disabilità in quanto tale. In aggiunta, in sede cautelare, la Corte ha stigmatizzato talune proibizioni general-preventive di riunione fondate su regolazioni statali anti-contagio: nel caso 1 BvR 828/20 (15 aprile 2020), relativo a un divieto comunale di manifestazione adottato in attuazione della *Verordnung* dell'Assia, *Karlsruhe* ha annullato il diniego provvisorio di riunione e ordinato una nuova valutazione "con condizioni" proporzionate, rilevando che un divieto assoluto non soddisfa il necessario bilanciamento individuale tra libertà di riunione e tutela della salute; poco dopo, con 1 BvQ 37/20 (17 aprile 2020), ha ribadito che un divieto preventivo generale di riunioni non si giustifica nemmeno per la limitata durata dell'emergenza e, soprattutto, che una simile generalizzazione non trova base nell'allora cornice di delega (§ 32 in collegamento con § 28 IfSG), richiedendosi invece un esame caso-per-caso e condizioni idonee a contenere il rischio sanitario. Fuori da tali censure mirate, le misure cardine della "*Bundesnotbremse*" introdotta con il Quarto *Gesetz zum Schutz der Bevölkerung* (uscite notturne, limiti ai contatti, didattica a distanza) sono state convalidate con i provvedimenti del 19 novembre 2021 (tra cui 1 BvR 781/21; 1 BvR 971/21; 1 BvR 1069/21), nei quali la Corte ha ritenuto proporzionati gli interventi alla luce del dovere statale di protezione della vita e della salute, respingendo le censure in punto di legalità e misura delle restrizioni; ciò conferma che, fatta eccezione per l'omissione sul triage e per i divieti di riunione formulati o applicati in modo indiscriminato, nessuna norma emergenziale federale di rilievo è stata dichiarata incostituzionale. Sulla giurisprudenza costituzionale federale in Germania cfr. A. GATTI, *Per un'emergenza "ragionevole": l'opera mitigante della giurisprudenza tedesca sulle decisioni degli esecutivi. Un confronto con l'Italia*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2, 2021, pp. 257 ss.

⁵⁶ Nella dottrina italiana sul punto si veda: G. PARODI, *Lineamenti della produzione normativa durante la pandemia. Approdi giurisprudenziali e profili di comparazione con l'esperienza tedesca*, in *Dpce online*, n. 1, 2023, pp. 635 ss. Nella dottrina tedesca cfr. J.A. KÄMMERER, L. JISCHKOWSKI, *Grundrechtsschutz in der Pandemie – Der „Corona-Lockdown“ im Visier der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *GesundheitsRecht*, n. 6, 2020, pp. 341 ss.

⁵⁷ M. BÖCHER, M. KROTT, U. ZEIGERMANN, *Politikberatung in der Corona-Krise: Die Ressortforschung des Robert-Koch-Instituts zwischen wissenschaftlichem Standard und politischem Handlungsdruck*, in *Der Moderne Staat*, n. 2, 2021, pp. 351 ss.; A.

È dunque possibile sintetizzare che il sistema giuridico tedesco ha risposto all'emergenza pandemica principalmente a livello legislativo primario, senza attivare le disposizioni costituzionali sull'emergenza. Sulla gestione multilivello della crisi pandemica nella Repubblica federale tedesca è stato osservato che: “La reazione alla crisi sanitaria è stata conforme alla logica del funzionamento del federalismo esecutivo, sotto il monitoraggio critico del dibattito pubblico e di un sistema giudiziario funzionante e dedicato alla garanzia dei diritti fondamentali. In risposta alle teorie e all'esperienza del passato nazionalsocialista, che ha insegnato l'importanza fondamentale delle procedure democratiche e del rispetto delle garanzie dello stato di diritto, l'approccio tedesco può essere quindi definito come il tentativo di addomesticare i poteri straordinari attraverso una loro integrazione nel quadro ordinario delle procedure politiche, legislative e amministrative”⁵⁸. Tratto distintivo della gestione dell'emergenza pandemica in Germania è risultata l'ampia concertazione⁵⁹ avvenuta tra i diversi livelli di governo attraverso la *Ministerpräsidentenkonferenz* (per il coordinamento tra *Länder*)⁶⁰ e la *Bund-Länder-Konferenz* (tra *Länder* e Governo federale), in contrapposizione alle dinamiche fortemente conflittuali tra Stato e autonomie, che hanno caratterizzato ordinamenti, quali quello italiano. Nell'ordinamento tedesco, la IfSG è stata il fulcro della legislazione emergenziale, costantemente emendata per adattarsi all'evoluzione della pandemia. Le autorità dei *Länder* hanno avuto un ruolo esecutivo preponderante, esercitando i poteri regolamentari conferiti dalla legge federale, ma sotto l'occhio vigile dei tribunali. Il parlamento federale, pur inizialmente assente, ha successivamente riacquisito centralità, riequilibrando i rapporti tra legislativo ed esecutivo. La pandemia ha quindi agito da banco di prova per l'ordinamento costituzionale tedesco, che ha retto senza deroghe formali, pur attraverso una intensa dinamica normativa, nel sostanziale rispetto del riparto di competenze tra i diversi livelli di governo. La cultura giuridica tedesca ha conformato la risposta normativa alla pandemia, nella misura in cui: “Nella realtà tedesca si riscontra una notevole fiducia nello Stato – e quindi anche una relativa propensione a finanziarlo con il gettito delle imposte – che si è convinti operi nell'interesse generale ... Grazie all'imponente macchina statale, non c'è stato bisogno di eroismo individuale né questo era auspicato dalla società tedesca ... In Germania i media [si sono limitati] ad

HALM ET AL., *Das Lagemanagement des Robert Koch-Instituts während der COVID-19-Pandemie und der Austausch zwischen Bund und Ländern*, in *Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz*, n. 64, 2021, pp. 418 ss.

⁵⁸ J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, in *Dpce online*, n. 2, 2020, p. 1741.

⁵⁹ Per una ricostruzione sul punto: C. ROWE, E. TURNER, *Germany and the COVID-19 Pandemic*, in EID. (eds.), *Decentralising Policy Responsibility and Political Authority in Germany*, Palgrave Macmillan, Cham, 2023, p. 223, i quali rilevano che: “Le istituzioni del federalismo si sono evolute a seguito della pandemia. In particolare, gli incontri tra il Cancelliere e i ministri chiave con i Ministri Presidenti sono diventati molto più frequenti, hanno cambiato forma (spesso si svolgono online anziché di persona e coinvolgono consulenti esperti) e sono diventati un importante centro decisionale”.

⁶⁰ Sull'efficacia della *Ministerpräsidentenkonferenz* nell'esperienza pandemica a garanzia dell'uniformità della normativa emergenziale nell'ordinamento federale tedesco cfr. H. KÜHNE, *Corona und Bundesstaat*, in *VerfBlog*, 25 febbraio 2021. Sul tema cfr. altresì: S. KROPP, C. NGUYEN, A. SOURIS, *Zusammenhalt im Bundesstaat? Bundesfreundliche und opportunistische Argumentationsstrategien in der Pandemie*, in *Der Moderne Staat*, n. 1, 2022, pp. 20 ss.

illustrare in modo affatto commovente le misure adottate dall'apparato statale in risposta alle forti aspettative della società tedesca, che fa affidamento su uno Stato forte e organizzato”⁶¹.

6. Disciplina costituzionale dell'emergenza e sistema dei *checks and balances* durante la crisi sanitaria nel Regno di Spagna

Durante l'emergenza pandemica da Covid-19, la Spagna ha adottato un articolato insieme di strumenti costituzionali, legislativi, regolamentari e giurisprudenziali che riflettono un modello di risposta complesso e stratificato. Il quadro costituzionale spagnolo prevede tre tipi di stati di emergenza: stato di allarme, stato di eccezione e stato d'assedio, disciplinati all'articolo 116 della Costituzione del 1978⁶² e dalla *Ley Orgánica* n. 4 del 1981⁶³. Lo stato di allarme, il meno invasivo dei tre, può essere dichiarato dal Governo mediante decreto reale, per un massimo di 15 giorni, prorogabile solo con autorizzazione parlamentare. Esso consente al Governo di centralizzare temporaneamente competenze normalmente attribuite alle Comunità Autonome e di adottare misure straordinarie di contenimento. Questa forma di emergenza è stata impiegata due volte su scala nazionale: la prima tra il 14 marzo e il 21 giugno 2020, la seconda tra il 25 ottobre 2020 e il 9 maggio 2021⁶⁴. La prima dichiarazione è stata prorogata sei volte con

⁶¹ E. BUOSO, C. FRAENKEL-HAEBERLE, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2020, p. 103.

⁶² Sulla disciplina costituzionale e normativa dell'emergenza in Spagna, che in particolare distingue tra “stato di allarme”, “stato di eccezione” e “stato di assedio”, si veda la puntuale ricostruzione operata da: V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *Dpce online*, n. 2, 2020, pp. 1533 ss., la quale, pur evidenziando alcuni aspetti critici in punto di legittimità costituzionale della produzione normativa emergenziale, rileva in ultima analisi che il sistema dei controlli politici e giurisdizionali sulle fonti del diritto abbia correttamente funzionato durante la fase pandemica. Nella letteratura spagnola cfr. altresì: F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Marcial Pons, Madrid, 1978; P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984; I. TORRES MUÑOZ, *Art. 116. Los estados excepcionales*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (eds.), *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Fundación Wolters-Kluwer España, Madrid, 2009, pp. 1814 ss.; A.A. CATORIA, *El Estado de Alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011, pp. 313 ss.; J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma*, in M.P. BIGLINO CAMPOS, J.F. DURÁN ALBA (eds.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pp. 19 ss.

⁶³ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

⁶⁴ Nella dottrina spagnola si è molto dibattuto sul corretto stato di emergenza che si sarebbe dovuto adottare in occasione della pandemia da covid-19. Particolarmente flebile, in particolare, sarebbe la distinzione fra il concetto di *restricción* e quello di *suspensión* dei diritti fondamentali, cui conseguirebbero, rispettivamente, lo stato di allarme e lo stato di eccezione. Altrettanto labile sarebbe il confine tra catastrofi naturali e pandemie, che costituiscono i presupposti per lo stato di allarme e gravi alterazioni dell'ordine pubblico, che legittimerebbe lo stato di eccezione. Una corrente di pensiero ha riconosciuto l'appropriatezza dello stato di allarme conformemente a quanto deciso dal Governo: M. CARRILLO LÓPEZ, *Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia*, in *Revista del Parlamento Vasco*, n. 1, 2020, pp. 60 ss.; M.A. PRESNO LINERA, *El estado de alarma en España: desde el origen al Covid-19*, in *Revista Estudios Institucionais*, n. 6(3), 2020, pp. 975 ss.; J.F. SÁNCHEZ BARRILAO, *Crisis sanitaria y estado de alarma en España*, in *Revista Estudios Institucionais*, n. 6(3), 2020, p. 869, che parla di quasi-sospensione dei diritti fondamentali, con particolare riguardo alla libertà di circolazione; M.C. PÉREZ SÁNCHEZ, *Derecho de excepción, Constitución y Covid 19. Luces y sombras del estado de alarma en el contexto actual*, in *Política y sociedad*, n. 59(2), 2022. Un'opinione tutt'altro che minoritaria, al contrario, ha ritenuto che alla luce della sospensione dei diritti fondamentali che la pandemia ha causato si sarebbe dovuto propendere per l'attivazione

approvazione del Congresso, mentre la seconda ha previsto una proroga iniziale di sei mesi, autorizzata il 29 ottobre 2020.

