



# DIRITTO PUBBLICO EUROPEO

*Rassegna on line*

*Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi  
economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*

a cura di Laura Cappuccio

Numero speciale 1/2023  
ISSN 2421-0528

## SOMMARIO

Maribel González Pascual – *La resistencia del Estado autonómico ante las crisis* (p. 1)

Laura Cappuccio – *Le crisi economica e pandemica tra Stato e Regioni: la conferma di un riaccentramento competenziale* (p. 21)

Gennaro Ferraiuolo – *Gli assetti istituzionali delle regioni alla prova della crisi pandemica* (p. 40)

Fulvio Pastore – *Le sedi di composizione e di tutela degli interessi nelle relazioni tra livelli territoriali di governo in Italia durante l'emergenza pandemica* (p. 54)

Joan Solanes Mullor – *The financial autonomy of Spain's autonomous communities and the economic and monetary union: a three-phase transformation* (p. 68)

Marc Carrillo – *Estado de alarma y Comunidades Autónomas* (p. 98)

Stefania Parisi – *Potere di ordinanza delle Regioni e asimmetrie nella tutela dei diritti* (p. 116)

Alfonso Vuolo – *Le garanzie giurisdizionali alla prova della pandemia* (p. 143)

Marta Aurino – *L'istaurazione di un nuovo regime d'urgenza in Francia: quando l'eccezione rischia di diventare banalizzazione* (p. 148)

Simone Cafiero – *Elezione diretta del vertice dell'esecutivo e limiti al numero dei mandati. Alcune riflessioni a partire dal recente caso campano* (p. 161)

Maria Francesca De Tullio – *I riflessi locali dell'austerità nell'epoca del Dispositivo di Ripresa e Resilienza* (p. 181)

*Notizie sugli autori* (p. 231)

# LA RESISTENCIA DEL ESTADO AUTONÓMICO ANTE LAS CRISIS\*.

di Maribel González Pascual\*\*

**Sommario.** 1. Descentralización política y crisis: la flexibilidad del principio federal. – 2. La crisis del euro y el Estado autonómico: la centralización como respuesta. – 3. El absoluto protagonismo del Tribunal constitucional durante la crisis del euro. – 4. La respuesta a la crisis de la COVID-19, hacia una mayor cooperación. – 5. ¿Estado jurisdiccional autonómico o incipiente Estado cooperativo?

1

## 1. Descentralización política y crisis: la flexibilidad del principio federal.

Los estudios dedicados al principio federal otorgan un papel central al dinamismo de los sistemas federales. No en vano, algunos de los trabajos más relevantes y citados del Estado federal ponen el acento en su carácter de proceso<sup>1</sup>, considerando insuficiente la estructura para calificar a un Estado como federal<sup>2</sup>. Optar por el federalismo es una decisión constitucional clave que define la estructura del Estado, siendo una decisión a largo plazo, con tendencia a permanecer en el tiempo. Ello implica que deba permitir la alternancia de mayorías políticas y continuos cambios sociales a lo largo del tiempo, hecho que ya exige que sea un principio ciertamente flexible. Sin embargo, la flexibilidad no es solo una característica necesaria del federalismo como principio constitucional basilar, sino que es consustancial a su propia naturaleza.

En este sentido, en primer lugar, el principio federal determina el reparto del poder, condicionando y siendo condicionado por la estructura y funcionamiento del resto del sistema jurídico y socio-económico de cada Estado<sup>3</sup>. En segundo lugar, el principio federal no solo permite la alternancia de mayorías políticas a lo largo del tiempo sino la coexistencia de diferentes mayorías en un mismo territorio. Este hecho genera tensiones inevitables en muchas ocasiones asincrónicas en la medida en que las prioridades, los

---

\* Sometido a revisión.

\*\* Profesora Agregada de Derecho Constitucional – Universitat Pompeu Fabra.

<sup>1</sup> J. C. Friedrich, *Trends of federalism in Theory and Practice*, N. Y. Frederick Praeger, 1968, p. 5.

<sup>2</sup> D. J. Elazar, *Exploración del federalismo*, Barcelona, Hacer, 1991, p. 35.

<sup>3</sup> R. Simeon, *Constitutional Design and Change in Federal Systems: Issues and Questions*, en *Publius: The Journal of Federalism*, volume 39(2)/2009, pp. 248-249.

problemas y la manera de entenderlos pueden presentarse en momentos distintos en las diferentes partes del territorio.

En definitiva, en los sistemas federales conviven en un mismo territorio instituciones democráticas en diferentes niveles con sus propios ciclos electorales y objetivos sociopolíticos, en el marco de sociedades más o menos integradas. Ello genera una tensión inevitable que explica que el principio federal sea dinámico. Los sistemas que responden al principio federal solo pueden preservar su estabilidad, efectividad y legitimidad si son lo suficientemente flexibles como para responder a continuos cambios<sup>4</sup>.

En este sentido, siendo que las tensiones dentro del sistema son inevitables, la capacidad de un Estado descentralizado de adaptarse a dichos cambios es clave para su funcionamiento. Capacidad de adaptación que le debe permitir responder de manera efectiva a las distintas tensiones que se vaya encontrando sin que se modifique de manera consustancial su naturaleza. En definitiva, los Estados políticamente descentralizados deben ser sólidos, de manera que el conjunto y cada una de las partes se fortalezcan simultáneamente<sup>5</sup>, pero también flexibles, con capacidad de respuesta frente a perturbaciones internas, como el auge de un nuevo partido político con planteamientos radicalmente diferentes en cuestiones centrales, o externas, como una crisis de los mercados financieros internacionales. En la misma medida en que cambian los objetivos de una sociedad, y con ellos las políticas públicas, la distribución del poder debe cambiar si quiere seguir respondiendo a las demandas sociales, sin alterar el conjunto de compromisos y acuerdos interrelacionados que subyace al principio federal<sup>6</sup>.

En este punto la doctrina ha desarrollado la teoría de las llamadas salvaguardas del principio federal, entendiendo como tales aquellos elementos del sistema jurídico y político que permiten que se preserve el espacio de decisión de los entes subestatales frente a los intentos de centralización propios de los Estados federales<sup>7</sup>. Hay diferentes tipos de salvaguardas propias de los Estados federales pudiendo clasificarse en estructurales (claros y articulados sistemas competenciales e integración de los intereses de los Estados federados en el proceso de toma de decisiones federal), judiciales (fundamentalmente los

---

<sup>4</sup> A. Benz, *Dimensions and dynamics of federal regimes*, en A. Benz and J. Broschek, (Ed.) *Federal Dynamics: Continuity, Change, and the Varieties of Federalism*, Oxford, OUP, 2013, p. 76

<sup>5</sup> D. J. Elazar, *supra*, p. 35.

<sup>6</sup> V. Jackson, *Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Experience*, en *Duke Law Journal*, n. 51/2001, p. 273.

<sup>7</sup> Al respecto sigue siendo un clásico el trabajo, H. Wechsler, *The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government*, en *Columbia Law Review*, n. 54/1953.

tribunales constitucionales o, en su caso, los tribunales supremos) y políticas (sistema de partidos, ciclos electorales y, en algunos sistemas, el entramado de lobbies y agencias intergubernamentales)<sup>8</sup>. No existe una única estructura que sea per se más adecuada para conferir flexibilidad y solidez al sistema, siendo el punto crucial el equilibrio entre las mismas. El resultado final dependerá de su funcionamiento conjunto.

La teoría de las salvaguardas es aplicable al principio autonómico que tan solo cuenta con la salvaguarda política y con la judicial, siendo la salvaguarda política particularmente imperfecta ya que los partidos políticos tienen sus propios incentivos e intereses, pudiendo ser insensibles en muchas ocasiones a los desequilibrios y necesidades del sistema<sup>9</sup>. Asimismo, es una salvaguarda muy inestable porque fluctúa con los ciclos electorales. No en vano, la salvaguarda judicial ha sido la más relevante en el Estado autonómico. Esta dependencia de la salvaguarda judicial es particularmente problemática, ya que ninguna salvaguarda es perfecta, todas necesitan ser complementadas para que el sistema sea flexible ante los problemas que, inevitablemente, se van a producir. Flexibilidad indispensable para que las coordenadas básicas del sistema sean garantizadas cuando se produzcan shocks particularmente relevantes. Solo si el sistema federal es flexible tendrá estabilidad en circunstancias extremas<sup>10</sup>.

De este modo, el correcto desempeño de las salvaguardas del principio autonómico que en es crucial ante una crisis. En este sentido, es preciso recordar los últimos años el Estado autonómico ha atravesado tres crisis concretas: una crisis económica, denominada crisis del euro, una crisis política, conocida como el conflicto catalán, y una crisis socio- sanitaria, denominada crisis de la COVID-19. En la actualidad, el Estado autonómico se adentra en una cuarta, provocada por la guerra en Ucrania, con consecuencias económicas impredecibles para una Unión europea energéticamente dependiente de Rusia.

En este marco, las próximas páginas se dedican a la crisis del euro, y a la crisis de la COVID- 19. Ya que las salvaguardas están concebidas para un funcionamiento ordinario del federalismo, actuando frente a los shocks que no conllevan una ruptura de la base del sistema federal; el pacto por la unión. Esta decisión no implica que el trabajo se olvide del conflicto catalán, siquiera sea porque ha condicionado la salvaguarda política. No en vano,

---

<sup>8</sup> J. Bednar, *The Robust Federation: principles of design*, Cambridge, CUP, 2012, p. 98.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>10</sup> A. Benz y J. Broschek, *Conclusion: Theorizing federal dynamics*, en A. Benz y J. Broschek (ed.), *Federal Dynamics*, *supra*, p. 378.

el estudio de la descentralización política al margen de su marco político, institucional y socio-económico es una mera utopía<sup>11</sup>.

## 2. La crisis del euro y el Estado autonómico: la centralización como respuesta.

La crisis financiera iniciada en 2008 afectó al equilibrio de poderes en los países que pertenecían a la Unión económica monetaria (UEM) y sufrieron una fuerte crisis económica<sup>12</sup>. Entre ellos, como es conocido, estaba España. El marco creado por la gobernanza económica europea modificó el equilibrio de poderes dentro los Estados miembros, especialmente porque acentuó el rol predominante del Ejecutivo central. En los casos en los que se activaron los mecanismos previstos en caso de déficit excesivo y desequilibrios macroeconómicos y, además, se precisó asistencia de la llamada Troika, formada por la Comisión, el Banco central europeo y el Fondo monetario internacional, el desequilibrio institucional se agudizó. Aún más, en este segundo caso, se modificó de manera sustancial el disfrute de los derechos sociales.

La modificación de los equilibrios institucionales ocasionados por la gestión de la crisis en la zona euro se tradujo en una alteración de la lectura del equilibrio entre las competencias en materia económica y las competencias en materia social. En un contexto de crisis económica las decisiones destinadas a atajarla son priorizadas por todos los actores institucionales, también por los órganos jurisdiccionales, y no cabe olvidar que la política económica durante la crisis del euro apostó por una drástica y rápida reducción del gasto. Estos ejes tuvieron una enorme influencia en el Estado autonómico, tanto por las limitaciones en las políticas sociales de las Comunidades autónomas, como por las restricciones presupuestarias.

La decisión de aplicar duras medidas de austeridad en Estados miembros que estaban sufriendo una crisis económica particularmente fuerte a instancias de las instancias europeas, bien fuera directa o indirectamente, puso de relieve que los objetivos estrictamente económicos desplazaban a los de tipo social. Aún más, la necesidad de calmar los mercados internacionales llevó a considerar que era necesario mostrar unidad

---

<sup>11</sup> F. L. Neumann, *The democratic and the authoritarian State. Essays in political and economical theory*, Illinois, Free Press and Falcons's Wing Press, 1957, p. 217.

<sup>12</sup> D. Braun. D. y P. Trein, *Economic Crisis and Federal Dynamics*, en *Federal Dynamics: Continuity*, supra, p. 357.

de acción en los Estados en crisis, de manera que en todo el territorio se aplicaran las recomendaciones europeas de un modo homogéneo, recomendaciones que subsumían la política social en la política económica.

Por tanto, de manera inevitable, la política económica adquirió un peso, si cabe, más central y las posibilidades de una aplicación mínimamente divergente de la misma se cerraron. Este proceso estaba llamado a impactar en los Estados descentralizados que sufrían la crisis, ya que la política económica tiende a estar en manos del poder central mientras que las unidades subestatales desarrollan las políticas sociales.

La gestión de la crisis del euro provocó una doble centralización de competencias, hacia la UE y hacia el Estado. Asimismo, conllevó una influencia inusitada de la normativa europea e internacional en el ordenamiento español, mediante la fuerza normativa que en la práctica tenían las recomendaciones e informes de los organismos que gestionaban y controlaban el desarrollo de la crisis económica. Por todo ello, la crisis del euro supuso una enorme situación de estrés para el Estado autonómico.

De hecho, la crisis llevó a estimar en la zona euro que era necesario que algunas reformas se llevaran a cabo en normas de «carácter constitucional»<sup>13</sup>, decisión que en España desembocó en la reforma del Artículo 135 CE. Esta reforma se aprobó a instancias del llamado *Pacto del Euro-Plus*, un conjunto de medidas adoptadas por el Consejo europeo en marzo de 2011 para responder a la crisis y preservar la estabilidad financiera<sup>14</sup>, así como por el encuentro bilateral franco- alemán el 16 de agosto de 2011 en el que se le pidió al gobierno español que tomara medidas para reforzar la confianza del mercado español en las finanzas públicas españolas<sup>15</sup>. Esta reforma fue calificada de *reforma constitucional exprés*, ya que apenas fueron necesarias dos semanas para su aprobación al final de las vacaciones de verano en 2011. No fue el resultado de un debate público abierto e inclusivo sino que se discutió a puerta cerrada por los líderes de los principales partidos<sup>16</sup>. En ningún momento se dio la oportunidad a las Comunidades autónomas de exponer su posición<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> *Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la unión económica y monetaria*, firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012 (conocido como Pacto Presupuestario).

<sup>14</sup> *Conclusiones del Consejo Europeo* 20 de Abril de 2011.

<sup>15</sup> Al respecto, M. J. Ridaura Martínez, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 29/2012.

<sup>16</sup> P. Pérez Tremps, *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 75-76.

<sup>17</sup> Indudablemente la forma más significativa de participación de las unidades subestatales en las decisiones federales es a través del procedimiento de reforma constitucional. Los acuerdos federales tienen un estatuto constitucional de manera que la reforma de la Constitución federal suele requerir la participación efectiva, e incluso vinculante, de los Estados federados. F. Palermo y K. Kössler, *Comparative Federalism*,

El Artículo 135 CE fue desarrollado, fundamentalmente, por la *Ley orgánica de estabilidad presupuestaria y financiera*, que creó una especie de pacto interno de estabilidad emulando los mecanismos de la gobernanza económica europea a nivel interno. De acuerdo con dicha ley el Gobierno central tiene la competencia para determinar el objetivo de deuda y déficit público de cada administración, vigilar el cumplimiento de dichos objetivos y sancionar a las administraciones locales y autonómicas que se desvíen de los mismos. El sistema sancionador sigue el sistema de la UE con una fase de prevención y corrección y una fase de sanción con la posibilidad de sanciones financieras. De este modo, se reforzó la posición del Gobierno central, sin compensar con una participación efectiva de las Comunidades autónomas en el Consejo de política fiscal y financiera<sup>18</sup>. En definitiva, la casi nula participación de las Comunidades autónomas en las decisiones estatales siguió siendo la norma en las principales reformas realizadas para adaptar nuestro sistema constitucional a la gobernanza económica europea durante la crisis.

La salvaguarda política también resultó particularmente inoperante ya que su funcionamiento depende de la correlación de fuerzas entre los principales partidos de ámbito nacional, y de estos con los partidos nacionalistas. En este sentido, de una parte, el Partido popular obtuvo una holgada mayoría absoluta en las elecciones generales de 20 de noviembre de 2011, que mantuvo hasta las elecciones de 26 de junio 2016. Por otra parte, la escalada del llamado *conflicto catalán* cerró completamente la puerta a una posible negociación entre partidos de ámbito nacional y partidos nacionalistas. El enfrentamiento abierto y creciente no solo entre partidos sino entre instituciones dinamitó la posible influencia de los partidos nacionalistas en la gestión de la crisis y, sobre todo, en la búsqueda de una recomendable adaptación del sistema autonómico a las tensiones económicas. De hecho, el conflicto entre la Generalitat y el Estado se prolongó durante toda la crisis del euro teniendo lugar un enfrentamiento creciente que apenas se intentó frenar por los Gobiernos central y catalán y que posiblemente radicalizó la jurisprudencia

---

*Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart, 2018, pp. 178- 179. Participación efectiva que no se garantiza en el caso español. No obstante, en el caso concreto del Artículo 135 CE, la injerencia en el principio autonómico no se produce tanto por dicho precepto como por su concreto desarrollo a través de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad. En definitiva, el Artículo 135.6 CE prevé que «las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, [adopten] las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias». De este modo, el Artículo 135 CE afectaba a todas las administraciones, consagrando la estabilidad presupuestaria, pero habría permitido un desarrollo legislativo más respetuoso con el principio autonómico.

<sup>18</sup> M. Medina Guerrero, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98/2013, pp. 145-177.



del Tribunal constitucional, haciéndola más defensora del estatus quo y de los poderes de las instituciones estatales.

### 3. El absoluto protagonismo del Tribunal constitucional durante la crisis del euro.

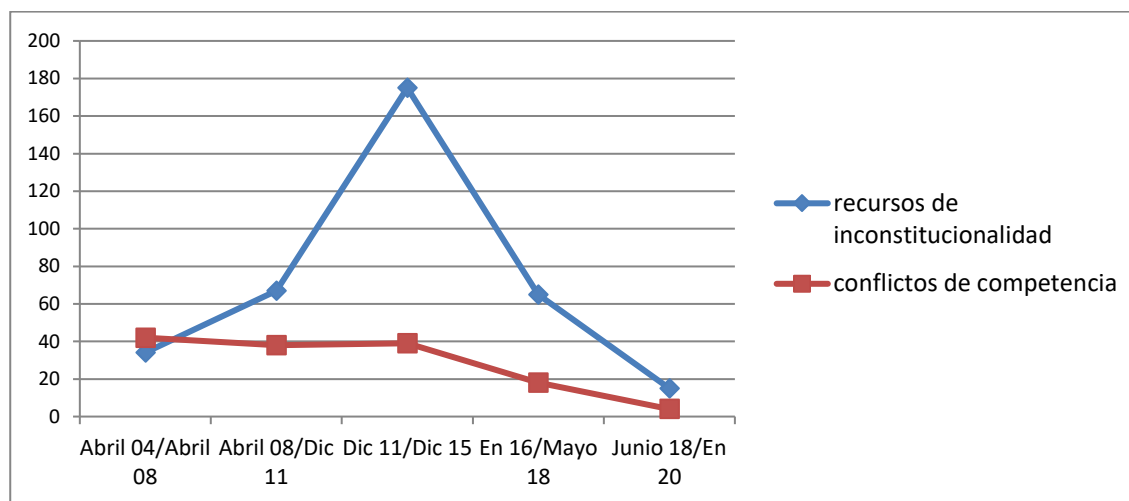
La legitimidad de los jueces para cuestionar medidas económicas en una crisis no siempre está clara<sup>19</sup>, de hecho las Constituciones son lo suficientemente flexibles como para permitir su modulación durante una crisis. No en vano, la protección de los derechos sociales toma en consideración la situación económica del país, hasta el punto de que uno de los principios clave de garantía de estos derechos es la progresiva realización y no retrogresión de los derechos sociales en el margen de los recursos disponibles. En otros términos, una crisis económica permite un cierto reequilibrio, no solo en los objetivos sino también en el alcance de las cláusulas constitucionales. En este sentido, durante la crisis, la política económica gozó de una absoluta prioridad y, siendo que la reducción del gasto público y el apoyo a las empresas se consideró un elemento clave de dicha política económica, se desplazó la política social.

La crisis del euro, como profunda crisis económica que implicó fuertes recortes en políticas sociales, controles sobre los presupuestos de todas las administraciones públicas y un impacto inusitado del derecho supranacional en las políticas económicas nacionales, habría exigido de las cláusulas de la autonomía una respuesta decidida. Sin embargo, la soledad del Tribunal constitucional como garante de la autonomía política fue más palmaria que nunca. El actor central en el Estado autonómico durante toda la crisis del euro fue el Tribunal constitucional. De hecho, el número de controversias competenciales ante el Tribunal constitucional ha sido siempre elevado, pero durante la crisis del euro dicho número se disparó como muestra el siguiente gráfico

---

<sup>19</sup> A. Way Sally, N. Lusiani y I. Saiz, *Economic and Social Rights in the Great Recession*, en E. Riedel, G. Giacca y Golay (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, OUP, Oxford, 2014, pp. 86-111.

**Gráfico 1<sup>20</sup> Recursos de inconstitucionalidad competenciales y conflictos de competencia Abril 2004- Enero 2020<sup>21</sup>**



Ciertamente muchos casos trajeron causa en esos años del conflicto catalán, en concreto en 49 de los 175 recursos de inconstitucionalidad interpuestos entre diciembre de 2011 y diciembre de 2015, el recurso fue interpuesto por la Generalitat de Catalunya contra una norma del Estado o viceversa. El número es elevadísimo pero sigue sin explicar por sí solo el pico de casos durante la crisis del euro. Aún más, múltiples controversias entre la Generalitat de Catalunya y el Gobierno central traían causa de una norma aprobada como consecuencia de la crisis del euro. De manera que el conflicto catalán explica solo una parte de la excesiva conflictividad durante la crisis del euro.

Evidentemente las decisiones del Tribunal constitucional durante la crisis en materia competencial son deudoras de su jurisprudencia sobre competencias, cuando menos de las coordinadas centrales de la misma. En este sentido, la rigidez del sistema competencial español, no parece particularmente apta para una situación de crisis. Compartimentar la realidad socio-económica en submaterias que se reparten entre actores territoriales que deben aprobar por separado reformas globales, difícilmente puede ser funcional en una crisis caracterizada por la perentoriedad de los plazos.

<sup>20</sup> Informes sobre Conflictividad Estado- Comunidades Autónomas publicados por el Ministerio de política territorial (elaboración propia).

<sup>21</sup> Los datos aparecen estructurados en los informes de la Dirección general de régimen jurídico en torno a las legislaturas. Se ha optado por tomar como fecha de inicio abril de 2004, para que la puesta en marcha en 2000 del procedimiento previsto en el Artículo 33.2 LOTC no distorsionara los datos. Asimismo, los datos relativos a la conflictividad durante la X y a la XI legislatura no se han desagregado por la brevedad de esta última. Además, dado que se pretende que se visualice la interacción entre las salvaguardas política y judicial se ha considerado oportuno partir la XII legislatura, de manera que la moción de censura marque el comienzo de un nuevo período de la salvaguarda política.

Por ello, el Tribunal constitucional intentó aparentar cierta coherencia con su jurisprudencia anterior pero rompió con ella en gran medida con rebuscadas interpretaciones de materias competenciales que, en el fondo, se apartaron de la definición que el mismo Tribunal defendía antes de la crisis<sup>22</sup>. Rupturas que se producen en favor de las potestades del Estado pero que son coherentes con el reparto competencial basado en la definición imposible de materias y el carácter absolutamente horizontal y arrollador de las competencias del Estado sobre la ordenación general de la economía.

El Tribunal constitucional también ha de mantener una clara correlación entre su respuesta a las controversias competenciales durante la crisis y sus decisiones frente a recursos que cuestionan no tanto quién es el competente para decidir la medida anti-crisis, sino el contenido de esta. En este marco, la necesidad de superar la crisis económica fue un parámetro fundamental en la jurisprudencia del Tribunal constitucional para determinar la constitucionalidad de medidas muy diversas.

Asimismo, hay una serie de elementos defnitorios de la crisis del euro que estaban llamados a determinar la jurisprudencia constitucional relativa a la autonomía política. En primer lugar, la apuesta por la contención del gasto público a través de las denominadas medidas de austeridad no podía ser inocua para un Estado social autonómico. En segundo lugar, el proceso de integración europea y el proceso autonómico están íntimamente interrelacionados. Mantenerlos separados es una ficción jurídica que no tiene correlato con la realidad. De hecho, uno de los factores que más impactó en el Estado autonómico fue la pertenencia a la zona euro, tanto por las decisiones tomadas en el marco de la UEM, como por la asistencia financiera al sector bancario. En tercer lugar, la crisis del euro impulsó una reforma constitucional que actuó de paraguas de un nuevo marco normativo que los más críticos calificaron, incluso, de revisión general del Estado de las autonomías<sup>23</sup>.

Estos tres elementos confluyeron en las normas recurridas ante el Tribunal constitucional durante la crisis y condicionaron, en gran medida, su jurisprudencia. Jurisprudencia que debía lidiar con los imperativos de una crisis económica de ámbito supranacional, que se

---

<sup>22</sup> El Tribunal constitucional hizo una interpretación particularmente amplia de la potestad del Estado sobre el «régimen estatutario de los funcionarios públicos» (Artículo 149.1.18 CE), en clara contradicción con su jurisprudencia tradicional. Esta nueva lectura del Artículo 149.1.18 CE sirvió para declarar inconstitucionales las normas autonómicas que pretendían modificar o al menos matizar diversas decisiones del Estado respecto de las retribuciones y las condiciones laborales de funcionarios y empleados del sector público durante la crisis. Al respecto son muy claros los votos particulares a las sentencias del Tribunal Constitucional n. 156/2015, 18/2016, 26/2016, y 99/2016.

<sup>23</sup> E. Albertí Rovira, *El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98/2013, p. 86.

coordinaba en el nivel europeo y se implementaba por el estatal, siendo que las políticas públicas particularmente afectadas eran autonómicas.

Asimismo, es necesario recordar que el conflicto catalán se fue recrudeciendo<sup>24</sup>, sin que ningún actor pareciera capaz de pararlo, marcó la agenda territorial al impregnarla de una profunda desconfianza hacia el conjunto del Estado autonómico. Asimismo, durante la crisis surgieron nuevos partidos políticos, tanto en el plano estatal como autonómico, para los que el modelo territorial es, incluso, una cuestión central. Actores políticos que debilitaron a los tradicionales radicalizando, aún más, el debate territorial.

En este contexto, el Tribunal constitucional afrontó en una tremenda soledad la crisis del euro. Crisis en la que los objetivos económicos arrastraron a los sociales, al apostar la zona euro por la contención del gasto público y las medidas de austeridad. Política económica reforzada mediante la gobernanza económica europea y los programas de asistencia económica y financiera. Es evidente que la postura del Tribunal constitucional distaba de ser sencilla, ya que se trataba de avalar o anular decisiones de profundo calado económico, guiadas por consideraciones de oportunidad política. Anularlas habría tenido, sin duda, fuertes consecuencias económicas y habría podido llevar a cuestionar la legitimidad del tribunal. Además, la jurisprudencia anterior tampoco era de gran ayuda.

En primer lugar, la jurisprudencia sobre el Estado autonómico ha sido ingente y exhaustiva careciendo de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la intensa actividad legislativa durante la crisis del euro. La apuesta por la definición cerrada e inamovible de los ámbitos materiales, desplazando soluciones cooperativas de concreción de las competencias, conllevó que la única manera de adaptar el reparto competencial a las nuevas necesidades fuera quebrar la jurisprudencia al respecto.

En segundo lugar, los derechos sociales no habían sido desarrollados por la jurisprudencia antes de la crisis, y durante esta el Tribunal constitucional les negó virtualidad alguna. Las decisiones del Tribunal constitucional en materias como derechos laborales<sup>25</sup>, derecho a la salud<sup>26</sup> o seguridad social<sup>27</sup> dejaron a los derechos sociales al albur del legislador económico. La elaboración de la constitución social en tiempos de crisis no parece oportuna, pero es de lamentar que el Tribunal constitucional no intentara desarrollar una

---

<sup>24</sup> Al respecto M. González Pascual, *La asimetría consensuada y opcional como solución al conflicto catalán*, en *Istituzioni del federalismo*, 2019, vol. 2.

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n. 119/2014.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n. 139/2016.

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n. 49/2015.

jurisprudencia que permitiera que la constitución social fuera flexible sin caer en la irrelevancia<sup>28</sup>. La asimetría entre política económica y política social en la jurisprudencia se proyectó indefectiblemente en las competencias sociales autonómicas y en las competencias del Estado sobre la hacienda general y la deuda del Estado y la ordenación general de la economía

En tercer lugar, el impacto del derecho internacional y supranacional en los ordenamientos nacionales fue particularmente evidente en un Estado que atravesaba serias dificultades económica-financieras, lo que hacía potencialmente mucho más peligroso para la economía nacional contravenir las recomendaciones e informes de organismos financieros. No se puede subestimar la fuerza que, en la práctica, tienen las recomendaciones de los organismos financieros. Aunque las recomendaciones internacionales en el ámbito económico no sean vinculantes, desoír las puede causar serios daños a la economía nacional porque el Estado puede perder la confianza de los mercados internacionales.

En definitiva, la jurisprudencia respondió a la política económica auspiciada en la zona euro para resolver la crisis, sin tomar en consideración no solo valores propios de los derechos sociales, como la solidaridad, sino la posibilidad de llevar a cabo interpretaciones generosas de principios del Estado de derecho, como las expectativas legítimas. Esta jurisprudencia sobre la nula garantía constitucional de los derechos sociales dio cobertura a la relectura de las competencias estatales y autonómicas tanto en materia social, como presupuestaria. Cabe preguntarse si no habría sido menos perjudicial para el principio autonómico y, sobre todo, para la propia coherencia de la jurisprudencia haber reconocido el impacto que, de facto, estaba teniendo la crisis económica en las decisiones judiciales.

Precisamente la necesidad de dar una respuesta rápida a la crisis económica fue clave en la jurisprudencia del Tribunal constitucional portugués para aceptar las primeras medidas de austeridad propuestas por el Ejecutivo portugués, en la misma medida en que la duración de la crisis llevó a la inconstitucionalidad de aquellas medidas para las que el Ejecutivo había contado con más tiempo<sup>29</sup>. Este camino no es ajeno al derecho, al que la economía

<sup>28</sup> Postura muy diferente de la mantenida por los Tribunales constitucionales italiano y portugués. Al respecto, C. Fasone, *La Corte Costituzionale italiana sui diritti sociali, alla prova della crisi dell'eurozona*, en C. Margiotta (ed.) *Europa; Diritto della Crisi e Crisi del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2018, y A. Guerra Martins, *Constitutional Judge, Social Rights and Public Debt Crisis*, en *Maastricht Journal*, vol. 22/2015, p. 690.

<sup>29</sup> De hecho declaró constitucionales múltiples medidas de austeridad en tanto temporales, siendo su renovación anual lo que las hizo inconstitucionales en cuanto se volvieron permanentes. Tribunal constitucional portugués, sentencias n. 396/2011 y 413/2014. Al respecto, M. González Pascual, *The Charter in times of crisis: the empowerment of economic rights*, en S. De Vries (ed.). *EU Citizen's economic rights in action*, Massachusetts, Edgar Elwar, 2018, pp. 151 y ss.

le ha marcado el paso a lo largo de la historia en numerosas ocasiones<sup>30</sup>. Mantener la ficción jurídica de que las decisiones se toman en el vacío, al margen de su impacto final y del contexto, puede acabar generando muchas más incongruencias que aceptar la constitucionalidad excepcional de una medida, ya que eso facilita reconducir la jurisprudencia tras la crisis sin perder la coherencia. De hecho, cabe preguntarse hasta qué punto no fue tanto la crisis económica como la crisis catalana lo que empujó al Tribunal constitucional español a una defensa a ultranza de su posición como intérprete ajeno a los vaivenes socio-económicos, así como a no cuestionar las decisiones del Estado.

#### 4. La respuesta a la crisis de la COVID-19, hacia una mayor cooperación.

La situación política dio un vuelco el día 1 de junio de 2018 cuando Mariano Rajoy fue depuesto como presidente del Gobierno y en su lugar fue elegido Pedro Sánchez, tras una moción de censura apoyada, entre otros, por los partidos nacionalistas vasco y catalán. El cambio en el Gobierno trajo consigo un cambio en el papel de los partidos nacionalistas y en las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas, hecho que se reflejó en una menor conflictividad ante los tribunales, y en un aumento de la cooperación.

Particularmente destacado fue el auge de la cooperación bilateral. Así, respecto de la Generalitat de Catalunya, el 1 agosto de 2018 se reunió la Comisión bilateral de cooperación Generalitat-Estado, el 6 septiembre se reunió la Junta de seguridad, el 25 septiembre se reunió la Comisión mixta de asuntos económicos y fiscales y el 15 de octubre se reunió la Comisión de infraestructuras. Asimismo, se reunieron la Comisión bilateral de cooperación Estado- Aragón el 19 de noviembre de 2018, la Comisión de cooperación Castilla y León- Estado, el 18 de febrero de 2019, la Comisión bilateral Generalitat valenciana – Estado, el 21 de febrero de 2019 y la Comisión mixta de transferencias Gobierno del País Vasco- Gobierno del Estado, los días 22 de junio de 2018, 26 de noviembre de 2018, 5 de febrero de 2020 y el 20 de febrero de 2020. En consecuencia, la cooperación bilateral se vio claramente impulsada por el nuevo escenario político, situación que derivó en una intensa cooperación multilateral con la crisis de la COVID-19

---

<sup>30</sup> L. Fisher, *Constitutional Dialogues. Interpretation as Political Process*, New Jersey, Princeton University Press, 1988, p. 74

Europa empezó a tomar conciencia de la dimensión de la crisis del coronavirus cuando el primer ministro Giuseppe Conte decretó el confinamiento de Lombardía y de otras once provincias del norte de Italia el 8 de marzo de 2020, cuarentena que extendió al resto de Italia solo dos días después. Se habían celebrado dos sesiones extraordinarias del Consejo de los ministros de sanidad, los días 13 de febrero y 6 de marzo, pero las medidas seguían limitándose a restringir los viajes a zonas de riesgo fuera de Europa. Cuando Italia primero y España cuatro días después tomaron la drástica medida de poner en cuarentena todo el país, Europa empezó a atisbar la dimensión del problema. La crisis sanitaria era grave y tendría serias consecuencias socio- económicas para Europa. La pandemia derivó en una crisis global, asimétrica y asincrónica que sometió a un profundo letargo a importantes sectores económicos, agravando las desigualdades y la pobreza en Europa.

Por lo que respecta al Estado autonómico, la crisis de la COVID-19 produjo dos fenómenos paralelos. De una parte, la declaración inicial del estado de alarma convirtió al Gobierno central en autoridad competente<sup>31</sup>, sin embargo esta centralización se fue suavizando a lo largo de la pandemia. Así, ya en el *Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020*, se estableció que las medidas generales podían ser adaptadas a las necesidades, y prioridades de cada territorio, previo acuerdo entre el Estado y las Comunidades autónomas<sup>32</sup>. Este creciente papel de las Comunidades autónomas alcanza su punto álgido en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, ya que establece que los Presidentes autonómicos son las autoridades competentes delegadas en el marco del estado de alarma (Artículo 2.1, Real Decreto 926/2020). De este modo, se pasó de una gestión del estado de alarma centralizada a una gestión fundamentalmente autonómica del mismo.

---

<sup>31</sup> El Artículo 4 del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19* declaró al Gobierno autoridad competente en línea con lo previsto en la Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

<sup>32</sup> «En el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma. En caso de acuerdo, estas medidas serán aplicadas por quien ostente la Presidencia de la Comunidad autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio» (Artículo 4, *Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020*).

De otra parte, se disparó exponencialmente la cooperación multilateral, llevándose a cabo videoconferencias entre todos los Presidentes autonómicos con el Presidente del gobierno cada domingo desde que fue decretado el estado de alarma el día 15 de marzo de 2020 hasta el 14 de junio<sup>33</sup>, y disparándose la cooperación sectorial con una ingente actividad de las conferencias sectoriales<sup>34</sup>.

Esa mayor relevancia y frecuencia de las reuniones de los Presidentes autonómicos con el Presidente del gobierno tuvo varias causas. En primer lugar, y de manera principal, la situación política. Se comprueba, una vez más, el vínculo indudable entre la cooperación intergubernamental y la salvaguarda política del principio autonómico. El cambio en la correlación de fuerzas a partir de la moción de censura modificó sustancialmente la dinámica del Estado autonómico reforzando la relación entre actores territoriales e impulsando los mecanismos previstos de cooperación entre los mismos.

En segundo lugar, si en un primer momento se fomenta fundamentalmente la cooperación bilateral tras la moción de censura, la crisis de la COVID-19 impulsó también la multilateral, posiblemente por la inercia cooperativa que una pandemia está llamada a provocar en cualquier sistema político. El hecho cierto de que la crisis afectaba a todos los territorios, aunque en distinta medida, que las decisiones adoptadas en uno podían perjudicar las tomadas por otro y que era de una gravedad inédita, impulsó también la cooperación multilateral. Asimismo, tampoco cabe rechazar la hipótesis de que, tras la centralización provocada por la crisis del euro, se produjera un cambio en la estrategia de unos actores territoriales que habían visto decrecer sus competencias y capacidad de influencia.

Por último, la cooperación multilateral, es mucho más exitosa en contextos de gobiernos de coalición, gobiernos que son clara mayoría en la actualidad. La pérdida de capacidad de decisión que conlleva la cooperación es menor para los partidos que gobiernan en coalición que para el partido que conforma un gobierno monocolor. En los gobiernos de coalición el reparto del poder es parte del proceso diario de toma de decisiones, lo que crea condiciones más favorables para una cooperación fructosa también con otros actores políticos. Además, cuando los gobiernos de coalición se forman en diferentes niveles de gobierno, los mismos

---

<sup>33</sup> Con posterioridad se celebraron otras tres Conferencias de presidentes, de manera que a lo largo del año 2020 dicha Conferencia se ha reunido en dieciséis ocasiones.

<sup>34</sup> De hecho a lo largo del 2020 las conferencias sectoriales se reunieron en 166 ocasiones, frente a las 66 y 59 ocasiones de los años 2018 y 2017, descartando el 2019 al ser un año eminentemente electoral. La diferencia es abrumadora. Es cierto que, de esas 166 reuniones, 82 fueron del Consejo interterritorial del sistema de salud, pero la diferencia sigue siendo notable.



partidos son simultáneamente parte de diferentes gobiernos y, por tanto, hay una convergencia de intereses y de posición ideológica que disminuye la probabilidad de conflicto. Asimismo, en sistemas de coalición es menos frecuente que el ciclo electoral modifique de manera brusca la configuración de los gobiernos y tienden a ser más estables. Estabilidad que hace particularmente beneficioso llegar a acuerdos a largo plazo, mientras que en sistemas de partidos monocolor la expectativa de una victoria electoral disminuye el interés en la institucionalización de una cooperación que le restaría capacidad de decisión en un futuro cercano<sup>35</sup>.

Por tanto, la existencia de gobiernos de coalición en los diferentes niveles de gobierno sería un factor explicativo del éxito o no de una cooperación multilateral con importante contenido político<sup>36</sup>. En pocas palabras, se puede afirmar que los sistemas bipartidistas hacen que disminuya la cooperación multilateral, mientras que esta es particularmente fructuosa en escenarios multipartidistas<sup>37</sup>.

La crisis del COVID-19, en este sentido, instigó una creciente coordinación que evitó la centralización que produjo la crisis del euro. La simultaneidad de una crisis sanitaria y socio-económica de dimensión internacional, con la consiguiente interdependencia entre los Estados miembros de la UE, fomentó una unidad de acción, una necesidad de respuestas rápidas y coordinadas, y una exigencia de claridad en las decisiones, y en la ejecución de estas que habría perjudicado al nivel de gobierno que fuera percibido como obstáculo a la hora de alcanzar estos objetivos. En este sentido, los entes descentralizados tuvieron que apostar por una mayor cooperación entre ellos, cooperación que en el caso español solo tiene lugar en el seno de las distintas conferencias verticales. Conferencias de valor político residual más allá de los casos de la Conferencia de asuntos relacionados con la Unión europea y la Conferencia de presidentes, de ahí que sea fácil comprender las fuerzas renovadas de esta última.

---

<sup>35</sup> N. Bolleyer, *Intergovernmental Cooperation: Rational Choices in Federal Systems and Beyond*, Oxford, OUP, 2009, pp. 6-7.

<sup>36</sup> El único sistema que no sigue esta regla es el federalismo alemán. Ahora bien, en el caso alemán el Bundesrat centraliza la cooperación multilateral, no pudiendo considerarse una segunda cámara sino un órgano constitucional que propicia el encuentro entre gobiernos y la participación de los mismos en las decisiones federales. Esta configuración única del Bundesrat explicaría el éxito de la cooperación en Alemania, hasta el punto de haberse acuñado el término federalismo cooperativo para referirse al caso alemán, con independencia de la configuración de los gobiernos a nivel federal o estatal. J. Poirier y Ch. Saunders, *Comparative Experiences of Intergovernmental Relations in Federal Systems*, en J. Poirier, Ch. Saunders y J. Kincaid (ed.) *Intergovernmental Relations in Federal Systems: Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, OUP, 2015, p. 450.

<sup>37</sup> N. Bolleyer, *supra*, p. 36.

Al respecto, es necesario destacar cómo la Conferencia de presidentes no solo se ha reunido con más frecuencia<sup>38</sup>, sino la importancia política de sus decisiones. Así, el Artículo 14 del *Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre*, estableció que la Conferencia de presidentes podía formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma transcurridos cuatro meses desde su declaración, previo acuerdo favorable del Consejo interterritorial del sistema nacional de salud a la vista de la evolución de los indicadores, sanitarios epidemiológicos, sociales y económicos.

Esta previsión, inédita en nuestro sistema constitucional, era consecuente con el hecho de que los Presidentes de los Gobiernos autonómicos fueron las autoridades competentes delegadas en el marco del estado de alarma declarado el 25 de octubre. Presidentes que solicitaron el estado de alarma. Por tanto, el estado de alarma se inició porque así lo quisieron un número destacado de presidentes autonómicos, se gestionó individualmente en su territorio por cada Comunidad autónoma, siendo su presidente la autoridad delegada y podía llegar a su fin porque así lo decidan los Presidentes de los Gobiernos autonómicos, de común acuerdo con el Presidente del Gobierno. La importancia política de esta decisión difícilmente puede minusvalorarse.

Decisión que, sin duda, trajo causa del aumento de confianza entre administraciones durante la gestión de la pandemia. Si en un primer momento se centraliza la gestión, posteriormente se empieza a abrir gradualmente el campo de actuación de las Comunidades autónomas, a la vez que se sigue impulsando con denuedo la cooperación multilateral. La experiencia de cogestión compartida a lo largo de la pandemia, la enormidad del reto sanitario y socioeconómico y la responsabilidad que implicaba, empujaron a una profundización de la cooperación en un tiempo record.

Esta evolución es coherente con el auge de la cooperación intergubernamental en todos los sistemas políticamente descentralizados, especialmente en el marco de la europeización y la globalización<sup>39</sup>. No en vano, en las áreas caracterizadas por una mayor interdependencia se ha producido un claro incremento del poder federal que trae causa de la búsqueda de una mayor coordinación. Dicha coordinación tiende a ser jerárquica cuando es preciso dar una respuesta rápida ante la aparición de un problema nuevo, lo que implica que se acabe formulando por la federación una respuesta unilateral en perjuicio del autogobierno<sup>40</sup>. La

<sup>38</sup> Desde su primera reunión, en octubre de 2004, hasta marzo de 2020 solo se había reunido en seis ocasiones.

<sup>39</sup> A. Benz, *Dimensions and dynamics of federal regimes*, supra, p. 82.

<sup>40</sup> J. Schnabel, *Committed to Coordination? Intergovernmental Councils as a Federal Safeguard*, en *Swiss Political Science Review*, n. 23(2)/2017, p. 195.

necesidad de una respuesta coordinada y homogénea ante una crisis profunda, con serias consecuencias para el entramado socio- económico de un país, que puede precisar la negociación con un actor externo particularmente fuerte en un momento de debilidad del Estado, crea la tentación de centralizar la respuesta. En las crisis sufre el mayor impacto el actor que tarda más en agregar los intereses, idear una propuesta de solución y presentarla de manera coherente. La coordinación intergubernamental contrarresta esta tendencia porque garantiza una coordinación que responde a los intereses de todos los niveles, dando una respuesta conjunta que reparte los beneficios, pero también los costes. Por ello, la apuesta por la cooperación permitió que las Comunidades autónomas tuvieran un papel protagónico durante la crisis de la COVID-19, mientras que durante la crisis del euro apenas tuvieron margen de decisión.

### 5. *¿Estado jurisdiccional autonómico o incipiente Estado cooperativo?*

La coincidencia de la crisis del euro con la crisis catalana puso a prueba las salvaguardas del principio autonómico, ya que solo la salvaguarda judicial siguió operativa. Salvaguarda incompleta e imperfecta, como todas, que construyó una jurisprudencia particularmente centralizadora en un contexto de crisis económica y política. La situación política sufrió un cambio sustancial, primero por la aparición de gobiernos de coalición en el plano estatal y autonómico, y después por la crisis de la COVID- 19 dando un enorme vigor a la salvaguarda política y, con ella, a la cooperación.

Suele señalarse la falta de una cultura de cooperación en el sistema constitucional español, la escasa confianza entre los actores políticos como obstáculo al correcto funcionamiento de cualquier sistema de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico<sup>41</sup>. Es evidente que la desconfianza entre actores territoriales permea el sistema jurídico. Resulta muy significativo que la Constitución prevea exhaustivamente las vías para recurrir ante los tribunales las decisiones adoptadas por el Estado o por las Comunidades autónomas y, al mismo tiempo, su única previsión respecto de la cooperación territorial, el Artículo 145.2 CE, revele una profunda desconfianza hacia las Comunidades autónomas.

---

<sup>41</sup> M. J. Garcia Morales, *El Gobierno central y los Gobiernos autonómicos en España... ¿Trabajan juntos?*, en *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2016, p. 161.

La falta de espacios para el acuerdo político y la desconfianza entre actores, incluso antagónicos, propició que el funcionamiento del sistema recayera sobre los hombros del Tribunal constitucional, con la vana esperanza de que la ficción jurídica de que las actividades a desempeñar sobre una realidad socioeconómica cambiante podían ser repartidas conforme a una lógica inapelable, generaría seguridad al sistema. Esta apuesta ciega por la salvaguarda judicial, sin embargo, tampoco debería causar sorpresa. No en vano, el derecho es el sistema al que acudimos por defecto para resolver los conflictos cuando no confiamos en la otra parte<sup>42</sup>.

Sin embargo la confianza suele ser el destino, no el punto de partida. La confianza se gana de manera gradual mediante un proceso lento. En este sentido, el federalismo, y también el sistema autonómico, es un juego que se repite una y otra vez, de tal manera que el gobierno que hoy cuestiona la decisión de otro ante un tribunal, mañana verá cuestionada la suya. El gobierno que hoy cede en la negociación frente a la postura de otro, mañana precisará que se ceda ante la suya. En otras palabras, la confianza es la savia de los sistemas descentralizados, indispensable para su correcto funcionamiento.