Durante il primo stato di allarme, il Governo centrale ha assunto il controllo di alcune competenze regionali in materia sanitaria, imponendo il confinamento generale della popolazione. La seconda dichiarazione ha previsto invece un approccio più decentrato, attribuendo ai Presidenti delle Comunità Autonome il ruolo di autorità delegate per l'adozione delle misure restrittive. Tale assetto è stato dichiarato incostituzionale dal Tribunale costituzionale (TC) nella sentenza n. 183 del 2021 per due motivi: la eccessiva durata della proroga parlamentare, che ha di fatto esautorato il potere di controllo del Congresso, e la struttura “decentralizzata” dell'esecuzione, che ha comportato una delega eccessiva di poteri ai governi regionali. Anche il primo stato di allarme è stato oggetto di revisione costituzionale: nella sentenza n. 148 del 2021, il TC ha affermato che il *lockdown* generalizzato costituiva una sospensione (e non una semplice restrizione) dei diritti fondamentali alla libertà di circolazione e residenza, violando pertanto l'art. 116 Cost., che consente la sospensione solo nello stato di eccezione o d'assedio.

Accanto alla disciplina costituzionale, il Governo spagnolo ha fatto uso massiccio di strumenti normativi ordinari. Tra questi, si segnalano tre leggi statali preesistenti: la *Ley Orgánica* n. 3 del 1986 sulle misure sanitarie speciali, l'art. 26 della *Ley General de Sanidad* del 1986 e l'art. 54 della *Ley General de Salud Pública* del 2011. Queste norme, molto generiche, autorizzano le autorità sanitarie a prendere “tutte le misure necessarie” in situazioni straordinarie, come la chiusura di aziende, la sospensione di attività e la requisizione di risorse. Tali misure devono essere proporzionate e sono soggette a scrutinio giudiziario: nel caso in cui comportino restrizioni di diritti fondamentali, devono essere autorizzate in via preventiva dai tribunali amministrativi. Nel 2020 è stata approvata la *Ley* n. 3 del 2020, che ha chiarito che tali misure possono essere sia individuali sia generali, con la precisazione che le misure generali devono essere autorizzate dai Tribunali Superiori di Giustizia (*Tribunales Superiores de Justicia*) delle Comunità Autonome o, per le misure statali, dalla Corte Suprema Nazionale (*Audiencia Nacional*). Tuttavia, nel 2022, il TC ha

del più intenso, ma allo stesso tempo garantista per i cittadini, stato di eccezione: D. FERNÁNDEZ DE GATTA SANCHEZ, *El estado de alarma por la epidemia del coronavirus y sus problemas constitucionales legales*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, n. 8, 2020, pp. 27 ss.; M. FUERTES LOPEZ, *Estado de excepción n, no de alarma*, in *Diario El Mundo*, 20 de abril de 2020; R. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *¿Estado de Alarma o Estado de Excepción n?*, in *Diario La Ley*, 27 de abril de 2020; S. SIEIRA MUCIENTES, *Estado de Alarma*, in *Ennomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 19, 2020, pp. 275 ss.; L. PLANCHAT CALLE, *Discusión jurídico-dogmática acerca del estado de alarma: Respuesta a la pandemia de la Covid-19 en el Estado español*, in *Nuevo Derecho*, n. 17(29), 2021, pp. 1 ss.; J.Á. MARÍN GÁMEZ, *Constitucionalismo y derechos en tiempos de pandemia: “Salus Publica Suprema Lex”*, in *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 22, 2022. Vi è altresì chi ha ritenuto che la disputa sia poco rilevante. Così: M.I. ÁLVAREZ VÉLEZ, *Alarma y pandemia: problemática jurídico-constitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 111, 2021, p. 574, il quale osserva che: “A mio avviso, la controversia giuridica sull'opportunità di dichiarare lo stato di allarme o lo stato di emergenza e sul fatto che le misure adottate comportino o meno la sospensione dei diritti fondamentali ha un'importanza limitata ... L'essenziale è che il rispetto dello Stato di diritto da parte dei poteri pubblici abbia un significato reale per i cittadini nei momenti eccezionali, ma anche nell'immediato ripristino della normalità costituzionale, cercando vie alternative il più presto possibile, senza prolungare la dichiarazione dello stato di emergenza”.

dichiarato incostituzionale l'obbligo di autorizzazione preventiva per le misure generali, per violazione del principio di separazione dei poteri⁶⁵.

Oltre a tali norme, il Governo ha fatto largo uso dei “*reales decretos-leyes*”, strumenti previsti dall'art. 86 della Costituzione, che consentono l'adozione di atti normativi con forza di legge in situazioni di straordinaria e urgente necessità. Fino al 31 dicembre 2022, sono stati adottati 48 *reales decretos-leyes* in relazione al Covid-19. Anche se questi atti devono essere convalidati dal Congresso entro 30 giorni, nella pratica l'approvazione è stata costante e il TC si mostra generalmente deferente nell'approvazione dei decreti-legge, giustificando le misure assunte sulla base dell'urgenza e della necessità di adottare le stesse. La produzione normativa emergenziale è stata caratterizzata da un uso molto intenso di regolamenti e atti esecutivi da parte sia del Governo centrale che delle Comunità Autonome⁶⁶. Al livello statale, su 232 atti normativi legati alla pandemia, solo sette erano leggi parlamentari; ben 225 sono stati atti esecutivi. Di questi, 177 erano regolamenti subordinati e 48 erano *decretos-leyes*. Anche a livello regionale si è verificata una simile tendenza: ad esempio, la Comunità di Madrid ha adottato oltre 70 atti regolamentari legati al Covid, e Castilla-La Mancha ne ha emanati più di 410, mentre i parlamenti regionali sono intervenuti pochissimo con atti legislativi. In Castilla-La Mancha solo due leggi regionali sono state approvate, e nessuna nella Comunità di Madrid⁶⁷.

La pubblica amministrazione ha inoltre emesso numerose “istruzioni” (*instrucciones*) e “ordini di servizio” (*órdenes de servicio*), atti flessibili privi di procedura amministrativa, che dovrebbero avere effetti interni ma che, nel contesto pandemico, hanno avuto effetti anche verso terzi. Questo uso ha sfumato i confini tra atti regolamentari e *soft law*, sollevando critiche in merito alla certezza del diritto e al principio di legalità. Particolarmente significativo è stato l'uso di linee guida, raccomandazioni, protocolli non vincolanti sia a livello statale che regionale. Solo tra marzo e luglio 2020 sono stati adottati più di 200 atti. Anche se formalmente non vincolanti, tali atti hanno avuto spesso funzione prescrittiva e sono stati talvolta utilizzati per regolare comportamenti di cittadini, imprese e funzionari pubblici. Tuttavia, la pubblicazione di queste misure è avvenuta spesso solo sui siti istituzionali, senza una piattaforma unificata né ufficialità formale, e molte sono scomparse nel tempo, rendendo difficile l'accesso retrospettivo. I tribunali hanno

⁶⁵ TC sent. n. 70 del 2022.

⁶⁶ Per una prima ricognizione delle politiche emergenziali adottati dalle Comunità autonome spagnole in dottrina cfr. G. POGGESCHI, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi Covid-19: una fase di “federalismo autonómico” per la Spagna*, in *Dpce*, n. 2, 2020, pp. 1565 ss., il quale ritiene che la crisi sanitaria abbia determinato un'evoluzione della dell'ordinamento spagnolo nel senso di un: “«Federalismo autonómico» un federalismo che è tale perché contempla le citate politiche di collaborazione ma che dell'Estado autonómico conserva in parte la sua struttura asimmetrica, che implica un riconoscimento dei «fatti differenziali» dai quali però non deve derivare una mancanza di collaborazione fra lo Stato e le Comunità autonome, e fra queste ultime fra di loro, senza dimenticare il rilevante ruolo degli enti locali minori, soprattutto i Comuni”.

⁶⁷ Dati riportati da: D. UTRILLA ET AL., *Spain: Legal response to Covid-19*, in J. KING, O. FERRAZ (eds.), *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, op. cit., p. 6.

in alcuni casi fatto riferimento alla *soft law* come parametro interpretativo nella valutazione delle norme vincolanti.

La giurisprudenza ha avuto un ruolo centrale nel controllo delle misure emergenziali. Il TC ha dichiarato incostituzionali parti rilevanti dei due stati di allarme⁶⁸. Inoltre, i tribunali (in particolare quelli amministrativi) hanno autorizzato o annullato numerose misure sanitarie straordinarie adottate sulla base della legislazione sanitaria ordinaria. L'intervento giudiziario è stato rilevante per garantire che le restrizioni di diritti fondamentali avvenissero in modo legittimo e proporzionato. In alcuni casi, i tribunali hanno richiesto l'autorizzazione preventiva delle misure, anche se permanevano dubbi giuridici sulla distinzione tra misure individuali e generali, e sul loro regime di autorizzazione. In ciò si coglie la profonda differenza nel funzionamento di due Corti costituzionali, che hanno agito agli antipodi: da una parte, il

⁶⁸ La gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Spagna ha generato un contenzioso costituzionale di rilievo, che ha condotto il TC a pronunciarsi, in più occasioni, sulla legittimità delle misure adottate dal Governo nell'ambito degli stati di allarme proclamati ai sensi dell'art. 116 della Costituzione del 1978 e della Ley Orgánica 4/1981. Tali decisioni hanno messo in luce tensioni strutturali tra esigenze di tutela della salute pubblica e rispetto dei principi costituzionali, in particolare in materia di diritti fondamentali, separazione dei poteri e distribuzione delle competenze. La sentenza n. 148, del 14 luglio 2021, ha rappresentato il primo, e più significativo, intervento demolitorio. Il TC ha dichiarato parzialmente incostituzionali l'art. 7, commi 1, 3 e 5, del Real Decreto 463/2020 e alcune disposizioni del successivo Real Decreto 465/2020, nella parte in cui imponevano limitazioni generalizzate alla libertà di circolazione, prevedevano chiusure di vie e spazi pubblici per ragioni sanitarie e attribuivano al Ministero dell'Interno poteri restrittivi su attività economiche. Secondo il Tribunale, tali misure non si configuravano come semplici restrizioni, ma come una vera e propria sospensione dei diritti fondamentali, consentita dall'ordinamento solo negli stati di eccezione o d'assedio, ma non nello stato di allarme. Ne è conseguita la qualificazione dell'intervento governativo come eccedente il perimetro costituzionale dell'art. 116, con conseguente declaratoria di incostituzionalità parziale.

Con la sentenza n. 183 del 2021, il TC si è pronunciato sulla seconda proclamazione dello stato di allarme (25 ottobre 2020 – 9 maggio 2021). In questo caso, la Corte ha censurato due profili centrali:

- a) l'eccessiva durata della proroga autorizzata dal Congresso (sei mesi in blocco), che ha determinato una sostanziale elusione del potere di controllo parlamentare, alterando l'equilibrio tra legislativo ed esecutivo;
- b) la struttura decentrata dell'esecuzione delle misure, che attribuiva ai Presidenti delle Comunità Autonome il ruolo di autorità delegate per l'adozione di provvedimenti restrittivi. Tale assetto, secondo il TC, comportava una delega eccessiva e non compatibile con il modello previsto per lo stato di allarme, in cui il Governo centrale è il titolare della gestione emergenziale.

Infine, la sentenza n. 37 sempre del 2021 ha affrontato un profilo di natura competenziale, stabilendo che l'adozione di normative in materia di emergenza sanitaria spetta in via esclusiva allo Stato, escludendo la possibilità per le Comunità Autonome di legiferare autonomamente in questo ambito. Pur non censurando direttamente singole misure restrittive, tale pronuncia ha rafforzato l'interpretazione centralista delle competenze in situazioni di crisi sanitaria, incidendo indirettamente sull'architettura della governance emergenziale.

Nel loro complesso, queste decisioni hanno inciso profondamente sulla legittimazione e sulla conformazione giuridica degli strumenti emergenziali spagnoli. La giurisprudenza costituzionale ha riaffermato la necessità di un rigoroso rispetto dei limiti formali e sostanziali posti dalla Costituzione, evidenziando come l'urgenza e la gravità della crisi sanitaria non possano giustificare deroghe non previste al sistema di garanzie costituzionali, né nella tutela dei diritti fondamentali, né nell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

Per un commento in dottrina cfr. J.A. BLASCO ALTUNA, B. PÉREZ DE EULATE GONZÁLEZ, *Aproximación al derecho de emergencia desde la jurisprudencia constitucional*, in *Revista del Parlamento Vasco*, n. 3, 2022, pp. 138 ss.; A. LÓPEZ BASAGUREN, *El Tribunal Constitucional frente a la emergencia pandémica*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 125, 2022, pp. 237 ss.; G. TERUEL LOZANO, *La legitimidad constitucional del marco jurídico para responder a la COVID-19 en cuestión. Cronología comentada a la luz de la jurisprudencia constitucional*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 26(2), 2022, pp. 551 ss.; M.Á. RECUERDA GIRELA, *Las garantías constitucionales en los estados de emergencia (SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 125, 2022, pp. 283 ss.

TC spagnolo, intervenuto a gamba tesa sulle legislazione emergenziale, ha dato prova della propria indipendenza, dall'altra, la Corte costituzionale ungherese, totalmente deferente rispetto al governo di Orban, ha rivelato anche durante la crisi sanitaria gli effetti nefasti sulla democrazia costituzionale derivanti dalla cattura degli organi di garanzia.

Durante la pandemia, il Parlamento spagnolo ha esercitato un controllo attivo sugli atti dell'esecutivo, soprattutto tramite il Congresso dei Deputati. Le estensioni degli stati di allarme sono state approvate dal Congresso. Anche la maggior parte dei *reales decretos-leyes* è stata confermata. Tuttavia, nei primi mesi della pandemia, le attività parlamentari sono state parzialmente sospese: le sessioni ordinarie sono state interrotte per 15 giorni e le scadenze procedurali parlamentari sospese. Ciò si pone in linea con quanto avvenuto sostanzialmente in tutti gli altri ordinamenti presi in esame, ma nel caso spagnolo il TC è pervenuto ad un giudizio di illegittimità costituzionale per violazione del diritto dei deputati alla partecipazione politica⁶⁹. Dal 13 aprile 2020, le attività parlamentari sono riprese regolarmente, anche attraverso modalità ibride e votazioni telematiche. Tuttavia, non è stato consentito lo svolgimento integrale da remoto delle sessioni plenarie, poiché l'art. 79 della Costituzione richiede la presenza fisica della maggioranza dei membri.

Sebbene la legge preveda che le politiche sanitarie siano fondate su criteri scientifici, vi è stata una mancanza di trasparenza sulla composizione e sul ruolo dei comitati di esperti consultati dal Governo. La creazione di un comitato scientifico fu annunciata nel marzo 2020, ma solo successivamente si seppe che le decisioni erano state prese internamente dal Centro di Coordinamento per le Emergenze Sanitarie. Tale discutibile politica si allinea con quanto accaduto in Italia, ponendo rilevanti quesiti sulla necessità di detta misura e sulla sua compatibilità coi principi costituzionali, in primis i principi di trasparenza e responsabilità (*accountability*).

Nel complesso, la gestione dell'emergenza pandemica in Spagna ha mostrato una significativa tensione tra esigenze sanitarie, legalità costituzionale e bilanciamento tra poteri. Pur non modificando la struttura costituzionale dello Stato, la crisi ha messo in luce criticità nella distribuzione delle competenze, nel controllo parlamentare, nell'uso delle fonti normative e nella tutela dei diritti fondamentali. Nonostante l'accendersi di un certo dibattito in seno alla dottrina sull'adeguatezza dello stato di allarme rispetto alla situazione venutasi a creare a causa del Covid-19, l'ordinamento spagnolo ha applicato il quadro normativo esistente in materia emergenziale, non fuggendo dal sistema delle fonti del diritto per come delineato dalla Costituzione. Allo stesso tempo, il circuito delle garanzie, tra cui in particolare la Corte costituzionale e i tribunali amministrativi, unitamente al Parlamento hanno svolto un ruolo cruciale nel mantenere l'equilibrio democratico in una fase di forte pressione istituzionale.

⁶⁹ TC sent. n. 168 del 2021.

7. L'eccezionalismo svedese: il ricorso a strumenti non-coercitivi nella gestione della pandemia da Covid-19

La risposta della Svezia alla pandemia di Covid-19 si è sviluppata in un contesto costituzionale caratterizzato dalla totale assenza di una previsione per dichiarare uno stato di emergenza in caso di crisi sanitarie o civili. La Costituzione svedese (*Regeringsformen*) non consente infatti la proclamazione di uno “stato di eccezione” in assenza di guerra o rischio di guerra, con evidente similitudine con ordinamenti quali quello tedesco e italiano, seppure alla luce di una diversa tradizione costituzionale, che non ha scontato gli orrori dei totalitarismi. Le emergenze sanitarie pubbliche sono pertanto regolate interamente dal diritto ordinario⁷⁰. Ne consegue che i diritti fondamentali non possono essere sospesi per motivi sanitari, e l'ordinamento svedese si è dovuto affidare a strumenti legislativi ordinari e ad un ampio utilizzo di raccomandazioni non vincolanti (*Allmänna råd*)⁷¹. La Svezia è inoltre vincolata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e ha pienamente incorporato nella sua struttura costituzionale la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In conformità con l'*Instrument of Government* (che opera quale Costituzione), le leggi e i regolamenti che confliggono con la CEDU non possono essere emanati. Tuttavia, l'ordinamento svedese non prevede un diritto formale a ricorrere contro la legislazione approvata. Lo Stato non ha formalmente derogato ad alcuna delle convenzioni internazionali ratificate. Le misure restrittive adottate per la salute pubblica sono state regolate da leggi sanitarie già esistenti, in particolare dalla Legge sulla prevenzione delle malattie contagiose (*Smittskyddslagen*, 2004:168), oppure introdotte con misure legislative temporanee. In ciò la risposta normativa svedese si avvicina a quella tedesca e quella francese, che hanno incardinato la produzione normativa emergenziale pandemica sulla base della legge. In linea generale, le limitazioni ai diritti individuali sono state mantenute al minimo, nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità e dello stato di diritto. La maggior parte delle misure si è basata su raccomandazioni e orientamenti non-coercitivi⁷², delineando la Svezia come un vero e proprio *unicum* in Europa.

⁷⁰ L'ordinamento costituzionale svedese alla luce della sua forte tradizione parlamentare-legislativa, anche in contesti di crisi, ripone particolare fiducia nella capacità del Parlamento di adottare tempestivamente la legislazione necessaria ad affrontare le emergenze, secondo l'idea della sua c.d. “prontezza costituzionale” (*konstitutionell beredskap*). Così: I. CAMERON, A.J. CORNELL, *Sweden and Covid-19: A (Mainly) Recommendatory Approach*, in N. MORAG (ed.), *Impacts of the Covid-19 Pandemic*, op. cit., p. 497.

⁷¹ Sulla natura delle raccomandazioni come fonti non vincolanti nell'ordinamento costituzionale svedese, in letteratura cfr. H. WENANDER, *Sweden: Non-binding Rules against the Pandemic – Formalism, Pragmatism and Some Legal Realism*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 12(1), 2021, pp. 127 ss.

⁷² Sull'uso di fonti non vincolanti da parte delle autorità amministrative svedesi, la dottrina ha notato che: “La Svezia è un caso particolare, in quanto il dibattito non ha riguardato un ingiustificato ampliamento dei poteri esecutivi, ma piuttosto il contrario, ovvero se il Governo avrebbe dovuto assumere o esercitare maggiori poteri”, così: I. CAMERON, A. JONSSON-CORNELL, *COVID-19 in Sweden: A Soft Power Approach*, in *VerfBlog*, 24.2.2021.

Dal punto di vista legislativo, la principale base normativa per la gestione della pandemia è stata la Legge sulla prevenzione delle malattie contagiose, una legge già esistente e regolarmente aggiornata, emanata a seguito della prima epidemia di SARS per prepararsi a future emergenze sanitarie⁷³. Il 2 febbraio 2020, il Covid-19 è stato ufficialmente incluso nell'elenco delle malattie pericolose per la salute pubblica (attraverso la dichiarazione di pericolosità sociale generata dal virus - *sambällsfarlig*)⁷⁴. Tale dichiarazione ha reso possibile l'applicazione di misure straordinarie previste dalla Legge sulla prevenzione delle malattie contagiose. Questa normativa stabilisce i principi generali per la cura delle malattie trasmissibili, elenca le misure preventive per contenere la diffusione nella comunità e disciplina l'organizzazione del sistema sanitario. Tutte le misure devono basarsi su conoscenze scientifiche e sull'esperienza, e non possono essere mantenute in vigore oltre quanto giustificato dal pericolo specifico. Devono inoltre rispettare il valore e l'integrità di ogni essere umano, e, se rivolte ai minori, devono considerare il loro superiore interesse. Le misure coercitive nei confronti dei pazienti possono essere adottate solo se non esistono alternative meno restrittive.