Confianza que se alcanza a lo largo del tiempo, disminuyendo paulatinamente el recurso a los tribunales y ampliando los espacios para el acuerdo político. Confianza que permitió pasar de un estado de alarma ciertamente centralizado, a una *desescalada* acordada y compartida, para llegar a un estado alarma de gestión fundamentalmente autonómica. Confianza que puede dar pasos atrás, como sucedió entre los Gobiernos del Estado y de la Comunidad de Madrid, que en un intervalo breve de tiempo pasaron de convocar un grupo de trabajo conjunto a enfrentarse en los tribunales<sup>43</sup>.

Cuando la crisis de la COVID-19 impactó en España quedó al descubierto la profunda debilidad de nuestro sistema de cooperación. Fue necesario un golpe de timón hacia una mayor colaboración e imbricación entre actores políticos que permitiera dar una respuesta coordinada a un problema global, a la vez que atender al hecho indudable de que la pandemia no afecta por igual, ni a la vez, a todos los territorios<sup>44</sup>. Respuestas diferentes que también exige la autonomía política,

<sup>42</sup> U. Frevert, *Vertrauensfragen: Eine Obsession der Moderne*, Munich, C.H. Beck, 2013.

<sup>43</sup> M. González Pascual. *From the euro-crisis to the COVID-19: lessons learned and to be learnt by Regional States. Italy and Spain*.

<sup>44</sup> EU Annual Regional and Local Barometer: COVID-19: a regional health crisis <https://cor.europa.eu/en/our-work/EURegionalBarometerDocs/4370-Barometer%20optimized.pdf>.

En todo caso, la auténtica prueba de fuego para la colaboración intergubernamental en España apenas había empezado. La pandemia no solo trajo una terrible crisis sanitaria sino también una profunda crisis- socioeconómica. La lucha contra esta segunda no solo exige decidir conjuntamente qué medidas tomar para afrontarla, sino también como compartir la carga<sup>45</sup>. El incentivo para buscar un culpable es demasiado grande. No en vano, la crisis de la COVID-19 ha sido definida como un complejo problema intergubernamental. Necesita la cooperación intergubernamental para que haya una respuesta política efectiva y legítima pero, al mismo, hace la colaboración particularmente difícil<sup>46</sup>. Una situación compleja a la que golpea la guerra en Ucrania. Una guerra que vuelve a requerir una respuesta europea, tensiona la economía y amenaza con impactar duramente en un tejido social aún no recuperado.

Esta situación extraordinariamente compleja debe ser afrontada por un sistema de cooperación aún frágil, con escaso soporte constitucional y una clara falta de estabilidad. El acuerdo político es especialmente necesario en situaciones de crisis, de búsqueda del equilibrio entre la necesidad de dar una respuesta coordinada con base en parámetros compartidos, y el derecho a adaptar estos parámetros a las necesidades e identidades de los diferentes territorios. En este sentido, el sistema se encuentra en una encrucijada, ya que la cooperación sigue precisando reforzarse, mientras perviven las pulsiones centralizadoras de una jurisprudencia omnipresente

Así, de una parte, se ha intentado relanzar la cooperación mediante una reforma del reglamento de la Conferencia de presidentes que busca situarla en la cúspide del sistema de cooperación, dándole prerrogativas para dirigir el trabajo del conjunto de los órganos cooperativos y dotándola de una cierta institucionalización.

Paralelamente, la jurisprudencia ha desacreditado la posición central de las Comunidades autónomas, y de la Conferencia de presidentes, durante la pandemia, al declarar inconstitucional la delegación de competencias a las Comunidades autónomas durante el segundo estado de alarma de alcance nacional<sup>47</sup>. Si bien el estado de alarma había finalizado cuando el Tribunal puso su sentencia puede reforzar la dinámica habitual del

<sup>45</sup> A. Benz, “*Maßnahmen in der Corona-Krise. Vorteil Föderalismus*”, in <https://www.hss.de/news/detail/vorteil-foederalismus-news6146/>.

<sup>46</sup> M. Paquet y R. Schertzer, *COVID-19 as a complex intergovernmental problem*, en *Canadian Journal of Political Science*, vol. 53/2020, p. 344.

<sup>47</sup> Tribunal constitucional, sentencia n. 183/2021.

Estado autonómico. Una dinámica que prioriza el recurso a los tribunales frente al acuerdo político.

No obstante, la cooperación intergubernamental sigue siendo elevada en el sistema constitucional español, impulsada por una sucesión de crisis que desborda la capacidad de las administraciones por separado. Una cooperación que podría permitir al Estado autonómico ser flexible y, por tanto, sólido más allá de los ciclos electorales y de la labor de los jueces. Flexibilidad y solidez sin la que no puede afrontar con perspectiva de éxito una crisis de cierta entidad. La experiencia adquirida durante la pandemia puede ser la principal palanca de cambio del Estado autonómico español inmerso, como está, en una nueva crisis de alcance internacional de dimensiones inéditas.

**Abstract:** El Estado autonómico ha vivido en la última década tres crisis profundas: la crisis del euro, la crisis sanitaria de la COVID-19 y la crisis territorial por el enfrentamiento entre el Estado y la Generalitat de Catalunya. En la actualidad, se adentra en una cuarta crisis provocada por la guerra en Ucrania. En este marco, el presente trabajo se adentra en los parámetros desde los que el Estado autonómico afrontó la crisis del euro y la pandemia, con el objetivo de analizar si el sistema autonómico ha cambiado o sigue lastrado por su tradicional desacuerdo e inflexibilidad. Análisis que se lleva a cabo recurriendo a la conocida teoría de las salvaguardas del federalismo.

**Abstract:** The Spanish regional State has gone through three crisis during the last decade: the euro-crisis, the pandemic and the struggle between the Spanish and the Catalan governments. In this context, this article analyses how the Spanish Regional State dealt with both the Euro-crisis and the pandemic. Such analysis is made within the framework of the well-known theory of the safeguards of federalism. The goal is to ascertain whether the impact of the crisis has changed the dynamic of the Spanish Regional State.

**Palabras clave:** salvaguardas – cooperación – COVID-19 – crisis del euro.

**Key words:** safeguards – cooperation – COVID-19 – euro-crisis.

## LE CRISI ECONOMICA E PANDEMICA TRA STATO E REGIONI: LA CONFERMA DI UN RIACCENTRAMENTO COMPETENZIALE\*

di Laura Cappuccio\*\*

**Sommario.** 1. I rapporti Stato-Regioni durante la crisi economica. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. – 2. La *stabilizzazione* della giurisprudenza della crisi. – 3. Crisi e spaccatura Nord-Sud. – 4. Stato e Regioni durante la crisi pandemica: disallineamento, contrapposizione, riaccentramento. – 5. Le due crisi, il Mezzogiorno e il PNRR.

21

### 1. I rapporti Stato-Regioni durante la crisi economica. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale.

Le due crisi, economica e pandemica, che si sono succedute negli ultimi anni hanno prodotto significative conseguenze all'interno delle relazioni tra Stato e le Regioni. Attraverso movimenti che, ad una prima lettura, potrebbero sembrare non coincidenti, queste crisi hanno rimesso in discussione l'assetto delle competenze territoriali, mostrando, ancora una volta, i punti nevralgici di una stagione di riforme, iniziata alle fine degli anni Novanta e protrattasi fino ai giorni nostri.

Cominciando da quella economica, la prospettiva offerta dalla giurisprudenza costituzionale rappresenta un buon angolo visuale per inquadrare questa fase del regionalismo italiano. La dottrina ha individuato, all'interno delle numerose pronunce della Consulta, una serie di filoni che, letti insieme, mostrano chiaramente la riduzione dei margini di intervento delle autonomie<sup>1</sup>. Le decisioni relative ai limiti e vincoli alla spesa

\* *Sottoposto a referaggio.*

\*\* Professoressa Associata in Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> G. Rivosecchi, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, Relazione presentata al Convegno *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, tenutosi a Roma il 13 giugno 2013, in *issirfa.cnr.it*, p. 9 ss., individua alcuni filoni della giurisprudenza, tra cui vanno inserite anche le pronunce sull'applicazione dell'art. 81 Cost., per cui le Regioni devono rispettare la copertura di bilancio delle spese da esse previste e le sentenze che affermano il principio per cui i bilanci regionali devono essere veritieri ed attendibili (cfr. tra le tante, sentenze n. 213/2008, e n. 115/2012).

regionale, e quelle concernenti gli accordi tra Stato e Regioni in tema di rientro dal *deficit* sanitario, ad esempio, sono paradigmatiche della progressiva erosione degli spazi di manovra da parte dei territori<sup>2</sup>.

Il coordinamento finanziario, in particolare, è stato il principale strumento attraverso cui sono stati imposti vincoli all'autonomia, sia nelle materie concorrenti, sia in quelle residuali<sup>3</sup>. L'utilizzo di questo parametro di giudizio è cresciuto in maniera esponenziale durante la crisi economica, rappresentando il dispositivo con cui le Regioni sono state chiamate a collaborare al raggiungimento degli obiettivi di risanamento delle casse dello Stato, assunti in sede europea, al fine di garantire il rispetto del Patto di stabilità e crescita<sup>4</sup>. La riduzione della capacità di spesa ritorna anche nelle decisioni sui Piani di rientro dal *deficit* in materia sanitaria, che, assunti quale parametro di giudizio, sono diventati un altro strumento pervasivo di contenimento delle decisioni assunte dai territori. Questi accordi,

---

<sup>2</sup> Sul tema dei Piani di rientro cfr. T. Cerruti, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; E. Griglio, *La legislazione regionale alla prova dei piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012; S. Calzolaio, *Il modello dei Piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 23/2014; A. Patanè, *Il Principio di leale collaborazione come parametro di costituzionalità nella più recente giurisprudenza costituzionale sui Piani di rientro sanitari*, in *Corti supreme e salute*, n. 3/2020, p. 513 ss.; I. Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, n. 1/2021, p. 39 ss.

<sup>3</sup> Parla di una competenza onnivora, E. Gianfrancesco, *Undici anni dopo: le Regioni, la Corte e la crisi*, in N. Viceconte (a cura di), *La giustizia costituzionale e il nuovo regionalismo*, volume I, Giuffrè, Milano 2013, p. 101 ss. Cfr. M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 88 ss., sottolinea che “è constatazione oramai abbastanza diffusa e condivisa che il “coordinamento della finanza pubblica” abbia subito una sostanziale trasfigurazione rispetto alla configurazione offertane dal legislatore di riforma costituzionale del 2001, soprattutto in ragione del carattere pervasivo che ha assunto nei confronti dell'autonomia di spesa e dell'autonomia organizzativa regionale, nonché in ragione del mutamento di carattere che ha conosciuto, da disciplina di principio a disciplina talvolta di estremo dettaglio, o comunque incidente sull'autonomia organizzativa, anche quando di principio”. Cfr. anche M. Belletti, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e “virtuoso”, ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, Relazione tenuta al Convegno, *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, cit., p. 1 ss., in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it).

<sup>4</sup> G. Rivosecchi, *Il coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 8 ss., ricorda che negli anni della crisi economica, le impugnative dello Stato di leggi regionali per violazione di questa materia sono aumentate di molto. Basti pensare che sono passate da essere solo 8 negli anni che vanno dal 2001 al 2007 a più di 50 negli anni dal 2008 al 2013. In questo filone si può inserire la giurisprudenza relativa al tema delle spese per il personale, per le assunzioni a tempo determinato, per i contratti di collaborazione coordinata e continuata, per la proroga dei contratti al personale. Cfr., tra le tante, la sentenza della Corte costituzionale n. 173/2012, sui limiti alle assunzioni a tempo determinato, e alla stipula di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, e la sentenza n. 139/2012, sempre relativa al contenimento dei costi degli apparati amministrativi. Nella giurisprudenza costituzionale si ritrova con costanza l'affermazione secondo cui lo Stato può «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari», cfr. sentenza n. 52/2010, punto 12.3. del Considerato in diritto.



che hanno lo scopo di contenere i costi della sanità e di ridurre i debiti, sono annoverati dalla Corte costituzionale tra i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, anche se il loro contenuto è molto specifico e dettagliato<sup>5</sup>.

L'espressione “dilagante neocentralismo”<sup>6</sup>, dunque, potrebbe essere l'epitaffio adeguato a descrivere questa fase del decentramento italiano<sup>7</sup>. L'impatto della crisi, tuttavia, non deve essere analizzato solo attraverso la lente del riparto delle competenze, avendo prodotto anche effetti diversi, culturali. Le Regioni non sono state più percepite come un tassello determinate per la effettiva democraticità dell'ordinamento, “espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato”, secondo la famosa espressione di Berti<sup>8</sup>. Il sistema delle autonomie, invece, è stato visto come un

<sup>5</sup> La Corte costituzionale nella sentenza n. 193/2007 afferma, in termini generali, che le Regioni condividono «la assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario», per cui «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa». In questa stessa direzione, tra le tante, si possono ricordare la decisione n. 141/2010 sulla legge della Regione Lazio che aveva istituito i distretti sociosanitari montani; la decisione n. 123/2011 sulla legge della Regione Calabria, che poneva a carico del Fondo sanitario regionale i costi derivanti dalle prestazioni di riabilitazione a favore di anziani e disabili; la decisione n. 79/2013, sulla legge regionale campana che istituiva il c.d. *registro dei tumori*, su cui M. Belletti, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, p. 1078 ss. In alcuni casi, questa giurisprudenza si intreccia anche con quella sull'art. 81 Cost., come avviene nel caso della sentenza 141/2010, in cui la Corte chiarisce che la copertura di nuove spese «deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri».

<sup>6</sup> G. C. De Martin, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1/2014, p. 29; R. Tosi, *Il neocentralismo della Corte costituzionale: dei canili e altre storie*, in *Le Regioni*, n. 4/2016, p. 623, che parla di una “nuova faccia del neocentralismo che indebolisce la capacità della Corte di persuadere”; A. M. Russo, *La dimensión del sector y de las administraciones públicas en Italia. ¿Una película centralizadora en rodaje?*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 20/2013, p. 163 ss.; G. Gardini, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2011, p. 457 ss.; dello stesso Autore, *Crisi e nuove forme di governo territoriale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2015, p. 533 ss.

<sup>7</sup> L'accentramento, la riduzione dei margini di intervento delle Regioni, peraltro, non è stata una peculiarità del nostro Paese, inscrivendosi all'interno di una tendenza comune anche ad altri ordinamenti decentrati. Se pensiamo, ad esempio, alla Spagna possiamo individuare alcuni aspetti comuni come l'utilizzo del decreto-legge, l'accentramento delle competenze, un aumento del contenzioso davanti alla Corte costituzionale, cfr. M. González Pascual, *La resistencia del Estado Autonomico ante las crisis*, in questo stesso numero della Rivista. Sul ruolo delle Corti costituzionali in epoca di crisi economica cfr. F. Fabbrini, *The euro-crisis and the courts: judicial review and the political process in comparative perspective*, in *Berkeley Journal of International Law*, n. 1/2014, p. 1 ss.

<sup>8</sup> G. Berti, *Principi fondamentali, Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p. 278. Si potrebbe anche ricordare la prospettiva di V. Crisafulli, *Vicende della questione regionale*, in *Le Regioni*, n. 4/1982, p. 497, che vedeva nelle Regioni “limite al potere (dello Stato), e pertanto garanzia di libertà contro ogni avventura autoritaria”. S. Staiano, *Costituzione italiana: Art. 5*, Carocci, Roma, 2017, p. 13 ricorda, che le Regioni erano viste in Assemblea costituente come «fattore di democratizzazione e di efficienza dell'organizzazione statale». Cfr. anche L. Ronchetti, *La rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 33, che sottolinea che “l'idea stessa di un'unità nazionale perseguibile mediante uno stato regionale rappresenta una delle garanzie costituzionali

costo, un elemento di instabilità dei conti pubblici, un fattore di cattiva gestione<sup>9</sup>, anche quando dietro lo scarso livello dei servizi vi erano le politiche adottate dal Governo. Nel caso del trasporto pubblico locale, materia formalmente rimessa alla competenza residuale regionale, questo intreccio appare evidente. In piena crisi, nel 2012, il governo Monti decise di attrarre al centro il gettito delle accise con cui si era finanziato il servizio pubblico locale (l'accisa sui carburanti), per ripartirle, poi, attraverso un fondo nazionale, alle Regioni. A seguito di questo cambiamento, le somme che concretamente arrivavano ai territori erano inferiori a quelle precedenti, producendo disservizi “imputabili formalmente alle Regioni, ma dietro i quali vi era la mano ‘corta’ dello Stato”<sup>10</sup>. Le autonomie hanno pagato così un prezzo molto alto non solo in relazione alle prestazioni che potevano offrire, ma anche in chiave politica, nei termini di minore affezione da parte dei cittadini<sup>11</sup>.

In questa prospettiva, una parte della dottrina ha sottolineato l'intreccio tra l'erosione degli ambiti d'intervento degli enti territoriali e le soluzioni proposte dalla legge costituzionale del 2016, sottoposta a referendum, e respinta dai cittadini<sup>12</sup>. La drastica riduzione degli spazi di intervento delle Regioni trovava un suggello definitivo in alcune scelte racchiuse nella riforma, che, a sua volta, si alimentavano delle critiche verso il modello territoriale di ripartizione del potere<sup>13</sup>. L'impianto accentratore era tale che, per alcuni commentatori, si profilava il passaggio dalle Regioni senza una Camera ad una Camera “ma senza più le Regioni”<sup>14</sup>.

---

del principio pluralista. Si tratta di un principio, quello del pluralismo, che richiede la plurisoggettività, dei poteri dello stato ma anche degli enti, e dunque la divisione e il controllo reciproco tra poteri e enti, pesi e contrappesi: quanto più il potere si suddivide in soggetti e enti con proprie attribuzioni tanto più si creano anticorpi rispetto alla tendenza del potere di riconcentrarsi”.

<sup>9</sup> S. Staiano, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 17/2012, p. 1, ricorda come le autonomie siano state viste come una “diseconomia da eliminare con le decisioni radicali necessarie a fronteggiare l'emergenza”.

<sup>10</sup> S. Mangiameli, *La gestione dell'emergenza: Stato o Regioni, oppure Stato e Regioni*, in [https://www.treccani.it/magazine/atlante/societa/La\\_gestione\\_dell\\_emergenza.html](https://www.treccani.it/magazine/atlante/societa/La_gestione_dell_emergenza.html).

<sup>11</sup> Anche se, come sottolinea S. Mangiameli, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 29: “In questi anni di crisi le Regioni, nonostante siano state destinatarie di una pessima immagine da parte dei media e delle forze politiche, hanno contrastato attivamente la crisi e, in alcuni casi, con maggiore efficacia dello Stato e con minore dispendio di risorse”.

<sup>12</sup> Il testo della legge costituzionale è stato votato in via definitiva il 12 aprile 2016 e pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 15 aprile 2016.

<sup>13</sup> Sul dibattito in merito a questa riforma sviluppatosi tra i costituzionalisti cfr. *Dieci domande ai costituzionalisti sulla riforma costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2016; e il numero 1/2015 della rivista *Le Regioni*.

<sup>14</sup> F. Palermo, *Dalle Regioni senza Camera alla Camera senza Regioni?* in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 2/2016, p. 467.

## 2. La stabilizzazione della giurisprudenza della crisi.

Sono passati più di dieci anni dall'inizio della crisi economica e questi filoni della giurisprudenza costituzionale sono ancora rilevanti per inquadrare l'assetto dei rapporti tra il centro e le autonomie. Nella relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale Coraggio del 2020 si legge, in ordine ai giudizi in via principale: “colpisce il numero ancora elevato del contenzioso tra Stato e Regioni che affonda le sue radici nella revisione del titolo V della parte II della Costituzione, i cui problemi applicativi non si possono dire ancora risolti. I suoi campi elettivi restano quelli del coordinamento della finanza pubblica, del rispetto delle regole sull'equilibrio dei bilanci e della regolazione dei rapporti finanziari, specie in settori come quelli dell'impiego del personale e della sanità, caratterizzati dagli aggregati di spesa più rilevanti”<sup>15</sup>.

In tema di coordinamento della finanza pubblica, ad esempio, rimane invariata la giurisprudenza sulle disposizioni di dettaglio<sup>16</sup>, sul contenimento dei costi degli apparati

<sup>15</sup> *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2020*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_relazioni/1042\\_P/relazione\\_presidente\\_coraggio\\_definitiva\\_20210514153620.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1042_P/relazione_presidente_coraggio_definitiva_20210514153620.pdf), p. 6.

<sup>16</sup> Cfr, per esempio, la sentenza n 78/2020 in cui si legge: «Questa Corte, infatti, ha precisato che il carattere finalistico che tipicamente caratterizza l'azione di coordinamento dinamico della finanza pubblica – per sua natura spesso eccedente le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali – giustifica l'esigenza che, in determinate ipotesi, attraverso l'esercizio del relativo titolo di competenza, il legislatore statale possa collocare a livello centrale anche poteri puntuali di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo, qualora questo sia indispensabile perché la finalità di coordinamento venga concretamente realizzata (*ex plurimis*, sentenza n. 229 del 2011). In questo caso, infatti, anche 'norme puntuali', adottate dal legislatore per realizzare in concreto le finalità del coordinamento finanziario, 'possono essere ricondotte nell'ambito dei principi di coordinamento della finanza pubblica', punto 5.4.1. del Considerato in diritto.

amministrativi<sup>17</sup>, sulle retribuzioni<sup>18</sup>. Questa *stabilizzazione* della giurisprudenza della crisi si collega alla riforma costituzionale adottata con la l. cost. n. 1/2012, che coinvolge tutte le amministrazioni, incluse quelle territoriali, nell'assicurare l'equilibrio delle finanze pubbliche. Si assiste così ad una sorta di passerella in cui le politiche di risanamento dei conti riducono lo spazio di intervento delle autonomie; la Corte costituzionale ritiene legittimo imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare la stabilità dei bilanci e la sostenibilità del debito<sup>19</sup>; questa tendenza si “cementifica”<sup>20</sup> con la riforma costituzionale, che, a sua volta, è alla base delle sentenze più recenti<sup>21</sup>.

Anche l'altro filone della giurisprudenza preso in esame mostra una sostanziale continuità, come attestano le decisioni in cui la Consulta continua a dichiarare l'illegittimità delle leggi

---

<sup>17</sup>Cfr. sentenza n. 251/2020, in cui la Corte «ha riconosciuto come principi di coordinamento della finanza pubblica le disposizioni statali che stabiliscono limiti e vincoli al reclutamento del personale delle amministrazioni pubbliche ovvero relative alla stabilizzazione del personale precario, in quanto incidono sul rilevante aggregato di finanza pubblica costituito dalla spesa per il personale (sentenze nn. 1 del 2018, 277 e 18 del 2013, 148 e 139 del 2012)». Nella sentenza 247/2021, la Corte ribadisce che «la competenza dello Stato a fissare i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., rappresenta uno strumento necessario per assicurare l'unità economica e finanziaria della Repubblica, nonché il rispetto degli impegni assunti anche a livello sovranazionale, a tutela della sostenibilità attuale e prospettica degli equilibri di bilancio. In quest'ottica, i vincoli alla spesa per il personale sono strategici ai fini del conseguimento degli equilibri sostanziali del bilancio pubblico consolidato e pertanto sono inderogabili, salvo i casi in cui sia lo stesso legislatore nazionale a rimodularne gli ambiti ovvero ad abrogarne l'efficacia», punto 6.2 del considerato in diritto (in termini simili cfr. anche sentenza n. 215 del 2021). Nella sentenza n. 145/2021 si ribadisce che viene riconosciuto «alle norme statali sul concorso degli enti territoriali al raggiungimento degli obiettivi di contenimento della spesa la natura di principi di coordinamento della finanza pubblica, sull'assunto che '[n]on è contestabile il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi [...] vincoli alle politiche di bilancio' (sentenza n. 36 del 2004), anche se questi si traducono, inevitabilmente, in 'limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti'», punto 3.1. del considerato in diritto.

<sup>18</sup> Nella sentenza n. 264/2020 si legge: «l'imposizione di un limite alle retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, proprio perché finalizzata a contenere e a razionalizzare la spesa, si attegge come principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica e presuppone misure uniformi sull'intero territorio nazionale», cfr. anche sentenza n. 124/2017.

<sup>19</sup> La dottrina aveva sottolineato come la Corte costituzionale avesse “giocato d'anticipo” rispetto alla riforma costituzionale del 2012 sul pareggio di bilancio, attraverso alcune pronunce che avevano adottato un'interpretazione ampia del dovere di indicare la copertura delle spese, cfr. Rivosecchi, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012, p. 5 ss.

<sup>20</sup> M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, cit., p. 89, afferma che legge costituzionale n. 1/2012 “non abbia fatto altro che “cementare” i più recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale emersi in argomento”.

<sup>21</sup> G. Rivosecchi, *L'equilibrio di bilancio dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, p. 9 sottolinea la tendenza alla riduzione della spesa regionale, necessaria a “fare cassa”, venendo le autonomie chiamate a “fronteggiare oneri finanziari che discendono da livelli territoriali superiori di governo, e, in particolare, da vincoli e limiti alla spesa pubblica imposti dal diritto dell'Unione europea”.

che si discostano dai Piani<sup>22</sup>. Dalla loro istituzione con la finanziaria del 2005 ad oggi<sup>23</sup>, questi Piani, che dovrebbero condurre ad una spesa sanitaria più efficiente, nella pratica, hanno aumentato le differenze, hanno avuto cioè un “effetto moltiplicatore di disuguaglianze”<sup>24</sup>, tanto da creare una sorta di nuova specialità, quella propria delle autonomie ad essi sottoposte<sup>25</sup>. Inoltre, in questi territori, i cittadini che, con molta

<sup>22</sup> Tra le molte, cfr. la sentenza n. 177/2020 in cui si afferma: «Le disposizioni di cui all’art. 13 della legge reg. Puglia n. 14 del 2019 determinano l’estensione dei soggetti beneficiari di assistenza sanitaria gratuita, rispetto a quanto previsto dalla legislazione statale, comportando l’inosservanza del divieto di effettuare spese non obbligatorie, derivante dalla vincolatività del Piano di rientro dal disavanzo sanitario [...] quale espressione dei principi di contenimento della spesa sanitaria e di coordinamento della finanza pubblica, riconducibili all’art. 117, terzo comma, Cost. (ex multis, sentenze n. 91 del 2012, n. 163 e n. 123 del 2011)», punto 13.2. del considerato in diritto. Cfr. anche la sentenza n. 130 del 2020, relativa alla legge siciliana che introduce le spese per l’erogazione dell’indennità vitalizia in favore di assistiti affetti da gravi forme di talassemia a carico di fondi di natura sanitaria. Per la Corte, «la Regione Siciliana, pur non essendo più soggetta a piano di rientro dal disavanzo sanitario, è, però, in ragione della mancata eliminazione di quest’ultimo, sottoposta a misure di ‘monitoraggio’ nell’ambito di un programma di consolidamento e sviluppo. Per questo, deve considerarsi preclusa la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali», punto 3.3 del considerato in diritto. Tuttavia, nella giurisprudenza degli ultimi anni viene usata un’argomentazione, relativa al rapporto tra i livelli delle prestazioni e le esigenze di bilancio, che vale la pena ricordare: «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali impongono una visione della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell’organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario», sentenza n. 142/2021, punto 2 del considerato in diritto, sull’introduzione da parte della Regione Puglia del dirigente psicologo. Cfr. anche la sentenza n. 62/2020, in cui si legge: «È evidente che se un programma, corretto e aggiornato finanziamento costituisce condizione necessaria per il rispetto dei citati parametri costituzionali, la piena realizzazione dei doveri di solidarietà e di tutela della dignità umana deve essere assicurata attraverso la qualità e l’indefettibilità del servizio, ogniqualvolta un individuo dimorante sul territorio regionale si trovi in condizioni di bisogno rispetto alla salute. È in quanto riferito alla persona che questo diritto deve essere garantito, sia individualmente, sia nell’ambito della collettività di riferimento. Infatti, il servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale è, in alcuni casi, l’unico strumento utilizzabile per assicurare il fondamentale diritto alla salute», punto 4.2 del considerato in diritto. Sulla più recente giurisprudenza costituzionale sui LEA cfr. I Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria* cit.; C. Equizi, *I rapporti finanziari tra Stato e Regione: supremazia o collaborazione?*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 1/2022, p. 21 ss.; A. Carosi, *Risanamento finanziario, garanzia dei livelli essenziali e poteri sostitutivi: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 2021*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2/2021, p. 50 ss. Sul rapporto tra la divisione verticale del potere e la tutela dei diritti G. Rivosecchi, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 248 ss.

<sup>23</sup>Cfr. l. n. 311/2004.

<sup>24</sup> I. Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria*, cit., p. 56. L’autrice sottolinea anche che, durante la crisi economica, le restrizioni previste “sono state interpretate in modo estensivo e le prestazioni regionali in modo restrittivo”, come dimostra la giurisprudenza sulla presentazioni aggiuntive, p. 51 (cfr. per esempio, la sentenza sent. n. 104/2013 che dichiara incostituzionali la legge della Regione Abruzzo relativa alle prestazioni ulteriori per i malati oncologici; e la sentenza n. 190/2017). Cfr. anche R. Bin, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 43, che sottolinea che: “L’unico controllo è quello sulla spesa, che però non ci dice nulla sulla qualità delle prestazioni effettivamente erogate: anzi, il controllo sostitutivo che è provocato dai deficit dei bilanci sanitari, con il commissariamento delle Regioni colpevoli, ha mirato esclusivamente al ripiano finanziario, lasciando dietro di sé un taglio della spesa sanitaria con relativa contrazione dei servizi erogati (Calabria *docet*)”.

<sup>25</sup> I. Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria*, p. 51.

probabilità, subiscono una contrazione dei servizi, devono assumersi anche oneri maggiori. I singoli, infatti, non solo ricevono prestazioni peggiori, ma vedono anche i costi sanitari ricadere su di loro, attraverso l'applicazione nella misura massima dell'aliquota dell'addizionale regionale all'Irpef. Si crea così una situazione paradossale, per cui laddove c'è maggiore povertà (Sud), là con i Piani si chiede ai cittadini di assumere maggiori spese per curarsi.

In questo senso si esprime anche la sentenza n.168/2021 sulla sanità calabrese. La Corte ricorda che, durante il commissariamento, il disavanzo indicato nel piano di rientro è diminuito in maniera esigua, mentre «gli abitanti della Calabria stanno da dieci anni colmando una voragine finanziaria che cresce e si alimenta di anno in anno. A fronte di questi ‘sacrifici finanziari’, i medesimi cittadini non godono però di servizi sanitari adeguati», perché i «LEA ancora non sono garantiti [...], mentre la mobilità sanitaria dei cittadini calabresi ha ormai assunto dimensioni imponenti»<sup>26</sup>.

Questa torsione dell'efficacia dei Piani, che anziché attenuare finiscono per aumentare, come un volano, le discrepanze tra i sistemi sanitari, mette bene in luce un altro aspetto fondamentale della questione territoriale italiana: la spaccatura tra Nord e Sud.

### 3. Crisi e spaccatura Nord-Sud.

Quando si affronta il tema della crisi economica si parla spesso di sistema regionale, mettendo insieme tutte le autonomie. La crisi economica, invece, ha avuto in Italia effetti diseguali, come attestano una pluralità di indicatori, quali il PIL regionale, la capacità di uscire dalla crisi<sup>27</sup>, la sottoposizione ai Piani di rientro dal *deficit* sanitario (che, ad oggi, riguarda quasi esclusivamente il Mezzogiorno)<sup>28</sup>. Le disarmonie già esistenti sono state

<sup>26</sup> Sentenza n. 168/2021, punto 10.3.4 del considerato in diritto. Sul tema del risanamento della sanità calabrese si veda anche la sentenza n. 233/2019, in cui la Corte sancisce la necessità di «evitare che in parti del territorio nazionale gli utenti debano assoggetarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato», punto 5.2. del considerato in diritto.

<sup>27</sup> G. Ferraiuolo, *PNRR e correzione delle asimmetrie territoriali*, in *Rivista Aic*, n. 3/2022, p. 309, ricorda che si potrebbero richiamare “i più svariati dati elaborati dai più diversi organismi (SVIMEZ, Banca d'Italia, ISTAT, Conti pubblici territoriali dell'Agenzia per la coesione, Confindustria) per attestare la portata della frattura Nord-Sud e l'urgenza di una sua composizione”.

<sup>28</sup> Secondo il sito del Ministero della salute, aggiornato al giugno 2022, <https://www.salute.gov.it/portale/pianiRientro/dettaglioContenutiPianiRientro.jsp?area=pianiRientro&id=5022&lingua=italiano&menu=vuoto>.

così incrementate, producendo un ulteriore divario, per quanto riguarda la povertà, le infrastrutture<sup>29</sup>, la salute, come dimostra il fenomeno della migrazione dei cittadini del Sud presso le strutture ospedaliere del Nord per curarsi<sup>30</sup>.

Queste differenze, che sono alla base di un regionalismo scomposto, frammentato, alimentano anche una sorta di contrapposizione tra i territori. Davanti ai ‘sacrifici’ imposti dallo Stato, infatti, le Regioni non hanno sempre fatto un fronte comune, ma si sono divise, andando le une contro le altre<sup>31</sup>. Nelle impugnative di alcune Regioni relative ai tagli lineari (ai tagli cioè imposti alle spese per acquisti di beni e servizi, in ogni settore e senza alcuna distinzione qualitativa) si afferma la complessiva irrazionalità di un modello di intervento in cui la mancanza dei livelli *standard* di spesa efficiente finisce per penalizzare quelle aree «che hanno adottato da tempo misure di contenimento della spesa riducendola a livelli difficilmente ulteriormente comprimibili senza un *vulnus* al sistema dei servizi sociali»<sup>32</sup>. La normativa statale finisce così per incidere «in modo indiscriminato tanto sulle realtà efficienti, dove minimo è il livello di spreco (e quindi la possibilità di razionalizzazione della spesa), quanto su quelle inefficienti, dove invece elevato è il livello di spreco e, dunque, alta la possibilità di razionalizzazione»<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Queste differenze si ripercuotono nel progressivo deterioramento delle infrastrutture di base, quali strade, reti ferroviarie, scuole, ospedali. Secondo un rapporto del 2015 di Pendolaria (Legambiente), ad esempio, al Sud circolano meno treni regionali che in tutta Lombardia, con un’età media dei convogli nettamente superiore a quella del Nord, cfr. Rapporto Pendolaria 2015, *La situazione e gli scenari del trasporto ferroviario pendolare in Italia*, in <https://www.legambiente.it/sites/default/files/docs/pendolaria2015finale.pdf>.

<sup>30</sup> Il tema si ritrova anche nella giurisprudenza costituzionale. Nella sentenza n. 36 del 2021, ad esempio, viene analizzata la legge della Regione Puglia relativa al rimborso delle spese sostenute dai pazienti che, per esigenze cliniche documentate, devono recarsi presso centri extra-regionali, al fine di curare malattie rare, non trattabili sul proprio territorio. La legge prevedeva il rimborso delle spese di trasporto, di viaggio e di soggiorno, sostenute al di fuori dei confini regionali. Per la Consulta, se la Regione è sottoposta ad un Piano di rientro, non può aumentare la spesa sanitaria per ragioni non collegate ai LEA.

<sup>31</sup> Cfr., per esempio, le sentenze n. 65/2016 e n. 141/2016.

<sup>32</sup> Sentenza n. 141/2016, punto 1.1. del ritenuto in fatto. Per alcune Regioni, infatti, le riduzioni lineari delle spese ricomprenderebbero sia la cosiddetta «spesa cattiva» sia la cosiddetta «spesa buona».

<sup>33</sup> Sentenza n. 141/2016, punto 1.2. del ritenuto in fatto. Cfr. anche la sentenza n. 154/2017 in cui la Regione Veneto impugna l’art. 1, comma 608, l. n. 208/2015 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, legge di stabilità 2016*), che disciplina il concorso complessivo degli enti regionali agli obiettivi di finanza pubblica. La norma attribuisce alle Regioni, in sede di autocoordinamento, da recepire con intesa in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, da adottarsi entro il 31 gennaio di ciascun anno, la definizione degli ambiti e degli importi del rispettivo contributo, e prevede, per il caso di mancata intesa, la definizione unilaterale da parte del Presidente del Consiglio dei ministri degli ambiti di spesa interessati e dei relativi importi – tenendo anche conto della popolazione residente e del prodotto interno lordo (PIL). Per la Regione Veneto «tale disposizione indebolirebbe, in sede di autocoordinamento, la posizione ‘contrattuale’ delle Regioni con un PIL più elevato rispetto alle altre Regioni, non essendo precisato in che misura verrebbe considerato, ai fini del riparto, il criterio del PIL, potendo tale indice essere utilizzato ‘dal Governo come criterio decisamente prevalente’. In tal modo, le Regioni con un PIL più elevato, risultando esposte al rischio di dover accettare, in caso di mancata

Questa sorta di scontro tra le autonomie – alcune virtuose ed efficienti, altre fonte di sprechi e disservizi – che si comincia ad intravedere in questa giurisprudenza troverà, poi, echi all'interno del processo di attuazione dell'art. 116 Cost, comma 3. Dopo, e per alcuni anche a causa delle politiche di austerità e dei loro effetti<sup>34</sup>, comincia un movimento di rilancio del decentramento, che coinvolge solo alcune parti del Nord, che si fanno promotrici della messa in opera dell'asimmetria territoriale.

Se la crisi economica aveva mostrato chiaramente le dissonanze, la sola apparente omogeneità del regionalismo italiano<sup>35</sup>, e, quindi, la perdurante attualità della questione meridionale, le bozze di intesa tra il Governo e le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna vanno in un'altra direzione, mettendo al centro della nuova stagione di riforme, ancora una volta, una presunta questione settentrionale. La discussione sul c.d. residuo fiscale, ossia sulla maggiore contribuzione alle casse dello Stato delle Regioni del Nord, rispetto alla spesa pubblica complessiva ricevuta<sup>36</sup>, mostra una sorta di scissione della

---

intesa, 'un maggiore impatto del taglio', si vedrebbero 'indebolite rispetto alla possibilità di contrastare le pretese avanzate dalle Regioni con un PIL meno elevato, che potranno imporre criteri di riparto del taglio a loro favorevoli'. Tutto ciò avverrebbe nonostante che le Regioni con un PIL più elevato siano quelle più efficienti sul lato della spesa pubblica [...]. Il criterio del PIL, dunque, si dimostrerebbe incongruo 'rispetto ai test di connessione razionale e di necessità', in quanto la funzione di coordinamento della finanza pubblica dovrebbe essere diretta a contenere innanzitutto la spesa inefficiente ('la c.d. spesa cattiva') prima che 'la c.d. spesa buona', diretta a finanziare i servizi e funzionale alla garanzia dei diritti», punto 5.1.7. del Ritenuto in fatto.

<sup>34</sup> M. Belletti, *La differenziazione in Emilia-Romagna tra rispetto dell'equilibrio di bilancio e tenuta dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali su base nazionale*, in AA.VV., *Regionalismo differenziato. Un percorso difficile*, Atti del convegno "Regionalismo differenziato: opportunità e criticità", Milano, 8 ottobre 2019, in [www.csfederalismo.it](http://www.csfederalismo.it), p. 32.

<sup>35</sup> S. Staiano, *Il regionalismo differenziato debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 2019, p. 226, sottolinea come "l'idea dei costituenti è quella di una democratizzazione per decentramento e per superamento delle asimmetrie su base territoriale [...] Occorre, dunque, regionalizzare; e, regionalizzando, superare le fratture territoriali, nella prospettiva di democratizzare il sistema e acquisire pienamente il Mezzogiorno d'Italia alle ragioni della democrazia".

<sup>36</sup> Sul residuo fiscale come "la differenza tra i tributi pagati dai residenti di una determinata Regione e la spesa pubblica che viene destinata al territorio della medesima", cfr. L. Vandelli, *Il regionalismo differenziato tra peculiarità territoriali e coesione nazionale*, in *Astrid on line*, 2018, p. 16. Sempre L. Vandelli, *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 577 sottolinea, a proposito della relazione tra differenziazione regionale e risorse, che questa rappresenta "la questione che, sin dalle origini della vicenda, ha assunto toni impropri e deformanti, se si considera che particolarmente in Veneto, il tema fu posto da una iniziativa referendaria che, secondo la proposta veneta, avrebbe dovuto sottoporre agli elettori una domanda volta a trattenere una quota assai rilevante delle entrate del territorio ("vuoi tu che l'80% delle risorse raccolte nel Veneto rimangano sul territorio [...]). Il tema del residuo fiscale, così insistito nella comunicazione, non risponde a nessun corretto criterio di governo della finanza pubblica, mentre invece tema di fondo rimane l'esigenza di non alterare gli equilibri del sistema". Sul tema anche S. Staiano, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *Federalismi.it*, n. 29/2022, p. 182 ss.; G. Rivoecchi, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle autonomie: perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *Federalismi.it*, n. 4/2022, p. 855, afferma sul punto che "si può anzitutto osservare che il regionalismo differenziato non può essere strumento utilizzato per ottenere maggiori risorse finanziarie dallo Stato, né per ridisegnare le relazioni finanziarie tra Stato e (soltanto alcune) Regioni".



coscienza collettiva, per cui se la realtà parla di una mancanza di omogeneità di fatto, drammatica, tra i territori, la politica si orienta a differenziare ciò che non è mai stato simile. Questo processo, che ha alimentato in sede scientifica un dibattito vastissimo e, a tratti, “polarizzato”<sup>37</sup>, è stato bruscamente interrotto dalla pandemia, che ha messo in soffitta<sup>38</sup>, ma non definitivamente accantonato<sup>39</sup>, la discussione su quanta differenza può convivere con il principio unitario, su come e quanto diversificare, mantenendo l’uguaglianza nella tutela dei diritti fondamentali<sup>40</sup>.

#### 4. Stato e Regioni durante la crisi pandemica: disallineamento, contrapposizione, riaccentramento.

In questo contesto si è inserita la nuova crisi, provocata dalla diffusione su scala globale del virus Covid 19. In questo caso non è possibile assumere la prospettiva offerta dalla giurisprudenza costituzionale, dal momento che in tutta la prima fase della gestione della pandemia non si è avuto l’intervento della Consulta.

La “catena normativa dell’emergenza”<sup>41</sup>, com’è noto, si è sviluppata attraverso il rapporto

<sup>37</sup> S. Staiano, *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2020, p. 3.

<sup>38</sup> M. Cosulich, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato, meno Regioni?*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, pp. 567-568 che ricorda che “il perdurare della pandemia pare spingere ulteriormente il regionalismo differenziato ai margini dell’agenda politica nazionale, in occasione della formazione del successivo Governo Draghi (febbraio 2021), il cui programma si segnala per un eloquente silenzio sul tema”.

<sup>39</sup> Come dimostra il d.d.l. sull’autonomia differenziata, presentato dal ministro Calderoli (*Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione*).

<sup>40</sup> G. Falcon, *Lo stato delle regioni*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 10 sottolinea “il non risolto squilibrio che tuttora, e forse aggravandosi, affligge il Sud del Paese. Alle regioni meridionali non può essere richiesto di affrontare da sole un problema che richiede la mobilitazione di ben altro che l’esigua dimensione del loro bilancio. Esse potranno però contribuire ad individuare le forme istituzionali idonee a conseguire un obiettivo che costituisce una responsabilità nazionale. Lo svantaggio di gran parte delle regioni del Sud in termini di infrastrutture e servizi costituisce una *differenziazione di fatto* che non trova né causa né rimedio nell’art. 116, terzo comma, Cost., ma che indubbiamente, *limitando la libertà e l’uguaglianza dei cittadini*, richiede l’attivazione della Repubblica ai sensi dell’art. 3, secondo comma, Cost. e l’attivazione delle risorse aggiuntive e interventi speciali di cui all’art. 119, sesto comma, Cost.”.

<sup>41</sup> M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020. Sul rapporto tra decreto-legge e d.P.C.M. così come delineato nella prima fase della pandemia, cfr. C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell’emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione e Cammino*, 2020, p. 1 ss.; A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali, Forum “La gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”*, n. 1/2020, p. 518 ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista*

tra decreti-legge e d.P.C.M., creando una sorta di “*disciplina eccezionale dell'emergenza rispetto alla disciplina generale*”<sup>42</sup> indicata dal Codice di protezione civile. Proprio il primo decreto-legge (n. 6/2020) ha individuato un limitato spazio di intervento delle autonomie, attraverso il riferimento ad un potere già previsto nel nostro ordinamento: il potere dei Presidenti delle Regioni di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica<sup>43</sup>. I presupposti di questo intervento erano due: le ordinanze dovevano essere adottate nelle more dell'intervento statale; dovevano servire a contrastare una situazione di aggravamento della situazione pandemica in una parte del territorio<sup>44</sup>. Dunque, se l'art. 3, comma 1, d.l. n. 6/2020 stabiliva solo una forma debole di collaborazione nelle decisioni assunte dal Governo, attraverso la scelta di richiedere, ai fini dell'adozione dei d.P.C.M., il previo parere dei Presidenti delle Regioni interessate<sup>45</sup>, le

---

AIC, n. 2/2020, p. 558 ss; S. Staiano, *Né modello, né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 531 ss.

<sup>42</sup> M. Cosulich, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19*, cit. p. 570. Sul tema anche F. Marone e A. Iannotti Della Valle, *Parlamentarismo e regionalismo alla prova della pandemia: bilancio costituzionale di un'emergenza*, in *Le Regioni*, n. 4/2021, p. 736 ss., i quali sottolineano che “la decisione di adottare una disciplina speciale per fronteggiare la pandemia sembra condivisibile, oltre che legittima e forse anche necessaria. Adottare le misure limitative necessarie con gli “ordinari” poteri in deroga di cui all'art. 25, d.lgs. n. 1/2018 avrebbe, molto probabilmente, destato ancora più dubbi di quanti ne abbiano destati i c.d. d.P.C.M. pandemici”. La Corte costituzionale con la sentenza n. 198/2021 ha ritenuto la scelta del Governo di adottare il d.l. n. 19/2020 e i seguenti D.P.C.M. compatibile con la Costituzione, cfr. M. Cavino, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, n. 25/2021, p. 81 ss. Deve comunque essere sottolineato che successivamente è stato prediletto lo strumento del decreto-legge, cfr. i decreti-legge n. 30/2021 e n. 44/2021.

<sup>43</sup> Art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020. Cfr. gli artt. 32, l. n. 833/1978, 117, d.lgs. n. 112/1998, e 50, d.lgs. n. 267/2000. Sul tema, cfr. A. Bartolini, *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, p. 529, che definisce questa prima fase come “un regime emergenziale concorrenziale che alla prova dei fatti, all'indomani immediato della crisi, si dimostrerà inefficiente. Prova ne sia, che subito pochi giorni dopo si manifestò il primo scontro sulle scuole: difatti, con il contrario avviso del Governo, il Presidente della Regione Marche, Luca Ceriscioli, adottò la sua prima ordinanza emergenziale, con cui vennero sospese le lezioni nelle scuole di ogni ordine e grado. Il ‘Premier’ si inalberò, ‘notificando’ l'intenzione del Governo di impugnare l'ordinanza, poiché non vi erano evidenze scientifiche sull'utilità di chiudere le scuole. Il ricorso venne immediatamente depositato e il TAR Marche, nella persona del suo Presidente, sospese l'ordinanza Ceriscioli”. Le altre fasi sono così individuate: “b) il regime della esclusività (d.l. 19/2020); c) il regime della leale collaborazione (d.l. 33/2020); d) il regime dell'algoritmo (d.l. 125/2020); e) il regime del decreto-legge (a partire dal d.l. 44/2021)”, p. 528.

<sup>44</sup> Cfr. artt. 2 e 3, comma 2, d.l. n. 6/2020. Il successivo d.l. n. 19/2020, poi, ha in parte modificato questa disciplina prevedendo, all'art. 3 che, sempre nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

<sup>45</sup> E, in caso di una misura che coinvolge tutto il territorio italiano, del Presidente della Conferenza delle Regioni, cfr. G. Di Cosimo, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, p. 544: “Nondimeno, più spesso i due livelli di governo hanno cercato di cooperare, e l'hanno fatto adottando un doppio registro. Per un verso, ricorrendo a procedure informali, che la legge non codifica. Soprattutto nella prima fase di gestione dell'emergenza, alcune questioni non passano per il sistema delle conferenze che

Regioni hanno recuperato, a valle, uno spazio di azione, mediante l'utilizzo delle ordinanze. Il protagonismo assunto dai territori si è protratto anche dopo le modifiche intervenute con il d.l. n. 19/2020, che non è riuscito ad arginare gli “interventi centrifughi”<sup>46</sup> dei Presidenti.

Alcune Regioni, infatti, hanno esercitato il potere loro riconosciuto al di là dei limiti previsti dalla decretazione d'urgenza, differenziando le regole stabilite dal Governo, attraverso misure più restrittive e, in alcuni casi, più permissive<sup>47</sup>. La proliferazione degli interventi delle autonomie ha prodotto così, di nuovo, effetti differenziali sul territorio, anche nella tutela dei diritti fondamentali. Si pensi alla scelta del Presidente Regione Campania, con l'ordinanza n. 1/2022, di sospendere le attività didattiche in presenza della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo grado, anche quando la scelta del Governo nazionale era di tutt'altro orientamento. Nel godimento del diritto all'istruzione si è creata così una frattura sul territorio, che ha visto giovani della Campania rimanere a casa, mentre i loro connazionali andavano a scuola.

---

nell'attuale disegno istituzionale raccorda gli esecutivi dei livelli di governo centrale e regionale. Il Governo preferisce il rapporto diretto con la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, e privilegia l'interlocuzione con la figura del Presidente di tale organismo di coordinamento politico”. Anche E. Catelani, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, p. 501 ss. Su come la relazione tra decreto-legge e d.P.C.M. abbia influito sul ruolo delle Regioni, cfr. A. Cardone, *Contrasto alla pandemia, «annichilimento» della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?* in *Le Regioni*, n. 4/2021, p. 878 ss.; C. Padula, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 169 ss.

<sup>46</sup> S. Staiano, *Né modello, né sistema*, cit., p. 541; G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 3/2020 p. 117, sottolinea che: “Anche in questa seconda fase si sono registrati numerosi provvedimenti regionali in vario modo dissonanti rispetto alla strategia elaborata dal Governo. In Veneto ed in Lombardia, ad esempio, dapprima sono state introdotte misure di contenimento più severe e successivamente altre meno rigorose di quelle in vigore a livello nazionale. Verso una mitigazione anticipata del cd. lockdown si sono mosse anche le Regioni Emilia-Romagna, Liguria, Toscana e, soprattutto, Calabria”. Sul tema cfr. anche G. Marchetti, *Le conflittualità tra Governo e Regioni nella gestione dell'emergenza Covid-19, i limiti del regionalismo italiano e le prospettive di riforma*, in *csfederalismo.it*.

<sup>47</sup> Si pensi all'ordinanza del Presidente della Calabria n. 37/2020, che consentiva lo svolgimento di alcune attività commerciali, che invece erano vietate dal d.P.C.M. del 26 aprile 2020. L'ordinanza è stata oggetto poi di una decisione del T.a.r. Calabria, (Catanzaro, sez. I, n. 841/2020), su cui il commento di A. Vuolo, *Dalle leggi alle ordinanze di reazione*, in *Rise Giuridica*, vol. III, n. 1/2020, p. 151 ss.; G. Scaccia, C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria*, cit., p. 116, ricorda tra quelle più restrittive anche la “ordinanza marchigiana n. 1 del 2020, che disponeva il blocco delle attività commerciali nella Regione, impugnata dallo Stato dinanzi al TAR e cautelatamente sospesa perché emessa in assenza del presupposto (individuato dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 6/2020) che nella zona risultasse “positiva almeno una persona; o ancora alle ordinanze dei Presidenti delle Regioni Basilicata e Calabria (in entrambi i casi le n. 1/2020), tese a scongiurare il fenomeno dei cc.dd. contagi di ritorno”. Cfr. anche V. Fogliame, *Il rendimento della forma di governo regionale al cospetto della pandemia*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line*, n. 1/2023.

Una volta riconosciuto questo spazio alle Regioni, per motivi giuridici e politici<sup>48</sup>, si è prodotto anche un effetto competitivo, a tratti antagonista, che ha finito per incidere sugli equilibri del sistema<sup>49</sup>. Questa sovrapposizione disarticolata tra interventi centrali ed autonomici ha generato una conflittualità che, diversamente da quanto accaduto durante la crisi economica, ha visto come attori principali i giudici amministrativi<sup>50</sup>. La dottrina che ha analizzato questo fenomeno ha sottolineato un atteggiamento, cauto, prudente della giustizia amministrativa che, soprattutto in sede cautelare, nella maggior parte dei casi, ha respinto le istanze presentate in ragione delle esigenze di tutela della salute pubblica. In una prima fase, quindi, si è assistito ad una sorta di “eclissi”<sup>51</sup> del giudizio costituzionale, a favore del giudice amministrativo. Il silenzio della Corte costituzionale è stato interrotto con la nota decisione n. 37/2021, in cui la materia della profilassi internazionale è risultata comprensiva di ogni misura atta a contrastare la pandemia, e a prevenirla, non essendo ammissibile una politica regionale «autonoma»<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> A. Iannotti Della Valle e F. Marone, *Parlamentarismo e regionalismo alla prova della pandemia: bilancio costituzionale di un'emergenza*, in *Le Regioni*, n. 4/2021, p. 756, che affermano che appare “possibile che, accanto alle legittime ragioni giuridiche di articolazione territoriale del potere cui si è fatto cenno, un governo non particolarmente forte e stabile abbia anche ritenuto prudente non assumere per intero su di sé la responsabilità politica della gestione della crisi”. R. Bin, *Regioni dopo la pandemia: riforma o ripensamento?* in *Le Regioni*, n. 3/2021, p. 498 ricorda che “I Presidenti delle Regioni, invece, hanno un “potenziale di legittimazione politica” da investire [...] e hanno cercato di spenderlo nella fase in cui il Governo aveva bisogno di allargare la base del suo consenso”.

<sup>49</sup> A. Iannotti Della Valle e F. Marone, *Parlamentarismo e regionalismo alla prova della pandemia: bilancio costituzionale di un'emergenza*, cit., p. 756. La frammentazione della disciplina da applicare, derivata dalla stratificazione di decisioni nazionali e regionali è giunta, per alcuni commentatori, ad incrinare anche la certezza del diritto. A. Vuolo, *Dalle leggi alle ordinanze di reazione*, cit., p. 152 parla di un “un corto circuito istituzionale, che mette a dura prova il cittadino” che si trova in una “frequente condizione di inconsapevolezza circa le effettive limitazioni che sono poste, in un dato tempo e in un dato luogo, alle libertà di ciascuno”. L'adozione “compulsiva” di provvedimenti regionali ha reso, infatti, difficile per i cittadini, in un momento drammatico, capire quali fossero le regole da rispettare, così A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., p. 519; nello stesso senso anche F. Marone, *L'emergenza COVID tra temporaneità dei poteri d'urgenza e crisi del regionalismo*, in *Persona e amministrazione*, 2020, p. 123 ss.

<sup>50</sup> Cfr. U. Frangipane, *Una prima rassegna della giurisprudenza amministrativa nel periodo emergenziale Covid-19*, in *Lexitalia.it*, n. 5/2020; S. Parisi, *Non solo ordinanze: la Campania tra atti paranormativi e decisioni giudiziarie*, in *Le Regioni*, n. 4/2020, p. 867 ss; M. Francaviglia, *La gestione normativa dell'emergenza Covid 19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2022, p. 113 ss.

<sup>51</sup> A. Vuolo, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in *Diritti regionali*, n. 2/2020, p. 87 ss. e, anche dello stesso Autore, *Le garanzie giurisdizionali alla prova della pandemia*, in questo numero della Rivista.

<sup>52</sup> La Corte afferma, in particolare che «ciò che la legge statale permette, pertanto, non è una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand'anche di carattere più stringente rispetto a quella statale, ma la sola disciplina (restrittiva o ampliativa che sia), che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.P.C.M., e prima che sia assunto quello successivo. È però chiaro che – alla stregua del quadro normativo statale – ciò può accadere per mezzo di atti amministrativi, in ragione della loro flessibilità, e non

Le argomentazioni sviluppate in questa pronuncia sono state oggetto di diverse critiche. Innanzitutto, si sottolinea come la Consulta è “costretta a riconfigurare completamente” questa competenza rispetto al passato, “allargandone a dismisura i confini”<sup>53</sup>. Inoltre, si dubita della stessa presenza di una profilassi internazionale, dal momento che gli organismi sovranazionali non hanno adottato provvedimenti che gli Stati sono stati invitati ad accogliere<sup>54</sup>. Diversamente dalle politiche di risanamento dei conti pubblici, in cui il ruolo delle istituzioni europee è stato determinante nell’individuazione delle soluzioni da seguire, durante il Covid non c’è stato un altrettanto forte presa di posizione dell’Unione. Infine, la sentenza esclude la natura trasversale della materia, mettendo completamente fuori gioco la leale collaborazione. La Corte accentra così la gestione della pandemia, senza lasciare spazio ad un recupero in senso cooperativo del ruolo delle autonomie, proponendo “un modello di gestione alternativo al modello collaborativo fin qui molto faticosamente sperimentato nel dialogo fra Governo e Conferenza dei presidenti”<sup>55</sup>.

## 5. Le due crisi, il Mezzogiorno e il PNRR.

Se, dunque, durante la crisi economica abbiamo assistito ad una riduzione dei margini di

---

grazie all’attività legislativa regionale» (p.to 12.1 del cons.to in diritto). Sulla giurisprudenza costituzionale straniera in tema di Covid, cfr. il numero della rivista *Percorsi Costituzionali, Covid e Corti*, n. 2/2021.

<sup>53</sup> G. Di Cosimo, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in *www.lacostituzione.info*, 21 marzo 2021, il quale sottolinea che questa materia “finora aveva un’estensione circoscritta (riguardava soltanto l’attività di controllo alle frontiere rispetto a malattie infettive e diffuse, con l’eccezione di alcune misure sovranazionali di profilassi, come i vaccini obbligatori)”. Cfr. anche G. Rivoecchi, *Riparto delle competenze e finanziamento delle funzioni tra Stato e Regioni nella tutela del diritto alla salute: dall’emergenza alla stabilizzazione*, in *Diritto e società*, n. 2/2021, p. 223 ss.

<sup>54</sup> M. Mezzanotte, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta online*, n. 1/2021, pp. 333-334, sottolinea che “Una vera e propria profilassi internazionale, intesa come metodica condivisa a livello sovranazionale per combattere il virus, non è stata mai elaborata. Appare quindi non condivisibile attrarre la pandemia in questo limite, in termini sia formali (con riferimento a documenti vincolanti che stabiliscono un metodo di cura) che sostanziali (ritenendo con tale profilo l’esistenza di una procedura medica atta a prevenire l’insorgere o la diffusione di malattie, pur in assenza di un atto che formalmente lo recepisca). La Corte nella decisione in commento opera una netta sterzata, com’è stato correttamente osservato, andando a rompere con il passato e a dare una interpretazione differente in termini di ampiezza del limite in questione”. Su questa sentenza cfr. anche i commenti di G. Menegus, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 2/2021, p. 87 ss.; D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 2/2021, p. 11 ss.

<sup>55</sup> G. Di Cosimo, *La pandemia è dello Stato*, cit.

intervento regionale, durante la prima fase della diffusione del Covid, si è avuto un protagonismo degli enti territoriali, ben rappresentato dal numero e dal contenuto delle ordinanze regionali. Questo protagonismo è stato, poi, respinto in modo netto dalla Corte costituzionale, che, come ricordato, ha accentrato il potere ed escluso la leale collaborazione.

In entrambi i casi si è prodotto un dibattito sul regionalismo italiano, dibattito che riemerge periodicamente, anche se, durante la pandemia non ha riguardato solo i limiti e la direzione che deve assumere, ma la sua stessa necessità. La reazione all'attivismo dei Presidenti ha condotto persino ad ipotizzare l'abolizione delle Regioni<sup>56</sup>, divenendo "l'occasione per rimettere seriamente in discussione il loro ruolo, le loro competenze e la loro stessa esistenza"<sup>57</sup>. Come la riforma costituzionale del 2016 aveva raccolto il neocentralismo degli anni della drastica riduzione delle spese, così il dibattito post-pandemico assumeva i contorni del più profondo scetticismo nei confronti delle autonomie.

Le due crisi sono vincolate anche in altro modo, seguendo una linea di continuità e discontinuità. Nel primo senso, la contrazione degli stanziamenti per i servizi, derivata dalle esigenze di equilibrio dei bilanci di matrice europea, ha inciso fortemente nel settore della sanità. I tagli imposti per contenere i costi delle prestazioni hanno causato un'inadeguatezza del sistema sanitario, che si è mostrata chiaramente nel momento in cui i cittadini avevano bisogno di cure per la diffusione del Covid. In quel momento c'è stata sì un'omogeneità, ma al ribasso, nel senso che su tutto il territorio nazionale la risposta assistenziale è stata insufficiente.

Nel secondo senso, la spaccatura del nostro Paese, acuitasi con le politiche di austerità, sembra trovare oggi un'inversione di rotta, perlomeno dichiarata. Il Mezzogiorno, infatti, espulso dal testo costituzionale con la riforma dell'art. 119, torna come perno del PNRR<sup>58</sup>,

---

<sup>56</sup> S. Parisi, *Cinquant'anni di Regioni: cesure apparenti, ricorsività dei luoghi comuni*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 187, ricorda l'intervento del prof. Zagrebelsky dal titolo *La democrazia d'emergenza*, sulla *La Repubblica*, 18 novembre 2020, in cui si afferma "la lezione da trarre dalle emergenze è che, al di là della buona o cattiva volontà di questo o quel 'governatore', ma per ragioni strutturali di consenso, è che esse sono 'divisive', paralizzanti".

<sup>57</sup> M. Belletti, *La riforma del Titolo V sotto attacco. Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 32, il quale ricorda anche, nella nota 27 a pag.33 l'intervento di S. Cassese, *Coronavirus: «Le Regioni fanno troppe cose e male, il servizio sanitario dev'essere nazionale»*, nel *Messaggero*, 9 febbraio 2021.

<sup>58</sup> G. Ferraiuolo, *PNRR*, cit., p. 316 sottolinea come "il riferimento ad esso è sostituito da quello, più generico e storicamente meno connotato, ai "territori con minore capacità fiscale per abitante". Per una ri-costituzionalizzazione del Mezzogiorno, cfr. T.E. Frosini, *Per una ri-costituzionalizzazione del Mezzogiorno e delle isole*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2022, p. 5 che afferma che "bisogna ripristinare

che include tra le priorità trasversali i giovani, la parità di genere, e, appunto, il Mezzogiorno. Se la crisi economica, come ricordato, aveva lasciato ancor più indietro il Sud, alimentando un regionalismo a due velocità, ben rappresentato dalla spaccatura tra le autonomie virtuose del Nord, che chiedevano più competenze, e quelle meridionali, affossate da tagli e commissariamenti, la pandemia potrebbe essere l'occasione per invertire la rotta, per tornare a parlare non di residuo fiscale, ma di riequilibrio territoriale<sup>59</sup>. La questione meridionale ricompare come una questione unitaria, "unitariamente italiana e unitariamente europea"<sup>60</sup>, e lo fa grazie all'Europa, le cui politiche di austerità sembravano aver irrimediabilmente allontanato qualunque discorso di rilancio del Sud. Le due crisi hanno mostrato così una diversa postura da parte delle istituzioni sovranazionali, attraverso un movimento "schizofrenico", visto che "ciò che l'Europa aveva chiesto di tagliare in termini di spesa pubblica per esigenze di stabilità finanziaria, chiede oggi, freneticamente, di rimpiangere nella prospettiva della ripresa e della coesione"<sup>61</sup>. Stupisce così che, in questo contesto, si provi a rilanciare un'altra differenziazione, quando prima di differenziare si dovrebbe perlomeno arrivare al «pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti sociali», come ha sancito la Corte costituzionale nella sentenza n. 220/2021<sup>62</sup>.

E soprattutto si dovrebbe superare quel "disorientamento culturale rispetto al principio

---

una norma come quella prevista nel vecchio art. 119 Cost., migliorandola nei termini di una maggiore efficacia giuridica, che servirebbe, innanzitutto e soprattutto, a fare del Mezzogiorno un parametro costituzionale per la legittimità delle leggi, da sottoporre a scrutinio della Corte costituzionale".

<sup>59</sup> Sempre G. Ferraiuolo, *PNRR*, cit., p. 317: "Attraverso il PNRR, il Mezzogiorno viene oggi nuovamente rappresentato a livello costituzionale. E tale esito si produce attraverso l'Europa: il rilancio del Sud – si legge nel PNRR (p. 40) – non è solo un tema italiano, è una questione europea".

<sup>60</sup> G. Ferraiuolo, *PNRR*, cit., p. 320. Su rapporto tra PNRR e differenziazione cfr. A. Patroni Griffi, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e il regionalismo differenziato nella dimensione della coesione territoriale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2022, p. 33 ss.

<sup>61</sup> G. Ferraiuolo, *PNRR e correzione delle asimmetrie*, cit., p. 318.

<sup>62</sup> Sentenza n. 220/2021, punto 5.1. del considerato in diritto: «in definitiva, il ritardo nella definizione dei LEP rappresenta un ostacolo non solo alla piena attuazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, ma anche al pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti sociali». In questa pronuncia si afferma anche che i LEP sono determinanti per un rapporto «leale e trasparente» fra lo Stato e le autonomie territoriali, visto che permettono di dimostrare «la lesività dei tagli subiti». La loro individuazione, poi, sottolinea la Consulta è «particolarmente urgente anche in vista di un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)». Con la legge di bilancio per il 2023, l. n. 197/2022, viene indicato il percorso per la definizione dei LEP, considerato come un elemento condizionante l'attribuzione di ulteriori funzioni alle Regioni, cfr. G.M. Salerno, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *Federalismi.it*, n. 1/2023.

autonomistico”<sup>63</sup>, che, a più di venti anni dalla riforma del Titolo V, andrebbe oltrepassato, prima di lanciarsi in nuove avventure. Le due crisi hanno, infatti, acuito le contraddizioni di una stagione di riforme che, permanendo irrisolte, erodono progressivamente una visione delle Regioni, per usare le parole di Crisafulli come “strumenti di partecipazione popolare all’esercizio del potere politico”<sup>64</sup>, gettando un’ombra sui futuri scenari.

**Abstract:** L’articolo affronta il rapporto tra Stato e Regioni all’interno delle due crisi, economica e pandemica. Gli effetti della crisi economica vengono osservati attraverso la prospettiva offerta dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, vengono esaminate le sentenze sul coordinamento finanziario e sugli accordi di rientro dal *deficit* in materia sanitaria. Viene sottolineato come la crisi economica abbia prodotto effetti differenti sul territorio, contribuendo ad aumentare la spaccatura tra Nord e Sud. La crisi economica, infatti, ha avuto in Italia effetti diseguali, come dimostrano una pluralità di indicatori, quali il PIL regionale, la capacità di uscire dalla crisi, la sottoposizione ai Piani di rientro dal *deficit* sanitario. In questo scenario interviene la crisi pandemica, che viene analizzata attraverso il ruolo attribuito alla Regioni. Una volta ricostruito lo spazio lasciato alle Regioni, per motivi giuridici e politici, l’articolo si concentra sull’effetto competitivo, a tratti antagonista, che si è prodotto, e che ha finito per incidere sugli equilibri del sistema.

**Abstract:** The article addresses the relationship between State and Regions during the economic and the pandemic crises. The effects of the economic crisis are observed through the perspective offered by constitutional jurisprudence. In particular, the article examines the judgments on financial coordination and deficit recovery agreements in health matters. It is underlined how the economic crisis has produced different effects on the territory, contributing to increasing the rift between North and South. The economic crisis, in fact, has had unequal effects in Italy, as shown by a plurality of indicators, such as regional GDP, the ability to emerge from the crisis, and the health deficit recovery plans. In this scenario, the pandemic crisis is analysed through the role attributed to the Regions. Once the space left to the Regions has been reconstructed, for legal and political reasons, the article focuses

---

<sup>63</sup> G.C. De Martin, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1/2014, p. 31.

<sup>64</sup> V. Crisafulli, *Vicende della ‘questione regionale’*, in *Le Regioni*, n. 4/1982, p. 497.



on the competitive, at times antagonistic, effects, which ended up affecting the balance of the system.

**Parole chiave:** crisi – economia – pandemia – Corte costituzionale – Regioni – competenze – Mezzogiorno.

**Key words:** crisis – economy – pandemic – Constitutional court – Regions – South.

## GLI ASSETTI ISTITUZIONALI DELLE REGIONI ALLA PROVA DELLA CRISI PANDEMICA\*.

di Gennaro Ferraiuolo \*\*

**Sommario.** 1. La premessa: la portata disvelatrice della pandemia. – 2. Confinamenti, confini e comparazione tra assetti autonomistici. – 3. Vicende del regionalismo italiano e trasformazione del sistema partitico. – 4. Il disvelamento: le dinamiche della forma di governo regionale nella crisi pandemica.

40

### 1. La premessa: la portata disvelatrice della pandemia.

L'emergenza pandemica ha mostrato una dirompente forza disvelatrice.

Non ci si riferisce – in una prospettiva schmittiana – al disvelamento di chi sia il decisore ultimo nello stato d'eccezione<sup>1</sup>: non è affatto certo che tale schema sia applicabile alle recenti vicende e, peraltro, il solo fatto di avvalersene come strumento analitico potrebbe condurre, di per sé, fuori dalle coordinate del costituzionalismo democratico degli ordinamenti pluralisti<sup>2</sup>.

La forza disvelatrice che si assume come premessa della presente riflessione esprime, più semplicemente, la capacità di sconfessare rappresentazioni (e rimozioni) tanto resistenti quanto fuorvianti sul piano analitico e discorsivo, prospettate in riferimento a determinate

---

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Cfr. C. Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, München-Leipzig, 1922 (seconda edizione 1934), trad. it. *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, p. 33 ss.

<sup>2</sup> Su tale questione, e su altre connesse, cfr. i diversi punti di vista espressi da G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 aprile 2020; G. Azzariti, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, spec. p. II ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, spec. p. 559; A. Celotto, *Necessitas non habet legem?*, Modena, 2020, spec. p. 60 ss.; A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, spec. p. 212; M. Olivetti, *Così le norme contro il Coronavirus possono rievocare il "dictator"*, in *Avvenire.it*, 11 marzo 2020; M. Betzu e P. Ciarlo, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, p. 574 ss.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo (Giurcost.org)*, 11 aprile 2020; S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del Terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020, p. 11 ss.

dinamiche ordinamentali. Si delineano, in tal modo, i presupposti per un più consapevole inquadramento (giuridico e non solo) di alcune questioni: in questa chiave, l'emergenza epidemiologica finisce col fornire utili strumenti di interpretazione (anche) della ordinarietà, che ancorano l'analisi ad un quadro sistematico e concettuale stabile, sganciato dal riferimento esclusivo alle drammatiche vicende della pandemia.

## 2. Confinamenti, confini e comparazione tra assetti autonomistici.

L'approccio appena suggerito può essere messo alla prova sul piano delle relazioni tra livelli territoriali di governo, osservato – nella prospettiva della presente raccolta di scritti – in termini di comparazione tra ordinamento italiano e spagnolo.

E, proprio in questa chiave comparativa, appare opportuna una prima osservazione di carattere generale.

La tensione che si produce nelle relazioni tra centro e periferia – soprattutto nelle fasi iniziali della diffusione del contagio – giunge fino al punto di evocare la chiusura degli enti autonomi sub-statali entro i propri *confini*. Un esito, questo, comprensibilmente temuto dal Governo spagnolo: la pandemia irrompe infatti a ridosso della crisi catalana, arginata con interventi della giurisdizione penale – spesso abnormi nella loro portata<sup>3</sup> – ma tutt'altro che risolta sul piano politico<sup>4</sup>; il semplice disallineamento del presidente della *Generalitat de Catalunya* dalla imposizione di misure di confinamento ritenute troppo morbide (una valutazione su cui successivamente si registrerà invero una certa convergenza, che condurrà ad un diverso approccio da parte degli stessi poteri centrali)<sup>5</sup> non poteva non evocare l'immagine di una Catalogna separata.

<sup>3</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Sobre la cuestión catalana: deshaciendo un posible equívoco*, in *www.sinpermiso.info*, 22 dicembre 2019 (ultima consultazione 13 ottobre 2022), che, pur muovendo da posizioni critiche nei confronti dell'indipendentismo catalano, non rinuncia a manifestare forti perplessità sull'inquadramento della vicenda dal punto di vista penalistico. In senso più ampio, in tema, v. R. Selmini, *Criminalizzazione e repressione del dissenso politico. Il caso della mobilitazione independentista catalana*, in *Criminalia*, 2020, p. 431 ss.; più di recente R. Selmini e B. Salellas i Vilar, *Da Barcellona a Leningrado: riflessioni sulla criminalizzazione del movimento independentista catalano*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2/2022, p. 7 ss.

<sup>4</sup> Non è possibile, in questa sede, soffermarsi sulle complesse vicende, più e meno recenti, della questione independentista: per alcuni spunti sul tema sia consentito rinviare a G. Ferraiuolo, *La petita pàtria catalana nello scontro tra unilateralismi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione di tali vicende cfr., ad esempio, A. Galán Galán e E. Roig Molés, *Estado autonómico y crisis de la Covid-19: intervención estatal y relaciones intergubernamentales ante la pandemia*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2020 (numero speciale), spec. p. 41 ss.

Meno prevedibile invece, sul versante italiano, la prospettazione della chiusura dei *confini* regionali: uno scenario, in questo caso, più che effettivamente temuto dai poteri centrali, demagogicamente minacciato da alcuni *governatori* (formula impropria, invalsa nel lessico del dibattito pubblico per indicare i presidenti di Giunta regionale); e in ispecie – dato ancor più inatteso – minacciato da *governatori* meridionali<sup>6</sup>, laddove pulsioni disgregatrici erano state imputate, anche qui immediatamente a ridosso della pandemia, alle iniziative di alcuni presidenti di regione settentrionali, intese ad attivare – anche mediante il non necessario (e anzi problematico) ricorso a referendum consultivi – la clausola di differenziazione contemplata dall’art. 116, comma 3, Cost.<sup>7</sup>.

I riferimenti – pur minimi – a tali vicende, e alle sorprese e ai paradossi che dietro di esse è dato scorgere, inducono forse a riflettere sull’esigenza di rimeditare il raffronto tra assetti autonomistici italiano e spagnolo, mettendo ordine tra elementi che differenziano e accomunano le due esperienze.

La logica di fondo e le premesse ordinamentali su cui si reggono i due sistemi paiono infatti spingere verso una comparazione da condurre per differenze piuttosto che per analogie. Basti qui ricordare l’evocativa immagine di una *Nazione di nazioni*, ben presente nel dibattito spagnolo sin dalla fase della transizione democratica<sup>8</sup> (e che risuona, in qualche modo, nella stessa lettera dell’art. 2 della Costituzione del 1978) ma sostanzialmente estranea all’esperienza italiana. Anche quando una simile prospettiva potrebbe ritenersi si sia affacciata nel nostro ordinamento, invero in una fase ormai avanzata del suo sviluppo, essa è stata prontamente stigmatizzata come tentativo *insistente e maldestro* di costruzione di una “comunità immaginata”<sup>9</sup>.

Valorizzando questo dato, si può osservare che se alcuni ordinamenti costituzionali entrano in crisi per un grado di asimmetria troppo elevato, in altri esiti non meno gravi rischiano di

<sup>6</sup> Esemplicativa, in tal senso, la vicenda analizzata da A. D’Aloia, *L’art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l’insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei ‘propri confini’*, in *Dirittifondamentali.it*, 18 aprile 2020.

<sup>7</sup> Iniziative rispetto alle quali si è appunto ragionato in termini di *secessione dei ricchi*: cfr. G. Viesti, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Roma-Bari, 2019.

<sup>8</sup> Cfr. J. Solé Tura, *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo, autodeterminación*, Madrid, 1985, trad. it. *Nazionalità e nazionalismo in Spagna. Autonomie, federalismo e autodeterminazione*, Napoli, 2016, p. 88; la formula è più di recente ripresa da F. Rubio Llorente, *Defectos de forma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 100/2014, p. 157 ss.; e, in parte, da S. Muñoz Machado, *Cataluña y las demás Españas*, Barcelona, 2014, p. 220 ss.

<sup>9</sup> Y. Mény e Y. Surel, *Par le peuple, pour le peuple*, Paris 2000, trad. italiana *Populismo e democrazia*, Bologna, 2004, p. 285.

determinarsi in ragione di un grado di asimmetria troppo basso: sul piano analitico, ciò che acquisisce rilievo decisivo non è tanto (o non solo) una misurazione quantitativa dell'autonomia quanto, piuttosto, una valutazione sul contatto che uno specifico sistema mantiene con le connotazioni della realtà politico-sociale su cui si innesta. In proposito, risulta esemplificativa la formula del *café para todos* con cui nel dibattito spagnolo si rappresenta, criticamente, la tendenza unificatrice che ha plasmato un assetto autonomistico concepito, almeno nelle sue premesse, secondo una logica spiccatamente asimmetrica<sup>10</sup> (e che secondo tale logica continua spesso ad essere raccontato).

Provando a riversare gli spunti sin qui raccolti sul piano delle categorie analitiche, è possibile ricorrere alla distinzione tra assetti autonomistici che rispondono ad uno schema *plurinazionale* e quelli che rispondono ad uno schema *territoriale*. Per riprendere le definizioni proposte da Enric Fossas, si guarda, nel primo caso, a ordinamenti la cui «composizione nazionale [...] non risulta definitivamente risolta ed è oggetto di dibattito politico»; in questo caso, l'assetto territoriale dei poteri è teso, primariamente, a “sistemare in un medesimo spazio politico diverse comunità che reclamano una identità nazionale propria e rivendicano un livello di autogoverno sufficiente a garantirne il mantenimento e lo sviluppo”. La formula opposta – il *federalismo territoriale* – rappresenta invece una più semplice “forma di organizzare il potere su base territoriale indipendentemente dalla composizione etnico-culturale della popolazione, al fine di assicurare una maggior efficacia al governo, maggiore prossimità ai cittadini e una garanzia dei loro diritti quale risultato di una nuova divisione del potere”<sup>11</sup>.

Come si dirà, l'elemento decisivo per identificare le due diverse logiche va individuato nelle connotazioni del sistema dei partiti<sup>12</sup>. Non deve sorprendere che a risultare decisivo

---

<sup>10</sup> Cfr. C. Viver i Pi-Sunyer, *El reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat en l'ordenament jurídic espanyol*, in F. Requejo e A.G. Gagnon (a cura di), *Nacions a la recerca de reconeixement: Catalunya i el Quebec davant el seu futur*, Barcelona, 2010, p. 225; J. Burgueño, *Caffè per tutti: l'autonomia diffusa minaccia lo Stato*, in *Limes*, n. 4/2012, p. 125 ss.; S. Muñoz Machado, *Cataluña*, cit., p. 222.

<sup>11</sup> Cfr. E. Fossas Espadaler, *Estado autonómico: plurinacionalidad y asimetría*, in A. Mastromarino, J.M. Castellá Andreu (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, 2009, p. 93 s. (mia la traduzione). Le stesse erano già prospettate, nei medesimi termini, in E. Fossas Espadaler, F. Requejo, *Introducción*, in AA. VV., *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid 1999, p. 11. In tema, v. pure J. Cagiao y Conde, *Tres maneras de entender el federalismo. Pi i Maragall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, Madrid 2014, spec. p. 237 ss.

<sup>12</sup> La distinzione tra federalismo territoriale e plurinazionale rivela così qualche assonanza – in ragione della esigenza di guardare alla dimensione extra-giuridica per qualificare (anche) dal punto di vista giuridico alcuni fenomeni – con quelle visioni che riconducono al modello federale (segnandone così la distanza da quello regionale) le esperienze caratterizzate dalla «esistenza di un'opinione pubblica, di una società regionale:

nella qualificazione di assetti ordinamentali sul piano giuridico-costituzionale sia un dato politico-fattuale: non almeno chi si riconosca nella opzione metodologica, ascrivibile in Italia a Leopoldo Elia, che riteneva poco proficuo uno studio della forma di governo che omettesse di considerare la dimensione partitica<sup>13</sup>. Guardando questo scritto agli assetti istituzionali regionali, per come incisi dalla crisi pandemica, la considerazione di quella dimensione diverrà allora irrinunciabile da una duplice prospettiva: quella dei rapporti tra livelli di governo (statale e regionale) e, al contempo, quella delle relazioni interorganiche di livello regionale.

### 3. Vicende del regionalismo italiano e trasformazione del sistema partitico.

Come rilevano gli assetti partitici rispetto alla richiamata distinzione tra federalismo plurinazionale e federalismo territoriale? Solo nel primo, e non nel secondo, si riscontra una significativa asimmetria tra centro e periferia, con la presenza “di forze nazionaliste fortemente radicate in determinati territori, con un peso decisivo anche nel sistema politico statale”<sup>14</sup>.

Anche per tale strada si conferma la distanza tra gli ordinamenti dal cui raffronto questo lavoro ha preso le mosse.

La presenza di partiti di ambito non statale, nelle Comunità autonome che esprimono *nazionalità* (per usare la formula dell’art. 2 della Costituzione spagnola), è dato consolidato nell’esperienza spagnola nel lungo periodo storico: non solo, dunque, nel presente, nei momenti di tensione territoriale registratesi prima nei Paesi baschi, poi in Catalogna, ma già dall’avvio dell’esperienza democratica e dalle fasi che la precedono<sup>15</sup>.

In Italia, al contrario, è proprio la mancata strutturazione di dinamiche partitiche di livello regionale ad essere da tempo diffusamente percepita come uno dei principali elementi di

---

ocorrerà allora verificare l’esistenza di strutture della società civile, culturale, economica aventi un fondamentale radicamento e collegamento regionale (partiti, giornali, associazionismo economico e imprenditoriale)» (così B. Caravita di Toritto, (voce) *Stato Federale*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pp. 5737-5738).

<sup>13</sup> L. Elia, (voce) *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 634 ss.

<sup>14</sup> E. Fossas Espadaler, *Estado*, op. cit.

<sup>15</sup> Come è messo bene in evidenza, per la Catalogna, da M. Caminal, *Nacionalisme i partits nacionals a Catalunya*, Barcelona, 1998.

incompiutezza dell'assetto autonomistico<sup>16</sup>.

Si potrebbe ritenere che siffatta uniformità sia stata spezzata, a partire dai primi anni Novanta del secolo scorso, dall'avvento della Lega Nord. Tale soggetto, tuttavia, ha sempre mostrato una certa ambiguità sia nella identità rivendicata (Veneta? Lombarda? Padana?)<sup>17</sup> sia nella strategia della sua azione politica. I partiti nazionalisti di ambito non statale, infatti, nel relazionarsi alla dimensione statale si muovono di norma come partiti «di pressione», più che come partiti di governo<sup>18</sup>. Diversamente, il *nazionalismo* leghista, già a partire dal 1994, si è quasi sempre presentato in coalizione con partiti di ambito statale (spesso con una connotazione nazional-statalista) ed è tra i partiti che registrano la maggiore presenza negli esecutivi statali, partecipandovi a pieno titolo con propri esponenti nella compagine governativa.

Tali ambiguità sono esemplarmente rappresentate dalla più recente evoluzione del partito, accreditatosi nella veste di Lega *nazionale* (della nazione italiana), peraltro con una piattaforma ideologica che ha al cuore la difesa e la riaffermazione populistica di quella stessa sovranità (la sovranità dello Stato italiano) che in passato dichiarava di voler disarticolare; un partito che dunque, in coerenza con questa evoluzione, ricerca complicità tra le forze della estrema destra europea, preferendo ad esempio ai partiti

---

<sup>16</sup> Tra i tanti, cfr. M. Cammelli, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Le Regioni*, n. 4/2012, p. 680 ss.; G. Tarli Barbieri, *Quali Regioni per quale regionalismo (a proposito di M. Cammelli, Regioni e regionalismo: la doppia impasse)*, in *Le Regioni*, n. 4/2012, pp. 809-810; U. De Siervo, *Il difficile passaggio dalle idee ai fatti*, in *Le Regioni*, n. 4/2012, p. 760; in riferimento all'originario assetto costituzionale, già A. D'Atena, *Regione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988, § 14. Per un'analisi del tema da una prospettiva sociopolitica, cfr. R. Segatori, *Le debolezze identitarie del regionalismo italiano*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5-6/2010, p. 451 ss.

<sup>17</sup> Cfr. D. Petrosino, *Democrazie di fine secolo. L'epoca delle secessioni?*, in C. De Fiore e D. Petrosino, *Secessione*, Roma, 1996, p. 76: l'immaginario leghista è caratterizzato dal costante mutare di "natura e [...] confini della identità rivendicata – piemontesi, lombardi, veneti, liguri, i popoli del nord – [...]. Soprattutto l'identità richiamata non ha mai trovato segni unificatori ma si è di volta in volta espressa [...] in termini oppositivi, negativi (contro gli immigrati, contro i meridionali, contro i burocrati e i politicanti romani)".

<sup>18</sup> Come diffusamente rilevato dalla letteratura politologica: cfr. S. Ventura, *Asimmetrie, competizione partitica e dinamiche centrifughe nelle nuove forme di Stato decentrate*, in Id. (a cura di), *Da Stato unitario a Stato federale. Territorializzazione della politica, devoluzione e adattamento istituzionale in Europa*, Bologna, 2008, pp. 199-200; F. Tronconi, *I partiti etnoregionalisti. La politica dell'identità territoriale in Europa occidentale*, Bologna, 2009, p. 50 ss.; O. Lanza, *Spagna: sistema partitico o sistemi partitici?*, in P. Grilli di Cortona - G. Pasquino (a cura di), *Partiti e sistemi di partito nelle democrazie europee*, Bologna, 2007, p. 148; J. de Esteban e L. López Guerra, *Los partidos políticos en la España actual*, Barcelona, 1982, p. 172 ss.; I. Molas, *Los partidos de ámbito no estatal y los sistemas de partidos*, in P. de Vega (a cura di), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 189 ss. L'appoggio agli esecutivi statali rischia di entrare in conflitto con l'essenza stessa di tali forze. Non è un caso che, laddove esse si orientino in tale direzione, paghino di norma il prezzo di delicate fibrillazioni interne e della perdita di consenso nella comunità territoriale di riferimento: una sanzione politica per una condotta ritenuta incoerente, che si sostanzia in "compromessi con i partiti e l'establishment statale, a cui normalmente si contrappongono" (F. Tronconi, op. cit., p. 58).

dell'indipendentismo catalano i neofranchisti di Vox.

Sarebbe però ingenuo ritenere che ai processi di trasformazione che hanno interessato il regionalismo italiano (nella direzione, quantomeno sulla carta, di un accrescimento degli spazi di autonomia) non si sia accompagnato alcun mutamento – non incerto e occasionale, ma solido e di impatto sistemico – degli assetti partitici. Il punto è che mutamento vi è stato, ma non nella direzione di una asimmetria alla spagnola, di segno plurinazionale; e invero, come si proverà ad argomentare, nemmeno in quella di un virtuoso decentramento democratico della rappresentanza partitica.

Per comprendere la portata della trasformazione, occorre ricordare come i processi di riforma dell'autonomia, realizzatisi in Italia a cavallo dei due millenni, siano stati sostenuti da due fondamentali spinte, simultanee ma probabilmente divergenti: quella alla territorializzazione e quella alla personalizzazione. È proprio nella dimensione regionale che la seconda trova particolare campo, in forza di una torsione monocratica della forma di governo<sup>19</sup> nella sua variante più estrema, introdotta prima, in via transitoria, dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 e poi confermata dalle scelte statutarie delle regioni.

Viene costruito un assetto di relazioni interorganiche tutto sbilanciato su pretese esigenze di governabilità. L'elezione diretta del presidente è congegnata, attraverso il premio di maggioranza, in modo da preconstituiregli, meccanicamente, una solida maggioranza in consiglio. Dalla elezione del presidente dipendono pertanto gli equilibri politici dell'assemblea, il che fa invero perdere di vista la separazione tipica del presidenzialismo, concepita – in quel modello – in chiave di bilanciamento dell'esecutivo monocratico. Si mantiene in vita, diversamente, un *simulacro* di relazione fiduciaria<sup>20</sup>, che potrebbe evocare formule di natura parlamentare, se non fosse per il non trascurabile dettaglio che è la maggioranza consiliare ad essere *espressa* dal presidente eletto (si è parlato di un modello Westminster a polarità invertita)<sup>21</sup>. Tale fiducia, peraltro, risulta di fatto cristallizzata, in quanto la revoca della stessa da parte del Consiglio comporta lo scioglimento automatico

<sup>19</sup> Su cui cfr. S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, Roma, 2017, p. 60 ss.

<sup>20</sup> Cfr. P. Ciarlo, *Il Presidenzialismo regional style*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, p. 132; in merito v. anche O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010, p. 213 ss.

<sup>21</sup> Così A. Mangia, *Regioni, rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, in *Le Regioni*, n. 4/2010, p. 770: “non è il capo del governo a dovere avere la fiducia della maggioranza dell'assemblea, ma – garantita questa fiducia già dalla legge – sono i singoli componenti della maggioranza a dovere avere il ‘gradimento’ del capo del governo che può determinare, in ogni momento, la dissoluzione dell'assemblea con le proprie dimissioni”.



dell'assemblea, per effetto della clausola *simul simul*: un deterrente di sicuro impatto, che ha reso l'istituto sostanzialmente inoperante<sup>22</sup>.

Non sono mancati – e non mancano oggi – gli entusiasti di questa logica di segno, più che maggioritario, *maggioritarista*<sup>23</sup>, introdotta prima nei comuni, poi estesa a livello regionale e che si è ritenuto andasse replicata anche nella dimensione statale, evocando l'immagine del *Sindaco d'Italia*<sup>24</sup>. Non è però mancato chi, da subito, ha inteso mettere in guardia dai *fanatici dell'elezione diretta*, “propensi ad una fiducia illimitata nel binomio monocrazia-democrazia, che ha abbagliato troppi novatori”<sup>25</sup>. E, in effetti, era sin troppo evidente la concezione *unidimensionale* del potere sottesa alla nuova forma di governo regionale<sup>26</sup>: un assetto, pertanto, particolarmente esposto all'esito populista della “unificazione del popolo [in questo caso del popolo regionale] sotto un leader”<sup>27</sup>.

Oggi, a oltre vent'anni dall'adozione di quel modello, le valutazioni sul suo rendimento possono fondarsi su una molteplicità di dati e indicatori.

Si è da tempo registrata, ad esempio, quella che è stata definita *fuga dalla legge* (regionale), cui è seguita una *fuga dal regolamento*, con la presa di campo di atti (formalmente) amministrativi della Giunta efficacemente definiti di *criptonormazione*<sup>28</sup> (e ciò è accaduto,

<sup>22</sup> Come previsto, con largo anticipo, nella ricostruzione di P. Ciarlo, *Il Presidenzialismo*, loc. cit. Discorso diverso vale per il *potere* di dimissioni del Presidente, anch'esso governato dal *simul simul*, che gioca però in chiave di ulteriore rafforzamento dell'esecutivo monocratico piuttosto che di bilanciamento del suo potere.

<sup>23</sup> Riprendo la formula di N. Urbinati, *Cinque domande a Nadia Urbinati su democrazia e popolo*, in *Il Mulino*, n. 2/2018, pp. 331-332, ad avviso della quale “il populismo vuole riscrivere le Costituzioni per dare più potere alle maggioranze elette. I governi populistici quando hanno successo possono, o tendono a, prendere la Costituzione per riscriverla e dare alla maggioranza un potere meno vincolato. Quello populista è un sistema che potremmo chiamare ‘maggioritarista’, non tanto maggioritario”.

<sup>24</sup> Il carattere *retorico* e *fuorviante* di tale immagine è stigmatizzato da M. Luciani, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, p. 8.

<sup>25</sup> L. Elia, *Introduzione*, in M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, p. XIV

<sup>26</sup> Cfr. S. Staiano, *Prefazione. Dai sindaci ai governatori*, in F. Pastore (a cura di), *I sistemi elettorali regionali tra complessità delle fonti, forma di governo e dinamiche partitiche*, Torino, 2012, p. XII; in senso analogo, v. A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2003, che parla di “monocrazia elettiva”.

<sup>27</sup> L'espressione è di N. Urbinati, *Il populismo come confine estremo della democrazia rappresentativa. Risposta a McCormick e a Del Savio e Mameli*, in *Micromega – Il rasoio di Occam*, n. 2/2014; Id., *Un termine abusato, un fenomeno controverso*, in J.W. Müller, *Cos'è il populismo?*, Milano, 2017, p. XVII; e ora, più ampiamente, Id., *Me The People. How Populism Transforms Democracy*, Cambridge, 2019, trad. it. *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2020, p. 189 ss. Un siffatto esito – quello della “unificazione del popolo sotto un leader” – è stato qualificato dalla dottrina costituzionalistica come *populismo in senso proprio*: cfr. S. Staiano, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 20.

<sup>28</sup> In riferimento a tali tendenze, senza pretesa di esaustività, cfr. ad esempio F. Marangoni, *Organizzazione delle assemblee e processo legislativo*, in S. Vassallo (a cura di), *Il divario incolmabile. Rappresentanza politica e rendimento istituzionale nelle regioni italiane*, Bologna, 2013, pp. 130-131; M. Massa, *I regolamenti regionali nella prassi*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2011, p. 12 ss.

in particolare, in quelle regioni dove il Consiglio ha conservato un controllo – più o meno intenso – sull’esercizio della potestà regolamentare). Allo stesso modo, si è potuta osservare la tendenza a commissariare i poteri regionali da parte dello Stato, per poi affidarli al medesimo Presidente della Giunta: non muta il soggetto decisore, piuttosto ne muta il piano della responsabilità, non più collocata nella dimensione politica regionale ma in quella statale, operando nei confronti del Governo nazionale<sup>29</sup>.