L'atto conferisce al Governo o ad autorità delegate il potere di adottare decreti riguardanti vari aspetti: monitoraggio epidemiologico, obblighi di notifica per il personale sanitario, esenzioni da tali obblighi e gestione delle informazioni sui pazienti. Nonostante ciò, nel 2020 non è stata introdotta alcuna nuova legge generale sui poteri d'emergenza. Solo nel gennaio 2021 è stata adottata una legge temporanea denominata Legge sul Covid-19 (2021:4), con scadenza a settembre 2021, che consente l'emanazione di decreti delegati relativi alla pandemia⁷⁵. Il 12 agosto 2021, il Governo ha proposto di prorogare la legge fino alla fine di gennaio 2022. La legge è infine scaduta nel marzo 2022. Sul punto occorre rilevare che la velocità con cui la legislazione emergenziale pandemica è stata assunta nell'ordinamento svedese ha

⁷³ Particolarmente radicata nella cultura costituzionale svedese è l'idea che anche in tempo di crisi la fonte per eccellenza sia la legge, che dunque deve cercare di prevenire possibili emergenze, prevedendo a tal fine un'apposita normativa (c.d. legificazione anticipata - *Författningsberedskap*). Sul punto cfr. J. DAHLQVIST, J. REICHEL, *Swedish Constitutional Response to the Coronavirus Crisis. The Odd One Out?*, in M.C. KETTEMANN, K. LACHMAYER (eds.), *Pandemocracy in Europe. Power, Parliaments and People in Times of COVID-19*, Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 148.

⁷⁴ A tal riguardo in dottrina è stato spiegato che: «La qualificazione del Covid-19 al massimo livello di pericolosità permette all'Autorità per la salute pubblica di adottare provvedimenti individuali e di promulgare norme che nel sistema delle fonti svedese sono definite «disposizioni» (*föreskrifter*) ... La legge del 2004, infatti, prevede una sezione dedicata alle «misure straordinarie di protezione da patologie contagiose», che – è interessante notare – non era presente nell'originale disegno di legge governativo ed è stato introdotto a seguito dell'epidemia di SARS ... i lavori preparatori [della legislazione del 2004, che nel sistema svedese hanno lo stesso valore della legge n.d.a.] chiariscono senza mezzi termini che il più «importante lavoro di contrasto alle patologie contagiose si svolge su base volontaria e la possibilità di adottare misure coercitive non riveste in pratica un ruolo di particolare rilievo», così: A. SIMONI, *L'emergenza Covid-19 in Svezia: le basi giuridiche di un approccio pragmatico*, in *Dpce online*, n. 2, 2020, p. 1866. In dottrina si veda altresì: A. NORDBERG, T. MATTSSON, *COVID-19 Pandemic in Sweden. Measures, Policy approach and Legal and Ethical debates*, in *BioLaw Journal*, n. 1, 2020, pp. 731 ss.

⁷⁵ Regularmente sottoposta, nonostante il periodo emergenziale, al vaglio del Consiglio legislativo (*Lagråd*), formato da giudici temporaneamente distaccati dalla Corte Suprema e dalla Corte Suprema Amministrativa. Tale organo svolge un accurato controllo di costituzionalità del disegno di legge, verificandone al contempo la conformità con l'ordinamento vigente e la qualità tecnica delle norme destinate ad entrare nel sistema giuridico.

fortemente compresso il processo legislativo, che in Svezia si caratterizza per un controllo di costituzionalità *ex ante* e la partecipazione di molteplici attori collocati al di fuori del circuito politico-rappresentativo.

Nel periodo tra febbraio e dicembre 2020, sono stati promulgati almeno 138 provvedimenti legislativi direttamente connessi alla pandemia. Questi provvedimenti hanno forme giuridiche diverse e riguardano vari ambiti del diritto. Ulteriori misure legislative sono state adottate indirettamente a causa della pandemia, in particolare per sostenere l'occupazione e lo sviluppo economico.

La maggior parte degli interventi legislativi durante la pandemia ha avuto carattere temporaneo: alcuni decreti avevano durata trimestrale rinnovabile, altri una scadenza fissa, altri ancora – pur ispirati all'emergenza – sono di carattere generale e permanente. Questi decreti hanno riguardato sia misure sanitarie sia interventi economico-sociali. È importante notare che il Governo non ha introdotto misure di “*lockdown*” nazionale né restrizioni generalizzate alla mobilità, andando così a configurare un vero e proprio *eccezionalismo svedese* nella gestione pandemica. La strategia si è basata su un presupposto di responsabilità individuale e sulla fiducia che le persone avrebbero seguito le raccomandazioni delle autorità sanitarie. Infatti, fino alla fine del 2020, la risposta è stata costruita principalmente su orientamenti non vincolanti emessi dall'Agenzia di Sanità Pubblica (*Folkhälsomyndigheten*)⁷⁶. L'Agenzia per la salute pubblica è guidata da un direttore generale, nominato dal Governo. Il direttore generale nomina a propria volta un epidemiologo, responsabile del coordinamento del monitoraggio e dell'analisi dello sviluppo delle malattie trasmissibili e in generale della protezione contro di esse. L'Agenzia ha un ruolo centrale, fornendo consulenza scientifica e tecnica al Governo e al Parlamento, nonché raccomandazioni dirette a cittadini, imprese ed enti pubblici. Tali raccomandazioni hanno incluso il distanziamento fisico, l'igiene delle mani, l'uso limitato dei mezzi pubblici, l'evitare assembramenti, e successivamente anche l'uso della mascherina nei trasporti pubblici affollati. Nessuna di queste raccomandazioni era vincolante, né sanzionabile in caso di inosservanza.

Il vero centro propulsore di norme per la gestione della pandemia in Svezia è stata dunque proprio l'Agenzia di Sanità Pubblica attraverso le proprie molteplici raccomandazioni, basate sulla loro volontaria osservanza da parte dei consociati⁷⁷. La gestione della pandemia tramite raccomandazioni ha posto,

⁷⁶ La forte separazione fra politica e amministrazione radicata nella cultura costituzionale svedese ha nel tempo consolidato un atteggiamento di sostanziale astensione da parte dei ministri ed in generale della leadership politica rispetto alla gestione dei problemi che possono sorgere nel Paese (salvo che si tratti di questioni eminentemente politiche), lasciando ampia autonomia di intervento alle agenzie che sono sotto la loro supervisione. Sulle peculiarità del modello amministrativo svedese cfr. P HALL, *The Swedish Administrative Model*, in J. PIERRE (ed.), *The Oxford Handbook of Swedish Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 300 ss.

⁷⁷ Sulla preponderanza del formante “tecnico” nella risposta normativa all'emergenza pandemica nell'ordinamento svedese, in dottrina è stato osservato che: “Le strategie epidemiologiche promosse dalla Svezia, quantunque frutto di determinazioni riconducibili all'alveo politico, sono state – e devono essere, secondo un imperativo categorico – ugualmente figlie di quel sapere tecnico-scientifico che, sempre più, si assume quale termine imprescindibile del rapporto

tuttavia, il problema dell'assenza di qualunque strumento giuridico per il controllo *ex ante* o *ex post* della loro legittimità costituzionale.

L'approccio legislativo è cambiato con l'entrata in vigore, il 10 gennaio 2021, della legge sul Covid-19. Questa legge ha conferito al Governo il potere di adottare regolamenti contenenti restrizioni vincolanti, comprese multe per violazioni della normativa emergenziale. Il Governo ha potuto limitare il numero di persone ammesse a eventi pubblici o privati e chiudere parchi, impianti sportivi, esercizi commerciali e trasporti pubblici⁷⁸. Le misure devono essere trasmesse al Parlamento (*Riksdag*) per la revisione entro una settimana. Tuttavia, neppure con questa legge il Governo ha potuto introdurre restrizioni generali alla mobilità come coprifuochi o divieti di uscire di casa, misure ritenute incompatibili con l'ordinamento costituzionale.

Le misure sanitarie specifiche previste dalla Legge sulla prevenzione delle malattie contagiose comprendono⁷⁹: obblighi di notifica da parte degli operatori sanitari, tracciamento dei contatti, isolamento dei soggetti infetti, quarantena per chi sospettato di infezione (se vi è rischio che non rispettino le misure volontarie), trattamenti obbligatori (solo in casi estremi), offerta di vaccini e divieti di donazione di sangue o organi. Non è stato mai imposto un obbligo generalizzato di test, trattamento o vaccinazione. Le vaccinazioni non sono obbligatorie, ma sono raccomandate in base a un piano in quattro fasi, iniziato con gli anziani nelle strutture residenziali.

Riguardo alla chiusura di scuole e strutture educative, le autorità scolastiche locali hanno avuto la facoltà di sospendere temporaneamente le attività in caso di focolai, sulla base di consultazioni con i medici. Tuttavia, è stato previsto che i bambini con bisogni educativi speciali e quelli con genitori impegnati in attività essenziali ricevessero comunque assistenza.

L'uso di strumenti tecnologici per il tracciamento dei contatti non è stato adottato in modo sistematico. La Svezia non ha previsto obblighi giuridici o applicazioni mobili per il tracciamento dei contatti,

dialettico con scienza politica (da qualificarsi come arte del buon governo) e diritto, così da soddisfare quella che è stata efficacemente definita in letteratura una riserva di scienza”, così: A. MOLFETTA, *Il Governo svedese di fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19: elementi di riflessione per una comparazione con il modello italiano*, in *Consulta Online*, n. 2, 2025, p. 1035. Sempre sul rapporto fra Governo e autorità amministrative, in letteratura è stato notato che: “Il Governo svedese ha affidato la gestione del problema alle autorità e ai singoli cittadini senza un coinvolgimento politico rilevante, il che, rispetto ad altri paesi, è degno di nota. Si potrebbe pensare che abbia abdicato alle proprie responsabilità, ma ciò potrebbe essere dovuto alle ipotesi di fondo sul ruolo del Governo nelle situazioni di crisi. La pandemia non è stata vista principalmente come una questione politica”, così: J. ASKIM, T. BERGSTRÖM, *Between lockdown and calm down. Comparing the COVID-19 responses of Norway and Sweden*, in *Local Government Studies*, n. 48(2), 2022, p. 304.

⁷⁸ Sul punto si vedano più in dettaglio: U. WINBLAD, A-K. SWENNING, D. SPANGLER, *Soft law and individual responsibility: a review of the Swedish policy response to COVID-19*, in *Health Economics, Policy and Law*, n. 17, 2022, pp. 48 ss.; C. DAHLSTRÖM, J. LINDVALL, *Sweden's Responses to COVID-19*, in M.J. MOON, D-Y. KIM (eds.), *Policy Responses to the COVID-19 Pandemic*, Routledge, New York, 2025.

⁷⁹ Per una visione complessiva delle principali misure adottate nei diversi settori della vita collettiva nel corso della pandemia in Svezia cfr. T. MATSSON ET AL., *Sweden: Legal Response to Covid-19*, in J. KING, O. FERRAZ (eds.), *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, op. cit.

preferendo mantenere il sistema di notifica e comunicazione previsto dalla legislazione vigente. Le restrizioni ai viaggi internazionali sono state introdotte dal 19 marzo 2020: la Polizia ha potuto negare l'ingresso ai viaggiatori provenienti da Paesi extra-UE/SEE, salvo eccezioni specifiche. Il Ministero degli Esteri ha emesso raccomandazioni sconsigliando i viaggi non necessari, in base alla situazione nei Paesi di destinazione. Internamente, la nuova legge del 2021 ha permesso al Governo di intervenire sulla mobilità tramite la modifica degli orari e della capienza nei trasporti pubblici.

Per quanto riguarda gli assembramenti, il Governo ha introdotto divieti gradualmente più restrittivi: prima 500 persone, poi 50, infine 8, applicabili a eventi sia all'aperto che al chiuso. Queste misure si sono estese anche agli esercizi aperti al pubblico. Le visite nelle strutture per anziani sono state vietate dal 1° aprile al 31 ottobre 2020, poi di nuovo a partire dal 21 novembre 2020. Le decisioni di vietare le visite non erano impugnabili. Nonostante l'ampio consenso iniziale, vi sono state critiche soprattutto per l'elevato tasso di mortalità tra gli anziani. È stata quindi istituita una Commissione d'inchiesta che ha iniziato i lavori il 1° luglio 2020 per valutare le misure adottate dal Governo, dalle autorità amministrative e dai comuni. Il primo rapporto intermedio si è concentrato sulla diffusione del virus nelle case di cura.

Il Parlamento ha continuato il proprio lavoro durante la pandemia di Covid-19 e non ha fatto ricorso a riunioni virtuali⁸⁰. Tutti i partiti politici hanno raggiunto un accordo informale per consentire solo a 55 membri di partecipare alle riunioni della Camera sia nelle votazioni che nei dibattiti parlamentari. Gli altri membri non hanno partecipato affatto, pur essendo in servizio. Non ci sono state votazioni elettroniche. All'interno del Parlamento, le 15 commissioni parlamentari hanno continuato a riunirsi durante la pandemia ed è stato possibile per i membri delle commissioni partecipare virtualmente a tali riunioni⁸¹.

⁸⁰ Sul ruolo del Parlamento negli ordinamenti scandinavi, in dottrina è stato affermato che: “La forma di governo degli ordinamenti scandinavi non sembra aver subito mutamenti significativi in conseguenza della pandemia, né gli esecutivi ... possono dirsi aver prevaricato i rispettivi Parlamenti, i quali hanno così mantenuto quella posizione di centralità che appare marcare in senso fortemente caratterizzante il costituzionalismo degli ordinamenti scandinavi (definito anche, non a caso, «national parliamentary oriented constitutionalism»: Husa 2010), risultando, di conseguenza, non smentita – anche a seguito dell'emergenza pandemica – quella osservazione in virtù della quale «there is a trend in all the Nordic countries to take steps to strengthen the position of parliament vis-à-vis the executive» ... neppure la complessa, difficile, emergenza sanitaria di natura pandemica abbia provocato un effettivo stravolgimento dell'equilibrato assetto costituzionale tra i poteri consolidatosi nel corso del tempo nelle esperienze scandinave”, così: F. Duranti, *Dinamiche attuali della forma di governo parlamentare in Scandinavia: Danimarca, Norvegia e Svezia*, in DPCE, 1, 2024, 230. Sottolineano l'inedito ruolo svolto dall'agenzia di sanità pubblica e l'ampia delega di poteri al Governo, che hanno avuto in pratica: “Un impatto sulla tradizionale divisione dei compiti per l'attuazione delle politiche in un modo senza precedenti nella storia costituzionale moderna della Svezia”, J. DAHLQVIST, J. REICHEL, *Swedish Constitutional Response to the Coronavirus Crisis*, op. cit., p. 135.

⁸¹ T. MATTSSON ET AL., *Sweden: Legal Response to Covid-19*, op. cit., § 41-42.

Dal punto di vista costituzionale, la Svezia non dispone di una Corte costituzionale⁸². Tuttavia, qualora un giudice ordinario ritenga una legge o un regolamento incostituzionale, esso non può essere applicato⁸³, assicurando in questo modo una forma di giustizia costituzionale. Diversamente da ordinamenti quali quello spagnolo, tuttavia, nessuna delle normative legate al Covid-19 è stata censurata dai tribunali. Il sistema costituzionale svedese prevede inoltre un alto grado di autonomia regionale e municipale⁸⁴. Le regioni si occupano dell'assistenza sanitaria, mentre i comuni forniscono i servizi sociali, l'istruzione e l'assistenza agli anziani e ai disabili. La gestione della pandemia è rimasta in capo allo Stato, che ha stabilito le politiche sanitarie e ha delegato l'attuazione delle misure a livello regionale. Il forte decentramento amministrativo che caratterizza l'ordinamento svedese ha comportato una gestione diffusa della pandemia, basata sulla leale cooperazione, che ha ben funzionato, in questo caso, tra i vari livelli di governo.

Rispetto ai Paesi vicini, che hanno adottato restrizioni maggiori, la Svezia ha scontato un numero di decessi di gran lunga maggiore⁸⁵. Sul punto appare evidente che l'agenzia nazionale per la salute pubblica ha in diverse occasioni sottostimato la portata del virus e il Governo non si è assunto la responsabilità politica di adottare norme in contrasto con la linea di azione individuata dalla competente autorità amministrativa. Il rapporto finale della Commissione d'inchiesta sulla gestione della pandemia da Coronavirus contiene critiche severe sull'approccio morbido adottato dal Governo svedese durante la pandemia, ma queste sono distribuite in modo relativamente equo tra i politici di tutti e tre i livelli (centrale, regionale e locale). A tal riguardo, è stata sollevata *pro-futuro* una certa preoccupazione sulla possibile inefficacia di un sistema di governo diffuso, come quello svedese, fortemente decentrato, che in situazioni di emergenza, in cui sono spesso richieste risposte rapide e uniformi, rischia di fornire, al contrario, reazioni disomogenee, lente e tra loro scoordinate.

In sintesi, il modello svedese ha scelto un approccio basato sulla fiducia, sulla responsabilità individuale e su strumenti normativi ordinari, evitando lo stato di emergenza e la sospensione dei diritti fondamentali.

⁸² Per una ricostruzione dell'ordinamento costituzionale svedese, con le sue peculiari caratteristiche di sistema giuridico fino a tempi recenti privo di un controllo di costituzionalità delle leggi, nella dottrina italiana cfr. A. SIMONI, F. VALGUARNERA, *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, Giappichelli, Torino, 2008; P. BIANCHI, *Gli ordinamenti scandinavi*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 379 ss.; F. DURANTI, *Gli ordinamenti costituzionali nordici. Profili di diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2009; M. MAZZA, *Diritto pubblico svedese. Linee prospettive*, Bergamo University Press, Bergamo, 2013.

⁸³ Sul sistema giudiziario svedese si vedano: M. ZAMBONI, *Le corti supreme in Svezia: Da funzionari amministrativi a giudici "veri"?*, in *Dpce Online*, n. 4, 2019, pp. 2637 ss.; F. DURANTI, *Governo autonomo della magistratura: il modello nordico*, in *Dpce Online*, n. 4, 2020, pp. 5096 ss. Sull'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale svedese nella letteratura italiana cfr. F. DURANTI, *Evoluzioni del costituzionalismo svedese*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2012.

⁸⁴ G. SCALA, *Le Regioner nell'ordinamento giuridico svedese. I progetti pilota quali fuga in avanti di un regionalismo non del tutto maturo*, in *Le Regioni*, n. 5, 2021, pp. 1231 ss.

⁸⁵ I.S. SAUNES ET AL., *Nordic responses to Covid-19: Governance and policy measures in the early phases of the pandemic*, in *Health policy*, n. 126, 2024, p. 420.

Il cambiamento di rotta avvenuto nel 2021, con l'introduzione della Legge sul Covid-19, ha rappresentato un adattamento pragmatico ai limiti evidenziati dalla prima fase della pandemia. Tuttavia, anche in questa seconda fase, le restrizioni ai diritti sono rimaste limitate rispetto alla maggior parte degli altri Paesi europei.

8. L'Ungheria in uno stato di emergenza perenne: la pandemia come fattore di accelerazione della regressione democratica

Durante il periodo della pandemia da Covid-19, l'Ungheria ha adottato una disciplina costituzionale e normativa straordinaria fondata su una serie di strumenti emergenziali che, sebbene formalmente contenuti all'interno del quadro giuridico costituzionale, sono stati applicati in modo tale da condurre ad una significativa concentrazione di potere nelle mani dell'esecutivo, con una contestuale erosione dei meccanismi di controllo democratico, del principio della separazione dei poteri e delle garanzie sui diritti fondamentali⁸⁶. Ciò ha fortemente accelerato il processo di degradazione costituzionale che vigeva in Ungheria già dal 2010.

Il punto di partenza di tale involuzione democratica è stato l'annuncio da parte del Governo ungherese dello "stato di pericolo" nel marzo 2020⁸⁷, come risposta alla diffusione del virus. Non menzionando

⁸⁶ Z. SZENTE, *States of emergency in Hungary*, in M. FLORCZAK-WĄTOR ET AL. (eds.), *States of Emergency and Human Rights Protection. The Theory and Practice of the Visegrad Countries*, Taylor & Francis, New York, 2024, p. 54, asserisce che: "La storia più che triennale dell'ordine giuridico speciale in Ungheria dimostra che il potere eccezionale è stato utilizzato non solo per superare una crisi, la cui risoluzione richiedeva l'estensione dei poteri esecutivi, ma anche per smantellare ulteriormente il sistema di controlli e contrappesi e attuare politiche che non avevano nulla a che vedere con le crisi utilizzate come pretesto per usurparli". Ancora è stato affermato che: "In effetti, lo scoppio della pandemia di COVID-19 nel marzo 2020 in Ungheria ha portato alla possibilità di uno stato di emergenza quasi permanente e di lunga durata, con un potere governativo quasi illimitato e meccanismi di controllo istituzionale molto deboli, se non inesistenti, sia de jure che de facto, con l'introduzione della nuova situazione di crisi sanitaria. ... Tuttavia, anche una situazione così grave non giustifica l'elusione delle norme costituzionali e la rinuncia al controllo parlamentare e giurisdizionale costante del potere esecutivo autorizzato ad esercitare poteri straordinari ... il Governo ha preparato il sistema giuridico per uno stato di eccezione a lungo termine, istituzionalizzando alcuni poteri e strumenti straordinari che conferiscono ampi poteri all'esecutivo anche in condizioni di normalità, nell'ordinamento costituzionale ordinario. Tutto ciò è in contrasto con la natura eccezionale dell'ordine giuridico speciale, che dovrebbe avere la funzione di agire «solo per risolvere l'emergenza e ripristinare il normale ordine giuridico»", così: Z. SZENTE, F. GÁRDOS-OROSZ, *Using Emergency Powers in Hungary: Against the Pandemic and/or Democracy?*, in M.C. KETTEMANN, K. LACHMAYER (eds.), *Pandemocracy in Europe*, op. cit., pp. 177-178. Altresì: T. DRINÓCZI, *The Rule of Law. The Hungarian perspective*, in T. DRINÓCZI, A. BIEN-KACAŁA (eds.), *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism*, Routledge, New York, 2020, pp. 119 ss.; G. MÉSZÁROS, T. DRINÓCZY, *Hungary: An Abusive Neo-Militant Democracy*, in J. RAK, R. BACKER (eds.), *European Neo-militant Democracies in Post-Communist Member States of the European Union*, Taylor & Francis, London, 2022, pp. 98 ss.; G. MÉSZÁROS, *How Misuse of Emergency Powers Dismantled the Rule of Law in Hungary*, in *Israel Law Review*, n. 57, 2024, pp. 288 ss.