Si tratta di esiti che non possono essere qui approfonditi, ma che paiono convergenti e, per alcuni versi, paradossali: due organi – Presidente e Consiglio – investiti simultaneamente e plasmati in via normativa per risultare ad ogni costo politicamente omogenei (e che si impone, sempre per via normativa, cadano necessariamente insieme, così come insieme sono nati) si muovono in maniera del tutto disarticolata, con il Presidente della Giunta che tende ad aggirare il Consiglio (pur controllandone, in teoria, la maggioranza).

La *fuga* che in definitiva si realizza è pertanto fuga dall’assemblea regionale; dunque, fuga dalla rappresentanza che il territorio esprime e, in definitiva, dal territorio medesimo.

È in simili snodi che si comprende come la spinta alla personalizzazione abbia in larga parte fagocitato quella alla territorializzazione. Un esito, anche questo, prontamente prefigurato da una parte della letteratura costituzionalistica, già a pochi anni dalla revisione della legge cost. n. 1/1999: «il protagonismo politico-istituzionale dei Presidenti eletti tende a svincolarsi dal riferimento al territorio [...]. La Regione è un punto di appoggio che, grazie alla visibilità ottenuta con l’elezione popolare diretta, permette di avere un ruolo nella scena politica nazionale, di partecipare ai complessi giochi fatti di messaggi, critiche, alleanze, invettive, conflitti fra simboli e proposte ipersemplicate che si affollano in uno spazio politico regionale interamente dominato dai media. Ma della Regione come istituzione, dell’idea cara ai maestri del diritto costituzionale di un indirizzo politico regionale autonomo rispetto a quello dello Stato, che cosa resta?»<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Sul punto, criticamente, v. S. Mangiameli, *Il federalismo alla prova: la differenziazione regionale*, in L. Vandelli e F. Bassanini (a cura di), *Il federalismo, alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, 2012, p. 507; G. Pitruzzella, *L’impatto dei «governatori regionali» nelle istituzioni e nella politica italiana*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, p. 1241.

<sup>30</sup> Così G. Pitruzzella, *L’impatto*, cit., pp. 1241-1243. L’autore trae spunto dalla riflessione di I. Diamanti, *Mappe*, cit., p. 23, che si esprime in questi termini: «il crescente ricorso al territorio nel discorso politico coincide e si combina con la perdita di significato che esso rivela, invece, nello spiegare i risultati della competizione elettorale, le forme e i luoghi dell’azione politica e dei partiti, che oggi sembrano orientati, insediati altrove: proiettati su base nazionale, piuttosto che locale; centrale, piuttosto che periferica; attenti ai media e alla comunicazione, piuttosto che al territorio, alla società e alla partecipazione». In senso analogo, vedi anche M. Olivetti, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale a dieci anni dalle riforme del*

#### 4. Il disvelamento: le dinamiche della forma di governo regionale nella crisi pandemica.

Nella crisi pandemica può dunque intravedersi quella valenza disvelatrice cui si è fatto cenno in apertura anche in riferimento alle dinamiche politiche regionali: tendenze da tempo in atto emergono nitidamente, in tutta la loro effettiva consistenza e nelle loro più gravi criticità, nello scenario determinatosi per effetto del Covid.

In questa sede, sarebbe eccessiva la pretesa di ricostruire compiutamente, in tutta la loro complessità, quelle dinamiche, anche nel loro intreccio con la dimensione statale. La vicenda italiana ha senz'altro mostrato un ruolo oscillante delle Regioni nella gestione della pandemia<sup>31</sup>. La sensazione di fondo, per chi scrive, è che lo Stato sia stato sempre il vero regolatore delle relazioni tra livelli di governo: dosando il ricorso a strumenti di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti degli enti territoriali<sup>32</sup>; evitando di attivare i più penetranti meccanismi costituzionali posti a presidio delle esigenze unitarie (in specie i poteri sostitutivi previsti all'art. 120 Cost., tra i cui presupposti ricorre il "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica"<sup>33</sup>); dettando previsioni normative ora con una bassa capacità conformativa, ora espressamente rivolte a dare copertura (*ex ante* o *ex post*) agli interventi regionali<sup>34</sup>. Tutto questo nella ricerca probabilmente, oltre che di una – in

---

Titolo V, in L. Vandelli (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, 2012, p. 40, che sottolinea come le dinamiche della società della comunicazione "esaltano il ruolo degli organi monocratici e tendono a deterritorializzare la funzione"; P. Ciarlo, *Interessi territoriali e sistemi politici*, in A. Ferrara (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2001, pp. 139-140.

<sup>31</sup> Per alcuni primi tentativi di bilancio cfr. U. Allegretti e E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 9 aprile 2020; M. Cosulich, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Amministrazione in cammino*, 2 aprile 2020. Più di recente, si vedano i diversi contributi pubblicati nei fascicoli n. 1-2/2021 di *Le Regioni* e n. 1/2021 di *Le Istituzioni del federalismo*.

<sup>32</sup> Sul tema cfr. A. Vuolo, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno*, cit., p. 305 ss.

<sup>33</sup> Cfr. R. Bin, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *lacostituzione.info*, 3 aprile 2020; A. Morelli e A.M. Poggi, *Editoriale. Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali*, n. 2/2020, pp. 1-2.

<sup>34</sup> Su tale profilo, relativamente alle previsioni di cui agli artt. 2 e 3, d.l. n. 6/2020, *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, convertito in legge 5 marzo 2020, n. 13, cfr., con diversità di posizioni, S. Staiano, *Né modello né sistema*, cit.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 17 ss.; G. Boggero, *Le "more" dell'adozione dei Dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n.

ipotesi – più efficace gestione della crisi epidemiologica, di una condivisione, talora forse di una vera e propria dismissione, delle responsabilità politiche<sup>35</sup>: uno Stato, e il suo Governo, non tanto succube delle regioni ma che piuttosto accetta, modera, in alcuni casi alimenta, una schizofrenia autonomista<sup>36</sup>, pur avendo a disposizione strumenti per contenerla.

In un simile contesto, il vero elemento di criticità è stato rappresentato – qui il punto su cui si intende concentrare l’attenzione – dell’eccesso di ruolo dei Presidenti di regione, epicentro di assetti organizzativi fortemente sbilanciati in chiave monocratica e dunque spesso dediti, prima di ogni altra cosa, a catalizzare consensi sulla propria persona, talora in vista di consultazioni elettorali destinate a svolgersi immediatamente a ridosso del superamento delle fasi più critiche della pandemia.

Proprio nell’esito delle elezioni regionali tenutesi nel 2020 – nel pieno dunque della situazione emergenziale, che ne ha addirittura determinato il differimento<sup>37</sup> – è stato intravisto da taluno il consolidarsi di uno schema bipolare<sup>38</sup>. Non sembra tuttavia che gli assetti politici regionali siano andati disponendosi secondo una equilibrata e ordinata dinamica maggioritario-contrappositiva.

In primo luogo, non è mai democraticamente rassicurante il dato di presidenti eletti con il 70, o con il 76 per cento di voti (sono i risultati riportati in Campania e Veneto). Ciò dovrebbe quantomeno indurre a interrogarsi su quanto del consenso ottenuto sia ascrivibile a logiche di influenza e quanto a logiche di dominio<sup>39</sup>; e ciò occorrerebbe chiederselo, in particolare, nei contesti regionali dove gli apparati istituzionali e amministrativi non

---

1/2020, p. 361 ss. Uno schema analogo di articolazione di interventi statali e territoriali sarà riproposto nel d.l. n. 19/2020, *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, convertito in l. n. 35/2020, sempre agli artt. 2 e 3.

<sup>35</sup> Esemplicativi i dati riportati da A. Celotto, op. cit., 13 ss.

<sup>36</sup> Tale approccio è rinvenibile, oltre che nelle già richiamate previsioni degli artt. 2 e 3, d.l. n. 6/2020 e n. 19/2020, nella complessiva struttura del DPCM del 17 maggio 2020, *Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica*, pubblicato in GU n.126 del 17 maggio 2020.

<sup>37</sup> Per effetto del d.l. n. 26/2020, *Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020*, nello specifico dell’art. 1, comma 1, lett. d).

<sup>38</sup> Così M. Rubechi e A. Sterpa, *Elezioni regionali 2020: nuovi elementi di differenziazioni dei sistemi politici regionali?*, in *Federalismi.it*, 23 settembre 2020, *passim* (spec. p. 8 e p. 15s s.).

<sup>39</sup> Occorrerebbe in altri termini comprendere, attraverso «il modulo del “network sociale” [...] quanto [...] appartenga al campo delle “relazioni di influenza”, cioè al campo della trasmissione intenzionale di comunicazione, al fine di modificare l’opinione dei destinatari; e quanto alle “relazioni di dominio”, nelle quali l’attore politico controlla il comportamento di altri attori promettendo premi o minacciando sanzioni» (la proposta analitica è formulata da S. Staiano, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *federalismi.it*, n. 3/2012, p. 20).

sembrano spiccare, almeno ad uno sguardo superficiale, per efficienza e qualità.

È necessario poi valutare cosa abbia comportato questo assetto asseritamente bipolare in termini di semplificazione politica. Si guardi al caso della Campania: la coalizione elettorale del Presidente vincente è composta da quindici liste, di cui ben dodici (parliamo della sola area di maggioranza) ottengono seggi in un'assemblea legislativa di cinquantuno componenti<sup>40</sup>. Segnalava Duverger che “il pluripartitismo indebolisce il governo in regime parlamentare, ma lo rafforza in regime presidenziale”<sup>41</sup>: se quello delle regioni, come sembra, è nella sostanza un presidenzialismo a presidente rafforzato, sono evidenti gli effetti che la descritta frammentazione della rappresentanza è destinata a produrre.

Nella prima ondata della pandemia, si sono visti presidenti di regione impegnati in una “disordinata corsa a riempire veri o presunti vuoti di disciplina o a dar luogo a normative anche fortemente differenziate non solo per obiettive necessità di adeguamento a situazioni locali, ma anche per pura polemica politica con il Governo nazionale o per smania individualistica di visibilità, in vista del possibile, successivo sfruttamento elettorale”<sup>42</sup>. Nella seconda ondata, i medesimi presidenti, rieletti, cambiano repentinamente strategie nella gestione dell'emergenza, laddove ciò è richiesto dalla ricerca di una costante identificazione con i sentimenti del popolo che devono personificare. Quello che più interessa notare è però che la rappresentazione di queste mutevoli pratiche di rispecchiamento<sup>43</sup> non si produce nelle sedi istituzionali, al cospetto delle forze (regionali) di opposizione, che controllano, incalzano e lavorano alla prospettiva dell'alternanza tra *uomini e programmi*<sup>44</sup>, come vorrebbe una sana logica maggioritaria. La dialettica politica territoriale è completamente pretermessa e tutto si gioca in polemica, talvolta aspra, con il Governo nazionale (o con singoli ministri), per lo più attraverso messaggi diramati in rete, senza neanche spazi di interlocuzione con la stampa.

È in tali tratti, dunque, che la forma di governo regionale è disvelata in tutta la sua

---

<sup>40</sup> Su tali profili, e sui riflessi sulla composizione del Consiglio regionale campano, cfr. R. Ricciardelli, *L'avvio della XI legislatura del Consiglio regionale della Campania. Qualcosa di nuovo, anzi d'antico, nell'evoluzione della forma di governo*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 399 ss.

<sup>41</sup> M. Duverger, *Les partis politiques*, Paris, 1951, trad. it. *I partiti politici*, Milano, 1975, p. 495.

<sup>42</sup> G. Silvestri, *Covid-19*, cit.

<sup>43</sup> Sul populismo inteso come forma di *rispecchiamento* (una «tecnica che pretermette la formulazione di programmi politici, intorno alla cui elaborazione e attuazione ricercare il consenso attraverso la verifica nel tempo, e asseconda invece pulsioni maggioritarie, spesso non internamente coerenti, rilevate attraverso sondaggi, in modo da ottenere adesioni di tipo plebiscitario»), cfr. S. Staiano, *Né modello né sistema*, cit., p. 42 ss.

<sup>44</sup> Cfr. L. Elia, *Governo*, cit., p. 650.

unidimensionalità<sup>45</sup>.

L'intermediazione partitica – questa la trasformazione di cui prendere atto, e da cui partire anche nella prospettiva della comparazione – perde la sua valenza di vettore democratico-rappresentativo in ragione dell'affermarsi di una logica plebiscitaria, tutta incentrata sulla figura monocratica del Presidente. È intorno ai presidenti che ha preso forma il mutamento partitico: si sono oramai consolidati partiti personali per i quali il territorio non esprime né identità (secondo la logica plurinazionale) né rappresentanza decentrata (secondo la logica territoriale), ma costituisce soltanto l'elemento spaziale che delimita il bacino di relazioni e consenso del *capo* di volta in volta chiamato a unificare il popolo.

Di questi nuovi soggetti partitici è plastica espressione il fenomeno delle cd. liste dei presidenti: esse nascono, nell'immediatezza del momento elettorale, come autonome rispetto ai partiti ordinariamente riconoscibili nello scenario politico (nazionale e regionale). Ma la loro affermazione è tutt'altro che marginale: nel 2020, in Veneto, la Lista Zaia (partito personale del presidente) conquista il 44 per cento dei voti, mentre la Lega (il partito tradizionale del presidente) si attesta al 16.

Si tratta di dinamiche che dovrebbero far riflettere, forse prima che in chiave autonomistica, in chiave democratica. Dinamiche da tempo percepibili, che le drammatiche vicende della pandemia hanno semplicemente reso più evidenti. La sensazione, tuttavia, è che si continui ad eludere la riflessione su di esse: da un lato, non si rinuncia a rilanciare, anche per il livello statale, la proposta presidenzialista (con ogni probabilità di un presidenzialismo frainteso, che assume come modello proprio quello affermatosi nelle regioni); dall'altro, alla discussione relativa alle disfunzioni degli assetti organizzativi, si preferisce talvolta, in maniera decisamente più *tranchant*, mettere in discussione le regioni in quanto tali<sup>46</sup>, dimenticandone la valenza democratizzatrice che – in chiave *territoriale* – è ad esse potenzialmente sottesa.

**Abstract:** muovendo da una comparazione tra le linee di fondo del regionalismo italiano e

---

<sup>45</sup> Per una puntuale disamina dei risultati alla luce di alcuni degli indici di personalizzazione individuati dalla dottrina politologica (in specie cfr. F. Musella, *Governi monocratici. La svolta presidenziale nelle regioni italiane*, Bologna, 2009, p. 93 ss.), v. S. Cafiero, *I «governatori» e la pandemia. Il balzo della politica personale nelle elezioni regionali del settembre del 2020*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020.

<sup>46</sup> Per un inquadramento di tali tendenze, cfr. S. Parisi, *Cinquant'anni di Regioni: cesure apparenti, ricorsività dei luoghi comuni*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 185 ss.; F. Cortese, *Un check-up per il regionalismo italiano*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1/2021, p. 107 ss.; A. Morelli, *Quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021 p. 162 ss.

quelle del regionalismo spagnolo, svolta valorizzando i profili di distanza che emergono ove si ponga attenzione al dato politico-partitico, il contributo indaga la capacità della pandemia da Covid-19 di *disvelare* alcune dinamiche di lungo periodo dell'assetto regionale italiano. In particolare, l'attenzione è concentrata sulle molteplici disfunzioni – attinenti al rapporto fra centro e periferia come a quello fra comunità territoriale e istituzioni rappresentative locali – riconducibili alla forma di governo «a presidente eletto» e alla torsione monocratica da questa innescata.

**Abstract:** moving from a comparison between the underlying traits of the Italian and Spanish regional systems, which highlights the differences emerging from an adequate consideration of the political element and the party system, the paper examines the Covid-19 pandemic's capacity to reveal some long-term dynamics of Italian regionalism. Attention is drawn, in particular, to the many dysfunctions – regarding centre-periphery relations as well as those between the territorial community and the local representative institutions – arising from the form of government «with an elected president» and the resulting monocratic transformation.

**Parole chiave:** federalismo territoriale – federalismo plurinazionale – sistema dei partiti – regionalismo italiano – torsione monocratica.

**Key words:** territorial federalism – pluri-national federalism – party system – Italian regionalism – monocratic transformation.

# LE SEDI DI COMPOSIZIONE E DI TUTELA DEGLI INTERESSI NELLE RELAZIONI TRA LIVELLI TERRITORIALI DI GOVERNO IN ITALIA DURANTE L'EMERGENZA PANDEMICA\*.

di Fulvio Pastore\*\*

54

**Sommario.** 1. Premessa: le connotazioni del sistema politico-istituzionale italiano con riferimento alle sedi di composizione e tutela degli interessi nelle relazioni tra livelli territoriali di governo. – 2. Le relazioni tra Stato e Regioni durante l'emergenza Covid-19. – 3. Riflessioni riassuntive e conclusive.

## 1. Premessa: le connotazioni del sistema politico-istituzionale italiano con riferimento alle sedi di composizione e tutela degli interessi nelle relazioni tra livelli territoriali di governo.

L'emergenza pandemica ha investito in pieno gli ordinamenti giuridici e i sistemi istituzionali nazionali, con una forza di impatto mai sperimentata in precedenza da quando è stato avviato il processo di integrazione europea. Si è trattato di una sorta di *crash test* che ha messo a dura prova i sistemi giuridici europei, facendo emergere e mettendo ulteriormente in risalto i punti deboli dell'ordinamento di ciascun Paese membro dell'Unione<sup>1</sup>.

In Italia, come è noto, anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione<sup>2</sup>, il sistema delle relazioni tra livelli territoriali di governo, continua a essere caratterizzato dall'assenza

---

\* *Sottoposto a referaggio*. Relazione al convegno su *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*, Università degli studi di Napoli Federico II, Aula Pessina, 24.9.2021.

\*\* Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Sulle problematiche giuridico-economiche scaturite dalla pandemia da Covid-19 cfr., *ex plurimis*, S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020; G. Scalese (a cura di), *Pandemia, normazione dell'emergenza e modelli d'intervento socio-economici*, in *Democrazia e diritti sociali*, Fascicolo speciale, 2020.

<sup>2</sup> Sulla riforma del Titolo V, *ex plurimis*, cfr. P. Cavalieri, D'Auria, C. Pinelli e A. Ruggeri, *La riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo. Regioni e governo locale*, n. 6/2001 e n. 1/2002; AA.VV., *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, n.



di adeguate sedi di rappresentanza e tutela degli interessi territoriali al centro dell'organizzazione costituzionale della Repubblica<sup>3</sup>.

In particolare, i numerosi tentativi di introdurre una Camera parlamentare effettivamente rappresentativa degli interessi territoriali, in sostituzione di un Senato solo formalmente eletto su base regionale, sono sempre naufragati miseramente, sebbene la gran parte degli studiosi di diritto costituzionale abbia da tempo indicato questa soluzione come la più opportuna e auspicabile in un sistema a forte decentramento territoriale autonomistico. In effetti, benché la stragrande maggioranza della dottrina e delle forze politiche si dichiarino astrattamente favorevole alla previsione di una Camera rappresentativa degli interessi territoriali, divergenze significative e talvolta inconciliabili si manifestano allorché si passa a discutere dei meccanismi costitutivi dell'organo in questione nonché delle funzioni da attribuire allo stesso. Si tratta sicuramente di uno dei problemi di fondo del nostro ordinamento, che richiederebbe una riforma strutturale e di più lungo periodo<sup>4</sup>. Però, nell'immediato, almeno, si potrebbe attuare la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti delle Regioni, pure prevista dalla l. cost. n. 3/2001. Basterebbero, infatti, a tal fine, delle semplici modifiche dei regolamenti parlamentari.

---

10/2001, p. 225 ss.; B. Caravita di Toritto, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002; M. Carli, *L'attuazione del nuovo Titolo quinto della Costituzione alla prova dei fatti*, in *Federalismi.it, Osservatorio sul federalismo, La riforma del Titolo V, Forum*, 17 gennaio 2003; G. Falcon, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1/2001, p. 163 ss.; A. Ferrara (a cura di), *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*, Milano, 2001; G. M. Salerno, *Brevi osservazioni sulla riforma del Titolo V, la devolution e la logica istituzionale della "lotteria"*, in *Federalismi, Osservatorio sul federalismo, La riforma del Titolo V, Forum*, 15 gennaio 2003.

<sup>3</sup> Il tema è approfonditamente e ampiamente sviluppato in M. Scudiero (a cura di), *Le autonomie al centro*, Napoli, 2007.

<sup>4</sup> Sul tema la letteratura è sterminata. In particolare, cfr. U. Allegretti, *Perché una camera regionale per l'Italia*, in *Democrazia e diritto*, n. 3/2003, p. 115 ss.; L. Antonini, *Intorno al grande assente della riforma federale: un sistema ingestibile senza una camera delle autonomie*, in *Federalismi.it, Osservatorio sul federalismo, La riforma del Titolo V, Forum*, 17 gennaio 2003; V. Baldini, *La proposta di riforma del senato federale: un'abiura del modello Bundesrat?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2004, p. 610 ss.; V. Baldini (a cura di), *La camera degli interessi territoriali nello Stato composto*, Napoli, 2007; F. Bertolini, *La riforma della Camera delle autonomie fra rappresentanza politica e rappresentanza territoriale*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4/2003, p. 1003 ss.; R. Bifulco, *In attesa della seconda camera federale*, in T. Groppi e M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, con prefazione di A. D'Atena, Torino, 2001, p. 211 ss.; G. Calamandrei, *Camera federale o Camera delle Regioni: scelte possibili. Principio di leale cooperazione o collaborazione*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 16/2004, p. 1799 ss.; B. Caravita di Toritto, *Perché il Senato delle Regioni?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2000, p. 636 ss.; G. Guzzetta, *Una proposta per il Senato "federale"*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2004, p. 118 ss.; M. Manetti, *Alcune riflessioni sul cd. Senato federale*, in *Rivista AIC*, 12 dicembre 2003; A. Truini, *Del "Senato federale" ovvero del potere magico delle parole*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 15/2004, p. 1625 ss.

Contestualmente allo spostamento del fulcro della decisione politica in favore dell'esecutivo, lungo l'asse dei rapporti tra Governo e Parlamento, a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo scorso, la sede principale di svolgimento del rapporto di leale collaborazione tra Stato, Regioni e Autonomie territoriali è stata individuata nel c.d. sistema delle Conferenze: Conferenza Stato-Regioni e conferenza Stato-Regioni-Autonomie locali. Sistema del quale sono protagonisti gli esecutivi dei vari livelli territoriali in assenza di un ruolo significativo delle Assemblee elettive.

Questa soluzione, tuttavia, presenta numerose criticità e diversi profili problematici. In primo luogo, la soluzione adottata non sembra coerente con il carattere parlamentare della forma di governo italiana e con la ridefinizione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni realizzato con la riforma del Titolo V, tanto più che la disciplina del sistema delle Conferenze, sia con riferimento alla composizione che con riferimento alle funzioni, si rinviene nella legge ordinaria, in totale assenza di un qualsivoglia riferimento positivo da parte di disposizioni di rango costituzionale. In secondo luogo, delle Conferenze si conosce il contenuto degli atti adottati ma non vi è nessuna pubblicità dei lavori preparatori, sicché non è dato sapere attraverso quali processi decisionali e quali mediazioni o sintesi sia stata raggiunta una certa manifestazione di volontà. Si crea, così, una zona d'ombra e dietro questi *arcana imperii* si possono nascondere agevolmente degli scambi politici che attingono alla sfera delle relazioni partitiche più che a quella degli interessi territoriali in gioco. Oltre tutto, la mancanza di pubblicità dei lavori non conferisce in favore della applicazione di un principio di responsabilità politica, verso gli elettori, in capo ai soggetti istituzionali coinvolti.

Per quanto concerne, più specificamente, i rapporti di leale collaborazione tra Regioni e autonomie territoriali, la sede istituzionale di svolgimento degli stessi viene individuata nel Consiglio delle autonomie locali<sup>5</sup>. L'art. 7, l. cost. n. 3/2001, ha modificato l'art. 123 Cost., già riscritto dalla l. cost. n. 1/1999, per aggiungere la previsione del Consiglio delle autonomie locali tra i contenuti minimi, essenziali o necessari dello statuto regionale ordinario. Quanto alle soluzioni prescelte dai singoli statuti regionali, l'analisi delle relative disposizioni, evidenzia una notevole diversificazione. Infatti, alcuni statuti si limitano a

---

<sup>5</sup> Sul tema, *ex plurimis*, cfr. G. Di Cosimo, *Gli organi di raccordo fra Regioni ed enti locali*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/1998; Q. Camerlengo, *L'autonomia locale e il potere regionale di indirizzo e coordinamento: itinerari ricostruttivi e prospettive di riforma*, in *Le Regioni*, n. 4/1999; A. Corpaci, *Sistema amministrativo regionale ed enti locali*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000.

prevedere scarse disposizioni di principio devolvendo al legislatore regionale il compito di prevedere una disciplina più dettagliata, mentre altri statuti prevedono una disciplina dettagliata della composizione e delle attribuzioni dell'organo. Nell'esperienza sin qui maturata, il Consiglio delle autonomie locali ha mostrato un rendimento significativamente diverso nelle varie realtà regionali sia dal punto di vista quantitativo che dal punto di vista qualitativo. Tali differenze dipendono più dal livello di partecipazione politica e democratica che caratterizza i singoli tessuti territoriali che dalle architetture istituzionali disegnate nelle disposizioni normative in questione. Appare evidente come la torsione monocratica impressa alla forma di governo regionale dal legislatore costituzionale del 1999, con la previsione dell'elezione diretta del Presidente, abbia depotenziato alla radice la possibilità di affermare un modello paritario e cooperativo dei rapporti tra enti territoriali a livello infraregionale<sup>6</sup>. In ogni caso, i Consigli delle autonomie locali hanno funzioni prevalentemente propositive e consultive. Inoltre, si deve escludere che i pareri del CAL possano assumere parere vincolante, poiché in tal caso il sistema consiliare regionale finirebbe per assumere una struttura sostanzialmente bicamerale con una evidente disarmonia rispetto alla disciplina costituzionale. La legislazione regionale di conferimento delle funzioni amministrative agli enti locali, d'altra parte, nonostante l'affermazione del principio di sussidiarietà nel nuovo art. 118 Cost. e ancor prima nella riforma Bassanini,

---

<sup>6</sup> Sulla forma di governo regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999 cfr. E. Balboni, *Quel che resta dell'autonomia statutaria dopo il "caso Calabria"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali - Rassegna*; A. Barbera, *La "elezione diretta" dei Presidenti delle Giunte regionali. Meglio la soluzione transitoria?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/1999, p. 572 ss.; A. Barbera, *La forma di governo negli statuti regionali*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001; B. Caravita di Toritto, *Prospettive di riforma della forma di governo e del sistema elettorale regionale*, in *Le Regioni*, n. 2/1998, p. 233 ss.; C. Fusaro, *La forma di governo regionale*, in T. Groppi e M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit. p. 77 ss.; G. Lombardi, *Forme di governo regionale. Profili storici e comparatistici*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001; S. Mangiameli, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, p. 563 ss.; L. Mariucci, *L'elezione diretta del Presidente della Regione e la nuova forma di governo regionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/1999, p. 1149 ss.; F. Pastore (a cura di), *I sistemi elettorali regionali tra complessità delle fonti, forma di governo e dinamiche partitiche*, Torino, 2012; G. Pitruzzella, *Sull'elezione diretta del Presidente regionale*, in *Le Regioni*, n. 3/1999, p. 419 ss.; G. Pitruzzella, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, p. 501 ss.; A. Ruggeri, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i "paletti" della Consulta (e una riflessione finale)*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2004; G. Silvestri, *Nuovi statuti e nuova forma di governo regionale*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 12, seminario 2001, Torino, 2002; A. Spadaro, *I "contenuti" degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in *Pol. del dir.*, n. 2/2001.

mostra una tendenza a sostituire il centralismo dello Stato con un neocentralismo delle Regioni<sup>7</sup>.

Per quanto concerne le sedi di tutela degli interessi territoriali, con particolare riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni, la sede astrattamente deputata alla risoluzione dei contrasti non risolti in via politica è la giustizia costituzionale e più specificamente: il giudizio in via di azione per gli atti legislativi; il conflitto di attribuzione intersoggettivo per gli atti amministrativi.

Il legislatore costituzionale, con l. cost. n. 1/1999, modificando l'art. 123 Cost., ha eliminato la legge ordinaria statale di approvazione della proposta di statuto regionale di diritto comune deliberata dal consiglio regionale<sup>8</sup>; successivamente, con la già citata l. cost. n. 3/2001, modificando l'art. 127 Cost., ha eliminato il controllo preventivo di legittimità dello Stato sulle proposte di legge regionale, con possibilità di rinvio della proposta al

<sup>7</sup> Sul conferimento delle funzioni amministrative dopo la riforma Bassanini cfr. AA.VV., *Commento al decreto legislativo 112/98*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 4/1998; D. Bandoli e M. Michelessi, *Il processo di decentramento delle funzioni in materia ambientale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2001; G. Cilione, *Il trasferimento delle funzioni in materia sanitaria*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2001; C. Desideri e G. Meloni (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della legge 59/97*, Milano, 1998; G. Di Cosimo, *Le funzioni conferite alle Province*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/1998; G. Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002; G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998; L. Mariucci, *Stato, Regioni ed enti locali alla prova del federalismo amministrativo*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 4/1998; G. Mor, *Tra pace e guerra. Intervento sostitutivo del Governo nella redistribuzione delle funzioni tra Regioni ed enti locali*, in *Le Regioni*, n. 2/1999; G. Pastori, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, n. 5/1997; M. P. Perrino, *L'individuazione dei livelli ottimali per l'esercizio delle funzioni conferite ai comuni*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/1998; A. Petretto, *La redistribuzione delle funzioni: profili finanziari*, in *Le Regioni*, n. 5/1997; C. Pinelli, *Conferimenti di funzioni a Regioni ed enti locali e riforme del mercato del lavoro*, in *Le Regioni*, n. 1/1998; G. Reborà, *La redistribuzione delle funzioni: profili organizzativi e del personale*, in *Le Regioni*, n. 5/1997; M. Ricciarelli, *Lo stato del conferimento delle funzioni concernenti il lavoro*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2001; L. Torchia, *Regioni e "federalismo amministrativo"*, in *Le Regioni*, n. 2/2001.

<sup>8</sup> Sugli statuti regionali di diritto comune dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999 cfr. S. Bartole, *Norme programmatiche e Statuti regionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*; R. Bin, *Nuovi statuti e garanzie dei diritti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 195 ss.; R. Bin, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*; E. Catelani e E. Cheli (a cura di), *I principi negli Statuti regionali*, Bologna, 2008; G. D'Alessandro, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie*, Padova, 2008; A. D'Atena, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 618 ss.; A. D'Atena (a cura di), *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, Milano, 2008; U. De Siervo, *Potestà statutaria e costituzione*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001, p. 255 ss.; A. Ferrara, *Forma e contenuti degli statuti regionali adottati dopo le riforme*, in *Federalismi.it*, n. 13/2012; S. Mangiameli, *La potestà statutaria delle Regioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001, p. 213 ss.; F. Pastore, *Problematiche costituzionali relative agli statuti regionali ordinari di seconda generazione*, Padova, luglio 2012; R. Tosi, *Incertezze e ambiguità della nuova autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, n. 5/1999, p. 847 ss.; R. Tosi, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, p. 527 ss.

Consiglio. Si trattava di sedi procedimentali di composizione degli interessi territoriali che spesso venivano etichettate come una intromissione dello Stato nelle sfere dell'autonomia regionale. Tuttavia, non si può negare come il carattere politico di queste forme di controllo dello Stato sulle scelte politiche fondamentali delle Regioni concorresse significativamente a deflazionare il contenzioso tra Stato e Regioni dinanzi alla Corte costituzionale, creando delle camere di compensazione politica e talvolta di sintesi degli interessi territoriali, per evitare più gravi scontri istituzionali.

Di fatto, a seguito di tali revisioni costituzionali, il contenzioso tra Stato e Regioni dinanzi alla Corte costituzionale è aumentato in modo evidente, fino ad assorbire gran parte dell'attività, del tempo e delle energie della Consulta.

Sulla base delle nuove disposizioni costituzionali introdotte dalla riforma del Titolo V, la Corte costituzionale ha ormai depositato migliaia di decisioni. Si sono così sedimentati interi corpi di giurisprudenza costituzionale che hanno imposto una particolare lettura dei rapporti tra livelli territoriali di governo in Italia.

Disattendendo le tesi di buona parte della dottrina costituzionalistica che, affascinata da esperienze straniere, pensava a un modello competitivo o concorrenziale di Stato composto<sup>9</sup>, la Corte costituzionale italiana ha affermato in modo netto e inequivocabile un modello cooperativo e solidale di regionalismo, mettendo quasi sempre l'accento sugli

---

<sup>9</sup> Sul modello di regionalismo italiano dopo la riforma del Titolo V cfr. L. Antonini, *Il "vaso di Pandora" del federalismo: spunti sulla questione della devolution*, in *Federalismi.it*, Osservatorio sul federalismo, *La riforma del Titolo V*, *Forum*, 6 dicembre 2002; A. Anzon, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; A. Anzon, *Il "federalismo" nel progetto di riforma approvato dal Senato in prima lettura*, in *Rivista AIC*, 28 aprile 2004; F. Bassanini, *La forma dello Stato della Repubblica italiana dopo la riforma costituzionale del 2001*, in *Astrid on line*, aprile 2010; P. Caretti, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1223 ss.; G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1247 ss.; S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; F. Pastore, *La crisi del modello duale di regionalismo in Italia*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018; F. Pastore, *Brevi considerazioni su unità e indivisibilità della Repubblica italiana*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019; S. Staiano, *Le culture dell'autonomia locale in tempo di riforme*, in *Federalismi.it*, 23 settembre 2004. Sul regionalismo italiano, *ex plurimis*, cfr. A. Lucarelli, *Percorsi del regionalismo*, Milano, 2004. Sul tentativo di trasformare in senso federale l'ordinamento giuridico italiano, *ex plurimis*, cfr. B. Caravita di Toritto (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004. Sull'articolo 5 della Costituzione italiana, *ex plurimis*, cfr. G. Berti, *Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma 1975; S. Staiano, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017. Tra le ricostruzioni di carattere generale del diritto regionale italiano cfr. S. Bartole, G. Mastragostino e L. Vandelli, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1984; A. Sterpa, B. Caravita e F. Fabrizio, *Lineamenti di diritto costituzionale delle regioni e degli enti locali*, Torino, 2019; P. Caretti e G. Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, Torino, 2012; P. Cavaleri, *Diritto regionale*, Padova, 2009; A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, 2010; T. Martines, A. Ruggeri e C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2008.

interessi unitari dell'ordinamento, affidati alla tutela dello Stato, piuttosto che su quelli particolari delle singole Regioni. Questi orientamenti della Corte costituzionale, del resto, non dipendono semplicemente dal fatto che le Regioni non concorrano minimamente alla scelta dei componenti della Consulta, quanto, piuttosto, dalla inadeguatezza geografica, economica e sociale delle realtà regionali italiane a dare luogo a una competizione virtuosa in mancanza di un serio riequilibrio e di un significativo riordino territoriale<sup>10</sup>.

## 2. Le relazioni tra Stato e Regioni durante l'emergenza Covid-19.

La Costituzione italiana del 1947 non prevede espressamente e, quindi, non disciplina la dichiarazione dello stato di emergenza. L'art. 78 Cost. prevede, invece, espressamente, la dichiarazione dello stato di guerra da parte delle Camere parlamentari e il conferimento al Governo dei poteri necessari. Si tratta di una c.d. delegazione anomala, poiché fa riferimento alla possibilità che le Camere parlamentari deleghino al Governo l'esercizio della funzione legislativa senza la osservanza dei limiti formali e sostanziali che è richiesta per la normale delegazione legislativa, prevista dall'art. 76 Cost. Neppure in questa ipotesi, del resto, siamo di fronte al trasferimento al Governo dei pieni poteri, come previsto

---

<sup>10</sup> Sulla giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra Stato e regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione cfr. E. Bettinelli e F. Rigano (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Quaderni del Gruppo di Pisa, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Torino, 2004; A. D'Atena, *La Consulta parla..... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, n. 1/2022, p. 2028 ss.; F. Drago, *Le impugnative del Governo sugli Statuti regionali: un primo bilancio*, in *Federalismi.it*, 6 settembre 2005; P. Giangaspero, *La Corte costituzionale e il procedimento di approvazione degli statuti regionali ordinari: problemi risolti e questioni da definire in tema di interpretazione dell'art. 123 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 20 luglio 2006; G. Grasso, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico, ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V*, in *Rivista AIC*, 18 ottobre 2002; S. Mangiameli, *Corte costituzionale e Titolo V: l'impatto della riforma*, in *Giur. cost.*, n. 1/2002, p. 457 ss.; F. Marcelli e V. Giammusso, *La giurisprudenza costituzionale sulla novella del titolo V: 5 anni e 500 pronunce*, Quaderni di documentazione, Senato della Repubblica, Servizio studi, n. 44/2006; S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce della interpretazione della Corte costituzionale*, in F. Caringella e G. De Marzo, *La legislazione regionale*, Milano, 2007; G. Pastori, *Luci e ombre della giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, ora in *Le Regioni*, n. 3/2005; A. Ruggeri, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro (nota a Corte cost. nn. 372, 378 e 379 del 2004)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 9 dicembre 2004; A. Ruggeri, *L'autonomia statutaria al banco della Consulta*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, ora anche in *Le istituzioni del federalismo*, 2004; N. Viceconte, *La giurisprudenza costituzionale Stato-Regioni nel 2009*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010; N. Viceconte, *La giurisprudenza costituzionale Stato-Regioni: le novità del 2010*, in *Rivista AIC* n. 3/2011; N. Viceconte, *Criticità del regionalismo italiano e giurisprudenza costituzionale: le novità del 2011 in tema di contenzioso Stato-Regioni*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012; M. Volpi, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, in *Federalismi.it*, 19 febbraio 2004.

solitamente in caso di guerra dalle Costituzioni liberali ottocentesche, poiché il limite al conferimento dei poteri al Governo nell'art. 78 Cost. è individuato nel concetto di necessità. La necessità, infatti, in questa ipotesi, a differenza di quanto accade nella decretazione d'urgenza disciplinata dall'art. 77 Cost., non è solo il presupposto fattuale del conferimento di funzioni, ma assume rilievo anche al fine di definire la estensione dei poteri da conferire, nonché al fine di delimitare temporalmente la durata del conferimento<sup>11</sup>.

Del resto, in alcune democrazie, particolarmente omogenee alla nostra, dove la dichiarazione dello stato di emergenza è prevista espressamente ed è disciplinata dalla Costituzione, come quella francese e quella tedesca, la pandemia è stata affrontata senza utilizzare quelle clausole costituzionali<sup>12</sup>.

In ogni caso, immaginare una revisione della Costituzione italiana per prevedere una disposizione sull'emergenza al fine di risolvere la crisi determinata dalla pandemia da Covid-19, sarebbe stato fuori luogo: innanzitutto perché occorre una risposta immediata e perché, quando la pandemia è scoppiata, non c'era il clima politico favorevole per una revisione costituzionale di tale portata<sup>13</sup>.

Nonostante la mancata previsione della dichiarazione dello stato di emergenza, si deve ritenere che la Costituzione italiana fornisca tutti gli strumenti e le coordinate utili per fronteggiare adeguatamente le situazioni di emergenza come quella prodotta dalla pandemia da Covid-19, senza che ci sia bisogno di sospendere le garanzie democratiche o di derogare all'ordinario funzionamento dell'organizzazione costituzionale<sup>14</sup>.

In primo luogo, viene in evidenza, a questo proposito, la figura del decreto-legge, disciplinata dall'art. 77 Cost. per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza. Si

---

<sup>11</sup> Sul tema cfr., in particolare, M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969.

<sup>12</sup> Cfr. sul punto le efficaci riflessioni svolte in S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio*, cit., pp. 15-16. La Costituzione spagnola – con l'art. 116, nel Capo dedicato alla forma di governo – articola la disciplina degli stati emergenziali in tre fattispecie: «allarme», «eccezione», «assedio», regolando in via diretta procedimento e durata, e demandando a una legge organica la restante disciplina e, in ispecie, «le competenze e le limitazioni corrispondenti».

<sup>13</sup> L'ipotesi di revisionare la Costituzione per disciplinare lo stato di emergenza è stata prospettata tra gli altri, con particolare autorevolezza, da A. Ruggeri, *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2020, in particolare p. 21. Sul punto cfr., altresì, G. De Minico, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.

<sup>14</sup> Sul tema cfr. V. Baldini, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020; T. Groppi, *Le sfide del Coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta-online*, n. 1/2020; A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferita tenuta del sistema istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta-online*, n. 1/2020; G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020.

tratta di uno strumento provvisorio che il governo adotta sotto la sua responsabilità per fronteggiare situazioni di emergenza che richiedono un intervento legislativo immediato e non consentono di attendere i tempi fisiologicamente richiesti per l'approvazione di una legge ordinaria da parte delle camere parlamentari.

Con specifico riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni, poi, l'articolo 120 della Costituzione, prevede che «1. La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. 2. Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione». Inoltre, l'art. 117 Cost. affida allo Stato, in via esclusiva, la competenza legislativa in tema di profilassi internazionale (comma 2, lettera *g*) e quella in tema di ordine e sicurezza pubblica (comma 2, lettera *h*), demandando altresì allo Stato il compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Infine, l'art. 126 Cost. riconosce allo Stato il potere di sciogliere il Consiglio della Regione o rimuoverne il Presidente, non solo nel caso del compimento di atti contrari alla Costituzione o di gravi violazioni di legge, ma anche per ragioni di sicurezza nazionale<sup>15</sup>. Del resto, già la l.n. 833/1978, istitutiva del

---

<sup>15</sup> Sul tema cfr. in particolare S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio*, cit., pp. 11 e ss. *Ivi*, a p. 37, si sottolinea, tra l'altro, come “nel nuovo Titolo V la competenza generale residuale delle Regioni, al cospetto di competenze statali elencate – che evoca suggestivamente il federalismo di stampo ‘americano’ – mentre è enunciata, con quella certa solennità assertiva delle proposizioni generali contenute nelle leggi-manifesto, nel quarto comma del nuovo articolo 117 Cost., è contestualmente rinnegata nei dettagli del secondo comma dello stesso articolo, ove sono attribuite in via esclusiva allo Stato competenze trasversali il cui esercizio è idoneo a impedire l'autonoma produzione di politiche regionali in settori chiave dell'ordinamento. E nelle mani dello Stato è rimasta integra la leva finanziaria. Ancora, è lo Stato ad avere il controllo sostitutivo sugli organi quando sia in gioco la responsabilità internazionale e in sede europea dello Stato o quando siano messe gravemente in pericolo l'incolumità o la sicurezza pubblica (art. 120). Ed è allo Stato che spetta il potere di sciogliere il Consiglio della Regione o rimuoverne il Presidente, non solo nel caso del compimento di atti contrari alla Costituzione o di gravi violazioni di legge, ma anche per ragioni di sicurezza nazionale (art.



*Servizio sanitario nazionale*, assegnava al ministro della salute il compito di intervenire in caso di epidemie.

Di fatto, quello che si è verificato sin dall'inizio della pandemia, in assenza di adeguate sedi strutturali e procedurali di svolgimento del rapporto di leale collaborazione, è stato un iperattivismo delle autonomie territoriali e in particolare delle Regioni che hanno debordato ampiamente dai rispettivi ambiti di competenza, determinando gravi disarmonie e contraddizioni nel quadro ordinamentale e mettendo a rischio se non rendendo pressoché impossibile la efficace attuazione di una strategia unitaria volta a contrastare la diffusione del contagio e a consentire un ordinato quanto proficuo svolgimento dei rapporti economico-sociali.

Lo Stato, pur avendo, come sopra evidenziato, tutti gli strumenti giuridici per arginare e inibire la sovraesposizione delle Regioni, ha colpevolmente tollerato questo dannoso protagonismo. Ciò è accaduto fondamentalmente per due ragioni: la intrinseca debolezza del Governo nazionale, che all'inizio della pandemia poggiava sulla fiducia di una maggioranza esigua quanto disomogenea; la notevole forza politica dei Presidenti delle Giunte regionali, che in virtù della elezione diretta da parte del corpo elettorale e di una forma di governo quanto mai stabile, si ergevano a paladini degli interessi regionali, in contrapposizione con quelli nazionali e con quelli delle altre Regioni.

Durante l'emergenza pandemica che richiede decisioni rapide e immediate, talvolta da modificare e mettere a punto giorno per giorno, anche il sistema delle conferenze ha ulteriormente mostrato tutti i suoi limiti. Infatti, nelle fasi più acute della crisi, il punto di raccordo tra Governo nazionale e Regioni si è ridotto, di fatto, a dei semplici contatti telefonici tra Presidente del Consiglio e rappresentante dei Presidenti delle Giunte regionali. Modalità operativa quanto mai incongrua, tanto più che il coordinamento tra le politiche regionali emergenziali è apparso alquanto scarso, manifestandosi una tendenza alla competizione e alla concorrenza tra personalità politiche a fini elettoralistici più che la ricerca di un raccordo al fine di armonizzare le misure adottate. Soprattutto, l'emergenza pandemica ha disvelato la fragilità e l'inefficienza di sistemi sanitari regionali in passato osannati in modo acritico ed elevati a modelli ideali da imitare e da ulteriormente finanziare

---

126). Se ci si volesse esercitare in un'attualizzazione delle categorie schmittiane – come è purtroppo corrvamente nell'uso – si potrebbe ritenere che in Italia non vi sia mai stata una dislocazione di sovranità per linee centrifughe, poiché sovrano esclusivo è rimasto lo Stato, che decide nello stato di eccezione”.

proprio per il loro carattere virtuoso.

In questo quadro davvero sconcertante, i contrasti non risolti in sede politica sono sfociati quasi sempre in un contenzioso dinanzi alla giurisdizione amministrativa piuttosto che nella sede naturale della giustizia costituzionale, poiché i giudici amministrativi, a differenza della Corte costituzionale, si sono dimostrati in grado di fornire risposte più immediate, articolate e puntuali. Si è dovuta attendere l'ordinanza n. 4/2021 per avere una prima decisione, sia pure cautelare, della Corte costituzionale, sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in tema di emergenza pandemica e successivamente la sentenza n. 37/2021 per una decisione di merito<sup>16</sup>. Per la prima volta nella sua storia la Corte costituzionale ha sospeso in via cautelare con ordinanza l'atto legislativo impugnato e successivamente ha dichiarato con sentenza la competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di profilassi internazionale. Ma queste decisioni, per quanto condivisibili, sono arrivate a quasi due anni dalla dichiarazione dello stato di emergenza, quando era già successo di tutto.

La conflittualità tra Stato e Regioni, d'altra parte, si è significativamente attenuata in conseguenza dell'allargamento della maggioranza parlamentare ai principali gruppi di opposizione per la formazione di un nuovo Governo e soprattutto per l'avvenuto svolgimento delle principali elezioni regionali in programma. Certo, il fatto che, all'inizio dell'emergenza, alcune Regioni tra le più colpite fossero governate dai partiti di opposizione non ha favorito la ricerca di una posizione unitaria tra le forze politiche, generando, piuttosto, una serie di polemiche e di accuse reciproche tra Governo nazionale e Governi regionali, con uno sterile rimbalzo di responsabilità e con l'adozione di misure spesso disarmoniche, se non apertamente contrastanti tra diversi livelli territoriali di governo<sup>17</sup>. Tuttavia, che le difficoltà di relazione tra Stato e Autonomie territoriali siano

<sup>16</sup> Su queste decisioni cfr., in particolare, A. Vuolo, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, n. 10/2021.