⁸⁷ Decreto del Governo n. 40 del 2020. Sui profili di illegittimità costituzionale del presente decreto e di tutti i decreti e le leggi di autorizzazione successivi, in dottrina cfr. G. MÉSZÁROS, *Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19*, in *Review of Central and East European Law*, n. 46, 2021, pp. 69 ss.; Z. SZENTE, F. GÁRDOS-OROSZ, *Using Emergency Powers in Hungary*, op. cit., p. 158, le quali icasticamente affermano che: "Il decreto governativo che dichiarava lo stato di pericolo sollevava questioni costituzionali e prendeva in considerazione diverse ragioni, ma, cosa degna di nota, in assenza di una base giuridica costituzionale, nessuno dei decreti governativi emanati durante questa situazione di emergenza soddisfaceva gli standard costituzionali".

espressamente la Legge fondamentale le pandemie tra le condizioni che giustificano la dichiarazione dello stato di pericolo, il Parlamento ha adottato in un momento successivo una legge di autorizzazione (*Enabling Act*) che ha consentito al Governo di esercitare poteri straordinari, tra cui l'adozione di decreti con forza di legge senza il limite temporale di quindici giorni previsto dalla stessa Costituzione. In questo modo è stato avviato un regime di emergenza permanente che, a partire dalla pandemia, si è protratto con continuità attraverso una serie di dichiarazioni successive motivate da crisi differenti, inclusa la guerra in Ucraina⁸⁸. In parallelo, tra il 2020 e il 2024, il Governo ha adottato oltre mille decreti emergenziali, molti dei quali privi di una motivazione ufficiale e non direttamente collegati alla gestione della pandemia, segnalando un uso estensivo e strumentale dei poteri emergenziali⁸⁹.

Il quadro costituzionale ungherese, originariamente disegnato per contenere l'abuso di potere anche in situazioni eccezionali, prevedeva cinque regimi giuridici distinti per fronteggiare diverse situazioni di emergenza: stato di crisi nazionale, stato di emergenza, stato di difesa preventiva, stato di invasione imprevista e stato di pericolo. Tali regimi erano pensati per garantire sia la prontezza dell'azione governativa sia la salvaguardia dei diritti fondamentali e del principio di legalità, tramite la previsione di regole chiare, limiti definiti e responsabilità istituzionali distribuite, similmente a quanto accade nell'ordinamento spagnolo. Tuttavia, nel 2011, dopo l'ascesa al potere di *Viktor Orbán* e del partito di destra *Fidesz* (*Fiatal Demokraták Szövetsége* - Alleanza dei Giovani Democratici), che poteva contare in Parlamento sulla maggioranza assoluta dei componenti, è stata adottata la nuova Legge fondamentale ungherese (*Magyarország Alaptörvénye*). Quest'ultima ha introdotto un nuovo capitolo, sempre basato su plurimi stati di emergenza, interamente dedicato all'"ordine giuridico speciale", cui si è aggiunta nel 2016 una sesta categoria: stato di emergenza in risposta ad attacchi terroristici. In risposta alle difficoltà operative emerse con la pandemia, nel 2020 e nel 2021 sono stati approvati rispettivamente il Nono e il Decimo emendamento alla Legge fondamentale. Il Nono emendamento ha semplificato il sistema dell'ordine giuridico speciale, riducendolo a tre categorie: stato di guerra, stato di emergenza e stato di pericolo. Il Decimo emendamento ha ampliato la definizione di stato di pericolo, includendo anche le

⁸⁸ F. GÁRDOS-OROSZ, N. BÁN-FORGÁCS, *The (Non)Resilience of the Hungarian Legal System: From Populist Constitutionalism to a Permanent State of Danger*, in F. GÁRDOS-OROSZ (ed.), *The Resilience of the Hungarian Legal System since 2010. A Failed Resilience?*, Springer, Cham, 2025, pp. 1 ss.

⁸⁹ A tal proposito è stato osservato che: "Il primo ministro Viktor Orbán ha sfruttato strategicamente l'opportunità offerta dal COVID-19 per consolidare il proprio potere all'interno dell'esecutivo e ottenere un potere ancora più incontrollato ... Il Governo Orbán ha individuato un numero sempre crescente di presunti nemici contro i quali si è dotato di poteri praticamente illimitati introducendo vari stati di emergenza. Il Governo ha utilizzato questi «nemici» per giustificare le restrizioni dei diritti umani e la repressione dell'opposizione politica", così: K. KOVÁCS, *The Covid-19 Pandemic. A Pretext for Expanding Power in Hungary*, in J. GROGAN, A. DONALD (eds.), *Routledge Handbook of Law and The Covid-19 Pandemic*, op. cit., p. 260. Sui provvedimenti adottati in tempo di pandemia cfr. F. GÁRDOS-OROSZ, E. BURJÁN, *From Constitutional Risk Management to Constitutional Risk Management (Emergency Law Misuse) in Hungary*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 16, 2025, pp. 421 ss.

guerre o le catastrofi umanitarie nei Paesi confinanti. In questo modo si è creato un sistema normativo più flessibile ma anche più vago, che ha permesso all'esecutivo di dichiarare lo stato di pericolo in base a condizioni non ben definite, accrescendo ulteriormente la portata dei suoi poteri discrezionali.

Durante lo stato di pericolo, il Governo ha potuto adottare decreti che sospendevano l'efficacia delle leggi ordinarie e che avevano la forza di legge, pur in assenza di controllo parlamentare effettivo. La durata iniziale di tali decreti era limitata a quindici giorni, ma la legge di autorizzazione (*Enabling Act*) approvata il 31 marzo 2020 ha rimosso tale limite, conferendo al Governo una delega di durata indefinita. Sebbene il Parlamento conservasse formalmente la possibilità di revocare tale autorizzazione, la maggioranza qualificata detenuta dal Governo dal 2010 in avanti ha reso questo potere privo di efficacia concreta⁹⁰. La Corte costituzionale, teoricamente competente a garantire il rispetto della Legge fondamentale anche durante l'ordine giuridico speciale, ha adottato un atteggiamento marcatamente auto-limitativo, respingendo numerosi ricorsi per motivi formali e confermando la legittimità costituzionale di tutte le misure adottate⁹¹. In molti casi ha rinunciato ad esercitare un controllo pieno sulla proporzionalità o sulla necessità delle restrizioni ai diritti fondamentali⁹², ponendosi in questi termini in forte contrasto con gli atteggiamenti assunti da altri organi di giustizia costituzionale, come quello spagnolo e tedesco, che hanno operato un penetrante vaglio di legittimità sulla produzione normativa emergenziale.

Benché il Presidente della Repubblica sia chiamato a svolgere il ruolo di garante del funzionamento democratico dell'ordinamento statale, a partire dal 2010 in Ungheria tale carica è stata ricoperta da esponenti politici di secondo piano del partito di Governo *Fidesz*, privi di una linea autonoma rispetto a quella dell'esecutivo. Analoga mancanza di indipendenza si riscontra nell'operato della Commissione per i diritti fondamentali, la quale, in stretta consonanza con il Governo, ha mantenuto un silenzio significativo⁹³.

La crisi pandemica ha anche dato impulso all'adozione di una normativa composta da oltre quattrocento articoli che ha modificato decine di leggi e inserito molte disposizioni emergenziali all'interno del sistema

⁹⁰ Sul totale asservimento del Parlamento ungherese al Governo cfr. Z. SZENTE, *The Twilight of Parliament – Parliamentary Law and Practice in Hungary in Populist Times*, in *International Journal of Parliamentary Studies*, n. 1, 2021, pp. 127 ss.

⁹¹ Sul punto in letteratura cfr. N. CHRONOWSKI ET AL., *The Hungarian Constitutional Court and the Abusive Constitutionalism*, in *MTA Law Working Papers*, n. 7, 2022, pp. 1 ss.

⁹² Z. SZENTE, *Court-packing accomplished the changing jurisprudence of subordinate constitutional court*, in *Constitutional Review*, n. 9(2), 2023, pp. 276 ss.; F. GÁRDOS-OROSZ, *Confused Constitutionalism in Hungary—New Assessment Criteria for Recognising a Populist Constitutional Court*, in *Hague J. Rule Law*, n. 16, 2024, pp. 225 ss. *Contra*: C. ERDŐS, F. TANÁCS-MANDÁK, *The Hungarian Constitutional Court's practice on restrictions of fundamental rights during the special legal order (2020–2023)*, in *European Politics and Society*, n. 25(3), 2024, p. 568, che ritengono che: “Non conferendo al legislatore un mandato in bianco per svuotare i diritti fondamentali facendo riferimento alla possibilità della loro sospensione, la Corte costituzionale ha preservato il proprio ruolo di garante della Costituzione e ha dato significato alla disposizione della Legge fondamentale che vieta restrizioni al suo funzionamento anche in un ordine giuridico speciale”.

⁹³ T. DRINÓCZI, G. MÉSZÁROS, *Hungary: an abusive neo-militant democracy*, in J. RAK, R. BACKER (eds.), *European Neo-militant Democracies*, op. cit., pp. 98 ss.

ordinario⁹⁴. In particolare, è stato modificato l'articolo 228 della legge sanitaria del 1997, conferendo al Governo il potere di dichiarare una “allerta epidemica” anche in assenza dello stato di pericolo costituzionale, estendendo così ulteriormente i poteri straordinari in contesti non soggetti al controllo del Giudice delle leggi. Parallelamente, è stata approvata la legge sulla difesa integrata e la sicurezza che ha unificato e sistematizzato tutte le norme speciali sub-costituzionali, stabilendo una cornice legislativa omnicomprensiva per la gestione delle emergenze, pur lasciando ampio margine alla limitazione dei diritti e allo spostamento del baricentro dei poteri verso l'esecutivo. Accanto agli strumenti costituzionali, è emersa così una pluralità di regimi giuridici “quasi speciali”, previsti a livello legislativo, che attribuiscono al Governo o ai suoi membri poteri eccezionali in diversi settori (ad esempio in caso di crisi energetiche, minacce nucleari, migrazione di massa o emergenze sanitarie), senza tuttavia ricadere formalmente nel regime dell'ordine giuridico speciale costituzionale⁹⁵. La distinzione tra regimi costituzionali e legislativi risiede nel fatto che solo i primi possono derogare alla Legge fondamentale, mentre i secondi devono comunque rispettarne i principi, anche se nella prassi tale distinzione è risultata evanescente.