<sup>17</sup> Cfr. sul tema, *ex plurimis*, G. Alberico, *Le ordinanze contingibili e urgenti nella gestione dell'emergenza sanitaria: il ruolo dei sindaci nella disciplina del D.L. 33/2020*, in *Dirittifondamentali.it*, 1 giugno 2020; U. Allegretti e E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 1/2020; V. Baldini, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici... e rischiosi*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020; V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020; M. Betzu e P. Ciarlo, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal – Giornale di Biodiritto*, n. 1/2020; L. Buscema, *Emergenza sanitaria (inter)nazionale e regionalismo (differenziato): un ossimoro?*, in *Dirittiregionali, Forum - La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, regioni ed Enti locali*, n. 1/2020; A. Celotto, *Emergenza e ordinanze comunali: l' "isola della*

dipese notevolmente dal mancato funzionamento dei meccanismi di leale collaborazione, sembra dimostrato dalla circostanza che tali difficoltà e tensioni si siano manifestate anche rispetto a enti territoriali governati da personalità politiche appartenenti all'area della maggioranza parlamentare.

### 3. Riflessioni riassuntive e conclusive.

Il pensiero di Albert Einstein sul concetto di crisi è pienamente condivisibile: “non pretendiamo che le cose cambino se continuiamo a farle nello stesso modo. La crisi può essere una vera benedizione per ogni persona e per ogni nazione, perché è proprio la crisi a portare progresso. La creatività nasce dall'angoscia, come il giorno nasce dalla notte oscura. È nella crisi che nasce l'inventiva, le scoperte e le grandi strategie. Chi supera la crisi supera sé stesso senza essere superato. Chi attribuisce le proprie sconfitte e i propri errori alla crisi, violenta il proprio talento e mostra maggior interesse per i problemi piuttosto che per le soluzioni. La vera crisi è l'incompetenza”<sup>18</sup>.

In questa prospettiva, anche la grave crisi istituzionale determinata dalla pandemia da Covid-19, se affrontata con spirito costruttivo e positivo, può essere una vera occasione di crescita. In particolare, può rappresentare, la molla per un ripensamento e una seria messa a punto della riforma del Titolo V della Costituzione, alla distanza di venti anni esatti dalla sua entrata in vigore.

Si tratta, innanzi tutto, di riconoscere una adeguata rappresentanza politica alle autonomie

---

*ragione nel caos delle opinioni” (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020), in Giustizia-amministrativa.it, 10 aprile 2020; M. Cosulich, Lo stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale, in Corti supreme e salute, n. 1/2020; A. D'Aloia, L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei “propri confini”, in Dirittifondamentali.it, Attualità, 18.4.2020; A. De Siano, Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, Paper, 15 aprile 2020; V. Di Capua, Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, Paper, 20 maggio 2020; G. Di Genio, Una ordinanza regionale covid 19 come atto di iniziativa (proposta regionale) di DPCM, in Dirittifondamentali.it, Attualità, 29 aprile 2020; C. Pinelli, Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, in Diritti comparati, 24 aprile 2020; A. Romano, I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, Paper, 20 maggio 2020. Sul riparto di competenze amministrative tra Stato e autonomie territoriali cfr., in particolare, S. Staiano (a cura di), Le funzioni amministrative nel sistema delle autonomie locali. Profili analitici e ricostruzione sistematica, Napoli 2006.*

<sup>18</sup> A. Einstein, *Come io vedo il mondo*, traduzione e prefazione di Remo Valori, Roma, 1975.

territoriali al centro dell'organizzazione costituzionale dello Stato, mediante un superamento del bicameralismo perfetto e la introduzione di una vera camera delle autonomie territoriali. In secondo luogo, si tratta di definire meglio il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale. In senso più ampio, si tratta di munire l'ordinamento giuridico italiano di una serie di soluzioni organizzative e procedimentali volte a favorire, in modo efficace e sostanziale, il dialogo e la leale collaborazione tra i vari livelli territoriali di governo.

Per quanto riguarda il sistema di giustizia costituzionale, affinché divenga la sede idonea a giustiziare i contrasti di interesse tra Stato e Regioni, potrebbe, invece, essere sufficiente una definizione in via giurisprudenziale di tempi, procedure e standard di giudizio in grado di offrire una risposta immediata alle questioni prospettate, ristabilendo gli equilibri istituzionali violati. Del resto, come è noto, il sistema di giustizia costituzionale italiano, così come si è andato conformando nel corso del tempo, è più frutto di una costruzione in via giurisprudenziale che di interventi del legislatore.

**Abstract:** A causa della mancanza di adeguate sedi strutturali e procedurali per lo svolgimento del rapporto di leale collaborazione, i rapporti tra i livelli territoriali di governo, sin dall'inizio della pandemia da Covid -19, sono stati caratterizzati da un iperattivismo delle autonomie territoriali. In particolare, le regioni hanno debordato dalle rispettive aree di competenza, determinando gravi disarmonie e contraddizioni nel quadro normativo e mettendo a rischio, se non rendendola quasi impossibile, l'effettiva attuazione di una strategia unitaria volta a contrastare la diffusione del contagio e a consentire una gestione ordinata e proficuo sviluppo delle relazioni economico-sociali. Tuttavia, se affrontata con spirito costruttivo e positivo, la grave crisi istituzionale causata dalla pandemia può essere una vera opportunità di crescita. In particolare, può rappresentare la molla per un serio ripensamento e messa a punto della riforma del Titolo V della Costituzione, a vent'anni esatti dalla sua entrata in vigore.

**Abstract:** Due to the lack of adequate structural and procedural venues to carry out the relationship of loyal collaboration, the relationships between the territorial levels of government, since the beginning of the Covid-19 pandemic, do have characteristics for a hyper-activism of the territorial autonomies. In particular, the regions have overflowed their

respective areas of competence, causing serious disharmony and contradictions in the legal framework and putting at risk, if not making cases impossible, to effectively implement a unitary strategy aimed at counteracting the spread of contagion and allowing orderly management and profitable development of economic-social relations. However, if we face the serious institutional crisis caused by the pandemic with a constructive and positive spirit, it can be a real opportunity for growth. In particular, it may represent the spring for a serious rethinking and fine-tuning of the reform of Title V of the Constitution, exactly twenty years after its entry into force.

**Parole chiave:** Covid-19 – rapporti Stato-Regioni – sistema politico-istituzionale italiano – leale collaborazione.

**Key words:** Covid-19 – relation State-Regions – Italian political-institutional system.

# THE FINANCIAL AUTONOMY OF SPAIN'S AUTONOMOUS COMMUNITIES AND THE ECONOMIC AND MONETARY UNION: A THREE-PHASE TRANSFORMATION\*.

di Joan Solanes Mullor\*\*

**Summary.** 1. Introduction. – 2. Financial autonomy and spending power from the constitutional perspective. – 3. First phase of the transformation: The EMU pre-crisis. – 4. The second phase: The EMU in crisis. – 5. The third phase: Reforming the EMU and administering the European recovery funds. – 6. Conclusions.

## 1. Introduction

The territorial organization of power in Spain has been and continues to be under permanent review. The principle of openness by which the country's regions were not directly established by the Constitution of 1978 (SC), leaving the decision to constitute an autonomous communities to the territories themselves, created, from the outset, ample indeterminacy regarding the concreteness and details of Spain's model for territorial organization. This was a conscious choice of the constituent power that opted to deconstitutionalize much of the territorial conundrum<sup>1</sup>. The model of territorial organization remained open and the details were left for articulation by other infraconstitutional sources of law – Statutes of Autonomy or other organic laws<sup>2</sup>. What the constituent power failed to foresee was European integration, a process to which Spain would subsequently adhere in 1986 and which would also be a factor in transforming the model of territorial organization.

The implications and effects of EU integration on the Spanish territorial model have been analyzed from several perspectives. On the one hand, several pertinent studies analyze the

---

\* Subjected to a peer review.

\*\* Tenure Track Professor of Constitutional Law – Pompeu Fabra University.

<sup>1</sup> E. Fossas Espadaler, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid, Marcial Pons and Instituto Vasco de Administración Pública, 2007, pp. 43-48.

<sup>2</sup> *Ibidem* pp. 49-56.

institutional structures that afford the Autonomous Communities opportunities to participate in EU policy-making, either via the EU's own decision-making procedures or the domestic channels that allow Spain to present its position before the EU<sup>3</sup>. On the other hand, doctrinal approaches analyze specific fields in which the process of European integration has had decisive impact on the evolution of the territorial model. Studies on the transformation of the national principle of market unity, for example, stand out, for their reinforcement followed from the Union's initiatives to strengthen the European internal market<sup>4</sup>. There are also recent analyses, including this article, that examine the impact of economic and monetary union (EMU) on the financial autonomy of the Autonomous Communities<sup>5</sup>.

In particular, this article shows how the financial autonomy of the Autonomous Communities, in terms of their spending power or capacity, has been transformed over the course of EMU development and implementation. The EU's intervention has been decisive and must not be underestimated. The article explicates the relational dynamics between constitutionalism and European integration that can potentially cause far-reaching constitutional transformations. Although such transformations are not EU objectives in and of themselves, they emerge because of its policies.

In the last decade, the process of European integration has been subject to intense scrutiny from the perspective of national constitutionalism, a perspective that has often been framed as a limit and obstacle to integration. Doctrinal debates over the limits that the constitutional identity clause poses for the process of European integration, a clause which was elaborated under the clause of respect for national identity before the Treaty of Lisbon,

---

<sup>3</sup> M. González Pascual, *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro*, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, 2013; S. Muñoz Machado (ed.), A. Boix Palop, M. González Pascual, D. Sarmiento, M. Zelaia Garagarza, *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid, Academia Europea de Ciencias y Artes, European Academy of Sciences and Arts, 2013.

<sup>4</sup> Among others, see: E. Albertí Rovira, *Autonomía Política y unidad económica. Las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado*, Madrid, Civitas, 1995; T. De la Quadra Salcedo Janini, *Mercado único y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008; J. Solanes Mullor, *The desconstitucionalización and Europeanization of the principle of market unity: State of the Autonomies under pressure*, in *Revista Vasca de Administración Pública* n° 109-II/2017, pp. 89-118.

<sup>5</sup> See P. Guerrero Vázquez, *Freno constitucional al endeudamiento y descentralización política*, Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad, 2020; P. Guerrero Vázquez, *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en un escenario de consolidación fiscal*, in E. Aranda Álvarez (dir.), *Las implicaciones constitucionales de la gobernanza económica europea*, Valencia, Tirant lo blanch, 2020.

have recently become constant<sup>6</sup>. Phenomena such as Brexit and the clash pitting the German Federal Constitutional Court against the Court of Justice of the European Union (CJEU) over the European Central Bank's public debt purchase program<sup>7</sup> underscore the relevance of the substantive discussion of red lines or limits on EU governance that derive from national constitutionalism and, ultimately, the legitimacy of European integration itself.

These few examples reveal the difficulty of the relationship between constitutionalism and European integration. Internal constitutional structures are conceived as bulwarks against greater integration or even as justification for reversing the project. Such a framing, from the national point of view, involves explicit or implicit criticism of overreach by EU institutions, either in the form of a measure adopted by the European Central Bank that would not correspond to its competencies as conferred by the Treaties or in the form of a doctrine developed through case law, such as the principle of the primacy of EU law, which has overstepped its power. Such criticism points out the excessive intervention of EU authorities and, to some extent, focuses on EU intrusion into the Member States' spheres of competence. At a much more discreet level, far from the grand deliberation over the possible violation a Member State's constitutional identity, the role of the principle of institutional – or procedural – autonomy of the Member States is also under discussion<sup>8</sup>. Although much more limited in scope, this principle has a central place in the debate over the level of EU intrusion into Member States' decision-making power<sup>9</sup>.

This article does not go as far as engaging the above-mentioned debates over the boundaries of the European integration process. It focuses instead on the influence of the European integration process on the future of the Spanish territorial model, a case in which EU law takes advantage of the open texture of national constitutions<sup>10</sup>. The 1978 Spanish

---

<sup>6</sup> See A. Saiz Arnaiz and C. Alcobarro Llivina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*. Cambridge, Antwerp and Portland, Intersentia, 2013.

<sup>7</sup> BVerfG, judgment of the Second Senate of 5 May 2020 – 2 BvR 859/15, paras. 1-237 (ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915) and subsequent press release from the CJEU n° 58/20 of 8 May 2020.

<sup>8</sup> J. Schwarze, *El Derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa: observaciones preliminares*, in M. Fuertes López (ed.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Cizur Menor, Aranzadi, 2012, p. 48.; X. Arzo, *La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros en la Unión Europea*, in *Revista de Administración Pública* n° 191/2013, pp. 163-165.

<sup>9</sup> C.M. Kakouris, *Do the Member States possess judicial procedural 'autonomy'?*, in *Common Market Law Review* n° 34(6), 1997, p. 1408; J. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal* n° 9(5), 2003, pp. 599-60.

<sup>10</sup> R. Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, p. 30.



Constitution does not depart from this distinctive feature of constitutionalism, which allows EU law to permeate and induce transformations<sup>11</sup>. In Spain, the territorial organization of the State is configured as one of the most open or, more precisely, more indeterminate constitutional aspects of the constitutional order<sup>12</sup>. This characteristic of the Spanish constitutional legal system opens opportunities for EU law to induce changes in the model of territorial organization when EU objectives and policies make such changes necessary. Just such an objective was the perceived need to establish a system for common spending discipline within the EMU. This policy has led, as will be seen, to reduced financial autonomy for the Autonomous Communities in Spain and tighter central control of public finances.

To properly gauge the degree of the EU's intervention, it is first necessary to analyze the financial autonomy of the Autonomous Communities as it was initially configured in constitutional terms (section 2). Then, the evolution and implementation of the EMU can be examined, corresponding to three different stages in which the influence of the EMU on the financial autonomy of the Autonomous Communities shifts. In the first stage, the EMU was minimally invasive (pre-crisis EMU, section 3), while in the second it was intense (EMU in crisis, section 4). Finally, the third and current stage of EMU intrusion can be characterized as persistent yet reform-minded (reforming the EMU and administering the European recovery funds, section 5). Finally, some brief conclusions are offered that underscore the close relationship between constitutionalism, the process of European integration and the future of the Spanish territorial model.

## 2. Financial autonomy and spending power from the constitutional perspective

Despite its indeterminacy and the conscious preference of the constituent power for deconstitutionalization, the model of territorial organization stands as a decision of prime importance in the 1978 Spanish Constitution. The debate over the model to adopt and how to resolve one of the most long-standing disputes in Spain was part of the process of

---

<sup>11</sup> On the interpretative flexibility of the Spanish Constitution, see V. Ferreres Comella, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, Oxford y Portland, Hart Publishing, 2013.

<sup>12</sup> G. Ariño Ortiz, *Las autonomías, tres cuestiones cardinales*, in *Cuenta y Razón* n° 3/1981, pp. 29-32.

political negotiation during the Spain's transition to democracy and was included in the so-called constitutional *consenso* that gave rise to the new constitutional system<sup>13</sup>. The structural openness and principle of deconstitutionalization of Title VIII of the Spanish Constitution reflect the difficulty to reach political agreement on a historical conundrum, which is why the model of territorial organization was left open for subsequent elaboration and articulation<sup>14</sup>. The constitution notably called for the model to be completed through infraconstitutional norms – namely through Statutes of Autonomy – open to the territories that wished greater autonomy. This model also allowed a significant degree of asymmetry from one region to the next<sup>15</sup>.

Opting for deconstitutionalization, however, does not mean that the constituent power abstained from making any decision regarding the model of territorial organization. Much to the contrary, the constituent power made several pronouncements on the structural elements of the model and, in doing so, the principles for the territorial organization of the State were constitutionally enshrined<sup>16</sup>. The principles of *unity*, *political autonomy* and *solidarity* recognized in article 2 SC represent the constitutional values that underpin the entire model and guide the development of all its details through infraconstitutional regulation<sup>17</sup>. Unarguably, the Constitution stands as a guide for the development of the Spanish territorial organization model while the Statutes of Autonomy represent the primary mechanism responsible for establishing the norms that govern the particularities. In addition, the guarantee of political autonomy for the Autonomous Communities is surely the most distinctive feature of Spain's constitutional architecture and has been defined and given expression by the Spanish Constitutional Court (SCC) case law that has been incrementally consolidated since the 1980s. Although the Constitution only mentions the «right to autonomy» without further qualification, the SCC has interpreted it as political, not merely administrative autonomy, which includes legislative and executive powers<sup>18</sup>. In short, Autonomous Communities enjoy the discretion, especially understood as a legislative capacity, to decide their policies within the framework of distribution of competences established by the Constitution and the respective Statutes of Autonomy.

---

<sup>13</sup> Ferreres Comella, supra note 11, pp. 162-166.

<sup>14</sup> Fossas Espadaler, supra note 1, pp. 44-48.

<sup>15</sup> Ferreres Comella, supra note 11, pp. 185-190.

<sup>16</sup> Fossas Espadaler, supra note 1, pp. 81-88.

<sup>17</sup> Ferreres Comella, supra note 11, 166-169.

<sup>18</sup> SCC n° 25/1981, of 14 July, para. 3; STC n° 4/1981, of 2 February, para. 3.

Accordingly, the principles of unity and solidarity discipline and limit the principle of political autonomy and shape the boundaries of the powers of the Autonomous Communities<sup>19</sup>.

It is here, as an instrumental component of guaranteed political autonomy, that financial autonomy comes into play. Article 156.1 SC guarantees financial autonomy to the Autonomous Communities “for the development and exercising of their powers, in conformity with the principles of coordination with the State Treasury and solidarity amongst all Spaniards.” The Constitution itself does not go much further than announcing the guarantee of financial autonomy of the Autonomous Communities and giving it instrumental character, that is, by qualifying it as necessary for the exercise of powers, inasmuch as it is needed by them for political autonomy. No precise definition of financial autonomy is found at the constitutional level and, again, it was left to the Spanish Constitutional Court to elaborate and flesh out the concept. Putting aside, however, the dimension of the principle of financial self-sufficiency – financial autonomy understood as the power to collect sufficient resources for the policies adopted – the dimension of financial autonomy that interests us more here, because of the impact that the EMU has had on it, is the other side of the coin: financial autonomy as spending authority, that is, the power to decide how much should be spent to carry out the policies Autonomous Communities are able to determine by virtue of their political autonomy. Understood in this sense, financial autonomy requires the authority to calculate and allocate the budget (in short, budgetary autonomy)<sup>20</sup>. Authority over spending, meaning being the power to decide how much to spend and on what, is intimately related to the capacity of the Autonomous Communities to implement their policies<sup>21</sup>.

Still, the constitutional relevance of financial autonomy to spending power says little about the specific limits to which it is subject. It is a central constitutional value in the model of territorial organization, but little else can be deduced from the constitutional text. The Spanish Constitutional Court has specified that Article 156.1 SC gives rise to a power of coordination of the central government that necessarily limits the scope of the financial

---

<sup>19</sup> Regarding the principle of unity as a limit to political autonomy, see SCC n° 4/1981, of 2 February, para. 3. Regarding solidarity as a limit, see STC n° 64/1990, of 5 April. 7.

<sup>20</sup> SCC n° 63/1986, of 21 May, para. 9; STC n° 13/1992, of February 6, para. 7.

<sup>21</sup> SCC n° 13/1992, of 6 February, para. 7. See A. López Pérez, *La hacienda autónoma: una propuesta alternativa para la Comunidad Valenciana*, Barcelona, Bosch, 2009, pp. 55-57.

autonomy of the Autonomous Communities<sup>22</sup>. This power of coordination must be reinforced by specific competence titles that confer authority to central authorities, especially the competence to establish the bases and coordinate the general planning of the economic activity recognized in Article 149.1.13 SC, in which case central authorities are allowed to monitor and oversight over that aspect of the financial autonomy of the Autonomous Communities.

Despite these limits, the Spanish Constitutional Court has clarified that political autonomy itself, and therefore financial autonomy as a necessary mechanism for exercising that autonomy, implies an irreducible minimum that in no case can be infringed. On the one hand, the power of coordination emanating from Article 156.1 SC does not establish a hierarchical relationship as, in that sense, coordination and hierarchy are not comparable<sup>23</sup>. Generalized supervision by central institutions has therefore been ruled out<sup>24</sup>. On the other hand, a minimum threshold of discretion for the Autonomous Communities within their own field of powers means that they can never be denied control over the exercise of their competences<sup>25</sup>. This has specifically been emphasized in the field of financial autonomy and therefore takes on great relevance in the field of spending power<sup>26</sup>.

In sum, the financial autonomy of the Autonomous Communities, whether considered on its own or as corollary to political autonomy, is constitutionally configured in Spain's model of territorial organization. It therefore enjoys constitutional protection even if the scope of that protection cannot be inferred from the constitutional text. While the Spanish Constitutional Court has attempted to determine the boundaries of the principle, it has only managed to proffer, much like the constitutional text, guidelines for the resolution of conflicts. These include the principles that the power to coordinate financial policy in certain areas does not automatically confer central authorities with hierarchical superiority and that, even when the competence falls to central authorities, a minimum of discretion for the Autonomous Communities' exercise of their powers must be respected. All of these

---

<sup>22</sup> SCC n° 11/1984, of 1 February, para. 5; SCC n° 63/1986, de May 21, para. 8; SCC n° 62/2001, of 1 March, para. 4.

<sup>23</sup> SCC n° 76/1983, of 5 August, para. 12; SCC n° 27/1987, of 27 February, para. 6; SCC n° 40/1998, of 19 February, para. 53.

<sup>24</sup> M. Medina Guerrero, *La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria*, in *Revista de Estudios Regionales*, n° 105/2016, p. 85.

<sup>25</sup> SCC n° 201/1988, of 26 November, para. 4; SCC n° 13/1992, of 6 February, para. 7.

<sup>26</sup> SCC n° 171/1996, of 30 October, para. 3.

criteria remain, therefore, open case law, applicable in a case-by-case analysis, which do not resolve the constitutional textual indeterminacy at their root.

Indeterminacy of the constituent and the non-excessive concreteness on the part of the Spanish Constitutional Court thus make it difficult to conclude, in the context of the larger European debates, that the model of territorial organization established by the Spanish Constitution represent an element of Spain's constitutional identity. Although it seems quite clear that the decentralized Spanish model of territorial organization is a constitutional decision whose core values are thus protected, the choice of the constituent power for a high degree of indeterminacy and strong deconstitutionalization leaves the specific form of the autonomous regions to infraconstitutional norms that lack robust protection from EU intervention. In this sense, the Spanish Constitutional Court, in formulating its doctrine of counter-limits to the principle of primacy of EU law, did not expressly mentioned the model of Spanish territorial organization as a red line not to be crossed<sup>27</sup>.

Because of the textual indeterminacy in this matter and lack of concrete engagement by the Spanish Constitutional Court, the Spanish model of territorial organization does not provide a solid barrier against central government intervention in cases when, in order to satisfy EU objectives and policies, it imposes limits on the regions' financial autonomy. In other words, the constitutional barriers that protect the territorial model, although they do exist, do not stand up well to attacks by the central government that are backed by EU institutions. Adequate participation of the Autonomous Communities within the EU or in Spain's negotiations before the EU could compensate for this undermined protection of the Spanish territorial model. While EU or central government policies may affect the financial autonomy of the Autonomous Communities, the lack of explicit constitutional protections could be made up for by robust participation in the formulation of those policies. That is why studying the capacity for intervention in these policies of the Autonomous Communities is crucial.

---

<sup>27</sup> See Declaration of the Spanish Constitutional Court n° 1/2004, of 13 December, para. 2. In an ambiguous formulation, the Spanish Constitutional Court expressed that EU law must respect "the sovereignty of the State, our basic constitutional structures and the system of fundamental values and principles enshrined in our Constitution, in which fundamental rights have special value".

### 3. First phase in the transformation: the EMU pre-crisis

The EMU first took shape in the 1990s during the process that led to the Euro. The need to harmonize economic and fiscal policies of the Member States pursuing integration into a single currency was inescapable<sup>28</sup>. In this context, the fiscal discipline of Member States – including spending capacity – was the object of attention from the earliest formulations of the EMU<sup>29</sup>. Control of public expenditure and budgetary stability were established as convergence criteria for entering the euro zone and thus, for the first time, the EU was afforded a mechanism to control excessive deficits of Member States<sup>30</sup>.

The adoption of the single currency therefore led to substantive limits on the spending capacity of the Member States that were imposed by the EU. The Maastricht Treaty of 1992 and the first iteration of the *Stability and Growth Pact* (SGP) in the 1990s introduced the need for coordinated economic policies in the Member States<sup>31</sup>, prohibited excessive deficits as a general principle<sup>32</sup> and eventually established a ceiling for budget deficits that were not considered “excessive”<sup>33</sup>. However, despite the control mechanism envisaged to supervise Member States’ compliance with fiscal discipline<sup>34</sup>, it was rarely activated and de facto breaches of the common fiscal system, including ones by Germany and France,

<sup>28</sup> F.J. Carrera Hernández, *The Six-Pack y el Two-Pack ¿Más allá de las competencias atribuidas en los Tratados?*, in E. Aranda Álvarez (ed.), *Las implicaciones constitucionales de la gobernanza económica europea*, Valencia, Tirant lo blanch, 2020, pp. 35-42.

<sup>29</sup> S. Ruiz Tarrías, *Las dimensiones constitucionales de la Unión Económica y Monetaria Europea*, Pamplona, Civitas, 2016, pp. 39-67

<sup>30</sup> The convergence criteria were first determined in the former Article 109 J of the Treaty on the European Community (TEC, as amended by the Maastricht Treaty) and were developed by Protocol n° 13 on convergence criteria.

<sup>31</sup> Article 103 TEC, in its wording after The Maastricht Treaty. Economic coordination was intended to be intensified through a regular monitoring mechanism based on the obligation to present “stability programs”. See Regulation (EC) n° 1466/9 of the Council, of 7 July 1997 on strengthening the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies.

<sup>32</sup> Article 104 C TEC, as amended by the Maastricht Treaty.

<sup>33</sup> Protocol n° 12, on the excessive deficit procedure. The limits were set at 3% of the nominal public deficit and 60% of public debt, values in proportion to the gross domestic product of each country.

<sup>34</sup> The first version of the surveillance mechanism was anchored in the former Article 104 C TEC, in its wording after the Maastricht Treaty and in Article 3 of the Protocol n° 12. It was further developed in Regulation (EC) n° 1467/9,7 of 7 July on the acceleration and clarification of the excessive deficit procedure. In short, Member States were obliged to provide their budgetary positions to the Commission. If the Commission understands that the State could be incurred in an excessive deficit, it has to approach the Council, which, acting by a qualified majority, will decide whether such a deficit exists. The Council may then issue recommendations to the Member State concerned, first on a confidential basis and, if the recommendations are not followed, they could be made public. If non-compliance persists, the Council may decide to apply sanctions.

were tolerated<sup>35</sup>. The 2005 reform of the SGP did not alter this initial formulation, but it did introduce the so-called medium-term budgetary objectives for closer surveillance of Member State's budgetary policies<sup>36</sup> and relaxed the excessive deficit procedure that allowed the Commission and the Council more leeway in resolving possible non-compliance<sup>37</sup>.

The implementation of this first formulation of the EMU in Spain was carried out at the infraconstitutional level. The principle of budgetary stability was imposed at the central level through Article 3 of Law n° 18/2001 of 12 December 2001 on General Budgetary Stability and at the level of the Autonomous Communities and local entities by Article 3 of Organic Law n° 5/2001 of 13 December 2001, which complemented the General Law of Budget Stability. Beyond the introduction of this limiting principle at the time of preparing and approving any budget, the central government was granted authority to determine the amount of public deficit that the Autonomous Communities could incur<sup>38</sup>. The Spanish legislative reform of 2006, in line with the 2005 reform of the SGP, introduced the same flexibilization variables set at European level<sup>39</sup>. In sum, the EMU, which required certain spending controls in the Member States that were to adopt the single currency, crystallized in Spain through a legislative framework of infraconstitutional nature that enshrined the principle of budgetary stability and centralized the determination of acceptable public deficits of all public administrations.

The financial autonomy of the Autonomous Communities, in terms of spending capacity, was reduced by these substantive limits to their budgetary policy, especially by establishing

---

<sup>35</sup> In these two cases, the Council declared that excessive deficit was incurred (Decision n° 2003/89/EC in the case of Germany and Decision n° 2003/487/EC in the case of France). Despite this, and in contradiction with the Commission's proposals, the Council decided to suspend in its conclusions the excessive deficit procedure at the Council summit held on 25 November of 2003. The Court annulled the Council's conclusions, but no sanctioning or practical effect emerged for the two countries (CJEU C-27/04, of 13 July 2004, *Commission v Council*, EU:C:2004:436).

<sup>36</sup> See Regulation (EC) n° 1055/2005, of 27 June amending Regulation (EC) n° 1466/97 on strengthening the surveillance of budgetary positions and on the surveillance and coordination of economic policies.

<sup>37</sup> See Regulation (EC) n° 1056/2005, of 27 June amending Regulation (EC) n° 1467/97 on the acceleration and clarification of the excessive deficit procedure.

<sup>38</sup> Articles 5 and 6 of Organic Law n° 5/2001. In the Spanish case, the central government gained the power to determine the nominal deficit of the Autonomous Communities, unlike other decentralized systems, such as the German one, which focuses the control over the structural deficit of sub-state entities. Thus, in case of controlling the nominal deficit, that is, the annual deficit of each budgetary year and not the long-term structural budget, implies a greater interference in the financial autonomy of sub-state entities. See in this regard Guerrero Vázquez, *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en un escenario de consolidación fiscal*, supra note 5, p. 332.

<sup>39</sup> Amendments introduced by Law n° 15/2006, of 26 May and Organic Law n° 3/2006, of 26 May.

the limit on the public deficit that they were allowed to incur. This limitation could have been minimized if the Autonomous Communities had enjoyed adequate participation in the decision-making process behind the determination and distribution of the public deficit, that is, if they had a voice in vote on the limits that were set, either at the EU or central level. With regards the capacity of the Autonomous Communities to participate in EMU decision-making, the same difficulties that European regions have always encountered in participating in EU policy-making were encountered<sup>40</sup>. Few channels for regional participation in EU institutions exist and even fewer for a voice in the design of the EMU, where the Commission and the Council have always been the protagonists<sup>41</sup>.

This situation did not improve from the perspective of the domestic procedures foreseen to establish the position of Spain before the EU. Until 2004, the system of participation of the Autonomous Communities in EU affairs was based on sectoral conferences, within which they were informed of EU policies, the latter were discussed and, finally, agreements were reached with the central government<sup>42</sup>. The system of sectoral conferences was complemented by the participation of the Autonomous Communities in Commission's committees and by the possibility, however limited, of litigating before the Court of Justice of the European Union<sup>43</sup>. All of these processes are centrally coordinated and attribute clear primacy to the central institutions, a trait of the Spanish model that has attracted strong criticism because of its shortcomings in terms of facilitating effective participation of the Autonomous Communities in EU affairs<sup>44</sup>. The reform of the system in 2004 made a decisive improvement, as it allowed the direct participation of the Autonomous Communities in the Council and in the bodies preparing for Council meetings, particularly

---

<sup>40</sup> P. Pérez Tremps, *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987, pp. 131-132; J. Martín Pérez de Nanclares, *Comunidades Autónomas y Unión Europea: hacia una mejora de la participación directa de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario*, in *Revista de Derecho Comunitario*, n° 22/2005, p. 763.

<sup>41</sup> The channels of participation in the EU available to Regions have been the direct participation in the Council since the Maastricht Treaty, although such participation depends on the will of national governments, the system of consultations with the Commission when there is a regional interest (*Dialogue with associations of regional and local authorities on the formulation of European Union Policy*, COM(2003) 811 final), the establishment of the Committee of the Regions (CoR), currently governed by Article 305 et seq. of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), and the access to the Court of Justice of the European Union, in particular by the CoR through the action for annulment established by Article 263, first paragraph, of TFEU. See Muñoz Machado (dir.), *supra* note 3, 173-176.

<sup>42</sup> Agreement on the Internal Participation of the Autonomous Communities in Community Affairs through Sectoral Conferences of 30 November 1994.

<sup>43</sup> González Pascual, *supra* note 3, pp. 54-74.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 125-128.



COREPER<sup>45</sup>. However, direct participation is limited to specific Council formations that do not include economic or financial affairs, which involves the EMU<sup>46</sup>. Neither directly before the EU nor through the mechanisms of internal participation in EU affairs were the Autonomous Communities able to participate in the decision-making process of the EMU. However, despite this deficit of direct participation at EU level, the initial implementation of the EMU in Spain left an acceptable margin of internal participation to the Autonomous Communities concerning the distribution of the public deficit<sup>47</sup>. Although the central government played the predominant role in the decision, the participation of the Autonomous Communities was channeled through the Council for Fiscal and Financial Policy (a multilateral collaboration body). This Council issued a report prior to the central government's determination of the total deficit for all the Autonomous Communities and, subsequently, it fell to the Council to determine the individual deficit for each Autonomous Community<sup>48</sup>. The 2006 reform encouraged bilateral participation between the central government and the Autonomous Communities in the individualized determination of the deficit<sup>49</sup>. In addition to this participation in internal decision-making, the Spanish regulatory framework at the time did not provide for a robust control system that was binding on the Autonomous Communities. Deviation from previously set deficit limits would entail the obligation of the Autonomous Community to submit an «economic-financial plan for rebalancing» to the Council of Fiscal and Financial Policy, but nothing more, as the application of sanctions was not contemplated<sup>50</sup>.

The similarity between the design of the first EMU and the implementation that was carried out in Spain in this first stage is worth noting. At both the EU and state levels, substantive limits were set on spending capacity, from the EU to the Member States and in Spain, from

---

<sup>45</sup> Agreements of 9 December 2004, of the Conference for Matters Related to the European Communities, on the Department for Regional Affairs in the Permanent Representation of Spain before the European Union and on the participation of the Autonomous Communities in the working groups of the Council of the European Union; and on the system of regional representation in the formations of the Council of the European Union.

<sup>46</sup> Over time, the possibility of participating in different Council formations has been expanded, but economic formations have not been included. See González Pascual, *supra* note 3, pp. 77-79.

<sup>47</sup> Guerrero Vázquez, *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en un escenario de consolidación fiscal*, *supra* note 5, pp. 336-337.

<sup>48</sup> Article 6 Organic Law n° 5/2001, as originally drafted.

<sup>49</sup> Article 5.3 Organic Law n° 5/2001, as amended by Organic Law n° 3/2006, of 26 May. See J.F. Bellod Redondo, *Déficit y ciclo económico en la reforma de la ley de estabilidad presupuestaria*, in *Auditoria Pública* n° 43, 2007, pp. 96-97.

<sup>50</sup> Articles 7 and 8 Organic law n° 5/2001.

the central to the sub-state governments. In both cases, however, the capacity for control and supervision was limited by the weakness of the mechanisms envisaged: the instruments were designed to facilitate the provision of information, the preparation of correction plans and the issuance of recommendations. Much of what subsequently transpired relates to this lack of foresight. The failure to contemplate a sanctioning framework in the event of non-compliance with the requirements of EMU might have to do with the positive moment of the European integration process in which we found ourselves at the time; that is, the EMU was immersed in the optimistic construction of the single currency far from crisis<sup>51</sup>. Especially from the EU perspective, there was little worry focused on state non-compliance and sub-state entities were very rarely singled out or blamed for incurring excessive deficits. The positive climate and outlook that then characterized the European integration project translated into less intrusion by the EU into the internal decisions of Member States. For these reasons, the Spanish constitutional system was modulated without major shocks. The first implementation of the EMU was carried out at the infraconstitutional level, so no need to pass a constitutional reform was perceived. Although the Autonomous Communities did perceive an effective limitation of their financial autonomy in the form of the adoption of the principle of budgetary stability and the centralization of the determination of the public deficit – their participation at the state level in the distribution of the deficit and the lack of sanctioning mechanisms diminished their concern. The Spanish Constitutional Court, which had previously recognized the constitutional protection of the Autonomous Communities' financial autonomy, was given the opportunity to adjudicate certain dimensions of this first implementation, but declined to contest this initial modulation by the EMU of the financial autonomy of the Autonomous Communities<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Carrera Hernández, *supra* note 28, p. 41.

<sup>52</sup> SCC n° 134/2011, of 20 June.

#### 4. The second phase: EMU in crisis

The financial crisis of 2008 altered the positive outlook of European integration and difficulties flourished<sup>53</sup>. The EMU was not spared, and it underwent in-depth reform of its design<sup>54</sup>. However, the structural principles of EMU remained intact; i.e. both spending discipline imposed on the Member States under the principle of budgetary stability and deficit and public debt control endured<sup>55</sup>. The change involved a thorough transformation of the existing EMU supervisory and control mechanism aimed at improving effectiveness<sup>56</sup>.

A brief review of EMU reforms during the Euro crisis demonstrates the desire of the EU to improve the supervisory mechanisms. The so-called *Six Pack*, a package of SGP reform measures launched in 2011, served this purpose. The European Semester sharpened the supervision and monitoring of Member States' fiscal discipline by obliging to draw up National Reform Programs (NRPs) and Stability Programs (SP), which created an institutional avenue for issuing specific recommendations to Member States<sup>57</sup>. The Excessive Deficit Procedure (EDP) was strengthened by introducing a new regime for sanctions and the sanction power of the SGP in general was also bolstered<sup>58</sup>. Two new control mechanisms were created that, when initiated with respect to a Member State,

---

<sup>53</sup> E. Chiti and P. Gustavo, *The Constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis*, in *Common Market Law Review* n° 50(3)/2013, pp. 683-685.

<sup>54</sup> A. Calvo Hornero, *La arquitectura económica y financiera de la UEM y los efectos de la crisis*, in *Cuadernos Europeos de Deusto* n° 49/2013, pp. 92-93.

<sup>55</sup> The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (TSCG), despite being an intergovernmental agreement outside EU law, maintained the same principles as the EU treaties and Protocol n° 12. The control of the excessive deficit was tightened with the introduction of a new rule that set the permissible ceiling of structural deficit at 0.5% (unless the public debt was less than 60%, in that case the limit of the structural deficit may amount to 1%), see Article 3.1(b) and (d) TSCG. Therefore, although the maximum values of 3% of nominal public deficit and 60% of public debt set by the Protocol n° 12 were maintained, the focus was on greater control of the structural deficit. Precisely, the mandate to incorporate the principle of budgetary stability at the internal level established in Article 3.2 TSCG, “preferably of constitutional rank”, exemplified again the commitment to the principles of fiscal discipline maintained so far by the EU, but the need to take steps forward in its effective implementation at the internal level of the Member States. On the other hand, the Treaty establishing the European Stability Mechanism (ESM), also as an intergovernmental agreement, deepened the economic coordination of the Member States, with the creation of the ESM and, once again, strengthened structural principles already existing in the EMU.

<sup>56</sup> M. Ruffert, *The European debt crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, n° 48(6), 2011, pp. 1794-1797.

<sup>57</sup> See Regulation (EU) n° 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011.

<sup>58</sup> See Regulation (EU) n° 1177/2011 of 8 November 2011 and Regulation (EU) n° 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011.

entailed new disclosure obligations. On the one hand is the Macroeconomic Imbalances Procedure (MIP), a surveillance framework which allows the Council to issue indicative recommendations to the Member State<sup>59</sup>. On the other hand is an enhanced surveillance mechanism, the Excessive Imbalance Procedure (EIP). Going beyond a scoreboard of economic indicators, the Council recommendations articulated through it require the Member State concerned to submit a corrective action plan and timeline<sup>60</sup>. The final objective was to standardize the budgetary methodology and avoid discrepancies in the preparation and approval of public accounts<sup>61</sup>.

Following the *Six Pack*, the so-called *Two Pack* launched in 2013 further strengthened monitoring of Member States' spending discipline. Its primary creation is the obligation to submit drafts of general national budgets to the Commission, which was added to the requirement introduced in 2005 for Stability Programs and the Medium-Term National Fiscal Plans (MTOs)<sup>62</sup>. Moreover, Member States subject to an EIP or a Financial Assistance Program are to undergo the so-called *enhanced supervision* which entails closer control by EU institutions<sup>63</sup>. In short, both the *Six Pack* and the *Two Pack* heightened the obligations on Member States to disclose information on expenditure and budget planning and, in some cases, especially in the case of the EIP, the Council recommendations nuancedly approach more of an obligation as compared to the hitherto *softness* of the EMU control mechanisms.

The reform of the EMU in Spain had greater impact on the principle of financial autonomy of the Autonomous Communities than the pre-crisis EMU budgetary controls. Although the EMU control principles did not change, Spain decided to impose greater substantive limitations on the spending capacity of the Autonomous Communities and more centralized spending controls<sup>64</sup>. These limitations did not come so much from the constitutional reform of Article 135 SC, since the now constitutional clause on budgetary stability retained its

---

<sup>59</sup> Article 6.1 Regulation (EU) n° 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 (Council recommendations on the basis of the Article 121(2) TFEU).

<sup>60</sup> Article 7.2 Regulation (EU) n° 1176/2011 (Council recommendations on the basis of Article 121(4) TFEU). See also Regulation (EU) n° 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011.

<sup>61</sup> See Directive n° 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011.

<sup>62</sup> Regulation (EU) n° 473/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013.

<sup>63</sup> Regulation (EU) n° 472/2013 of the European Parliament and of the Council, of 21 May 2013.

<sup>64</sup> M. Medina Guerrero, *La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal*, in *Revista de Estudios Políticos* n° 165/2014, pp. 196-208.

openness<sup>65</sup>, but rather from the infraconstitutional regulations that were passed to implement it. Organic Law n° 2/2012, of 27 April, on Budgetary Stability and Financial Sustainability (OLBSFS) left the determination of the public deficit in the hands of the central government, while the control of the autonomous public debt was tightened with the principle of financial sustainability, an aggressive spending rule was introduced, and the permitted amount of so-called commercial debt was limited<sup>66</sup>. Apart from these limiting principles established in the budgetary stability legislation, the articulation of conditional funds in favor of the Autonomous Communities – the so-called Autonomous Liquidity Funds, or FLA – has also decreased the Autonomous Communities' decision-making capacity over public spending<sup>67</sup>.

To these substantive limitations is added a mechanism of supervision, control and sanction for non-compliance with the spending restrictions associated with the increased vigilance of the EMU, in this case with respect to the Autonomous Communities<sup>68</sup>. Firstly and preventatively, the Autonomous Communities became subject to supervision<sup>69</sup>. Secondly, in the event of non-compliance, the central government was given the authority to impose corrective measures<sup>70</sup>. Thirdly and finally, and surely herein lies the greatest novelty severely affecting the financial self-determination of the Autonomous Communities, coercive measures can be taken if non-compliance persists. Sanctions might be imposed or, as a last option, Article 155 SC may be activated<sup>71</sup>.

This centralization of disciplinary authority is not, however, accompanied by greater participation of the Autonomous Communities in decision-making processes within the EMU or at the domestic level. The monitoring mechanisms that were tightened at the EU

---

<sup>65</sup> M. Medina Guerrero, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, in *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 98, 2013, pp. 119-120.

<sup>66</sup> P. Guerrero Vázquez, *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en un escenario de consolidación fiscal*, supra note 5, pp. 335-352.

<sup>67</sup> M. Medina Guerrero, *La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal*, supra note 64, pp. 198-204.

<sup>68</sup> M. Medina Guerrero, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, supra note 65, pp. 135-144; Guerrero Vázquez, *La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en un escenario de consolidación fiscal*, supra note 5, pp. 352-356.

<sup>69</sup> Articles 18 and 19 OLBSFS.

<sup>70</sup> Articles 20 to 24 OLBSFS. Among them, you can subject to the central government authorization all the indebtedness operations of the Autonomous Community, its subsidies or subscription of agreements. The formulation of economic-financial plans and rebalancing plans may also be required.

<sup>71</sup> Articles 25 and 26 OLBSFS. Among them, the availability of credits and withholdings can be prevented, the central level can assume regulatory powers in matters of Autonomous Communities' taxes or may require a deposit of 0.2% of the regional GDP.

level are articulated as forums for interaction and dialogue between the EU institutions – in particular the Commission and the Council – and national governments, without any prominent role for the regions. All the disclosure obligations that serve as the basis for the recommendations issued by the Commission and the Council are elaborated and proposed by national governments. They internally determine the interlocutors within the EMU supervisory mechanism, which, in the Spanish case, is the central government. In short, the EMU that emerged from the most recent crises was designed to increase control and discipline over Member States' public expenditure without making the internal territorial organization of the State a variable of any significant weight.

The lack of preoccupation for the Member States' internal territorial organization is no novelty when compared to the previous structures of the EMU, but what does change in this second stage is the ability of the Autonomous Communities to participate internally in the measures of expenditure discipline. On the one hand, participation of the Autonomous Communities in determining Spain's position vis-à-vis the EU has not changed, as it continues to be followed the existing, deficient structures already described.

On the other hand, the budgetary stability regulations significantly reduced the level of participation of the Autonomous Communities. Specifically, the new regulations reduced the role that the Fiscal and Financial Policy Council previously played and, much more so, the bilaterality introduced in 2006 in the determination of the public deficit. The central institutions were given the key role in decision-making while the Autonomous Communities were relegated to advisory roles<sup>72</sup>. The new role of the Independent Authority for Fiscal Responsibility (AIREF) is interesting and should be emphasized, since this body is in charge of issuing reports prior to the central government's decision determining the individualized distribution of the deficit for each Autonomous Community<sup>73</sup>. The AIREF is articulated as an independent administrative authority at the central level without direct connection to the interests of the Autonomous Communities<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> The central government unilaterally determines the annual budgetary stability objective (level of public deficit) by agreement of the Council of Ministers (Article 15.1 OLBSFS). The establishment of the individualized deficit for each Autonomous Community is again determined by the central government by another agreement of the Council of Ministers (Article 16 OLBSFS). The Autonomous Communities only participate in the decision-making process within the Council of Fiscal and Financial Policy, which in both cases only it is expected to issue a report prior to the central government's decision.

<sup>73</sup> Article 16 OLBSFS.

<sup>74</sup> AIREF is conceived as a central state institution. Its president is appointed by the Council of Ministers, after appearing in the Congress of Deputies (Article 24 Law Organic n° 6/2013, of 14 November). No

Such a scenario is not unfamiliar for the Autonomous Communities and nor is the pressure exercised, directly, by the European supervisory mechanism of the EMU. Indeed, an Excessive Deficit Procedure (EDP) was initiated against Spain in 2009 that lasted until 2019<sup>75</sup> and in 2012 Spain was subjected to a Macroeconomic Imbalance Procedure (MIP)<sup>76</sup>. It should not be forgotten that Spain also requested a conditional Financial Assistance Program, as a result of which it was obliged to sign a Memorandum of Understanding (MoU)<sup>77</sup>. These two EMU supervisory processes and the MoU have put the focus on Spain's non-compliance with fiscal discipline and the need to reverse the situation. In the dialogue between the EU institutions and Spain that has taken place under these supervisory mechanisms, the responsibility of the Autonomous Communities as non-compliant agents has been emphasized. Both the EU in formulating its recommendations and the central government in disclosing information under the EMU supervisory mechanisms have stressed the role of the Autonomous Communities in non-compliance. Thus, intense communication between EU institutions and Spain has taken place under the ordinary supervision of the European Semester. In the provision of information from Spain to the EU through the Stability Programs (SP) and the National Reform Programs (NPR), the central government has constantly blamed the Autonomous Communities for the public deficit which would therefore condone close monitoring by the central government<sup>78</sup>. After analyzing the SPs and NPRs, the Commission and the Council responded positively to the

---

committee or body with the presence of representatives of the Autonomous Communities is articulated within it.

<sup>75</sup> Council Decision n° 2009/417/EC, of 27 April 2009; Council Decision (EU) n° 2019/1001, of 14 of June.

<sup>76</sup> In 2012, the Commission, in its first Alert Mechanism Report (AMR) since the creation of the MIP, noted the need for an in-depth review of Spain (COM/2012/068 final). Since then and to this day, the Commission has qualified Spain with serious imbalances (in 2013 and 2014, see COM/2012/0751 final and COM/2013/0790 final) or only with imbalances (from 2015 to present, see the latest Report on the 2020 Alert Mechanism, COM/2019/651 final), a fact that has subject Spain to undergo successive Exhaustive Examinations since 2012.

<sup>77</sup> Memorandum of Understanding on Financial Sectoral Policy Conditions, signed in Brussels and Madrid on 23 July 2012, and Framework Agreement on Assistance Financial, signed in Madrid and Luxembourg on July 24 2012.

<sup>78</sup> Regarding the NPR, see NPR 2011, p. 40; NPR 2012, p. 59-60; NPR 2013, p. 97; NPR 2014, p. 98; NPR 2015, p. 95; NPR 2016, p. IV; NPR 2017, p.17; NPR 2018, pp.27-28, p. 71; NPR 2019, p. 15. All the NPRs presented by Spain to the EU institutions can be consulted at *Portal Institucional del Ministerio de Hacienda* [accessed: 29 May 2022]. Available in: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstrategiaPoliticaFiscal/ProgramaNacionalReformas.aspx>.

Regarding the SP, see SP 2011, p. 5; SP 2012, p. 7; SP 2013, p. 22, SP 2014, p. 53; SP 2015, p. 20; SP 2016, p. 62; SP 2017, p. 52; SP 2018, p. 54; SP 2019, p. 65. All the SPs submitted by Spain to the EU institutions can be consulted at *Portal Institucional del Ministerio de Hacienda* [accessed: 29 May 2022]. Available in: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstrategiaPoliticaFiscal/Programasdeestabilidad.aspx>.

specific recommendations to Spain, in the sense that they feel it has adequately understood its task to reduce the deficit at the regional level, but they also expressed clear concern over the understanding that the Autonomous Communities are mainly responsible for the excessive deficit and that strict application of Spanish legislation of budgetary stability is necessary<sup>79</sup>.

As for the Excessive Deficit Procedure (EDP) opened against Spain in 2009, after a period during which the Autonomous Communities were not mentioned, both the Commission and the Council identified them as causing Spain's excessive deficit in 2012<sup>80</sup>. EU institutions adopted the view that was expressed by the central government and noted shortcomings in the application of the Spanish legislative rules on budgetary stability<sup>81</sup>. Above all, the dialogue between the EU institutions and Spain in 2016 should be highlighted, when a fine for excessive deficit was nearly imposed on Spain. Here, both the Commission and the Council focused on the Autonomous Communities as the main culprits for the deficits and stressed the need to effectively apply Spanish budgetary stability regulations<sup>82</sup>.

A similar dialogue took place under the Macroeconomic Imbalance Procedure (MIP). In the Alert Mechanism Report (AMR) that initiates the process by identifying a concerning imbalance in a Member State, the Autonomous Communities were not pointed out

---

<sup>79</sup> See Council Recommendation of 12 July 2011 (2011/C 212/01), recital 8 and recommendation 1; Council Recommendation of 10 July 2012 (2012/C 219/24), recital 10 and recommendation 1; Council Recommendation of 9 July 2013 (2013/C 217/20), recital 10 and recommendation 1; Council Recommendation of 8 July 2014 (2014/C 247/08), recommendation 1; Council Recommendation of 14 July 2015 (2015/C 272/13), recital 9 and recommendation 1; Council Recommendation of 12 July 2016 (2016/C 299/02), recital 5.

<sup>80</sup> All the documentation of the EDP related to Spain can be consulted at the following European Commission website [accessed: 29 May 2022]. Available in: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/stability-and-growth-pact/corrective-arm-excessive-deficit-procedure/closed-excessive-deficit-procedures/spain\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/stability-and-growth-pact/corrective-arm-excessive-deficit-procedure/closed-excessive-deficit-procedures/spain_en).

<sup>81</sup> Commission Recommendation to the Council for the adoption of a Recommendation, 6 July 2012 WITH((2012) 0397 final, recital 9; Council Recommendation of 21 June 2013 with a view to bringing an end to the situation of an excessive government deficit in Spain, 2013/C 180/02, recital 14.

<sup>82</sup> Recommendation of the Commission of 9 March 2016 on the measures to be taken by Spain to ensure a timely correction of its actual deficit C(2016) 5200 final, recitals 4, 6 and 10; Council Decision (EU) n° 2016/1222 of 12 July 2016 states that Spain has not taken effective measures to follow the Council Recommendation of 21 June 2013, recital 11; Council Implementing Decision (EU) n° 2017/2351 of 9 August 2016 on the imposition of a fine on Spain for failing to comply with effective measures to correct its excessive deficit, recital 13.



directly<sup>83</sup>. The subsequent In-Depth Reviews<sup>84</sup>, however, asserted that the failure of the Autonomous Communities to comply with the principle of budgetary stability entailed an overall risk to the country's economic situation<sup>85</sup>. Calls were also made for effective implementation of budgetary stability regulations. These reviews also pointed out the failure to implement corrective or coercive measures for non-compliance in certain instances<sup>86</sup>. They denounced the limited use of the measures provided for in the Spanish budgetary stability regulations because they did not provide adequate incentive for fiscal discipline on the part of the Autonomous Communities<sup>87</sup>.

Finally, the MoU signed by Spain and the Commission as a condition for access to the Financial Assistance Program emphasized Spain's obligation to correct the excessive deficit before 2014. In addition to the obligation to present a multiannual budget for 2013-2014 specifying the structural measures to correct the excessive deficit, the MoU expressly called for the implementation «without hesitation» of the Budgetary Stability Act<sup>88</sup>. Clearly, the sentiments of the EU institutions expressed in the EDP, the MIP and the supervision exercised under the European Semester all again stressed the necessity that Spain tackle its excessive deficit that was primarily seen as caused by the excessive spending by the Autonomous Communities.

To summarize, this second stage of constitutional transformation led to a reduction in the financial autonomy of the Autonomous Communities in the context of intense influence of the EMU supervisory mechanisms which focused attention on the Autonomous Communities. In the dialogue between the EU institutions and the Spanish central government under the supervisory structures of the EMU, the Autonomous Communities were stigmatized and repeatedly blamed for Spain's excessive deficit and even upbraided

---

<sup>83</sup> All AMRs can be consulted at the following European Commission website [accessed: 29 May 2022]. Available in: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/macroeconomic-imbalance-procedure/alert-mechanism-report\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/macroeconomic-imbalance-procedure/alert-mechanism-report_en).

<sup>84</sup> All In-Depth Examinations related to Spain are available in the following European Commission website [accessed: 29 May 2022]. Available in: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/macroeconomic-imbalance-procedure/depth-reviews\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/macroeconomic-imbalance-procedure/depth-reviews_en).

<sup>85</sup> European Commission, *Macroeconomic imbalances. Spain*, in *Occasional Papers* n° 103, July 2012, p. 42.

<sup>86</sup> European Commission, *Macroeconomic imbalances. Spain, Occasional Papers*, n° 216, June 2015, pp. 2 and 46; European Commission, *Country Report Spain 2016*, SWD(2016) 78 final, pp. 70, 78 y 80-81.

<sup>87</sup> European Commission, *Country Report Spain 2017*, SWD(2017) 74 final, pp. 3, 25-30; European Commission *Country Report Spain 2018*, SWD(2018) 207 final, p.28.

<sup>88</sup> MoU, paragraphs 29 to 31.

as a contributing factor towards macroeconomic imbalance. The strengthening of control over the Autonomous Communities' expenditure discipline at the domestic level coincided with this dialogue within the EMU.

Here again, Spain's constitutional protections for territorial organization did not represent strong barriers in the process of European integration and, as a result, supervision within the structures of EMU during the period of the Euro crisis directly influenced the transformation of the country's constitutional territorial model. The Spanish Constitutional Court, as in the first phase of EU integration, accepted the constitutional modulation and fully validated the infraconstitutional regulations of budgetary stability that reformulated the financial autonomy of the Autonomous Communities<sup>89</sup>.

### **5. The third phase: Reforming the EMU and administering the European Recovery Funds**

The recently proposed EMU reform does not imply any change in terms of the level of participation of the regions in the process of European integration<sup>90</sup>. Although every initiative proposed has been paralyzed by the Covid-19 crisis and the difficulty of reaching consensus for approval among Member States, it is nonetheless worthwhile to examine them, however briefly, to verify the lack of any substantial alteration in an EMU designed by and for the States: the regional factor remains absent. Moreover, the pandemic, without affecting the structures of EMU as they are currently articulated, has introduced a novel element in the form of European funding to help Member States to address and mitigate the health and economic crisis<sup>91</sup>. A synthetic reference will also be made to its management and the role of the Autonomous Communities in them.

---

<sup>89</sup> See SCC n° 215/2014, of 18 December. In this decision the SCC analyzes the constitutionality of practically the entire OLBSFS, both the substantive limitations to financial autonomy and the supervisory and control framework (preventive, corrective, and coercive measures), without finding any unconstitutionality. There has been some subsequent resolution of the Spanish Constitutional Court that has also analyzed some specific aspects of the OLBSFS, such as SCC n° 101/2016, of May 25, in relation to the limits on commercial debt, without finding again any unconstitutionality.

<sup>90</sup> For an overview of the reforms proposed, see A. Olesti Rayo, *The institutional consolidation of the Economic and Monetary Union within the European Union: proposals and actions*, in *Revista catalana de dret públic* n° 59/2019, pp. 36-41.

<sup>91</sup> For more details on the Recovery Plan for Europe, see the following European Commission website [accessed: 29 May 2022]. Available in: [https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_en).

The first reform proposal of the EMU would create a European Monetary Fund (EMF) to replace the ESM and integrate this structure into EU law<sup>92</sup>. Like the ESM, the proposed EMF does not bring subnational European regions into its decision-making mechanisms<sup>93</sup>. At most, regional parliaments can play an indirect control role through the principle of subsidiarity since the EMF will be accountable to the EU institutions and to national parliaments<sup>94</sup>. Similarly, the so-called Minister for the Economy and Finance is articulated as an initiative to redistribute responsibilities between the Commission, the Council and the Eurogroup, without any role for the regions<sup>95</sup>. Nor does the proposal on «new budgetary instruments» give the regions any voice, as it involves a new set of tools within the scope of EU budgetary law<sup>96</sup>.

More relevant are proposals related to the package of measures meant to strengthen fiscal responsibility and the medium-term budgetary orientation in Member States<sup>97</sup>. The main objective of this proposal is internalizing the intergovernmental framework of the TSCG within the EU<sup>98</sup>. Surely one of its most important institutional purposes is strengthening the role of independent national bodies responsible for ensuring fiscal discipline<sup>99</sup>. The proposal aims to strengthen such bodies, both in terms of their status and independence vis-à-vis the political institutions of the Member States and their role within the mechanism for supervising fiscal discipline. The EU proposal only expressly stipulates a minimum level of these bodies' institutional configuration, so it should be possible to incorporate the European regions into their governing boards at the domestic level<sup>100</sup>. As the regions are directly affected by measures for fiscal discipline, it seems appropriate to involve them, or at least to open channels of participation within the institutional structures of these bodies.

---

<sup>92</sup> Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Monetary Fund of 6 December 2017, COM(2017) 927 final.

<sup>93</sup> Both the Board of Governors and the Council of Governors Directors are composed of members appointed by Member States. The Commission and the European Central Bank also have representatives, but they do not have the right to vote. See Articles 5 and 6 of the proposed EMF Statute.

<sup>94</sup> Article 6 proposal for a Regulation on the establishment of the European Monetary Fund, of 6 December 2017, COM(2017) 927 final.

<sup>95</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and the European Central Bank: a European Minister for Economic Affairs and Finance of 6 December 2017, COM(2017) 823 final.

<sup>96</sup> Communication of the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and the European Central Bank of 6 December 2017, COM(2017) 822 final.

<sup>97</sup> Proposal for a Council Directive laying down provisions to strengthen fiscal responsibility and the medium-term budgetary orientation in the Member States of 6 December 2017, COM(2017) 824 final.

<sup>98</sup> Proposal for a Council Directive, COM(2017) 824 final, considering fifth.

<sup>99</sup> *Ibidem*, Article 3.4.

<sup>100</sup> *Ibidem*, Article 3.7.

As yet, the AIREF has not shown any sensitivity to the concerns of subnational regions. It is an independent administrative authority linked to the central government and as such does not provide direct channels of participation to the Autonomous Communities<sup>101</sup>.

In examining the proposals to reform the EMU, the new rules on structural reforms stand out<sup>102</sup>. These rules aim to create a new mechanism that would help Member States to implement the structural reforms identified during the European Semester supervisory procedure. Accordingly, the structural reforms would be identified by the Member States themselves in their NPR, the Commission would approve the reforms through a legislative act of implementation and allocate funding for them from the so-called Performance Reserve<sup>103</sup>. This fund would consist of a six percent levy on a set of European Funds: the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Funds<sup>104</sup>. The European regions have vehemently opposed this proposal because it would divert part of the Performance Reserve for a purpose – structural reforms – that deviates from the objective of some of these funds, including that of reducing regional differences in the EU<sup>105</sup>. This proposal brings the low level of regional participation in the EMU decision-making process into sharp focus. The regions denounce the transfer of funds that respond to a regional logic to the EMU structure, thereby escaping their capacity to influence their allocation. The proposal seeks to assign part of the Performance Reserve to control under the European Semester, that is, to an agent outside the regions. In this way, the Reserve would be *deregionalized* to finance projects other than strictly regional interests.

In short, no change of course in the structures of the EMU that would allow the European regions to have greater influence has been observed. However, the pandemic has opened a window of possibilities, especially internally, for the involvement of the regions in the distribution of extraordinary European funds to counter the health and economic crisis provoked by Covid-19. The approval of these funds has exceptionally been carried out

---

<sup>101</sup> See supra note 74.

<sup>102</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) n° 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 and repealing Regulation (EC) n° 1083/2006 of the Council of 56 December 2017, COM(2017) 826 final.

<sup>103</sup> *Ibidem*, Article 1.7.

<sup>104</sup> *Ibidem*, Article 1.5.

<sup>105</sup> Resolution of the European Committee of the Regions on changing the ESI funds Common Provisions Regulation to support structural reforms of 1 February 2018 (2018/C 176/02).

outside the structures of the EMU<sup>106</sup>. More precisely, managing the pandemic has required fundamental decisions to be moved out of the current EMU – and of the EMU targeted for reform – and this lesson should be considered when the reforms are taken up again in the future. From the point of view of the regions, the window opens internally on how each Member State will manage this extraordinary spending capacity.

In the Spanish case, the document *España puede. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* initially guided the implementation of the European recovery funds<sup>107</sup>, while the general budgetary regulations for 2021 advanced more specific questions about their implementation<sup>108</sup>. Under NextGenerationEU, Spain was granted a total of 140,000 million euros, of which 71,000 million correspond to direct transfers and the rest in the form of loans<sup>109</sup>. Regarding the direct transfers, 59,168 million euros are conveyed through the *Recovery and Resilience Facility* and, internally, no explicit participation of the Autonomous Communities in their distribution is foreseen<sup>110</sup>. In contrast, the 12,400 million euros in direct transfers provided for in the *REACT-EU* do stipulate participation of the Autonomous Communities. More specifically, these funds are to be programmed in collaboration with the Autonomous Communities within the framework of the cohesion policy<sup>111</sup>.

The question is therefore how to articulate the participation of the Autonomous Communities in practice. It should be noted that the Spanish Government intended to remove the Autonomous Communities from any involvement in the management of the bulk of the European recovery funds, since they will be considered to have direct control over the management of a small part. Likewise, only a brief reference is made, without any detail, to the Sectoral Conference of European Funds and the Conference of Autonomous Presidents, which stipulate mechanisms for the Autonomous Communities to participate in

---

<sup>106</sup> The exceptional funds of the Recovery Plan for Europe were approved by intergovernmental agreement between Member States on 10 November 2020.

<sup>107</sup> This document was presented on 7 October by the Spanish Government. *La Moncloa* [accessed: 29 May 2022]. Available in: <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2020/espana-puede.aspx>.

<sup>108</sup> See Law n° 11/2020, of December 30, on the General State Budget for the year 2021. See also the *Informe económico y financiero de los Presupuestos Generales del Estado para 2021* [accessed: 29 May 2022]. Available in: [https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2021Proyecto/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L\\_21\\_A\\_A1.PDF](https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2021Proyecto/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L_21_A_A1.PDF).

<sup>109</sup> *España Puede. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, supra note 107, pp. 13-14. See also the *Informe económico y financiero de los Presupuestos Generales del Estado para 2021*, supra note 108, pp. 95-97.

<sup>110</sup> *España Puede. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, supra note 107, p. 13.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 14.

the management of this part of the funds<sup>112</sup>. Everything indicates that the Spanish Government seeks to centralize the management of these funds leaving few channels of co-management to the Autonomous Communities. This means that, again, regional participation in spending decisions will be reduced, in that they will have little to say to which areas, sectors or programs the funds may be allocated.

The implementation of the extraordinary European funds for 2021 took place along the lines indicated. The General State Budgets for 2021 incorporate 24,196 million euros from the *Recovery and Resilience Facility* and 2,436 million from the *REACT-EU*<sup>113</sup>. Again, express participation of the Autonomous Communities was only foreseen – overwhelmingly in the execution, much less in terms of allocation – for funds from the *REACT-EU* that, in the 2021 budget, were allocated to the purchase of Covid-19 vaccines and the health administration that deals with epidemiological crises<sup>114</sup>. The new institutional framework created for the purpose of allowing the Autonomous Communities decision-making power over these funds did not, again, reflect that purpose in any substantive manner<sup>115</sup>. In general, the management and distribution of funds was effectively centralized leaving little room to the Autonomous Communities<sup>116</sup>. The mechanisms envisaged for governance are mostly centralized<sup>117</sup>. The system of sectoral conferences used to involve the Autonomous Communities, creating the so-called Sectoral Conference of the Recovery, Transformation and Resilience Plan thus remains an open question<sup>118</sup>. It remains to be seen what will be in practice the effective participation of the Autonomous communities in those sectoral conferences in terms of the distribution and subsequent management of the funds.

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 18-19.

<sup>113</sup> *Informe económico y financiero de los Presupuestos Generales del Estado para 2021*, supra note 108., p. 98.

<sup>114</sup> *Ibidem*

<sup>115</sup> Royal Decree-Law n° 36/2020, of 30 December, approving urgent measures for the modernization of the Public Administration and for the implementation of the Recovery, Transformation and Resilience Plan.

<sup>116</sup> R. Jiménez Asensio, Fondos europeos: entre política y gestión, *La mirada institucional* [accessed: 29 May 2022]. Available in: <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/16/fondos-europeos-entre-politica-y-gestion/>.

<sup>117</sup> The Committee for the Recovery, Transformation and Resilience is made up of members of the central government (Article 14 Royal Decree-Law n° 36/2020), while the Technical Committee that will support it will be appointed by the Committee (Article 15 Royal Decree-Law n° 36/2020). The monitoring of the entire model will be in the hands of the Department of Economic Affairs and the G20 of the Presidency of the Government (article 16 Royal Decree-Law n° 36/2020). There is the possibility of setting up forums and high-level groups for spaces of participation, two of them managed by the Department of Economic Affairs and G20 (article 17 Royal Decree-Law n° 36/2020).

<sup>118</sup> Article 19 Royal Decree-Law n° 36/2020.

This last and recent stage offers some possibilities for the inclusion of the Autonomous Communities in the co-governance of expenditure which would reduce the impact of the progressive limitation of their financial autonomy. In both the first stage (pre-crisis) and the second stage (Euro crisis), the EMU has focused on expenditure control and fiscal discipline in Member States, first to create a single currency, then to counter financial crisis. Particularly in the second stage, these developments have led to strong pressure in the case of Spain to reduce the self-governance of the Autonomous Communities. However, the reform of the EMU was paralyzed during the pandemic. Moreover, it seems that the need for public spending to mitigate the health crisis has opened potential avenues for extraordinary financing mechanisms that, unlike previous periods, departs from the model of strong central control of public spending at the national level. In the management of these new mechanisms articulated outside the structures of the EMU, particularly in the case of the European recovery funds, Member States could show more responsiveness or sensitivity to their particular model of territorial organization in order to facilitate and leverage greater participation of sub-state entities.

## 6. Conclusions

Clashes between constitutionalism and European integration only comprise one dimension of the common European history. Another very relevant aspect has to do with the transformation, in many cases silent and often, surprisingly, without contestation, of national constitutional law under the influence of EU law. This is a transcendent phenomenon that must be examined and understood, since any change in constitutional structure involves the transformation of principles, values or institutions that are rooted in the political system of a Member State. Shedding light on the constitutional transformations that derive from the European integration implies understanding better the relationship between a particular Member State and the common European project. It facilitates the implementation of the objectives of the EU at the internal level, allows difficulties to be identified and clarifies a process of integration, that of the European Union, one in which the particularities of its relationship to its Member States often remain opaque.

Accordingly, Spain's territorial model is precisely one of the relevant constitutional structures in the country's 1978 Constitution. It was meant to respond to pressing concerns of the constituent power long before the many implications of adopting a single currency in the euro zone were contemplated. It reflects the original decisions of the constituent power to create a model of constitutionally enshrined territorial decentralization yet, at the same time, one of an indeterminate nature that left open to its subsequent concretion to the political branches and courts. This double characteristic of the Spanish territorial organization model – constitutionally guaranteed in its values and principles, but open in terms of its concreteness – has makes it especially sensitive to the process of European integration. Similarly, its unique characteristics make it suitable for a careful study, far from the din of the major clashes between EU institutions and national constitutional traditions, of the capacity for transformation and permeability of European integration in domestic constitutional law.

The influence of the EMU on the Spanish territorial organization model is inarguable. A progressive reduction in the financial autonomy of the Autonomous Communities can be seen since the 1990s. Although the explicit objective of the EMU is the discipline of Member States' public spending to keep the public deficits and debt at bay, and although theoretically the EMU does not purport to limiting Member States' authority to decide the means used to achieve these objectives, in practice Spain has been forced to revise the territorial model of its constitution. In the pre-crisis stage, when the substantive principles of budgetary stability and control of the public deficit and debt were established, the discretion of the Member States to meet the goals was respected, and thus the Spanish regulatory framework left a certain margin of action to the Autonomous Communities. When the EMU went into crisis, however, the situation changed radically. Pressure from the supervisory structures of the EMU led to a radically different scenario at the internal Spanish level which resulted in significant reduction of the spending capacity of the Autonomous Communities. In the current context of the Covid-19 pandemic, possibilities have been opened for greater participation of the Autonomous Communities in the allocation of the European recovery funds, but no significant changes have been made to the structure of the EMU to formalize the participation of Spain's constitutionally recognized subnational authorities in the EMU decision-making process.



In this progressive transformation of the territorial model, the dialogue between Spain and the EU institutions within the framework of the EMU supervisory mechanisms has taken on particular relevance. Communication between the Spanish central government and the EU institutions intensified during the euro crisis when the Autonomous Communities were singled out as non-compliant agents and Spain was encouraged to tackle the regional deficit and rigorously apply the budgetary stability measures. In this dialogue, the EU did not maintain neutrality with regards the means used by Spain to reduce its excessive public deficit and debt or its macroeconomic imbalances. On the contrary, EU institutions pointed out those they felt were responsible for the non-compliance and urged Spain's central government to take measures focusing on them. In short, the reform of the constitutional and legislative framework of budgetary stability, which brought substantive limits on the financial autonomy of the Autonomous Communities and, for the first time, a preventative regime with sanction power in the event of non-compliance, came out of this dialogue between Spain and EU institutions.

All these developments occurred in the context of limited capacity for the Autonomous Communities to participate in the decision-making processes, both at the EU and the domestic level. The EMU was not designed to give a voice to the European regions. Any regional input relies on the internal Member State mechanisms for participation by the regions. In the case of Spain, the Autonomous Communities have faced serious deficiencies in terms of their ability to participate in determining the position of the State before the EU since the very creation of the EMU. In the case of the budgetary stability regulations, their first formulation left some margin for the Autonomous Communities to determine the degree of public deficit incurred, but after that initial stage, control of the expenditure was greatly centralized and the participation of the Autonomous Communities in its determination and management similarly reduced.

This transformation of the territorial model was not the objective of the EMU. The EMU focused on the fiscal discipline of the Member States for the purpose of monetary stability in the euro zone, but it does seem to have had a decisive influence on the Spanish territorial constitutional model. During the dialogue that took place in the EMU during the Euro crisis, the EU went beyond setting objectives when it placed the onus of reducing Spain's public deficit on the Autonomous Communities. The EMU structure clearly supported the

strengthening of Spain's central government budgetary stability regulations to the clear detriment of the financial autonomy of the Autonomous Communities.

This phased reduction of the Autonomous Communities' financial self-determination has been accepted by the Spanish Constitutional Court. The original deconstitutionalization of the country's territorial organization through indeterminacy to be fleshed out through infraconstitutional legislation initially enabled changes and reduction of the financial autonomy of the Autonomous Communities. Such developments do not cause great surprise in the constitutional jurisprudence. Still, the transformation of the territorial model offers an example of a low-intensity clash between a national constitutional model and European integration. The EU demanded greater fiscal discipline from Spain and the central government responded by centralizing fiscal power to the central government and away from the Autonomous Communities. In this common task, neither the EU nor the Spanish central government have found a solid barrier in the constitutional entrenchment of the territorial model that prevents them from achieving their objectives.

**Abstract:** The most distinctive feature of the Spanish State of Autonomies is the recognition of political autonomy for the Autonomous Communities. Financial autonomy, to greater or lesser degree but nonetheless inherently, is fundamentally necessary for political autonomy. The Spanish constitutional system enshrines such autonomy, both in the constitutional text and in constitutional case-law. The Economic and Monetary Union (EMU), however, has provided the impetus for a substantial transformation of spending power of the Autonomous Communities that is directly tied to the principle of financial autonomy that derives from their constitutionally established political autonomy. This article examines this transformation. It identifies three phases of respect for Spain's territorial constitutional model: the EMU before the Euro crisis when budgetary surveillance largely operated on the level of recommendations, the period starting in 2008 when the EMU underwent a series of fiscal crises that introduced severe conditionality and resulted in greater centralization of budgetary discipline by the central government in Madrid and a third phase involving efforts to reform the EMU and counter the Covid-19 pandemic through the allocation and management of the European funds for recovery. The article analyzes the interaction between the Spanish constitutional system and the European

Union Law and reveals the role of EU Law as a decisive driver of constitutional transformation and evolution of the Spanish State of Autonomie.

**Abstract:** La caratteristica maggiormente distintiva dello Stato spagnolo delle autonomie è il riconoscimento dell'autonomia politica delle Comunità autonome. L'autonomia finanziaria, in misura maggiore o minore, ma comunque intrinseca, è fondamentalmente necessaria per l'autonomia politica. Il sistema costituzionale spagnolo sancisce tale autonomia, sia nel testo costituzionale che nella giurisprudenza costituzionale. L'Unione Economica e Monetaria (UEM), tuttavia, ha dato l'impulso per una sostanziale trasformazione del potere di spesa delle Comunità Autonome, che è direttamente legato al principio di autonomia finanziaria che deriva dalla loro autonomia politica costituzionalmente prevista. Il presente contributo analizza tale trasformazione. Sono identificate tre fasi di attuazione del modello da parte dello Stato spagnolo delle autonomie: l'UEM prima della crisi dell'euro, quando il controllo di bilancio si operava in gran parte a livello di raccomandazioni, il periodo a partire dal 2008, quando l'UEM ha subito una serie di crisi finanziarie che hanno portato a introdurre severe condizionalità e hanno portato a una maggiore centralizzazione della disciplina di bilancio da parte del governo centrale di Madrid e una terza fase che comprende gli sforzi per riformare l'UEM e contrastare la pandemia da Covid-19 attraverso l'assegnazione e la gestione dei fondi europei per la ripresa. L'articolo analizza l'interazione tra il sistema costituzionale spagnolo e il diritto dell'Unione Europea, evidenziando il ruolo del diritto dell'UE quale motore decisivo della trasformazione costituzionale e dell'evoluzione dello Stato spagnolo delle autonomie.

**Keywords:** Autonomous Communities – Economic and Monetary Union (EMU) – financial autonomy – Spain.

**Parole chiave:** Comunità autonome – Unione Economica e Monetaria (UEM) – autonomia finanziaria – Spagna.

## ESTADO DE ALARMA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS \*.

di Marc Carrillo \*\*

**Sommario.** 1. Introducción: el estado de alarma como derecho de excepción en la crisis sanitaria. – 2. El estado de alarma en el ordenamiento jurídico español y el debate sobre su aplicación tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. – 3. El estado de alarma en el contexto del Estado descentralizado: las competencias de las Comunidades Autónomas. – 4. El Tribunal Constitucional y el estado de alarma: La STC 148/2021, de 14 de julio. Una sentencia desafortunada que ignora principios fundamentales de la posición institucional de la Jurisdicción constitucional en el Estado democrático.

98

### 1. Introducción: el estado de alarma como derecho de excepción en la crisis sanitaria.

La pandemia generada por la COVID-19 ha supuesto un reto para los Estados democráticos: ante una situación de excepcionalidad sanitaria a la que ineludiblemente había que hacer frente con premura para garantizar el objetivo prioritario de la salud colectiva y el interés general de la población, ¿cuál había de ser la respuesta desde el Derecho de las instituciones públicas?; ¿los institutos constitucionales vigentes han sido suficientes para abordar la situación, sin mengua de los fundamentos que constituyen las señas de identidad del Estado de derecho?

Porque, en efecto, uno de los riesgos que puede comportar el recurso a las medidas de excepción es que en el camino que conduce a su aplicación, desarrollo y posterior levantamiento, puedan resultar malparados algunos de los pilares del Estado de derecho, como la división de poderes, y las garantías de los derechos y libertades. El reto al que el Estado democrático se enfrenta cuando se ve en la tesitura de acudir a medidas de excepción lo expresó de forma lúcida el profesor Pérez Serrano (N. Pérez Serrano, 1984: 418), cuando al tratar de forma general la suspensión de garantías afirmaba que “[...] es una situación jurídica excepcional, porque con arreglo a Derecho se entra en ella, con

---

\* *Sometido a revisión.*

\*\* Catedrático de Derecho Constitucional – Universidad Pompeu Fabra.

arreglo a Derecho se actúa durante ella y con arreglo a Derecho se liquidan sus consecuencias después de ella [...]”, subrayando de esta manera que la aplicación de las instituciones jurídicas de excepción han de preservar, entre otros deberes, el cumplimiento de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, frente a la tentación de operar por la vía de hecho a la que una emergencia puede incitar a caer a los responsables públicos. Por ello -añadía- la situación de excepción no exime de la exigencia de “[...] responsabilidad a los órganos que se hubiesen extralimitado”. En consecuencia, la atenuación o la suspensión de garantías constituye “[...] una fórmula de Derecho, excepcional, extraordinaria, pero que en ningún momento pierde la nota jurídica, siquiera la inevitable espera de libertad discrecional que al Poder público confiere y reconoce pueda en la práctica dar pie a manifestaciones jurídicamente enjuiciables [...]” (N. Pérez Serrano, 1984: 418).

En las páginas que siguen se examinarán algunos aspectos de relevancia jurídica relativos a la situación creada por la pandemia. En especial el marco constitucional español del estado de alarma, en tanto que modalidad específica de Derecho de excepción previsto en la Constitución (art. 116.2 CE), como soporte jurídico a las medidas tomadas y la incidencia que su aplicación ha tenido sobre el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estados y las Comunidades Autónomas (CCAA).

## **2. El estado de alarma en el ordenamiento jurídico español y el debate sobre su aplicación tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.**

El Derecho de excepción está regulado en la Constitución (artículos 55.1 y 116 CE) y su régimen jurídico ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. Por tanto, esta circunstancia normativa significa que las diversas situaciones emergencia no constituyen un orden alternativo al sistema constitucional. A diferencia de la clásica propuesta de Carl Schmitt, la emergencia constitucional no comporta un desplazamiento de la soberanía en el poder público que declara la situación de excepción (C. Schmitt, 2009:19). Por tanto, es la Constitución y no un poder alternativo quien legitima la emergencia constitucional.

El estado de alarma está previsto para afrontar situaciones como los desastres naturales o las crisis sanitarias; el estado de excepción está concebido para resolver situaciones de graves alteraciones del orden público y la seguridad ciudadana, por razones de orden político, mientras que el estado de sitio constituye un nivel superior de gravedad a los anteriores, a fin de abordar crisis políticas en las que la unidad, la integridad o la seguridad del Estado están en riesgo. A diferencia de los estados de excepción y sitio, que comportan la suspensión de algunos derechos fundamentales, el estado de alarma sólo permite restricciones o limitaciones a su ejercicio, pero no la suspensión.

La nueva aplicación del estado de alarma en España, ahora con motivo de la pandemia de la COVID-19 ha generado un cierto debate jurídico y también en esferas del personal político, acerca de si las medidas adoptadas en aplicación del estado de alarma podían haberse adoptado haciendo simplemente uso de la legislación ordinaria en materia de sanidad, en especial, la Ley Orgánica n. 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública o, en un sentido opuesto, si aquellas eran en realidad más propias del estado de excepción.

La controversia era importante porque a diferencia del estado de excepción y, por supuesto, del estado de sitio, en el caso del estado de alarma ex artículo 55.1 CE no está contemplada la suspensión de derechos fundamentales, sino su limitación y condicionamiento en el ejercicio según sea el caso, tal como se deriva de la propia Constitución (art. 116.2) y, específicamente de la Ley Orgánica n. 4/1981 (art. 11).

Para abordar el alcance y los límites de los estados de alarma y excepción en tanto que modalidades del Derecho de excepción es preciso retener la atención en los debates parlamentarios que precedieron tanto al texto constitucional como los relativos a la deliberación y aprobación Ley Orgánica n. 4/1981, reguladora de los estados excepcionales.

De sendos debates parlamentarios cabe deducir una primera conclusión: los constituyentes y en coherencia también el propio legislador orgánico, distinguieron entre el estado de alarma y el estado de excepción, subrayando que el primero estaba previsto para situaciones propias de desastres naturales mientras que el segundo estaba esencialmente concebido para hacer frente a crisis de orden político. En ambos casos siempre que los poderes públicos no pudiesen hacer frente a la situación de emergencia creada mediante las atribuciones ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico de régimen común.

En las Cortes constituyentes que -como es sabido- también ejercieron simultáneamente de

legislador ordinario, los debates acerca del régimen jurídico que debía adoptar el estado de alarma como una modalidad específica del Derecho de excepción no fueron precisamente de gran intensidad, lo que no impide poner de relieve que lo entonces debatido tuvo especial transcendencia para definir y a su vez delimitar su contenido y límites. Inicialmente, mediante una enmienda presentada en nombre del Grupo Parlamentario Comunista por el diputado Simón Sánchez Montero y defendida por el ponente constitucional Jordi Solé Tura en la Comisión Constitucional y de Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, se sostuvo la necesidad de la supresión de la previsión constitucional del estado de alarma (antiguo artículo 108.2 del Proyecto). Sus argumentos eran los siguientes: resultaba innecesario constitucionalizar el estado de alarma porque en el Proyecto no se explicaban las circunstancias excepcionales que lo podían motivar (se citaban como un ejemplo probable, situaciones propias de un cataclismo o de desastres naturales); pero para ese caso y otros similares, el Gobierno ya disponía de poderes suficientes para afrontar la situación; además, como el Proyecto nada decía sobre las causas que podían motivar la declaración de la alarma, su declaración podía servir para limitar derechos, sin decirlo. En suma, era evidente que en la voluntad de la enmienda comunista subyacía el temor a dar paso a una cláusula muy abierta que otorgase al Gobierno poderes especiales por cualquier motivo o razón, motivación que la experiencia reciente y entonces muy viva de la dictadura había acreditado con creces.

La enmienda fue rechazada con el argumento de que la regulación de los estados excepcionales debía prever uno que pudiese servir para afrontar situaciones de emergencia constitucional de menor relevancia. En este sentido, el también ponente constitucional Gabriel Cisneros Laborda (UCD) sostuvo la necesidad de mantener el supuesto del estado de alarma, ya que si éste se suprimía podía darse el caso, nada imprevisible, que una situación de poca entidad debiese ser afrontada mediante la declaración del estado de excepción cuyas consecuencias serían más gravosas para el ejercicio de las libertades, lo que resultaría paradójico con la finalidad perseguida por la enmienda de supresión. Por esta razón proponía adecuar la respuesta a la situación de excepcionalidad a la entidad del problema creado, ya que la casuística de la alarma podía ser muy diversa por lo que resultaba imposible tipificarla en la Constitución. La enmienda del grupo comunista fue rechazada, pero la lógica garantista que subyacía a su contenido incidió en los debates que en 1981 se dieron con ocasión de la deliberación y aprobación de la Ley Orgánica n. 4/1981, reguladora de los estados excepcionales.

Esta ley fue aprobada el primero de junio de 1981, poco menos de cuatro meses después del intento de golpe de estado del 23 de febrero de 1981, una circunstancia que, aparte de regular un aspecto tan decisivo de la Constitución como siempre es el Derecho de excepción tras dos años y medio de vigencia de la norma *normarum*, la rebelión militar contra el régimen constitucional exigía de manera urgente y específica el inmediato desarrollo orgánico de las previsiones contempladas en los artículos 55.1 y 116 de la Constitución, dado el práctico vacío normativo existente en el momento de la asonada protagonizada activamente por una parte del ejército.

De los debates habidos con motivo de la deliberación del proyecto de Ley orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio predominó, en relación al primero de ellos, la necesidad de precisar su contenido y límites. Se trataba de evitar que el estado de alarma, que no comportaba suspensión alguna de derechos fundamentales (art. 55.1 CE), la imprecisión o ambigüedad de su formulación legal pudiese conducir a institucionalizar un remedo de cláusula abierta a la discrecionalidad del Gobierno al afrontar situaciones de crisis. Por esta razón, de nuevo, el Grupo parlamentario comunista insistió a través de sus enmiendas en evitar que se diesen esas circunstancias. Así, ante una primera redacción del artículo 4 del actual artículo de la Ley Orgánica n. 4/1981 en la se definían las diversas alteraciones graves a la normalidad que podían dar lugar a la declaración del estado de alarma, expuestas a modo de ejemplo, utilizando la fórmula del adverbio «como» (que, por tanto, no excluía la existencia de otras no especificadas), el diputado y ponente constitucional Solé Tura propuso – esta vez, con éxito – en pro de la seguridad jurídica en la previsibilidad de los supuestos posibles de estado alarma, la supresión del citado adverbio. De tal forma que en la actualidad el estado de alarma puede ser declarado únicamente en los cuatro supuestos previstos en el artículo 4 y en ningún otros más.

Otra aportación del citado grupo parlamentario en la línea de precisar los supuestos del estado de alarma y de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales que dicho estado excepcional puede limitar pero no suspender, defendida en este caso por el diputado Nicolás Sartorius, incidió sobre una primera redacción del apartado *c)* del artículo 4, cuya formulación resultaba en exceso imprecisa de tal forma que podía permitir una neutralización en el ejercicio de algunos derechos fundamentales. En efecto, en la redacción del artículo 4.*c)* del Proyecto resultante del dictamen aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados se reputaba como causa para la declaración del Estado de alarma la: «Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad,



cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución»: es decir, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de una huelga (art. 28.2 CE) o de conflicto colectivo promovido por empresarios o trabajadores (art. 38.2 CE).

La enmienda proponía la supresión del citado apartado *c)* dada la inseguridad que generaba para el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales contemplados en ambos preceptos constitucionales. En su argumentación sostenía que la ley orgánica reguladora de los estados excepcionales no era la norma adecuada para el mantenimiento de los servicios esenciales, sino que lo había de ser una futura ley orgánica reguladora del derecho de huelga. La enmienda de supresión como tal no prosperó, pero sí que lo hizo una enmienda transaccional del mismo diputado que recogía su espíritu: se mantenía el redactado del apartado *c)*, pero con la adición del párrafo «[...] y concurra alguna de las demás circunstancias contenidas en este artículo». Con lo cual se aseguraba que el mero hecho de ejercer el derecho de huelga o cualquier otra medida de conflicto colectivo, individualmente considerados no fuesen, per se, una causa para declarar el estado de alarma.

De acuerdo, pues, con el sentido de la citada enmienda transaccional, el Gobierno no puede declarar el estado de alarma para hacer frente a situaciones de conflicto social si no se producen algunas de las causas tasadas en el artículo 4 de la Ley Orgánica n. 4/1981. Y más concretamente, en relación con las medidas de los apartados *c)* y *e)* del artículo 11 de esta ley que el Gobierno puede adoptar. Ambas no pueden ser entendidas como una “cláusula general” que permita impartir cualquier orden considerada como necesaria bajo el estado de alarma (P. Cruz Villalón, 1984: 78).

A los efectos del debate jurídico que se ha suscitado con motivo de declaración de este estado excepcional en relación con la COVID-19, en especial en los relativo al objeto de los estados de alarma y excepción respectivamente, conviene recuperar algunos de los pasajes del debate parlamentario relativo a la Ley Orgánica n. 4/1981 que permiten precisar cuál fue la voluntad del legislador al respecto. Así, no hay duda que el objeto del estado de alarma fue concebido, efectivamente, para hacer frente a desastres naturales, crisis sanitarias o circunstancias similares, mientras que el estado de excepción lo es para afrontar crisis de naturaleza política. En este sentido, en defensa de la enmienda citada el diputado Sartorius se remitía al debate constituyente con cita específica de la intervención del diputado y ponente constitucional Gabriel Cisneros para afirmar que “[...] con la figura del

estado de alarma estamos contemplando propiamente, más que situaciones de conflictividad política o social, eventos catastróficos, naturales [...]” (y citaba para ilustrar con algún ejemplo, el caso en 1976 del desastre medioambiental en la población italiana de Seveso, cercana a Milán). En el mismo sentido, el diputado Luis Apostúa (UCD) subrayaba que “[...] el estado de alarma no es un hecho político”.

Finalmente, pero más en el terreno de la incidencia de los estados excepcionales en la organización territorial del Estado, cabe destacar la enmienda presentada en el debate del proyecto en el Senado por el parlamentario Zabala Alcibar, del Grupo de Senadores Vascos) por la que se proponía que la Comunidad Autónoma fuese consultada “[...] únicamente cuando el estado de alarma afecta a una Comunidad Autónoma, no cuando afecta a dos o más Comunidades Autónomas”. La enmienda entraba razonablemente en la lógica que habría de presidir la colaboración en el marco de un Estado compuesto como el que prefiguraba la Constitución. No obstante, sería rechazada. A pesar de ello, el artículo 5 de la Ley Orgánica n. 4/1981 supuso un cierto cambio de rumbo dado que atribuyó capacidad de impulso a la Comunidad Autónoma en el supuesto siguiente: «Cuando los supuestos a que se refiere el anterior afecten exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el Presidente de la misma podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma». No era lo mismo, ciertamente, pero reconocía entidad a la Comunidad Autónoma para incitar al Gobierno del Estado a ejercer una competencia constitucional que únicamente a él le está atribuida.

Con los mimbres que aportan los, por otra parte, reducidos debates parlamentarios sobre el contenido y los límites del estado de alarma en el proceso constituyente y los habidos con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica n. 4/1981, se ha afrontado la segunda ocasión en la que ha tenido que ser declarado por el Gobierno. La primera lo fue, como se ha señalado, en diciembre de 2010 a causa de la huelga encubierta de los controladores aéreos. Pero ha sido en la segunda ocasión motivada por la descontrolada expansión mundial de la pandemia de la COVID-19 que los problemas de orden jurídico se han planteado con toda crudeza tras la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto n. 463/2020, de 14 de marzo, y las sucesivas seis prórrogas acordadas por el Congreso de los Diputados cada quince días hasta la pérdida de vigencia del estado de alarma a las cero horas del día 21 de junio de 2020.

La controversia jurídica ha girado alrededor de diversos temas que pueden ser resumidos en tres: la inicial consideración por parte de las autoridades representativas de algunas

Comunidades Autónomas (CCAA), aunque se mantuvo viva muy poco tiempo, que el estado de alarma suponía de hecho la aplicación de la coerción estatal ex artículo 155 CE sobre la capacidad de autogobierno de las Comunidades Autónomas. El segundo giró en torno a la idea según la cual las medidas contenidas en el Real Decreto n. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma eran constitucionalmente improcedentes, en especial las referidas a la libertad de circulación y residencia, razón por la cual en realidad se habría tenido que declarar el estado de excepción. Y finalmente, el tercero ha versado sobre la compleja distinción entre limitación y suspensión de derechos que se deriva según se declare el estado de alarma o el estado de excepción.

### **3. El estado de alarma en el contexto del Estado descentralizado: las competencias de las Comunidades Autónomas.**

La declaración del estado de alarma es una de las manifestaciones del derecho excepcional que solo el Estado debería adoptar. Pero es necesario precisar que es una competencia que se proyecta sobre el un modelo de Estado compuesto, es decir políticamente descentralizado según lo dispuesto por la Constitución (art. 2 y título VIII) y los Estatutos Autonomía de las Comunidades autónomo (delante: CCAA).

Evidentemente, las medidas excepcionales que el Estado ha adoptado en aplicación de la ley estatal alerta para hacer ante la pandemia del COVID-19 han afectaba a las competencias de las CCAA. Entre otras, las competencias sobre sanidad, educación o seguridad pública.

De acuerdo con el sistema constitucional, las CCAA disponen de competencias normativa y gestión en salud y educación, siempre dentro del cuadro general establecido por la ley de bases del Estado. Sin embargo, la declaración estatal de alarma permite al Estado intervenir en estos ámbitos de competencia en cooperación con los gobiernos de las CCAA. En estas circunstancias Entonces el Estado puede asumir de una manera extraordinaria y provisional durante el período en el que rige la emergencia la competencia íntegra (F. Velasco Caballero, 2020: 80), es el único poder público constitucionalmente autorizado para la declaración del estado alarma.