Il Parlamento, pur restando formalmente in sessione durante tutta la pandemia, non ha esercitato un controllo sostanziale sull'azione del Governo, approvando piuttosto in modo routinario le proroghe dello stato di pericolo e le norme emergenziali, e rinunciando di fatto alla sua funzione di organo legislativo e di garanzia. La stessa Corte costituzionale, pur ribadendo il proprio dovere di operare senza restrizioni anche in regime emergenziale, ha sistematicamente confermato la costituzionalità dei decreti governativi, anche in presenza di dubbi sulla proporzionalità delle misure, sull'eccessiva compressione di diritti come la libertà di riunione, di espressione e di impresa, e sulla riduzione dell'autonomia delle autorità locali. Il suo approccio ha lasciato ampi margini di azione al Governo, rafforzando l'idea di una progressiva normalizzazione del potere emergenziale.

⁹⁴ F. GÁRDOS-OROSZ, *The Concentration of Emergency Competencies During the COVID-19 Pandemic in Hungary: A Lack of Effective Control*, in *Lex Localis - Journal of Local Self-Government*, n. 22(2), 2024, che sottolinea altresì la forte centralizzazione che è avvenuta nel corso della pandemia rispetto ai poteri storicamente detenuti dalle autonomie locali: “La regolamentazione giuridica e le misure effettivamente adottate – in particolare il deterioramento della situazione finanziaria delle grandi città e il fatto che il Governo abbia distribuito liberamente fondi di sostegno agli enti locali senza alcun obbligo di compensare le spese effettive sulla base di motivazioni politiche – hanno portato a una riduzione del ruolo di contrappeso e della capacità di gestione delle crisi degli enti locali, in particolare dei comuni più grandi. Anche se le competenze degli enti locali sono state drasticamente ridotte dopo le modifiche apportate alla legge sugli enti locali nel 2011-2012, la possibilità che le grandi città fungessero da contrappeso è stata ulteriormente limitata durante e dopo la pandemia di COVID-19”, p. 137.

⁹⁵ Per una panoramica sulle principali misure emergenziali limitative dei diritti fondamentali assunte dal Governo ungherese nel corso della pandemia cfr. C. GYÓRYA, N. WEINBERG, *Emergency powers in a hybrid regime: the case of Hungary*, in *The Theory and Practice of Legislation*, n. 8(3), 2020, pp. 329 ss.; F. GÁRDOS-OROSZ, S. HUNGLER, L. RÁCZ, *Hungary: Legal Response to Covid-19*, in J. KING, O. FERRAZ (eds.), *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, op. cit., passim.

Con l'approvazione del Decimo emendamento alla Legge fondamentale e l'utilizzo dello stato di pericolo anche per la guerra in Ucraina⁹⁶, il Governo ha consolidato la prassi dell'emergenza permanente, reiterando senza soluzione di continuità stati di pericolo giustificati da situazioni esterne e dichiarazioni formali senza limiti temporali effettivi, distinguendosi in tal modo da tutti gli altri ordinamenti europei presi in considerazione. Detta dinamica ha condotto alla normalizzazione dei poteri straordinari, rendendo sempre più difficile distinguere tra diritto ordinario e diritto eccezionale. In questo contesto, l'Ungheria ha visto accentuarsi i rischi costituzionali associati alla concentrazione del potere esecutivo, alla debolezza degli organi di controllo e all'erosione dei diritti fondamentali. Il sistema giuridico, pur costruito formalmente per bilanciare efficacia e garanzie, ha fallito nel suo compito di gestire il rischio costituzionale in modo democratico, trasformando gli strumenti di protezione in strumenti di consolidamento del potere politico.

9. Le democrazie liberal-democratiche europee alla prova dell'emergenza pandemica: itinerari comparati sulla produzione normativa durante la crisi sanitaria

L'intero percorso analitico sviluppato in questa ricerca ha preso le mosse dalla consapevolezza che le emergenze, lungi dall'essere eventi meramente eccezionali e transitori, tendono oggi a rappresentare una componente strutturale del contesto politico e giuridico contemporaneo. Il concetto stesso di crisi — un tempo relegato ai margini dell'ordine costituzionale — si è progressivamente trasformato in una condizione latente, che interroga la capacità degli ordinamenti di reggere l'urto dell'imprevisto senza sacrificare i propri principi fondamentali. A partire da questo assunto teorico, la ricerca ha messo al centro dell'indagine il ruolo del decisore politico, la trasformazione del sistema delle fonti e la riconfigurazione delle garanzie costituzionali in situazioni di eccezione. È stato osservato come la pandemia da SARS-CoV-2 abbia evidenziato la tendenza degli esecutivi a occupare, oltre quanto previsto dalle rispettive Costituzioni, spazi normativi emergenziali attraverso strumenti giuridici variamente ancorati alla legalità, con un impatto significativo sul bilanciamento tra poteri e sulla tutela dei diritti. L'analisi ha altresì mostrato come l'emergenza sanitaria abbia agito da acceleratore di tensioni latenti, rivelando tanto le carenze strutturali delle costituzioni liberali nel fronteggiare la necessità, quanto la resilienza — talora sorprendente — di alcuni assetti istituzionali nel contenere l'espansione dell'eccezione. In questo quadro si è posta la questione della legalità dell'emergenza, intesa non solo come vincolo formale, ma come criterio sostanziale per giudicare la compatibilità tra le misure straordinarie e l'identità costituzionale degli ordinamenti. È stato infine proposto un approccio metodologico comparato, ritenuto imprescindibile

⁹⁶ Decreto del Governo n. 180 del 2022. In dottrina: G. MÉSZÁROS, *Never-Ending Exception. The Ukraine War Perpetuates Hungary's Government by Decree*, in *VerfBlog*, 10 maggio 2022.

per evitare provincialismi giuridici e per cogliere, nella diversità delle soluzioni normative, le ricorrenze sistemiche che caratterizzano il diritto dell'emergenza nel XXI secolo. È su questa base teorica che si innesta ora l'analisi comparativa delle normative emergenziali adottate da sei ordinamenti liberal-democratici europei — Italia, Francia, Germania, Spagna, Svezia e Ungheria — con l'obiettivo di valutare le rispettive risposte giuridiche alla pandemia e di identificare, per differenza e somiglianza, i modelli prevalenti nella gestione costituzionale della crisi.

Un primo livello della comparazione riguarda la presenza o meno di una disciplina costituzionale dello stato di emergenza. In tal senso, possiamo distinguere tra ordinamenti che hanno fatto ricorso a strumenti già previsti dalla Costituzione (come la Spagna e l'Ungheria), ordinamenti che hanno introdotto discipline *ad hoc* attraverso la legislazione ordinaria (come la Francia, con la creazione dello stato di emergenza sanitaria), e ordinamenti che hanno gestito l'emergenza mediante il ricorso a strumenti normativi ordinari, in assenza di una specifica previsione costituzionale (è il caso dell'Italia e, in modo ancora più radicale, della Svezia). La Germania, pur disponendo di una “costituzione dell'emergenza” per eventi bellici o catastrofi naturali, ha preferito agire attraverso la legge federale sulla protezione dalle infezioni (*IfSG*), opportunamente modificata, evitando di attivare le disposizioni emergenziali del *Grundgesetz*. Questa varietà di opzioni segnala una prima divergenza importante: la reazione all'emergenza non è stata determinata tanto dall'esistenza di clausole costituzionali di emergenza, quanto dalla cultura giuridica e politica che ha orientato l'interpretazione e l'attuazione dei poteri pubblici. Dove esisteva una disciplina costituzionale formalizzata — come in Spagna — essa è stata attivata, ma si è rivelata inadeguata rispetto alla durata e all'intensità della crisi, provocando un contenzioso giurisprudenziale che ha rimesso in discussione la legittimità stessa delle misure adottate. Dove invece non esisteva una previsione specifica — come in Italia — si è fatto ricorso a una costruzione normativa emergenziale fondata su fonti atipiche, spesso in tensione con i principi del sistema.

Il secondo asse comparativo riguarda la tipologia, la gerarchia e la coerenza della produzione normativa emergenziale. Tutti gli ordinamenti hanno reagito alla pandemia con una intensa attività regolatoria, ma le modalità sono state profondamente eterogenee. In Italia si è assistito a una produzione normativa duale: da un lato, decreti-legge del Governo, formalmente approvati dal Parlamento; dall'altro, dPCM firmati dal Presidente del Consiglio, strumenti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi, che hanno disciplinato in dettaglio restrizioni alla libertà personale, di circolazione e di impresa. Questa struttura ha sollevato rilevanti dubbi di legittimità, tanto per la posizione incerta dei dPCM nel sistema delle fonti, quanto per l'assenza di un controllo parlamentare effettivo. In Francia, l'Assemblea nazionale ha conferito al Governo una delega a legiferare tramite *ordonnances*, ai sensi dell'art. 38 della Costituzione, consentendo l'adozione di un vasto insieme di misure esecutive. Tuttavia, il *Conseil d'État* ha giocato un

ruolo significativo nel garantire un equilibrio tra efficienza e tutela dei diritti. In Spagna, l'emergenza è stata gestita con decreti-legge e atti esecutivi, ma il dialogo istituzionale tra Governo centrale e autonomie è stato conflittuale, complicando la coerenza della risposta normativa. Al contrario, la Germania ha fondato l'intero impianto emergenziale sull'IfSG, riformata più volte dal *Bundestag*, e ha mantenuto una struttura normativa ordinata, con ordinanze regionali e locali adottate in conformità al principio di legalità. La Svezia ha preferito non introdurre vincoli normativi coercitivi, lasciando all'Agenzia di Sanità Pubblica il compito di formulare raccomandazioni vincolanti solo *de facto*, ma non *de iure*. L'Ungheria, al contrario, ha fatto ricorso ad una legislazione straordinaria che ha attribuito poteri enormi al Governo, con l'adozione di decreti in deroga alla legislazione ordinaria e la sostanziale sospensione delle funzioni parlamentari. Questa comparazione consente di individuare tre modelli tipici di produzione normativa emergenziale: il modello centralizzato a struttura ibrida (Italia, Francia), il modello normativo organico e coordinato (Germania), e il modello autoritario o iperconcentrato (Ungheria). La Svezia si pone invece come un *unicum*, per via del suo approccio fortemente non coercitivo, radicato in una cultura della fiducia pubblica che ha consentito al sistema giuridico di funzionare anche senza sanzioni formali. La Spagna si colloca in posizione intermedia, oscillando tra un assetto normativo formalizzato e una realtà operativa conflittuale.

Uno dei profili più significativi per valutare la qualità giuridico-costituzionale della gestione dell'emergenza nei diversi ordinamenti presi in esame è certamente la tutela dei diritti fondamentali. La pandemia ha imposto restrizioni estese e prolungate a diritti e libertà costituzionalmente garantiti: la libertà personale, la libertà di circolazione, di riunione, di impresa, di culto, nonché, in taluni casi, il diritto all'istruzione e alla riservatezza dei dati sanitari. Ciò ha reso inevitabile un confronto tra i diversi sistemi di bilanciamento tra necessità sanitaria e salvaguardia dei diritti. In Italia, le misure emergenziali — spesso contenute nei dPCM — hanno inciso direttamente su diritti fondamentali, ma con una base normativa talvolta controversa. La Corte costituzionale ha mantenuto un approccio deferente verso le scelte del Governo, riconoscendo l'eccezionalità della situazione e valorizzando il principio di proporzionalità in chiave giustificativa. Tuttavia, la debolezza del controllo parlamentare e l'assenza di una base costituzionale esplicita hanno sollevato dubbi circa la tenuta del principio di legalità sostanziale. La Francia, da parte sua, ha legittimato ampie restrizioni ai diritti attraverso lo stato di emergenza sanitaria, introdotto nel *Code de la santé publique*. Il *Conseil d'État*, in sede di giustizia amministrativa, ha svolto un ruolo importante nel valutare la compatibilità delle misure con i diritti fondamentali, applicando un test rigoroso di proporzionalità e ragionevolezza. In Germania, il rispetto dei diritti fondamentali è stato assicurato da una disciplina legislativa chiara e da un controllo giudiziario multilivello: sia il *Bundesverfassungsgericht* sia le corti costituzionali e amministrative regionali hanno esercitato un controllo

effettivo e continuo, annullando misure ritenute sproporzionate o carenti di base legale, e riaffermando il principio che ogni limitazione deve essere specificamente giustificata. La Spagna ha incontrato difficoltà significative in questo ambito: il *Tribunal Constitucional* ha dichiarato l'incostituzionalità di alcuni decreti governativi che disponevano il confinamento generale, ritenendoli equiparabili a una sospensione dei diritti (consentita solo in caso di *estado de excepción*), e quindi eccedenti le competenze dell'*estado de alarma*. In Ungheria, i diritti sono stati compressi mediante atti governativi privi di un effettivo scrutinio, con un Parlamento sostanzialmente esautorato e una magistratura priva di indipendenza strutturale sufficiente a contrastare l'abuso di potere. La Svezia, infine, si è distinta per un approccio minimalista: evitando misure coercitive e privilegiando la responsabilità individuale, ha evitato anche il ricorso alla compressione formale dei diritti, ma al prezzo di una protezione sanitaria meno incisiva, specie nelle prime fasi della crisi. Questo panorama comparativo consente di formulare una tassonomia delle strategie di bilanciamento tra esigenze sanitarie e diritti fondamentali. Il “modello garantista con controllo giurisdizionale attivo”, proprio della Germania, rappresenta il caso più avanzato di integrazione tra azione emergenziale e tutela dei diritti. Il “modello derogatorio formalizzato”, come in Francia e in Spagna, conserva un'apparenza di legalità, ma rischia di normalizzare l'eccezione. Il “modello dell'incertezza normativa”, come in Italia, rivela l'inadeguatezza degli strumenti giuridici ordinari a reggere restrizioni estreme in assenza di una clausola costituzionale esplicita. Il “modello autoritario” ungherese segna invece la rottura del principio di proporzionalità come criterio fondante della legalità costituzionale. Il “modello non coercitivo” svedese costituisce una variante radicale, fondata sulla fiducia pubblica piuttosto che sulla forza normativa.

Un'ulteriore direttrice comparativa di primaria importanza è quella relativa al ruolo degli organi di garanzia, e in particolare delle Corti costituzionali e degli organismi indipendenti. In Germania, il *Bundesverfassungsgericht* ha esercitato un controllo assiduo, calibrato ma incisivo, delle misure emergenziali, offrendo un'interpretazione coerente dei limiti costituzionali e del principio di proporzionalità. L'attività delle corti costituzionali e amministrative regionali ha inoltre rafforzato la tutela giurisdizionale contro atti eccessivamente lesivi dei diritti. In Francia, il *Conseil constitutionnel* è intervenuto con maggiore cautela, lasciando che fosse il *Conseil d'État* a garantire un filtro più concreto e immediato alle decisioni esecutive. In Italia, la Corte costituzionale ha scelto una linea di prudenza istituzionale, evitando di censurare la legittimità dei dPCM e dei decreti-legge, ma senza offrire una teoria organica della legalità emergenziale. Il caso spagnolo è emblematico per l'attivismo del *Tribunal Constitucional*, che ha ritenuto illegittime le misure di confinamento adottate dal Governo *Sánchez*, sancendo un'interpretazione rigorosa della riserva costituzionale in materia di sospensione dei diritti. In Ungheria, invece, la Corte costituzionale ha mantenuto un profilo subalterno, legittimando l'operato del Governo *Orbán* anche in presenza di evidenti

violazioni del principio di separazione dei poteri. In Svezia, l'assenza di un controllo giurisdizionale sugli atti non coercitivi ha reso superflua l'attivazione delle Corti, ma questo ha implicato una sostanziale deresponsabilizzazione dell'apparato giudiziario. Un dato ricorrente, con le eccezioni tedesca e in parte francese, è dunque una generale difficoltà delle Corti costituzionali a porsi come attori centrali nella delimitazione della legalità dell'emergenza, a testimonianza di una persistente tensione tra esigenza di coesione istituzionale e dovere di garanzia costituzionale.

A ciò si collega il tema della responsabilità democratica e del controllo parlamentare. Nei sei ordinamenti esaminati, l'andamento è stato disomogeneo, ma emerge con forza una tendenza alla marginalizzazione delle assemblee rappresentative nella fase acuta dell'emergenza. In Italia, il Parlamento ha ratificato i decreti-legge ma ha avuto un ruolo del tutto marginale nella produzione dei dPCM, privi di scrutinio parlamentare. In Francia, l'*Assemblée nationale* ha autorizzato l'esecutivo a legiferare, ma una volta conferiti i poteri straordinari, il controllo si è indebolito. In Spagna, le Camere hanno approvato la proroga dell'*estado de alarma*, ma senza intervenire puntualmente sul contenuto delle misure. La Germania, al contrario, si distingue nuovamente per la coerenza del modello: il *Bundestag* è stato coinvolto attivamente nella riforma della IfSG, mantenendo un controllo procedurale e sostanziale. In Ungheria, invece, la sospensione di fatto del Parlamento ha rappresentato uno degli aspetti più critici della gestione autoritaria della crisi. In Svezia, infine, la centralità del Parlamento si è mantenuta solo formalmente, data la debolezza delle misure e l'assenza di una base legale coercitiva. Questo scenario solleva la questione più generale della "democrazia in emergenza": molti ordinamenti europei si sono trovati impreparati a garantire un ruolo attivo, e non solo notarile, del potere legislativo nella fase di gestione dell'eccezione. La ridefinizione di strumenti giuridici per un controllo parlamentare effettivo, anche in situazioni straordinarie, appare oggi una delle priorità della riflessione costituzionale.

Giunti al termine della comparazione, si possono trarre alcune riflessioni sistemiche di carattere teorico e propositivo. In primo luogo, la pandemia ha dimostrato che l'assenza di una clausola costituzionale dell'emergenza (come in Italia) non garantisce maggiore libertà, ma può invece produrre una prassi emergenziale informale, giuridicamente incerta e difficilmente controllabile. Occorre, pertanto, riflettere sull'opportunità di introdurre — o riformare — una disciplina costituzionale dell'eccezione che preveda chiaramente: le condizioni oggettive per la sua dichiarazione; i soggetti competenti; i limiti sostanziali e temporali; il ruolo del Parlamento; il controllo giurisdizionale. In secondo luogo, la pandemia ha mostrato la fragilità del sistema delle fonti quando si è costretti ad affrontare un'emergenza in assenza di una mappa normativa coerente⁹⁷. La proliferazione di fonti atipiche, l'uso distorto di atti amministrativi e la

⁹⁷ Per una ricostruzione del dibattito parlamentare e dottrinale italiano sull'introduzione di apposita clausola emergenziale in Costituzione, anche con riferimento alla posizione assunta sul tema dalla Commissione di Venezia cfr. V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 261 ss.

confusione tra livelli di governo rappresentano un rischio per la certezza del diritto e per la legittimità democratica. Da ciò deriva l'urgenza di riformare la gerarchia delle fonti in modo da prevedere esplicitamente una categoria di atti normativi emergenziali, con caratteristiche di delega, durata e controllo ben definite. In terzo luogo, è emersa la necessità di rafforzare i meccanismi di giustiziabilità delle misure emergenziali, valorizzando il ruolo delle Corti costituzionali e dei tribunali ordinari non solo come arbitri tecnici, ma come garanti del rispetto dei diritti fondamentali anche nei momenti di massima tensione. In quarto luogo, si pone il problema del bilanciamento tra centralizzazione e pluralismo: la pandemia ha messo in crisi i modelli federali e regionali, ma ha anche dimostrato che la risposta efficace dipende dal coordinamento, e non dalla gerarchia. Infine, occorre interrogarsi sul rapporto tra emergenza e normalità: il rischio maggiore non è tanto la sospensione temporanea delle garanzie, quanto l'introduzione dell'eccezione come metodo ordinario di governo. Il vero compito del diritto costituzionale dell'emergenza non è quello di legittimare il potere, ma di regolarlo, limitandolo, e garantendo un ritorno effettivo alla legalità ordinaria.

In conclusione, il confronto tra Italia, Francia, Germania, Spagna, Svezia e Ungheria, quali casi studio selezionati secondo il criterio dei "prototipi", non restituisce un modello unico, ma piuttosto una pluralità di strategie giuridiche, il cui successo o fallimento dipende non solo dalle norme, ma anche dalla cultura costituzionale e dalla maturità istituzionale di ciascun ordinamento. La pandemia ha rappresentato una sfida inedita, ma non irripetibile: altre crisi si annunciano all'orizzonte — climatiche, energetiche, geopolitiche — e richiederanno, con ogni probabilità, nuovi assetti emergenziali. È quindi compito del giurista, del legislatore e del costituente prepararsi oggi, nel tempo della calma relativa, a progettare un diritto dell'eccezione che non sia negazione, ma conferma della democrazia costituzionale. Solo un diritto che sa regolare la crisi senza annullare sé stesso sarà in grado di affrontare l'"età delle policrisi".