Esta circunstancia no significa que el régimen de descentralización política establecido por la Constitución tener haya quedado suspendido hasta el retorno a la normalidad, sino

durante la situación de alarma el Estado interviene parcialmente sobre parte de las competencias de las CCAA, en el marco del principio de cooperación entre las diversas administraciones del Estado.

El Decreto n. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado alerta para la gestión de crisis sanitario ocasionada por el COVID-19, estableció que la autoridad competente para su aplicación era únicamente el gobierno del Estado bajo la dirección del Presidente del Gobierno y mediante delegación de atribuciones por los ministros de Defensa, Interior; Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y por el Ministro de Sanidad (art. 4). Sin embargo, esta delegación temporal no significa que las disposiciones y actos administrativos dictados por los gobiernos de las CCAA hayan perdido su eficacia jurídica. Solo en el supuesto de conflicto con las disposiciones del Estado, ésta últimas son aplicadas con preferencia en virtud del principio de prevalencia (art. 149.1.3 CE) (F. Velasco Caballero, 2020: 81).

Los actos del Gobierno están sujetos a control político del Parlamento y por el Tribunal Constitucional porque el decreto declarando el estado alerta según la jurisprudencia constitucional – STC 83/2016 –, tiene valor de ley. Asimismo, los actos aplicativos del Decreto son objeto de control por la jurisdicción ordinaria en el ámbito de los procesos contenciosos–administrativos.

El primer estado alerta estuvo vigente en el territorio español hasta el 21 de junio de 2020, fecha a partir de la cual las CCAA han recuperado la integridad de sus poderes. Ahora bien, las medidas adoptadas por los gobiernos regionales sobre sus respectivos territorios para hacer frente a la crisis sanitaria no podían implicar una limitación del ejercicio de los derechos fundamentales. Ello sólo es posible si se era el Estado el titular de la decisión de declarar la alerta salud declarando la situación.

La base legal para la adopción de estas medidas por parte de las CCAA la Ley Orgánica n. 3/1986, de 14 de abril, sobre medidas sanitarias especiales. Sin embargo, estas medidas afectan a personas específicas que puede estar directamente afectados por la enfermedad pero no al conjunto de la población. Es decir, si las medidas adoptadas son de carácter general y afectan los derechos fundamentales, será el Estado que será el único responsable de su adopción (T. De La Quadra Salcedo, 2020: 11). Si bien, puede ser instado a adoptarlas por el presidente de la comunidad autónoma afectada (art. 5 de la ley n. 4/1981).

Como decíamos anteriormente, el control de las medidas adoptadas por el gobierno estatal y gobiernos y regionales (por ejemplo, los confinamientos y la restricción de los

movimientos de población de determinados municipios), corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter preventivo. De acuerdo la Ley n. 29/1998, corresponde al juez administrativo la autorización o ratificación medidas que las autoridades sanitarias han adoptado para la preservación de la salud pública que impliquen la privación o restricción de la libertad o derecho fundamental.

La realidad práctica de la aplicación de estas medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas cuando el estado alerta ya no está en vigor ha planteado un problema legal: el alcance y los límites de las medidas que los gobiernos pueden adoptar en su territorio y, en particular cuando suponen una restricción o una limitación de derechos.

Este control previo ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. En su STC Sentencia n. 70/2022, de 2 de junio de 2022 resolvió por mayoría una Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el artículo 10.8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de la Ley n. 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia. El Tribunal interpretó que la atribución de ese control preventivo vulneraba el principio de la división de poderes y declaró la nulidad del precepto legal que prevé la autorización o ratificación por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia de las medidas sanitarias para la protección de la salud pública, cuando los destinatarios no estén identificados.

#### **4. El Tribunal Constitucional y el estado de alarma: La STC 148/2021, de 14 de julio. Una sentencia desafortunada que ignora principios fundamentales de la posición institucional de la Jurisdicción constitucional en el Estado democrático.**

En esta sentencia, el Tribunal interpretó que el Decreto del Gobierno era inconstitucional porque dada la intensidad de las restricciones sobre los derechos fundamentales, lo procedente hubiese sido declarar el estado de excepción.

Sorprende sobremanera -hasta la perplejidad- que la muy reducida mayoría de Tribunal que ha interpretado que los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Rey Decreto n. 463/2020 son inconstitucionales, haya ignorado la voluntad de legislador constituyente que aprobó la

Constitución y la del legislador que aprobó la Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio. No se puede hacer abstracción del precedente constituyente y legislativo: Como se ha recordado anteriormente, en los debates parlamentarios de entonces quedó meridianamente claro (en intervenciones, entre otros, de los diputados y ponentes constitucionales Jordi Solé Tura [PCE/PSUC], y Gabriel Cisneros [UCD], además Luís Apostúa [UCD] y Nicolás Sartorius [PCE]) que con la institución del estado de alarma se estaban contemplando situaciones catastróficas, desastres naturales, calamidades públicas etc., y en ningún caso situaciones de conflictividad política y social. Los legisladores de entonces estaban pensando, y así lo citaban en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, en situaciones como el desastre medioambiental ocurrido en 1976 en Seveso, una población italiana cercana a Milán.

Como todo operador jurídico sabe, una de las reglas de interpretación jurídica – ciertamente, no la única – es el principio de deferencia al legislador que obliga a no obviar la voluntad de legislador expresada en los debates parlamentarios. En la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica n. 4/1981, el acuerdo parlamentario para aprobar su contenido normativo fue muy amplio. No se trata con esta evocación de sublimar el valor hermenéutico del método de interpretación originalista, sino sólo de poner en relieve su importancia. En especial, cuando se pretende tergiversar con finalidades interpretativas instrumentales para la construcción argumental de una concreta resolución. Que es lo que ha llevado a cabo el Tribunal. Causa extrañeza que la exigua mayoría de Tribunal que ha apoyado esta decisión de inconstitucionalidad haya hecho abstracción de este criterio jurídico tan relevante.

Si hubiese sido valorado en sus justos términos el criterio señalado por el legislador constituyente y orgánico, la interpretación del caso planteado por el recurso de inconstitucionalidad no podía conducir a entender lo que ha sido y sigue siendo en estos momentos una crisis sanitaria. En ningún caso se ha tratado de un problema de orden público derivado de una crisis política que hiciera necesaria la suspensión temporal de libertades a través de declaración del estado de excepción, con la consiguiente exclusión temporal de las garantías constitucionales en los diversos órdenes jurídicos (procesal, penal, administrativo, etc.).

Como recordaba en los debates de la Ley Orgánica el diputado Luis Apostúa (UCD), “el estado de alarma no es un hecho político”. No lo es y por ello no concurren aquel tipo de circunstancias que alteren o impidan el funcionamiento de las instituciones representativas.

Por el contrario, la interpretación que introduce la mayoría del Tribunal en esta sentencia parte de entender que una crisis sanitaria puede dar lugar a la declaración del estado de excepción porque el grado de restricción previsto en el artículo 7 del Rey Decreto n. 463/2020 de la libertad de circulación (art. 19 CE) es tan intenso que conlleva, de facto, una suspensión de derechos fundamentales (FJ 11). Sin que, por otra parte, a pesar de adentrarse en ese dificultoso terreno dogmático no argumente con criterios objetivos qué entiende por limitación y suspensión de derechos.

Con este planteamiento el TC recupera la concepción del orden público que estableció la Ley de Orden Público n. 45/1959, de 30 de junio de la dictadura franquista, que incluyó «las calamidades, catástrofe o desgracia pública» como causa habilitante para la declaración del estado de excepción, como ha recordado con acierto Quadra Salcedo. Sin embargo, la gravedad de la crisis sanitaria no ha sido ni es un problema de orden público que deba comportar la suspensión de algunos derechos fundamentales. Es decir, al impedimento absoluto de su ejercicio. Lo que sí se ha producido, en grado e intensidad diversos, y en función de las circunstancias personales y generales del momento, ha sido una restricción y limitación de derechos a fin de preservar otros derechos que en la emergencia sanitaria resultaban de valor jurídico preeminente: la preservación de la salud colectiva y como consecuencia, del sistema público de salud. En ese contexto, la interpretación constitucional debía centrarse en determinar si en una coyuntura constitucional de Derecho de excepción en su modalidad de estado de alarma, las medidas de limitación de derechos adoptadas por el Gobierno en el Rey Decreto n. 463/2020 y sus modificaciones por las que dio cuenta al Congreso y éste, posteriormente, avaló sus sucesivas prórrogas, eran proporcionadas a fin de evitar la propagación del virus del Covid-19.

En relación con la versión instrumental de los precedentes evocada von anterioridad, es precisa subrayar que el Tribunal tergiversa el debate constituyente y legislativo de la Ley Orgánica n. 4/1981, al introducir lo que entiende como una interpretación "integradora" entre el objeto y los efectos del estado de alarma y el estado de excepción, dando a entender que entonces hubo desacuerdo entre los diputados constituyentes y de la ley orgánica, lo cual es rigurosamente incierto.

A partir de esta supuesta interpretación *integradora* el TC sostiene que la gravedad de circunstancias de hecho derivadas de la crisis sanitaria, que en principio podrían habilitar para la declaración del estado de alarma, pueden también permitir pasar al estado de

excepción (FJ 11), atendida la *intensidad* de la restricción de derechos. Pero con este planteamiento, el TC está suplantando al legislador constituyente y al legislador orgánico. ¿Por qué razón?

Para responder a este interrogante, una premisa ineludible con la que hay que contar ha de partir de la necesidad de poner de relieve que la Constitución no define que deba entenderse por estados de alarma, excepción y sitio. Y no tenía por qué hacerlo, si quería evitar el riesgo de constreñir la función legislativa del Parlamento para definir y, en su caso, revisar con mayor flexibilidad el objeto de las diversas modalidades del Derecho de excepción. Es decir, facilitarle un cierto margen de maniobra normativo acorde, en todo caso, con la voluntad del legislador constituyente. Lo que sí hizo, y ello es preceptivo en una norma constitucional, fue la de precisar sus efectos: la suspensión de algunos derechos fundamentales sólo es posible si se declaran los estados de excepción o de sitio (art. 55.1 CE), con lo cual el constituyente no dejaba de estar prefigurando, siquiera en términos genéricos, el contenido de las tres formas que pueden adoptar el Derecho de excepción en la Constitución española.

En la misma línea argumental el ponente constitucional Gabriel Cisneros (UCD) recordaba en 1977 que el mantenimiento de la figura del estado de alarma en la Constitución tenía todo el sentido del mundo porque de lo contrario, determinadas situaciones como las derivadas de los desastres naturales o de circunstancias similares, forzosamente obligarían a adoptar decisiones más gravosas para el ciudadano como suponía declarar el estado de excepción con la consiguiente y siempre traumática consecuencia de la suspensión de derechos fundamentales. Cuando ello, por la naturaleza del motivo (nunca una crisis política) resultaría absolutamente desproporcionado.

Sin embargo, ahora el TC se descuelga nada menos que con un obiter dictum en el que interpreta que, de hecho, la Ley Orgánica n. 4/1981 reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (el Derecho constitucional de excepción que diseña el art. 116 CE) viene a ser inconstitucional. En este sentido, afirma que «[...] Una medida de ese carácter [un medida legislativa que legitimara bajo la rúbrica de limitación de circulación de personas, art. 7.1 y 3 del RD 463/2020] nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esa libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad[...]“ [ FJ 4 , a ) ]. Es decir, una ley como la Ley Orgánica n. 4/1981, que permite que con la cobertura del estado de alarma se puedan limitar/restringir libertades tan intensamente Y a además, el TC se permite sostener que sin perjuicio de esta



inconstitucionalidad apuntada, no habría obstáculo a lo que “de lo que pudiera disponer al respecto la legislación para hipótesis emergencias coyunturales [...]” (sic).

Con ello, ¿quiere decir el Tribunal que en este caso sí que se podrían restringir derechos de forma más intensa?. Por supuesto, esta eventualidad no sería posible al margen del estado de alarma. El TC parece dar carta de legitimidad constitucional a una futura *ley de pandemias* que es reclamada desde determinados sectores del arco parlamentario. Lo que de ser así constituiría un claro fraude constitucional.

A esta *singular* argumentación (se podría afirmar incluso que *burda*) el TC añade un otro razonamiento sencillamente inaceptable: al afirmar que con el apoyo del artículo 30.4 CE, relativo exclusiva y únicamente al deber de los ciudadanos en supuestos de riesgo, grave, catástrofes, calamidades públicas, la libertad de circulación se podría «llegar a redefinirse y contraerse – incluso sin dar lugar a un estado de alarma con arreglo a lo que el Tribunal llamó tempranamente los límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación de otros derechos (STC 5/1981, de 13 de febrero , FJ 7)» [FJ 5].

Este argumento es del todo punto improcedente. Los deberes de obligada prestación por parte del ciudadano que prescribe este precepto constitucional (que en otros apartados se refiere a los deberes militares y de prestación civil) nadan tienen que ver con una regulación de la limitación/ restricción de derechos con carácter general como consecuencia de la aplicación del estado de alarma.

La declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Rey Decreto n. 463/2020 la fundamenta en un parámetro de constitucionalidad muy indeterminado. Un parámetro que es tributario de una especie de *soft law* de improcedente aplicación. De hecho, habría de haber sido de aplicación imposible, si nos atenemos a criterios objetivos. Se trata de «la altísima intensidad» del contenido de la limitación de la libertad circulación (art. 19 CE) en expresión empleada por el Tribunal. Es un criterio que abre la puerta al más absoluto subjetivismo en su interpretación. Hasta el punto que lleva al TC a estimar la pretensión del grupo parlamentario recurrente al considerar que con la limitación de la libertad de circulación también se estaba vulnerando la libertad de elección de la propia residencia (art. 19 CE).

Asimismo, el razonamiento de la sentencia es profundamente incoherente con su propia argumentación: en su respuesta al petitum del especulador grupo parlamentario recurrente, de demandar también la declaración de inconstitucionalidad de las medidas adoptadas por

el Rey Decreto n. 463/2020, relativas a las restricciones en el ámbito de la enseñanza respecto del derecho fundamental a la educación, o las referidas a práctica de los oficios religiosos en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, el TC después de aplicar el test de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad) concluye que en este caso las medidas restrictivas adoptadas eran proporcionadas a la finalidad perseguida. Sin embargo, y sin solución de continuidad, añade sin mayores argumentos que los antes expuestos y comentados, que las limitaciones a la libertad de circulación no lo eran.

Sobre los efectos: no deja de ser incoherente que, en la lógica de la resolución decisoria de la sentencia y sus efectos de nulidad, no puedan revisarse las sentencias con efectos de cosa juzgada y las resoluciones administrativas firmes cuando, como es el caso, el ciudadano afectado puede invocar la lesión de un derecho fundamental. Un bien jurídico de superior rango a la salvaguarda del principio de seguridad jurídica que invoca la sentencia con remisión a la STCn. 45/1989.

Una sentencia como la aprobada por la exigua mayoría de magistrados que la han apoyado no sirve precisamente para crear una jurisprudencia sólida y con perspectivas de futuro, que ayude a establecer una doctrina estable y que procure seguridad jurídica, previsibilidad y certidumbre para el resto de instituciones de Estado y para los ciudadanos. En realidad, lo que produce es a todo lo contrario. Por ejemplo, si en el futuro se produce unas inundaciones de las dimensiones como las que en la actualidad se han producido en Alemania, ¿habría que declarar el estado de excepción?; esto es, con la posibilidad de detener a personas, censurar medios de comunicación, etc.

### Referencias bibliográficas

V. Valvárez García (2020), *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, n. 86-87, Madrid, pp. 5-19

M. Aragón Reyes (2020), *Hay que tomarse la Constitución en serio*, en *El País*, 11/4/2020.

A. Arroyo Gil (2020), *¿Estado de alarma sin control?*, en <https://agendapublica.es/estado->

*de-alarma-sin-control/*

J. Barcelona Llop (1995), *Orden Público (Dº Administrativo)*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Ed. Civitas, Madrid, pp. 560-4635

J. Barnés Vazquez (2020), *Un falso dilema*, en *El País*, 14/08/2020

C. Bernal Pulido (2007), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, CEPC

M. Carrillo (2020), *Impact constitutionnel sur l'État de droit des mesures adoptées en Espagne*, en <https://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/>

Constitución Española (1980), *Trabajos Parlamentarios*, Vol. II, Madrid, Cortes Generales

L. Cotino Hueso (2020), *Los Derechos Fundamentales en tiempos del Coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria*, en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 86-87, Madrid, pp. 86-99

P. Cruz Villalón (1984), *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos

P. Cruz Villalón (2020), *La Constitución bajo el estado de alarma*. en *El País*, 17/4/2020, p. 9

T. De La Quadra-Salcedo (2020), (I), *Estado de alarma y lealtad*, en *El País*, 17/3/2020, p. 9

T. De La Quadra-Salcedo (2020), (II), *Límite y restricción, no suspensión*, en *El País*, 8/4/2020, p. 9

T. De La Quadra-Salcedo (2020), (III), *La aversión europea al estado de excepción*, en *El País*, 28/4/2020, p. 9

T. De La Quadra-Salcedo (2020), (IV), *Rompiendo el espejo*, en *El País*, 14 /9/2020, p. 11

E. García De Enterría (1983). *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, en *Cuadernos Civitas*, Madrid.

S. Muñoz Machado (2020), *La Constitución, la peste y la economía*, en *El País*, 27/4/2020, p. 11

N. Pérez Serrano (1984), *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Madrid, Civitas

M.A. Presno Linera (2020), *Por qué se decreta un estado de alarma y no de excepción por el coronavirus*, en <https://the.conversation.com/>, 26/3/2020

A. Ruiz Robledo (2020), *El Parlamento difuminado*, en *El País*, 1/9/2020

C. Schmitt (2009), *Teología política*, Madrid, Trotta

J. Urías (2020), *Estado de alarma y limitación de derechos: ni excepción, ni suspensión*, en <https://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/>, 14/4/2020

F. Velasco Caballero, (2020), *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, n. 86-87, Madrid, pp. 76-85

**Abstract:** La respuesta jurídica que ha dado el Gobierno al reto de la pandemia del COVID 19 ha sido coherente con el carácter descentralizado del Estado que marca la Constitución de 1978. A pesar de la situación de excepcionalidad que ha permitido al Estado centralizar sus competencias en materia sanitaria, las Comunidades Autónomas han podido ejercer sus facultades de gestión. Desde otra perspectiva, la sentencia de constitucionalidad del Tribunal Constitucional sobre la adopción del estado de alarma ignoró dos principios hermenéuticos esenciales en la interpretación constitucional: el principio de deferencia al legislador y el juicio de proporcionalidad.

**Abstract:** The legal response that the Government has given to the challenge of the COVID 19 pandemic has been consistent with the decentralized nature of the State designed by the 1978 Constitution. Despite the exceptional situation that has allowed the State to centralize powers over health, the Autonomous Communities have been able to exercise their management powers. From another perspective, the constitutionality judgment by the Constitutional Court on the adoption of the state of alarm has ignored two essential hermeneutic principles in constitutional interpretation: the principle of deference to the legislator and the proportionality judgment.

**Palabras clave:** Derecho de excepción – Estado de alarma – Comunidades autónomas – Tribunal Constitucional – Interpretación constitucional.

**Key words:** State of emergency – State of alarm – Autonomous Communities – Constitutional Court – Constitutional interpretation.

# POTERE DI ORDINANZA DELLE REGIONI E ASIMMETRIE NELLA TUTELA DEI DIRITTI \*. IL CASO DELLA SCUOLA *DISTOPICA*.

di Stefania Parisi \*\*

**Sommario.** 1. Vessilli e preoccupazioni. – 2. Agli albori delle asimmetrie: ordinanze *restrittive* e *permissive* durante l'emergenza pandemica. – 3. La letteratura sulla chiusura delle scuole. – 3.1 Su frequenza scolastica e diffusione del Covid-19, tra approdi della scienza e decisioni politiche. – 3.2 Apprendimento distopico e asimmetrie nell'effettività dei diritti. Fluttuazioni dei giudici e accenti sul caso campano. – 4. Regioni forti, Centro debole. E viceversa (ma collaborare, piuttosto?).

116

## 1. Vessilli e preoccupazioni.

Nel lessico del costituzionalista novecentesco, alcune parole si elevano ad autentici vessilli: tra queste, di certo c'è *eguaglianza*, anche declinata nell'antonimo *diseguaglianza*.

Non sorprende. Il problema dell'eguaglianza formale e sostanziale, delle disparità di trattamento e, dunque, del canone di ragionevolezza per sindacare la legittimità delle leggi che queste disparità contemplano è, in fondo, il problema dello Stato sociale stesso, della sua esistenza in quanto tale e dei meccanismi che ne regolano il funzionamento.

Di recente, in Italia, un'altra parola-vessillo si è aggiunta al lessico del *clercs*: è *asimmetria*. Affiancata al regionalismo e tradotta nell'aggettivo *asimmetrico*, questo lemma, negli ultimi anni, è stato evocato nel contesto di un dibattito scientifico fortemente polarizzato che, peraltro, ha replicato nei toni la *querelle* tra i partiti politici adoperatisi in alcuni territori per portare avanti rivendicazioni di competenze (e logicamente di risorse per finanziarle) al fine di dare attuazione alle disposizioni (frettolose e confusive) dell'art. 116, comma 3, Cost.

---

\* *Sottoposto a referaggio*. Il lavoro rappresenta una versione rielaborata e corredata di note di una relazione tenuta al Convegno internazionale dal titolo *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata – Los retos de la relación entre el Estado y las regiones a la luz de la crisis económica y pandémica: Italia y España en perspectiva comparada* organizzato dalle Prof.sse Aida Torres (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) e Laura Cappuccio (Università degli Studi di Napoli Federico II) nella sede dell'Università degli studi di Napoli Federico II.

\*\* Professoressa Associata di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Napoli Federico II.

Ad esacerbare questo stato di cose si è aggiunta la crisi pandemica che, accanto alla crisi economica<sup>1</sup>, ha portato al parossismo le asimmetrie territoriali esistenti<sup>2</sup>, anche a causa di un uso incontrollato del potere di ordinanza delle Regioni<sup>3</sup>. Le preoccupazioni durante la pandemia si sommano tra loro: a quelle relative alla salute degli individui si affiancano le preoccupazioni relative alla compressione diseguale dei diritti fondamentali in base all'incidenza che, sui territori, ha avuto la diffusione del virus. Alle preoccupazioni per le diseguaglianze già esistenti tra i territori (a parità di poteri), si sommano le preoccupazioni per i possibili sviluppi dell'autonomia differenziata, che rischierebbero di ingrossare ulteriormente le disparità di trattamento tra cittadini italiani residenti in regioni diverse. Ulteriori preoccupazioni riguardano il destino del regionalismo che, come si tenterà di dimostrare, abita un limbo elastico in cui gli spazi si estendono o si contraggono a seconda della debolezza o della forza decisionale dello Stato centrale.

Benché l'asimmetria sia evocata nel titolo del contributo e sia indicata come un esito preterintenzionale dell'esercizio dei poteri regionali di ordinanza (e delle pronunce dei giudici amministrativi), queste brevi note non intendono ancora una volta tornare sul tema del regionalismo differenziato e sull'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. Piuttosto, vogliono concentrarsi sulla diseguaglianza e sulle asimmetrie che esistono *a prescindere* dall'attuazione dell'art. 116 Cost.; vogliono, inoltre, mettere in risalto le seguenti tesi: 1. il potere di ordinanza delle Regioni durante la pandemia si è mosso in una cornice completamente inedita che ha acuitizzato le disparità di trattamento dei diritti sul territorio nazionale; 2. le ordinanze avrebbero necessitato di un controllo più penetrante che, forse, avrebbe evitato le pericolose distonie nella tutela dei diritti fondamentali; il controllo del giudice amministrativo ha dato esiti talora contraddittori, soprattutto con riguardo alla scuola (che qui è un *case study*); 3. quando il Centro è divenuto politicamente più forte ha fatto delle scelte che hanno persino *superato* il dato tecnico-scientifico, creando una

---

<sup>1</sup> Cfr. L. Cappuccio, *I rapporti tra Stato e Regioni e le due crisi, economica e pandemica*, relazione al Convegno *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*, Napoli, 24 settembre 2021.

<sup>2</sup> Minando robustamente la coesione territoriale: sul punto, con particolare riferimento al ruolo del PNRR, cfr. S. Lieto, *La coesione territoriale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza: strategie di solidarietà e sviluppo*, relazione al Convegno *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*, Napoli, 24 settembre 2021.

<sup>3</sup> Che, peraltro, si somma a un uso dei poteri normativi del governo non sempre garantista e collaborativo nei confronti delle autonomie, come ben dimostra B. De Maria, *Poteri del Governo e garanzia dell'autonomia regionale*, relazione al Convegno *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*, Napoli, 24 settembre 2021.

contrapposizione con le valutazioni di alcune Regioni che i giudici hanno sindacato con esiti a volte antitetici; 4. da queste vicende si può trarre una lezione post pandemia: la riduzione delle diseguaglianze e delle asimmetrie tra territori è tutta nelle mani del Centro, in specie del governo nazionale che, però, non può agire secondo logiche strettamente partitiche (al solo fine di accontentare regioni economicamente più floride guidate dai loro partiti) ma deve allinearsi agli obiettivi europei, in gran parte rifluiti nel PNRR: tra di essi, su tutti l'obiettivo di "eliminare la distanza tra chi ha e chi non ha, di raffreddare la corsa di chi è avanti per accelerare quella di chi è indietro"<sup>4</sup>. D'altro canto, però, deve implementare gli strumenti di *collaborazione* con le Regioni, soprattutto *a monte* del procedimento legislativo, evitando che l'azione sui territori sia percepita come una forma di paternalismo istituzionale.

## 2. Agli albori delle asimmetrie: ordinanze restrittive e permissive durante l'emergenza pandemica.

Per evitare di ripercorrere l'alluvione di dottrina che è piovuta sul tema delle fonti in pandemia<sup>5</sup>, si assumeranno alcuni esiti come postulati di partenza. Una condizione inedita come quella della crisi pandemica ha dato luogo a una fonte altrettanto inedita con cui le Regioni hanno disciplinato la situazione venutasi a creare nei mesi difficili seguiti alla dichiarazione dello stato d'emergenza. Qui, pertanto, si accoglie la prospettazione secondo cui le ordinanze che le Regioni hanno prodotto durante la stagione pandemica sono una figura che non ha precedenti nel panorama vigente<sup>6</sup>. I loro presupposti e i limiti sono

<sup>4</sup> G. De Minico, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 130.

<sup>5</sup> Su cui, almeno M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 109 ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, p. 558 ss.; M. Calamo Specchia, A. Lucarelli e F. Salmoni, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, p. 400 ss.

<sup>6</sup> Si segue, in tal modo, la prospettazione di F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *Federalismi.it*, n. 26/2020, p. 67 ss. il quale ricorda che il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione, prima della crisi pandemica, si muoveva tra 3 tipologie: 1) le ordinanze ex art. 32 l. 833/1978 (con cui è stato istituito il servizio sanitario nazionale), sostanzialmente riprodotte nell'art. 117 d. lgs. 112/1998, per far fronte a emergenze di carattere sanitario e di igiene pubblica (la cui titolarità spetta anche al Sindaco, oltre che allo Stato e alle Regioni in funzione della dimensione dell'emergenza); 2) le ordinanze in materia ambientale ex art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, previste per gestire emergenze relative ai rifiuti; 3) le ordinanze previste dal codice per la protezione civile (d. lgs. 1/2018) dall'art. 25, comma 11, ai sensi del quale: «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nell'esercizio della propria



strettamente legati ai decreti legge che ne hanno indicato l'estensione. Le differenze con le tipologie già note sono legate al fatto che queste ordinanze non si limitano a derogare alla legislazione esistente ma si spingono fino a incidere su diritti costituzionalmente garantiti; sebbene, inoltre, possano contenere solo le misure indicate dai decreti legge che ne rappresentano il fondamento, queste ordinanze sono motivate in modo conciso, spesso facendo riferimento a documenti non pubblici, come gli atti del Comitato tecnico-scientifico<sup>7</sup>.

È vero, poi, che nel tempo si è assistito a una progressiva modulazione del potere di ordinanza da parte dei vari decreti-legge, forse anche per limitare o prevenire gli abusi dei governatori.

L'incertezza fomentata dal d.l. n. 6/2020 era di certo lo specchio dell'incertezza anche della consapevolezza tecnico-scientifica che aleggiava attorno al virus. L'art. 2 disponeva: «le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1» (quest'ultimo, peraltro, conteneva anche una esemplificazione delle misure da intraprendere. L'art. 3, comma 2, prevedeva l'intervento delle autorità regionali e locali, tramite le ordinanze inquadrate nelle varie tipologie esistenti (qui elencate *sub* nota 2), purché fossero adottate «nelle more dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1» e «nei casi di estrema necessità ed urgenza» che, tuttavia, non essendo codificati e codificabili, valevano come una sorta di «delega in bianco»<sup>8</sup> alle «autorità competenti» degli enti territoriali, rispetto ai quali non v'era nessun luogo di coordinamento o di cooperazione; l'assenza, poi, di una regola per risolvere le possibili antinomie tra d.P.C.M., ordinanze ministeriali, della protezione civile, dei governatori etc. lasciava un po' alle circostanze, un po' ai giudici amministrativi aditi la soluzione: necessariamente, una soluzione caso per caso, senza particolari vincoli di precedente, atteso che ogni territorio aveva una propria peculiarità e ogni ordinanza regionale inglobava un bilanciamento tra evoluzione della situazione epidemiologica e

---

potestà legislativa, definiscono provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto dal presente articolo in relazione alle emergenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b), da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità indicati nei provvedimenti di cui all'articolo 24, comma 7».

<sup>7</sup> Queste considerazioni sono sempre di F. Furlan, op. ult. cit., spec. p. 71-72.

<sup>8</sup> Così Furlan, op. cit., spec. p. 75. Ma sull'indefinitezza delle ordinanze «nelle more», cfr. M. Cavino, *Covid19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid* -18 marzo 2020.

tutela della salute, in ragione della disponibilità/adequatezza delle strutture ospedaliere dei territori.

Una regola di massima sul rapporto tra d.P.C.M. e ordinanze regionali non c'era nemmeno nel caso in cui queste ultime fossero più restrittive: e se per alcuni<sup>9</sup> la gestione unitaria e centralizzata a livello nazionale dell'emergenza significava anche *temporaneità* delle ordinanze regionali, di talché le medesime non potessero contraddire una qualunque fonte statale, anche qualora avessero avuto contenuto più restrittivo, per altri, invece<sup>10</sup>, le ordinanze regionali più restrittive dovevano sopravvivere in forza del principio di specialità.

Si è, invero, optato per questa seconda alternativa del corno: sono state lasciate in piedi ordinanze regionali, da un lato, intervenute a occupare spazi non normati dalla disciplina statale e, dall'altro, dal contenuto più *restrittivo*.

Esemplificativo mi sembra il caso della Campania e dell'ordinanza n. 15/2020, emanata il 13 marzo 2020. In un quadro in cui, ai sensi delle disposizioni statali, nemmeno gli individui sospettati di aver contratto il virus erano destinatari di un provvedimento restrittivo della libertà di circolazione ma solo di una «forte raccomandazione» di restare a casa, l'ordinanza campana – specie attraverso l'«interpretazione autentica» fornita nei cc. dd. «chiarimenti» allegati – va in tutt'altra direzione, pur mostrandosi *prima facie* adesiva alle prescrizioni statali. Con un rovesciamento dei termini del decreto-legge e dei d.P.C.M. viene imposto l'obbligo a tutti i cittadini campani di restare a casa (e di muoversi solo per motivi di lavoro, salute, necessità): di conseguenza, la mera trasgressione comporta «l'obbligo di segnalazione al competente Dipartimento di prevenzione dell'ASL e l'obbligo immediato per il trasgressore medesimo di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni»; non è possibile alcuna attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico: fare una passeggiata in solitudine e finanche praticare jogging individualmente, pur senza creare assembramenti, sono attività vietate in linea di principio<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, spec. p. 130 ss.

<sup>10</sup> G. Boggero, *Le «more» dell'adozione dei dpcm sono «ghiotte» per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, p. 361 ss., spec. p. 363.

<sup>11</sup> Si veda il chiarimento n. 6 del 14 marzo 2020 che espressamente ritiene incompatibile con il contenuto dell'ordinanza n. 15/2020 «l'attività sportiva, ludica o ricreativa all'aperto in luoghi pubblici o aperti al

I costituzionalisti sollecitati sulla questione rispondono, quasi coralmemente, che quella campana è un'ordinanza illegittima<sup>12</sup> e, in effetti, gli argomenti addotti sono numerosi e convincenti. Il governo avrebbe, peraltro, una discreta gamma di strumenti giuridici per contrastare le ordinanze *più restrittive*, potendosi avvalere di una serie di rimedi quali il ricorso al giudice amministrativo, l'attrazione in sussidiarietà della funzione amministrativa (e legislativa) o, *extrema ratio*, l'attivazione di poteri sostitutivi *ex art. 120 Cost.* a tutela dell'unità giuridica ed economica.

A sfidare restrizioni dell'ordinanza campana n. 15, sollevando un certo clamore mediatico (e anche numerosi dubbi sulla risposta giuridica approntata per il caso di specie), è il caso di Eduardo Cicelyn. Il noto gallerista e giornalista professionista napoletano pubblica un articolo, divenuto ormai celebre<sup>13</sup>, nel quale racconta la sua passeggiata sistematica in scooter nella Napoli del virus, per due ore «benedette» al giorno, in spregio dei divieti e protetto dalla tessera giornalistica che, per sua ammissione, lo fa sentire «al sicuro da eventuali annunciatissime denunce», fermandosi a fare la fila al supermercato solo una volta su quattro.

Forse, Cicelyn l'avrebbe fatta franca se non avesse sfidato così apertamente le istituzioni locali: se fosse stato controllato dalle autorità locali avrebbe potuto accampare una scusa qualunque (appunto, fare la spesa o lavorare come giornalista) e passare inosservato.

Ma l'articolo incarnava la classica *hybris*: da punire, in modo esemplare.

Il giornalista viene raggiunto da un provvedimento dell'ASL che lo obbliga alla quarantena domiciliare. Sollecitato dal ricorso di Cicelyn per annullamento, previa sospensione dell'efficacia, il TAR Campania, sez. Napoli, lo respinge con decreto monocratico n. 471/2020. Gli argomenti spesi dal giudice amministrativo valgono bene una lettura critica nella misura in cui giustificano il tenore più restrittivo dell'ordinanza regionale.

In premessa, c'è da dire che il contegno difensivo del giornalista è piuttosto ingenuo: avrebbe potuto dire, ad esempio, che il suo era un racconto di fantasia. Invece, non

---

pubblico», vietando inoltre «riunioni per fini ricreativi e/o sportivi e feste» in locali pubblici e/o aperti al pubblico».

<sup>12</sup> Cfr. F. Marone, *Restare in casa è giusto ma è obbligatorio solo se lo decide il governo*, in *Corriere del Mezzogiorno* del 15 marzo 2020, il quale parla di “inciampo giuridico”, sottolineando come l'ordinanza sia da considerarsi, nell'ordine, nulla per carenza assoluta di potere (mancando i casi di estrema necessità e urgenza cui il decreto-legge n. 6 subordinava l'adozione di ordinanze regionali) e illegittima (perché la libertà di circolazione può essere limitata solo dalla legge o da atti equiparati).

<sup>13</sup> Comparso sul *Corriere del Mezzogiorno* del 21 marzo 2020 per la rubrica *Zona franca* e intitolato *Io, in giro con lo scooter contro i «sovrani» dello stato d'emergenza. Sfido il coprifuoco e soprattutto sfuggo al panopticon di De Luca*.

sconfessa la trasgressione alle prescrizioni dell'ordinanza regionale; prova debolmente ad allegare solo una dichiarazione sostitutiva di atto notorio da cui si evincerebbe un onere di accudimento saltuario che, però, – come rileva il TAR – «non ha assunto alcun rilievo 'causale' nella vicenda dalla quale è originata l'impugnata misura».

L'argomentazione spesa nel merito dal giudice amministrativo presenta più di un motivo di interesse. Innanzitutto, a proposito della verifica della trasgressione il TAR sostiene che «l'applicazione della domiciliazione fiduciaria, misura fissata in relazione a determinate evenienze ad esito di specifiche valutazioni proprie del particolare settore medico di riferimento, segue anche precauzionalmente al fatto in sé, comunque e da qualunque autorità riscontrato, non potendosi ritenere che un tale effetto segua unicamente ad accertamenti provenienti dalle forze dell'ordine». Ne discende che: 1. l'accertamento della trasgressione può avvenire «in qualunque modo» e da parte di «qualunque autorità»: anche se la ASL apprende della trasgressione da un articolo di giornale è legittimata a provvedere<sup>14</sup>; 2. la domiciliazione fiduciaria è misura conseguente a «valutazioni proprie del particolare settore medico di riferimento» e, dunque, è scelta dettata da apprezzamenti di carattere tecnico-scientifico; 3. ma la domiciliazione fiduciaria può seguire «anche precauzionalmente al fatto in sé» e, quindi, può anche non tenere conto delle *valutazioni tecniche*, essendo il frutto di decisioni *lato sensu* politiche, discrezionali.

Quindi, stando alle argomentazioni espresse dal giudice amministrativo, anche se il numero di casi in Campania non destava particolare apprensione, il governatore bene ha fatto a prevedere un obbligo di stare a casa e a sanzionarne la trasgressione con la quarantena: ma da questa premessa discende che la formula del d.l. n. 6/2020 – che autorizzava provvedimenti regionali fondati su «more» e urgenza – ne esce svuotata di senso, essendo

---

<sup>14</sup> È interessante notare che, se ci si fosse basati solo sulle prescrizioni nazionali, l'ASL avrebbe dovuto applicare la misura della quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni solo agli individui che avessero avuto «contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva COVID- 19» o a quelli che avessero fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato in aree a rischio: così, almeno, l'ordinanza del 21 febbraio 2020 del Ministro della salute. Sempre di provvedimenti assunti dall'ASL nei confronti di individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico parlano il d.l. n. 6/2020 e il d.P.C.M. attuativo del 23 febbraio 2020. Il d.P.C.M. del 4 marzo 2020 prescrive analiticamente i comportamenti da tenere per sottoporre gli individui a sorveglianza attiva sull'intero territorio nazionale ma anche in questo caso i provvedimenti di isolamento riguardano o gli individui che sono transitati in zone a rischio o i soggetti che presentano sintomi. Invece, sulla base dell'ordinanza n. 15/2020, l'ASL interviene per la *sola* trasgressione all'obbligo di restare a casa – obbligo, peraltro, *generalizzato che prescinde dallo stato di salute* e dal contatto con soggetti a rischio – con un provvedimento «a contenuto vincolato» dall'ordinanza medesima, giustificato dall'«esposizione a rischio di contagio del trasgressore»: è quanto si evince dal punto 5 dell'ordinanza.

i presupposti, di fatto, insindacabili. Inoltre, il giudice amministrativo ritiene che sussista una «base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate»: ma il fatto che il potere di ordinanza abbia un fondamento legislativo non esclude affatto la possibile violazione del secondo da parte del primo. Non è ben chiaro, allora, in che modo sia scongiurato il contrasto con le misure dettate a livello nazionale, nessuna delle quali prevede provvedimenti così radicali come il divieto assoluto di uscire di casa.

Ad ogni modo, il virus avanza e, dunque, la paura per i contagi in crescita esponenziale, la preoccupazione per la sanità campana che potrebbe non reggere l'urto della pandemia sono considerati argomenti validissimi per ammettere tanto ordinanze restrittive quanto provvedimenti dell'ASL, assunti sulla base di un articolo di giornale, volti a limitare la libertà personale di soggetti sani, privi di sintomi, che si muovono in solitudine.

Il provvedimento di quarantena ha, dunque, valore meramente retributivo: una specie di compensazione per la fastidiosa cronaca romanzata delle passeggiate in scooter del giornalista, percepite come una vera ingiustizia dal comune cittadino che, chiuso nelle quattro mura di casa, si è adeguato alle prescrizioni regionali pur non condividendole.

Questo però non fugge i dubbi di legittimità, pur ritenuti insussistenti dal TAR, anche se nel contesto circoscritto della tutela cautelare monocratica.

A questa iniziale confusione, nella quale il governo centrale resta immoto verso le ordinanze regionali più restrittive, segue, però, un contegno volto a fugare le ambiguità: con il d.l. successivo, il n. 19/2020, del 25 marzo, *avalla* (a posteriori) l'interpretazione regionale dei propri ambiti di intervento e aggiunge la possibilità per le Regioni di «introdurre misure ulteriormente restrittive» (rispetto a quelle statali vigenti).

Anche il d.l. n. 19/2020, convertito con modifiche nella l. n. 35/2020, genera più di un affanno interpretativo e sembra creare più problemi di quanti voleva (o poteva) risolverne. Si pensi solo al fatto che le misure più restrittive: 1. devono comunque intervenire «nelle more» dei d.P.C.M. di cui all'art. 2, comma 1; 2. sono condizionate da «specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario» occorse nel territorio regionale; 3. devono, peraltro, essere contenute «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale». La mole di fantasmi giuridici evocata da queste

poche righe è di tutta evidenza<sup>15</sup>.

Ma una cosa, almeno, è chiara: le ordinanze cc.dd. permissive sono in aperto contrasto con il decreto-legge in questione. Così accade che l'ordinanza n. 37/2020 con cui la Presidente della Regione Calabria dispone che sia «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto» sia annullata dal TAR Catanzaro, Sez. I, n. 841/2020 su ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Il giudice amministrativo rileva che l'ordinanza regionale, dal contenuto ampliativo, contrasta puntualmente con le prescrizioni del d.P.C.M. 26 aprile 2020 «che, con efficacia dal 4 maggio 2020 al 17 maggio 2020, dispone la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) e, in via di eccezione, consente la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché la ristorazione con asporto, fermo restando l'obbligo di rispettare la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, il divieto di consumare i prodotti all'interno dei locali e il divieto di sostare nelle immediate vicinanze degli stessi».

Le maglie si slabbrano completamente con il d.l. n. 33/2020, con cui vengono anche previsti i famosi colori delle Regioni in relazione al rischio epidemiologico. Il provvedimento, forse per coinvolgere le Regioni anche nelle *responsabilità politiche* del caso, prevede una serie di disposizioni che le rendono protagoniste indiscusse delle decisioni assunte nel proprio ambito territoriale. L'art. 1, comma 14, per esempio, prescrive che le attività economiche e produttive si debbano svolgere «nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi»; ancora, è previsto che «per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali, le regioni monitorano con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale» (art. 1, comma 16). Di certo, però, la disposizione chiave è sempre contenuta nell'art. 1, comma 16, d.l. n. 33/2020, nella parte in cui afferma «in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, [...], nelle more dell'adozione

---

<sup>15</sup> Per una rassegna dei problemi, cfr. M. Luciani, *Il sistema*, cit.; G. Di Cosimo e G. Menegus, *L'emergenza Coronavirus*, cit.; G. Boggero, *Le «more»*, cit.

dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 2, d.l. n. 19/2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie *restrittive* rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo art. 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d'intesa con il Ministro della salute, *anche ampliative*».

Le misure si ampliano o si restringono a seconda non solo del reale rischio epidemiologico ma anche della percezione che i governatori hanno di questo rischio e, soprattutto, della capacità del sistema sanitario della propria Regione di reggere al meglio l'urto della pandemia<sup>16</sup>. Le Regioni con più problemi legati alle strutture ospedaliere sono, però, anche le Regioni in cui le attività economiche e produttive subiscono un danno maggiore perché più svantaggiato è il quadro di partenza. I governatori sono stretti in una morsa: gli elementi da bilanciare sono tanti, forse troppi, ma la base giuridica fornita dal decreto-legge consente loro di decidere in libertà. In questo senso, la tutela apprestata dai TAR si rivela debole, insufficiente: essa non può che *avallare* le decisioni dei Presidenti di Regione nella misura in cui le stesse norme del d.l. n. 33/2020 ne ampliano i poteri. Questo non fa altro che ingrossare la linea di faglia nella tutela dei diritti fondamentali tra i vari territori.

### 3. La letteratura sulla chiusura delle scuole.

A proposito delle asimmetrie nella tutela dei diritti e della percezione del rischio epidemiologico da parte dei Presidenti di Regione, la scuola e la didattica a distanza offrono un *case study* di sicuro interesse. Qui, letteratura è intesa in senso lato: non solo, infatti, avvince il dibattito delle scienze *dure* sul rapporto tra frequenza scolastica e Covid-19 ma anche il modo in cui questo viene trasfuso, di volta in volta, nei provvedimenti del governo centrale e dei governatori e come rispondono i giudici amministrativi interrogati a proposito delle misure, ora *restrittive* ora *ampliative*, della didattica in presenza.

---

<sup>16</sup> Si vedano tutti i provvedimenti relativi alle aperture delle sale da ballo e delle discoteche, previsti in Regioni i cui Presidenti avevano deciso un certo bilanciamento nel rapporto tra interessi economici legati al turismo, tutela della salute e impatto del rischio epidemico sulle strutture ospedaliere regionali. L'ordinanza n. 65/2020 in Toscana e l'ordinanza n. 573/2020 in Lombardia sono un esempio molto chiaro di questo bilanciamento.

### 3.1. Su frequenza scolastica e diffusione del Covid-19, tra approdi della scienza e decisioni politiche.

Una narrazione diffusa – è da dire: prevalentemente tra i non addetti ai lavori – tende a rappresentare le scienze dure come un universo autoreferenziale, fatto di certezze inconcusse. Questo pregiudizio scienziata eleva gli scienziati a portatori di Verità, quasi che essi non vivano una costante tensione con la *ricerca* della verità stessa e con la sua provvisorietà. Indubbiamente può accadere che, a furia di falsificare e validare i risultati all'interno della comunità scientifica, si arrivi a importanti conquiste che, dunque, è possibile innalzare al rango di certezze e promuovere al fine di orientare la società e finanche la decisione dei governanti<sup>17</sup>. Ma questo statuto non appartiene (o non ancora) alla questione dell'apertura della scuola che, invece, resta avvolta da un'aura di incertezza e difficilmente schiva i rischi di un dibattito con posizioni ai limiti del manicheismo.

Sebbene la chiusura delle scuole sia considerata dai governanti la misura non farmacologica più immediata per contrastare la diffusione del Covid-19<sup>18</sup>, alcuni studi hanno cercato di dimostrare che – a certe condizioni – non è un provvedimento

---

<sup>17</sup> Da qui, la cosiddetta legislazione *evidence based*, su cui, in Italia, A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli 2018. Dello stesso A., sul tema della normazione sotto dettatura della scienza in tempi di Covid-19, *Leggi "science driven" e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020, p. 119 ss.

<sup>18</sup> Una prima analisi delle misure assunte nel mondo per rallentare la diffusione della pandemia è contenuta in J. Cohen e K. Kupferschmidt, *Countries test tactics in 'war' against COVID-19*, in *Science*, 2020, vol. 367, issue 6484, p. 1287 ss. Nell'articolo si riportano i dati UNESCO, secondo cui la chiusura delle scuole avrebbe coinvolto più di mezzo miliardo di bambini, aggiungendo: "whether that makes sense is under debate" perché, da un lato, non è ancora chiaro in che modo essi sviluppino infezioni asintomatiche trasmettendo il virus (e quindi è giusto che stiano a casa); dall'altro, però, alcuni bambini finiscono per essere accuditi dai nonni anziani oppure da genitori che svolgono professioni sanitarie (di cui c'è grande bisogno negli ospedali), senza contare il fatto che i bambini perdono mesi di educazione scolastica reale (e anche di mensa gratuita). L'articolo in questione è di marzo, quando ancora non erano noti alcuni meccanismi di diffusione del virus e non si sapeva bene quali misure igieniche adottare.



auspicabile<sup>19</sup>, per una lunga serie di ragioni<sup>20</sup>, dovendo piuttosto essere relegato tra le *extremae rationes*. Nell'ottobre 2020, è addirittura comparso uno studio<sup>21</sup> sulle riaperture delle scuole nei *Länder* tedeschi che tiene conto di una finestra temporale compresa tra due settimane precedenti e tre settimane successive alla fine delle vacanze estive: ebbene lo studio dimostra, pur con alcuni *caveat* opportunamente segnalati, che le riaperture scolastiche accompagnate dalla stretta osservanza delle misure igieniche hanno funzionato meglio dopo le vacanze estive e hanno addirittura *ridotto* il rischio di una più ampia diffusione del virus nelle scuole. Di sicuro ha inciso sul dato anche il diverso comportamento dei genitori, divenuti più prudenti poiché il contagio ha un costo notevole, in termini di perdita di ore di apprendimento per i figli e di lavoro per loro stessi.

In Italia, invece, è stato segnalato come quella della chiusura delle scuole sia la classica risposta semplice a un problema complesso, avendo benefici sulla salute pubblica nell'immediato ma “costi altissimi nel breve e nel lungo periodo”<sup>22</sup>. Tuttavia, un manifesto comparso di recente sulla stampa periodica ha parlato senza mezzi termini di *modello Campania*, sostenendo che la chiusura delle scuole doveva essere fatta alle prime avvisaglie di un aumento della curva dei positivi al Covid.

In questo contesto si collocano le decisioni del Presidente De Luca – assunte in varie fasi dell'emergenza pandemica – di chiudere le scuole di ogni ordine e grado, al dichiarato fine

---

<sup>19</sup> Sull'importanza della scuola in presenza, cfr. M. Levinson, M. Cevik e M. Lipsitch, *Reopening Primary Schools during the Pandemic*, in *New England Journal of Medicine*, settembre 2020, 981 ss. dove si spiegano le enormi perdite subite dai bambini con le scuole chiuse: «children miss out on essential academic and social-emotional learning, formative relationships with peers and adults, opportunities for play, and other developmental necessities when they are kept at home. Children living in poverty, children of color, English language learners, children with diagnosed disabilities, and young children face especially severe losses». Si aggiunge, inoltre, che l'analisi sul campo evidenzerebbe una decrescita (o almeno un appiattimento della curva dei contagi) in Paesi che hanno riaperto le scuole in sicurezza (Olanda, Danimarca, Finlandia, Belgio): cfr. 983. In merito alla crisi economica e sociale scatenata dalle chiusure scolastiche, cfr. W. Van Lancker, Z. Parolin, *COVID-19, school closures, and child poverty: a social crisis in the making*, in *The Lancet-Public Health*, vol. 5, issue 5, maggio 2020, p. 243 ss.

<sup>20</sup> Sull'analisi costi-benefici relativi alla chiusura delle scuole, cfr. R.M. Viner, C. Bonell, L. Drake et al., *Reopening schools during the COVID-19 pandemic: governments must balance the uncertainty and risks of reopening schools against the clear harms associated with prolonged closure*, in *Arch Dis Child*, disponibile su [10.1136/archdischild-2020-319963](https://doi.org/10.1136/archdischild-2020-319963) on 3 August 2020. L'articolo fornisce una serie di rilevanti indicazioni pratiche per riaprire le scuole in sicurezza proteggendo studenti, personale e soggetti vulnerabili.

<sup>21</sup> Si tratta di I.E. Isphording, M. Lipfert, N. Pestel, *School Re-Openings after summer breaks in Germany did not increase SARS-CoV-2 cases, discussion paper* dell'IZA – Institute of Labor Economics, disponibile su <http://ftp.iza.org/dp13790>.

<sup>22</sup> Cfr. S. Lattanzi, *La scuola è un focolaio?*, in <https://www.lavoce.info/archives/70030/la-scuola-e-un-focolaio/> del 19 ottobre 2020.

di ridurre i contagi, prima ancora che la Campania diventasse zona rossa<sup>23</sup>. Da qui, a cascata, una serie di problemi: difficoltà per i genitori che svolgono lavori necessariamente presenziali, difficoltà per i genitori separati che lavorano ma devono anche farsi carico dei figli; conseguente possibile diminuzione del reddito dovuta all'abbandono del lavoro da parte di uno dei due genitori nel caso in cui lavorino entrambi; diseguaglianze tra uomo e donna (dovendo quest'ultima più di frequente dedicarsi all'accudimento dei figli); danni sull'apprendimento e sulla socializzazione causati dalla perdita di giorni di scuola<sup>24</sup> e dalla didattica a distanza e che, peraltro, si sommano alle diseguaglianze già esistenti<sup>25</sup> ispessendo le linee di faglia tra abbienti e *privi di mezzi*, tra studenti cc.dd. normodotati e diversamente abili. Insomma, a fronte di opinabili e controversi effetti di freno sulla diffusione del virus la chiusura delle scuole ha delle conseguenze certamente negative su numerosi altri fronti. Tuttavia, i giudici amministrativi campani hanno avallato la chiusura indiscriminata delle scuole, almeno nella fase in cui il governo centrale era presieduto da Giuseppe Conte, salvo ravvedersi con il miglioramento della situazione pandemica e, soprattutto, con l'ascesa di Draghi (e il deciso orientamento del Ministro dell'Istruzione Bianchi, che ha *positivizzato* la sua avversione nei confronti della DAD nel d.l. n. 52/2021). Dopo aver descritto i casi, si formulerà il giudizio non solo sul legame tra decisione politica e scienza sul caso *scuola*, ma anche sul rapporto tra Stato e Regioni, oltre che sul contegno dei giudici amministrativi e il loro ruolo nella tutela dei diritti.

---

<sup>23</sup> La Campania è stata qualificata zona rossa con ordinanza del Ministero della Salute del 13 novembre 2020, confermata il 27 novembre 2020. È tornata, poi, in zona arancione a seguito dell'ordinanza del 5 dicembre 2020. La prima ordinanza di chiusura delle scuole da parte del Presidente della Regione Campania è la n. 79 del 15 ottobre 2020.

<sup>24</sup> Su cui D. Card, *The causal effect of education on earnings*, in O. Ashenfelter e D. Card (a cura di), *Handbook of Labor Economics*, Vol. 3, Amsterdam 1999, p. 1801 ss.

<sup>25</sup> Sulle discriminazioni a scuola, cfr. per tutti M. Della Morte, *Profili del divieto di discriminazione nell'ambito della scuola*, in C. Calvieri (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario di Perugia del 18 marzo 2005, Torino 2006, p. 195 ss.

### 3.2. Apprendimento distopico e asimmetrie nell'effettività dei diritti. Fluttuazioni dei giudici e accenti sul caso campano.

Dopo il d.l. n. 33/2020, continua la catena di provvedimenti governativi per contrastare l'emergenza pandemica. La situazione epidemiologica in Italia peggiora in modo visibile alla fine dell'estate, al rientro dalle vacanze. Con la solita tecnica normativa di abbinare provvedimenti di varia natura e diversa efficacia, il governo provvede all'adozione del d.l. n. 125/2020 e del d.P.C.M. 13 ottobre 2020; quest'ultimo, in particolare, recepisce altresì le Linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, dell'8 ottobre 2020. Per quanto concerne specificamente le scuole e l'attività didattica, nonostante l'aumento dei contagi, all'art. 1, comma 6, lett. r), d.P.C.M. 13 ottobre 2020 è previsto che «ferma restando la ripresa delle attività dei servizi educativi e dell'attività didattica delle scuole di ogni ordine e grado secondo i rispettivi calendari, le istituzioni scolastiche continuano a predisporre ogni misura utile all'avvio nonché al regolare svolgimento dell'anno scolastico 2020/2021 [...]». Nel medesimo d.P.C.M. si mostra particolare attenzione non solo al ruolo dell'educazione scolastica e della socialità ma anche all'obiettivo di contemperare «l'esercizio da parte di bambini e adolescenti del diritto alla socialità ed al gioco anche oltre i confini della dimensione domestica e familiare» «con le problematiche inerenti alla conciliazione delle dimensioni di cura e lavoro da parte dei genitori» che «sono [...] chiamati, con maggiore intensità a partire dalla fase 2 rispetto alla fase immediatamente precedente, a riprendere le proprie attività di lavoro» (i virgolettati sono tutti presenti nell'allegato 8 al d.P.C.M.).

In ogni caso, sono sempre le Regioni a poter effettuare le valutazioni del caso in relazione all'andamento dei contagi sul proprio territorio. Ma la legittimità dei provvedimenti assunti deve essere sindacata dal giudice amministrativo. E spesso è proprio questo l'anello fragile del sistema, nella misura in cui le sue valutazioni sono casistiche e non sempre conformi ai precedenti e si devono misurare con un quadro normativo composito, in cui si stratificano provvedimenti dotati di varia forza e di differente collocazione nel sistema delle fonti<sup>26</sup>

<sup>26</sup> In taluni casi è persino dubbia la possibilità che alcuni atti siano da ascrivere al novero delle fonti del diritto: le ordinanze di necessità e urgenza e i d.P.C.M. sono un esempio di ciò che si va dicendo.

Un esempio lampante – per giunta proprio nell’ambito della scuola – è dato dalle decisioni antinomiche di due TAR pugliesi, rese nel medesimo giorno. Con il decreto n. 680/2020, il TAR Puglia, Bari, sez. III, accoglie la domanda cautelare interinale presentata sia dal Codacons di Lecce che da alcuni genitori avverso l’ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 407/2020, con la quale era stata disposta la didattica integrata per tutte le scuole di ogni ordine e grado sul territorio regionale, ad eccezione dei servizi per l’infanzia. La succinta motivazione spiega che l’ordinanza in questione non è coerente con quanto previsto dal d.P.C.M. del 3 novembre 2020 che colloca la Puglia *solo* in area arancione: difatti, persino nella c.d. zona rossa, ossia nelle aree ad alta criticità, è prevista la didattica in presenza nelle scuole elementari. E, dunque, il giudice amministrativo afferma che «dalla motivazione del provvedimento impugnato non emergono ragioni particolari per le quali la Regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione». A ciò si aggiunga la circostanza per cui «vi sono in Puglia *molte scuole e molti studenti* non sufficientemente attrezzati per la didattica digitale a distanza» (corsivo aggiunto): argomento interessante, questo, che fa leva sulla doppia inadeguatezza del servizio pubblico a erogare la DAD e di molti privati cittadini, non dotati di mezzi economici per fronteggiare i costi (dispositivi di comunicazione adeguati, connessione a internet sufficientemente stabile, etc.) della didattica a distanza. Tutto questo impedirebbe il *concreto esercizio* del diritto all’istruzione.

Di avviso *opposto* il decreto n. 695/2020 con cui il TAR Puglia, Lecce, sezione II, respinge l’istanza di misure cautelari provvisorie presentata da diversi genitori incisi sempre dall’ordinanza n. 407/2020. La motivazione è stringatissima e non tiene minimamente in considerazione l’incongruenza rispetto alla collocazione della Puglia in zona arancione, come il TAR barese: essa è interamente concentrata sul bilanciamento, anzi sul «necessario contemperamento del diritto alla salute con il diritto allo studio» che «nella attuale situazione epidemiologica vede prevalere il primo sul secondo (comunque parzialmente soddisfatto attraverso la didattica a distanza), attesa la necessità – in ragione del numero complessivo dei contagi, da apprezzare anche tenendo conto della capacità di risposta del sistema sanitario regionale – di contenere il rischio del diffondersi del virus». A ciò, il TAR aggiunge la provvisorietà del provvedimento (dal 30 ottobre al 24 novembre) che genera *solo* una temporanea compressione del diritto allo studio. A margine, qualche osservazione: nel bilanciamento non si tiene minimamente conto dell’impari distribuzione dei mezzi

economici tra gli studenti, che non consente a tutti la disponibilità di un computer per seguire in modo adeguato le lezioni; non si tiene conto, altresì, del fatto che famiglie numerose (ma anche solo con due figli!) sono ulteriormente pregiudicate, specie se un genitore lavora in regime di *smart working* (dovendo avere bisogno anch'egli di un *device*); dal 30 ottobre al 24 novembre è quasi un mese: se entrambi i genitori lavorano, è giocoforza che uno dei due smetta per seguire adeguatamente il o i propri figli: è successo e, statisticamente<sup>27</sup>, si è trattato di donne; inutile dire che questo ha aumentato non solo le diseguaglianze sociali ma anche quelle di genere, già interessate da uno spropositato *gender pay gap*.

E questo succede nella *stessa* Regione, con riferimento alla *stessa* ordinanza, nello *stesso* giorno: per avere un'idea dell'imprevedibilità della tutela cautelare (e dunque della sua *effettività*).

Almeno in Campania è possibile notare dei *trend* decisionali del giudice amministrativo, atteso che di certo il Presidente della Regione ha mostrato un chiaro *favor* per la chiusura immediata delle scuole.

La prima ordinanza di chiusura delle scuole da parte del Presidente De Luca è la n. 79/2020: a quell'epoca, la Campania rientrava in zona gialla. È transitata in zona rossa con ordinanza del Ministero della Salute del 13 novembre 2020, confermata il 27 novembre 2020. È tornata, poi, in zona arancione a seguito dell'ordinanza del 5 dicembre 2020.

Inutile dire che le decisioni più problematiche sono quelle precedenti alla dichiarazione della zona rossa. Il giudice amministrativo avalla una decisione abnorme della politica regionale, che aumenta la diseguaglianza non solo tra Regioni esposte allo stesso livello di rischio ma anche tra Campania (allora zona gialla) e le Regioni rientranti nello scenario 4, il più grave: nemmeno per queste ultime, infatti, è prevista una misura così radicale come quella della chiusura indiscriminata delle scuole. Non tutte le colpe vanno al giudice amministrativo, *cela va sans dire*: il governo centrale resta inerte limitandosi a dare direttive di massima, a rilasciare dichiarazioni di contrarietà alle decisioni regionali. Tuttavia, non procede con gli strumenti giuridici di cui pure dispone.

Con decreto 1922/2022, il TAR Campania, Napoli, sez. V, respinge l'istanza cautelare presentata da alcuni genitori per la sospensione dell'ordinanza n. 79/2020 con cui il

---

<sup>27</sup> Si leggano i dati ISTAT riportati in un articolo della testata online *Wired* del 2.2.2021, consultabile a questo link: <https://www.wired.it/economia/lavoro/2021/02/02/istat-lavoro-donne-pandemia-disoccupazione/>.

Presidente della Regione ha chiuso le scuole di ogni ordine e grado. La motivazione si concentra non solo sull'adeguatezza del sostegno tecnico-scientifico fornito dalla Regione all'ordinanza in questione, ma anche sul bilanciamento che il giudice amministrativo è chiamato a compiere in sede cautelare tra diritto alla didattica in presenza e diritto alla salute: quest'ultimo risulta prevalente anche perché messo in pericolo non solo dall'avanzare del virus ma anche «dalla pure evidenziata scarsità delle risorse»; per giunta, la compromissione «degli altri diritti involti non sembra affatto assoluta», dal momento che il diritto all'istruzione è comunque assicurato dalla didattica digitale integrata, mentre l'«impossibilità di contemperare le attività lavorative degli esercenti la potestà genitoriale con l'assistenza familiare nei confronti dei figli minori» risulta «non dimostrata».

Che il giudice amministrativo non voglia assumersi la responsabilità di prendere una decisione in contrasto con la politica regionale è di tutta evidenza: e probabilmente non era nemmeno il caso che ricadesse sul TAR in sede cautelare un giudizio di bilanciamento così delicato: ma, nell'assenza di reazioni del governo nazionale, è solo sul giudice amministrativo che pesa l'obbligo di fare giustizia nel caso concreto. Tuttavia, le motivazioni non sono del tutto convincenti, specie quella che fa leva sulla non dimostrata possibilità dei genitori di conciliare lavoro e assistenza ai figli minori: francamente non si capisce in cosa avrebbe dovuto consistere questa dimostrazione.

Di tenore analogo è il decreto 1925/2020 del medesimo giudice: anche in questo caso, l'istanza cautelare viene respinta in base alle medesime argomentazioni.

Dopo una serie di provvedimenti in cui alcune scuole vengono riaperte, si torna alla chiusura indiscriminata nelle ordinanze nn. 86/2020 e 89/2020. La zona rossa è alle porte (come si è già ricordato, l'ordinanza con cui la si dichiara per la Campania arriva il 13 novembre), ma ancora *non* è stata dichiarata: ciononostante, con una motivazione copiaincollata dai precedenti, lo stesso TAR Campania, Napoli, sez. V, con il decreto n. 2025/2020 respinge le istanze cautelari presentate da genitori lavoratori, che contestano la didattica a distanza prescritta dalle ordinanze succitate. Unica variazione è l'argomento che fa leva sull'efficacia della chiusura delle scuole come misura di contenimento del contagio (cosa che, francamente, non si capisce come sia stata testata): misura, peraltro, indispensabile atteso l'«effetto moltiplicatore del contagio connesso a casi di positività nelle fasce di età scolare» e il prevedibile impatto dello stesso sul SSR, con prospettive anche di «delocalizzazione» dei pazienti».

Il problema, invero, non è che la didattica a distanza non sia misura adeguata a contenere la diffusione di virus: è, piuttosto, che non ci si è minimamente sforzati per immaginare misure *alternative* alla chiusura indiscriminata, non dannose per il diritto all'istruzione o per il diritto al lavoro dei genitori<sup>28</sup>.

La decisione del TAR, però, viene avallata dal Consiglio di Stato che, in sede di appello, con decreto n. 6453/2020 ritiene giustificato il bilanciamento sotteso all'ordinanza del Presidente della Regione Campania, anche se contenente misure più restrittive rispetto a quelle previste per la zona di rischio corrispondente (ancora gialla, si ricordi).

Gli argomenti spesi per motivare il rigetto delle istanze cautelari si ripetono come *patterns* anche nei decreti nn. 2027/2020, 2032 e 2033/2020, nei quali viene sempre posto l'accento sulla possibilità per le Regioni di prevedere provvedimenti più restrittivi rispetto a quelli nazionali, *a prescindere* dal colore della zona in cui la Regione si trova e *nonostante* le indicazioni preferenziali per la didattica in presenza, contemplate nel d.P.C.M. del 4 novembre 2020.

Se le istanze cautelari vengono respinte quando la Campania è ancora zona gialla, *a fortiori* sono da considerarsi legittime quando la Regione transita in zona rossa: per questo, non sorprendono affatto decisioni come i decreti nn. 2153/2020 e 2161/2020 del TAR Campania, Napoli, sez. V, che, riferendosi all'ordinanza regionale n. 90/2020, sostengono che essa «pur in situazione di emergenza, sembr[i] ragionevolmente contemperare il 'carattere prioritario – nella presente fase di pandemia – del diritto alla salute dei cittadini' (cfr. Cons. di Stato, III, decreto n. 6453/2020) con le rappresentate esigenze di parte ricorrente» (ossia il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro).

La prevalenza assoluta del diritto alla salute scompiglia anche il sistema delle fonti: si ha l'impressione, infatti, che qualunque misura più restrittiva, volta alla chiusura delle scuole,

---

<sup>28</sup> In tempi non sospetti, Patrizio Bianchi – che con il governo Draghi succederà a Lucia Azzolina al Ministero dell'Istruzione – viene audito in qualità di Coordinatore del Comitato degli esperti istituito presso il Ministero dell'Istruzione (con decreto ministeriale 21 aprile 2020, n. 203) al fine di formulare proposte per l'avvio dell'anno scolastico 2020/2021, produce delle slide (consultabili a questo link [https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload\\_file\\_doc\\_acquisiti/pdfs/000/003/737/Audizione\\_Camera\\_dei\\_Deputati\\_Prof\\_Patrizio\\_Bianchi.pdf](https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/003/737/Audizione_Camera_dei_Deputati_Prof_Patrizio_Bianchi.pdf)) tra cui spicca l'accento sul tema “*Si torna a scuola in presenza e con distanziamento* (spec. pp. 10-11). Pur di tornare in presenza, si immaginano soluzioni come l'adattamento del numero di alunni per classe in ragione degli spazi d'aula disponibili e dei distanziamenti previsti; la rimodulazione dell'orario annuale obbligatorio con rimodulazione dell'unità oraria; un diverso impegno didattico dei docenti mediante il ricorso alle ore aggiuntive; il ricorso agli spazi di flessibilità organizzativa del servizio scolastico e anche l'incremento di spazi di apprendimento, interni oppure esterni agli edifici scolastici.

sia legittima in modo autoevidente, da qualunque autorità provenga. I decreti TAR Campania, Napoli, nn. 2244/2020 e 2343/2020 respingono istanze in via cautelare avverso ordinanze sindacali rispettivamente dei comuni di Benevento<sup>29</sup> e Aversa<sup>30</sup> con le quali si disponeva la chiusura delle scuole per l'aggravarsi della situazione pandemica nel proprio territorio.

Le cose cambiano sensibilmente col nuovo anno. Cambiano il quadro giuridico e quello pandemico e, anche se il virus è ancora potente si comincia a ventilare la possibilità di vaccini nati in tempi record.

Con ordinanza del 5 dicembre 2020, il Ministro della Salute decide di far transitare la Campania dal livello di massima gravità di rischio a quello di elevata gravità: dalla zona rossa alla zona arancione, dunque. In questo scenario di rischio «sono comunque consentiti gli spostamenti strettamente necessari ad assicurare lo svolgimento della didattica in presenza nei limiti in cui la stessa è consentita»: è chiaro il riferimento alle decisioni degli attori territoriali se «più rigorose», come recita l'art. 2, d.P.C.M. 3 dicembre 2020 (cui appartiene anche il virgolettato precedente). Il provvedimento di *cambio di colore* vale dal 6 dicembre per i quattordici giorni successivi. La Campania, dopo, diventa zona gialla.

Con una circolare sempre del 5 dicembre, il Ministro della Salute chiarisce che «con decorrenza dal 7 gennaio 2021, l'attività didattica in presenza sia garantita per il 75% della popolazione studentesca delle istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado», ricordando il ruolo assunto dai Prefetti nel controllare che l'attività didattica possa effettivamente riprendere in presenza grazie al funzionamento dei trasporti. Sia il d.l. n. 1/2021 che il n. 2/2021 sembrano propendere per la necessità della progressiva ripresa dell'attività didattica in presenza, imponendo la didattica a distanza solo ai territori rientranti nella cd. zona rossa. In particolare, poi, il d.P.C.M. 14 gennaio 2021 (che resta in vigore fino al 5 marzo 2021) prescrive: «le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli artt. 4 e 5, d.P.R., n. 275/1999, in modo che a decorrere dal 18 gennaio 2021, almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca delle predette istituzioni sia garantita l'attività didattica in presenza. La restante parte dell'attività didattica è svolta tramite il ricorso alla didattica a distanza. Resta sempre garantita la

<sup>29</sup> Ordinanza Sindacale Benevento prot. n. 116762 del 28 novembre 2020.

<sup>30</sup> Ordinanza Sindacale Aversa n. 231 dell'8 dicembre 2020.



possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o per mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali [...]. L'attività didattica e educativa per i servizi educativi per l'infanzia, per la scuola dell'infanzia e per il primo ciclo di istruzione continua a svolgersi integralmente in presenza».

Rispetto a questo quadro, la Campania, pur nel cambio di scenario pandemico, decide una linea restrittiva quanto alla didattica in presenza. L'ordinanza regionale n. 2/2021 entra in vigore due giorni dopo questo d.P.C.M. (dunque, il 16 gennaio), prevedendo il divieto di didattica in presenza anche per le classi del primo ciclo successive alla terza elementare (quarta e quinta elementare, prima, seconda e terza media), per le quali invece il d.P.C.M. esclude la didattica a distanza (se non, limitatamente alla seconda e terza media, nell'ipotesi di accertato scenario di alto rischio).

In questo quadro si collocano i decreti nn. 142/2021 e 153/2021, entrambi resi dal TAR Campania, Napoli, V sezione. In entrambi si accolgono istanze cautelari presentate dai genitori di alunni delle classi coinvolte sulla base di motivazioni decisamente inedite e molto condivisibili, che di certo debordano dalle ristrettezze della tutela cautelare.

Dopo aver incidentalmente rilevato che le misure contestate, pur essendo di natura temporanea, sono «tuttavia saldate, senza soluzione di continuità, con analoghe misure finora ordinate, a far data dall'autunno scorso», il giudice entra nel merito delle questioni, per quanto possibile. I profili scrutinati sono tre: «compatibilità giuridica delle misure regionali oggetto di impugnazione a fronte delle sopravvenute disposizioni statali e limiti delle stesse; idoneità e proporzionalità delle misure adottate; sussistenza di ragioni di estrema gravità e urgenza a sostegno dell'invocata tutela cautelare monocratica». Sotto tutti i profili, il TAR rileva delle criticità: non solo le misure regionali si presentano decisamente più restrittive rispetto alle norme statali, che pure incorporano un bilanciamento tra interessi in concreto confliggenti ma esse risultano non proporzionate, soprattutto in ragione del fatto che le ordinanze regionali sono rese poco prima di quelle statali: le valutazioni sottese a queste ultime e l'affidabilità dei dati tecnico-scientifici di cui le disposizioni statali si giovano, prospettando uno scenario meno grave di quello percepito dal governatore campano, fanno apparire le valutazioni contenute nell'ordinanza regionale decisamente sproporzionate rispetto al panorama di riferimento. Il giudice amministrativo, poi, rileva un'altra criticità che dà ragione a chi ricordava che la scuola ha meno colpe di

quelle che il senso comune (e la politica!) le ha imputato: difatti, «non si è dato conto, neppure nel contesto giurisdizionale che ne occupa, di un'attività di rilevazione sul territorio che desse conto dell'*effettiva utilità* della misura restrittiva, incidente sul diritto all'istruzione, sul contenimento del contagio, che ha, *nonostante le disposte sospensioni della frequenza scolastica (anche per effetto della chiusura natalizia), continuato a diffondersi*; i dati acquisiti, anche quelli 'aggiornati', dimostrano invece che il contagio si sviluppa anche quando le scuole sono chiuse (appunto, durante le vacanze natalizie); il che fa sorgere il *legittimo dubbio sull'effettiva idoneità della misura restrittiva dell'attività scolastica* in presenza ai fini della riduzione del contagio, *in assoluto ma anche ove si sposti l'attenzione sul piano della relazione costi/benefici*, che è parte integrante del sindacato sulle ordinanze contingibili e urgenti» (enfasi aggiunte). Pertanto, è indimostrato che la chiusura delle scuole sia efficace a contenere la diffusione del virus, sia in assoluto sia in relazione all'analisi costi/benefici. Un sacrificio eccessivo del diritto allo studio, del diritto dei genitori al lavoro: una misura inidonea, dunque. Per questa ragione, il giudice accoglie l'istanza cautelare, ritenendo che non sia più tempo di chiusure generalizzate.

Il cambio di governo, con Mario Draghi che giura il 13 febbraio 2021, segna anche una svolta quanto alle opzioni *politiche* (oltre le evidenze scientifiche) relative al rapporto con il virus, orientando il governo nazionale verso un graduale ritorno alla normalità, nonostante la pandemia non sia affatto alle spalle.

Tuttavia, le ordinanze restrittive del Presidente della Regione Campania trovano di nuovo il favore della giurisprudenza amministrativa. Sia il decreto del TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 402/2021 che il decreto del Consiglio di Stato, sez. III, n. 1034/2021 confermano la linea prudenziale del Presidente della Regione Campania che continua a privilegiare, in ossequio al principio di precauzione, il diritto alla salute a fronte del diritto all'istruzione che comunque non viene sacrificato in assoluto, potendo svolgersi a distanza. Ma sempre dimenticando quanto detto innanzi a proposito della mancanza di *device*, dei genitori che devono seguire i figli nella didattica, della rinuncia al lavoro che colpisce soprattutto le donne.

È del 22 aprile 2021 il d.l. n. 52 con cui si inaugura una nuova linea sull'istruzione (e la didattica in presenza). Invero, il provvedimento viene anticipato da due decreti del Consiglio di Stato: il primo è il n. 1776/2021; con esso si afferma che «il Governo deve rivalutare e motivare, sulla base dei dati scientifici, il meccanismo automatico di

sospensione della didattica in presenza, nelle scuole di ogni ordine e grado, nell'intero territorio delle regioni zona rossa, disposto con d.P.C.M. 14 gennaio 2021». A conclusioni analoghe perviene il decreto n. 1777/2021, aggiungendo che «con decreto legge in corso di pubblicazione, sembrerebbe che la materia sia stata affrontata, e in parte disciplinata, diversamente rispetto alla decretazione qui contestata» e precisando che «l'obbligo di riesame non significa, né così potrebbe essere, sostituzione del giudice alle scelte di governo nel periodo di pandemia, che restano interamente nella responsabilità degli Organi competenti».

Nel d.l. n. 52/2021, all'art. 3, si afferma espressamente: «1. Dal 26 aprile 2021 e fino alla conclusione dell'anno scolastico 2020-2021, è assicurato in presenza sull'intero territorio nazionale lo svolgimento dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, dell'attività scolastica e didattica della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo grado, nonché, almeno per il 50 per cento della popolazione studentesca, delle attività scolastiche e didattiche della scuola secondaria di secondo grado di cui al comma 2. Le disposizioni di cui al primo periodo non possono essere derogate da provvedimenti dei Presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano e dei Sindaci. La predetta deroga è consentita solo in casi di eccezionale e straordinaria necessità dovuta alla presenza di focolai o al rischio estremamente elevato di diffusione del virus SARS-CoV-2 o di sue varianti nella popolazione scolastica. I provvedimenti di deroga sono motivatamente adottati sentite le competenti autorità sanitarie e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, anche con riferimento alla possibilità di limitarne l'applicazione a specifiche aree del territorio». Ma misure analoghe sono contenute nei dd.ll. n. 111/2021<sup>31</sup> n. 1/2022.

La linea è chiara: una decisione del governo nazionale che, pur tenendo conto delle risultanze della scienza, cerca strade alternative alla chiusura indiscriminata delle scuole, incorporando un bilanciamento che si impone anche al decisore regionale su cui, da questo

---

<sup>31</sup> Convertito con modificazioni con l. n. 133/2021, in cui si afferma che «nell'anno scolastico 2021-2022, al fine di assicurare il valore della scuola come comunità e di tutelare la sfera sociale e psico-affettiva della popolazione scolastica, sull'intero territorio nazionale, i servizi educativi per l'infanzia [...] e l'attività scolastica e didattica della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado sono svolti in presenza» (art. 1, comma 1); a questa previsione, però, si accompagna, al comma 2, una serie di misure per prevenire il contagio espressamente finalizzate a «consentire lo svolgimento in presenza» dei servizi e delle attività didattiche e scolastiche in questione; misure, poi, specificate e ampliate con d.l. n. 1/2022.

momento in avanti, grava un obbligo di motivazione più rigoroso per ordinanze restrittive riguardanti la scuola.

Dopo un periodo di relativa pace giurisdizionale (dovuta anche alla pausa dall'ipertrofia di ordinanze restrittive), in Campania il conflitto con il Presidente della Regione Campania deflagra ancora nel gennaio 2022. E a questo punto il Presidente si ritrova a dover fronteggiare un duplice attacco (e una duplice sconfitta): non solo quello proveniente dal fronte dei genitori, ma anche quello delle istituzioni nazionali che decidono di rivolgersi al giudice amministrativo per domandare giustizia.

Il Presidente De Luca, all'indomani delle festività natalizie, con l'ordinanza n. 1/2022, differisce la ripresa della didattica in presenza al 29 gennaio 2022, a causa del nuovo galoppare dei contagi dovuto alla variante omicron, particolarmente contagiosa. Estenuato da questo stato di cose, un gruppo nutrito di genitori propone immediatamente istanza cautelare avverso l'ordinanza, precedendo di poco il ricorso del Presidente del Consiglio Mario Draghi, unitamente ai Ministri dell'Istruzione – Patrizio Bianchi – e della Salute – Roberto Speranza.

Molto utile è, in questa sede, rilevare la *diversa struttura* dei due ricorsi, contenenti due *distinte domande* di giustizia per tutelare *interessi differenti*, tutti meritevoli di tutela stando ai decreti del TAR Campania, Napoli, con cui ci si pronuncia in via cautelare ricomponendo la diversità dei punti di vista in un interessante sincretismo argomentativo. In particolare, le istanze *dal basso*, relative all'inadeguato bilanciamento tra interessi incorporato dall'ordinanza si connettono strettamente con le istanze *dall'alto*, concernenti il mancato rispetto di una prescrizione contenuta in fonti normative primarie: anzi, le prime sono la conseguenza immediata delle seconde.

Con decreto n. 19/2022, il TAR Campania, Napoli, sez. V, rileva innanzitutto che, dal momento in cui la disciplina della materia è contenuta in disposizioni previste in fonti *nazionali* di rango primario, «il diverso opinamento di altra Autorità che, del tutto legittimamente, manifestasse la non condivisibilità, politica e/o giuridica o finanche di complessiva ragionevolezza, dell'intervento legislativo operato *non potrebbe giammai essere espresso e fatto valere con provvedimenti amministrativi* evidentemente distonici rispetto a detta scelta del legislatore nazionale»; inoltre, mai questi provvedimenti potrebbero contraddire le norme nazionali che incorporano un determinato bilanciamento

tra interessi in gioco «impattante, sui livelli uniformi (a livello nazionale) di fruizione di servizi pubblici tra i quali quello scolastico».

La disciplina nazionale, dunque, è finalizzata ad appiattare le diseguaglianze nel godimento dei diritti fondamentali, al di là delle coordinate territoriali proprio perché incorpora un punto di equilibrio non modificabile dal legislatore (e dal governante/governatore) regionale<sup>32</sup>.

Se ciò non bastasse, si rileva, poi, che la Regione Campania non è in zona rossa, e persino che «è dubbia anche l' idoneità della misura disposta, tenuto conto della prolungata chiusura connessa alle festività natalizie, che non ha, tuttavia, evitato l'aumento registrato dei contagi».

A ciò si aggiunge un monito, dal retrogusto vagamente polemico, nei confronti sia del sistema sanitario regionale che di quello dei trasporti; infatti, «le rappresentate difficoltà del sistema sanitario regionale, lungi dal giustificare l'adozione della misura sospensiva, dimostrano piuttosto la *carente previsione di adeguate misure preordinate a scongiurare il rischio, ampiamente prevedibile, di 'collasso'* anche sul sistema dei trasporti; con la conseguente confermata impossibilità di qualificare 'contingibile' una misura dichiaratamente volta ad evitare un pericolo ampiamente prevedibile solo a voler considerare il recente passato» (enfasi aggiunta). Gli stessi toni e argomenti presenta il decreto TAR Campania, Napoli, sez. V, n. 20/2022, con cui si risponde all'istanza cautelare governativa: e forse non poteva essere altrimenti, trattandosi del medesimo giudice.

L'azione sinergica del governo centrale (rafforzato, forse, da un sostegno politico più ampio del precedente), dei cittadini, della giurisprudenza e finanche delle risultanze scientifiche vale a ridimensionare il ruolo delle autonomie territoriali. Ma anche questo esito non è poi da considerarsi una vittoria: spiego meglio nelle conclusioni.

---

<sup>32</sup> Sulla giurisprudenza Stato-Regioni concernente la teoria del punto di equilibrio, si veda, volendo, il mio *La teoria del punto di equilibrio*, in corso di pubblicazione nel volume collettaneo a cura di D. De Pretis e C. Padula, *Questioni aperte nel rapporto tra Stato e Regioni*, in corso di pubblicazione per i tipi della casa editrice Giappichelli.

#### 4. Regioni forti, Centro debole. E viceversa (ma collaborare, piuttosto?).

Il quadro non è roseo. L'ampio potere di ordinanza alle Regioni agli esordi della pandemia ha finito per ingrossare le diseguaglianze già esistenti sui diritti fondamentali e la loro effettività.

Le decisioni politiche, poi, sono state solo parzialmente *science driven*. I dati tecnico-scientifici non sono stati sempre il fondamento delle scelte legislative o provvedimentali: confidando nelle incertezze della scienza e anche nella precarietà delle sue acquisizioni, ad esempio, il legislatore nazionale ha potuto esercitare anche una certa discrezionalità che, almeno nella primissima fase della pandemia, ha condiviso con le Regioni, se non altro per coinvolgere i governatori in un meccanismo di responsabilità politica. Naturalmente, l'intervento delle Regioni è divenuto recessivo, man mano che le conoscenze sul virus diventavano – non dico salde ma – meno malferme.

Il cambio di governo ha segnato anche un cambio di passo nel rapporto Centro-Regioni. È intuitivo ricorrere alla metafora dei bracci di una bilancia a due piatti: al decrescere del peso decisionale dello Stato centrale, cresceva quello delle Regioni, e viceversa. Così, con un governo fortemente legittimato come quello Draghi (degli esordi) è stato facile scagliarsi contro il decisionismo delle Regioni e dei governatori. Lo stesso decisionismo, però, aveva fatto comodo al governo Conte quando non si sapeva che verso imprimere alle decisioni politiche della angosciante fase 1.

Naturale che i giudici amministrativi, specie nella fase cautelare, non potessero sopperire alle falle del sistema. Tuttavia, il rapporto tra ordinanze, d.P.C.M. e decreti-legge non è stato sempre trattato come uno sterile rapporto tra fonti normative ma come rapporto tra differenti livelli di garanzia dei diritti fondamentali. Per cui, se da un lato, in molti casi, il potere di ordinanza più restrittivo è stato avallato dai giudici in nome del fatto che incorporava il principio di precauzione, dall'altro, però, non sempre gli esiti sono stati omogenei a parità di scenari di rischio, il che ha rafforzato la “doppia velocità” dei diritti fondamentali sul territorio nazionale.

Ma non sfugge che l'accentramento di competenze e la presenza di una disciplina uniforme a livello nazionale, fissando un punto di equilibrio tra interessi confliggenti, ha anche garantito una tutela meno distonica nei vari territori: questo in parte dimostra che spetti allo

Stato il compito di ridurre le asimmetrie e *frenare* la domanda di autonomia delle Regioni quando rischi di convertirsi in diseguaglianza<sup>33</sup>. Del resto, la stessa struttura del PNRR sembra confermare questo impianto poiché si concentra in gran parte sul ruolo dello Stato (e sulla responsabilità del governo nazionale verso l'UE), relegando le Regioni al ruolo di soggetti attuatori.

Sullo sfondo una domanda infinita: ma anziché immaginare i due piatti di una bilancia che pendono ora da un versante ora da un altro e leggere i rapporti Stato-Regioni come dinamiche legate alla forza o debolezza degli enti in questione, non sarebbe più proficuo impegnarsi seriamente in direzione di una collaborazione, attraverso canali istituzionali che forse potrebbero *a monte* costruire leggi calibrate sui territori, coinvolgendo questi ultimi in prima persona, senza ingrossare i *cleavages* esistenti? Oltre che infinita la domanda è, purtroppo, inevasa. Forse perché è anche retorica.

**Abstract:** Il contributo si interroga sull'accentuazione delle asimmetrie e delle diseguaglianze nella tutela dei diritti fondamentali durante la crisi pandemica sul territorio nazionale, che si è aggiunto alle diseguaglianze già esistenti. Svariate le cause: un uso a volte eccessivo del potere di ordinanza delle Regioni; lo scarso controllo – soprattutto nelle prime fasi della pandemia – da parte dello Stato centrale; la mancanza di collaborazione tra Stato e Regioni; alcune pronunce dei giudici amministrativi che, talora, hanno dato esiti contraddittori nella tutela dei diritti. In particolare, si analizza il rapporto tra fonti statali e ordinanze regionali nelle varie fasi della pandemia, dedicando particolare attenzione al tema della scuola a distanza e al modo in cui i giudici amministrativi si sono pronunciati nel corso delle varie congiunture politiche e pandemiche.

**Abstract:** The chapter questions the accentuation of asymmetries in protecting fundamental rights during the pandemic crisis on the national territory, which has increased existing inequalities. There are several causes of the phenomenon: excessive use of the power of ordinance of the Regions; the poor control - especially in the early stages of the pandemic

---

<sup>33</sup> Ho provato ad argomentare estesamente questa tesi in S. Parisi, *Orientarsi con le stelle: regionalismo differenziato, unità repubblicana, principi costituzionali*, in corso di pubblicazione nel volume a cura di F. Cortese e J. Woelk che raccoglie gli atti del convegno svoltosi a Trento dal titolo *Autonomie speciali e regionalismo italiano*, 17-19 marzo 2022. Sul ruolo del PNRR nella riduzione delle diseguaglianze, cfr. M. Tuozzo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nei processi di trasformazione della forma di Stato. Asimmetrie regionali e diseguaglianze tra i cittadini*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2022, p. 110 ss.

- by the central State; the lack of cooperation between the State and Regions; some decisions of the administrative courts that, sometimes, have given contradictory results in the protection of rights. In particular, the chapter analyses the relationship between State sources of law and regional ordinances in the various stages of the pandemic. The case study is about distance learning and how administrative judges have spoken out during the changing political and pandemic situations.

**Parole chiave:** diseguaglianze – diritti fondamentali – crisi pandemica – rapporti tra Stato e Regioni –ordinanze regionali – giudici amministrativi – didattica a distanza.

**Key words:** inequalities - fundamental rights - pandemic crisis - relations between State and Regions - regional ordinances - administrative courts - distance learning.



## LE GARANZIE GIURISDIZIONALI ALLA PROVA DELLA PANDEMIA\*.

di Alfonso Vuolo\*\*

**Sommario.** 1. Lo smarrimento del cittadino dinanzi alla copiosa produzione di atti adottati. – 2. Il ruolo preminente del giudice amministrativo. – 3. I riflessi sul sindacato della Corte costituzionale. – 4. Conclusioni.

143

### 1. Lo smarrimento del cittadino dinanzi alla copiosa produzione di atti adottati.

Durante il tempo della pandemia, vi è stato un profluvio di atti emanati dalle autorità pubbliche che lasciava ragionevolmente presagire una intensa attività del giudice comune e di quello costituzionale.

Numerose criticità si sono delineate lungo la faglia politica dell'epoca: governo nazionale *giallo-rosso*, da un lato, e svariate regioni a guida di centro-destra, dall'altro.

Il conflitto istituzionale ha determinato un corto circuito che ha messo a dura prova il cittadino, a volte inconsapevole della misura (statale, regionale o locale) da osservare in un dato tempo e in un dato luogo.

Non pochi sono stati i casi in cui a provvedimenti statali restrittivi sono seguite ordinanze regionali permissive (e viceversa). Ho discusso di *ordinanze di reazione*, mutuando una suggestione di Roberto Bin<sup>1</sup>, che, all'indomani della revisione costituzionale del 2001, aveva denominato “leggi di reazione” quegli atti normativi varati dai consigli regionali volti a neutralizzare gli effetti indesiderati di legge statali intervenute in ambiti che, proprio

---

\* *Sottoposto a referendum*. Il presente contributo riprende con alcuni aggiornamenti i seguenti lavori dell'autore: *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, p. 86 ss.; *Dalle leggi alle ordinanze di reazione*, in *Rivista giuridica europea (European Law Journal)*, n. 1/2020, p. 151 ss.; *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 10/2021, p. 309 ss.

\*\* Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> R. Bin, *Sulle “leggi di reazione”*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, p. 1374 ss.

in ragione della riforma, si supponeva fossero di esclusiva spettanza (il caso emblematico fu costituito dal c.d. terzo condono edilizio).

Non solo. Lo scenario, già di per sé poco perspicuo, è divenuto ancora più intricato con quelle che ho definito le *contro-ordinanze sindacali*, tese a ripristinare localmente la misura nazionale a discapito di quella varata dal governo regionale di colore avverso.

Insomma, in un momento di grave difficoltà, sarebbe stata anomala l'assenza di un confronto – anche serrato – tra i vari livelli istituzionali: non può disconoscersi, però, che, talvolta, la dialettica, contaminata da pulsioni propagandistiche, ha innescato l'emanazione di atti contraddittori, scadendo fatalmente in una dimensione patologica.

## 2. Il ruolo preminente del giudice amministrativo.

Era immaginabile che il sindacato di legittimità sulle misure adottate dai pubblici poteri avrebbe impegnato – soprattutto – la giurisdizione amministrativa e quella costituzionale: le restrizioni, infatti, si sono compiute per il tramite di provvedimenti delle autorità amministrative, fondanti su norme di rango primario.

Tuttavia, si è da subito imposta una preminenza del giudice amministrativo per alcuni fattori.

Innanzitutto, gli atti che venivano in rilievo non erano ascrivibili al novero di quelli legislativi soprattutto con riguardo a quelli della primissima fase.

In secondo luogo, le esigenze di tutela della salute si sono rivelate egemoni al punto tale che i giudici comuni, di volta in volta interpellati, hanno accantonato le eccezioni di legittimità costituzionale<sup>2</sup>.

Inoltre, i provvedimenti hanno inciso situazioni giuridiche che, sovente, hanno assunto la fisionomia dell'interesse legittimo, richiedendosi al legislatore il bilanciamento tra interessi con dimensione pubblicistica con altri di natura privatistica: risulta dimostrato che molte delle libertà con fondamento costituzionale possano essere soggette a concreta limitazione per effetto di provvedimenti amministrativi adottati a valle sulla scorta di previsioni astratte

---

<sup>2</sup> Fanno eccezione le sentenze (entrambe di rigetto) n. 278/2020 in materia di sospensione della decorrenza dei termini di prescrizione e n. 245/2020 riguardo alla rivalutazione dei provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare per motivi connessi al Covid-19.

di rango legislativo a monte.

Il contezioso Stato-Regioni, pur quando sarebbe stato possibile invocare la lesione di competenze di livello costituzionale, si è incanalato nel solco della giustizia amministrativa molto più attrezzata a fornire una tutela d'urgenza, specie quando – ed è accaduto ripetutamente – l'efficacia dei provvedimenti contestati era destinata a esaurirsi nel torno di pochi giorni.

Può, anzi, dirsi che il rimedio più appropriato si è rivelato la tutela anticipatoria ovvero quella si realizza attraverso i decreti del Presidente del Tribunale, quando, in casi di estrema gravità e urgenza, non è possibile attendere nemmeno i tempi – pur rapidi – per la fissazione della camera di consiglio, nel corso della quale, invece, la domanda cautelare è definita con ordinanza collegiale<sup>3</sup>.

Ciò è stato favorito anche da alcune norme varate nella fase acuta dell'emergenza che imponevano uno svolgimento bifasico: prima con il vaglio obbligatorio della domanda da parte del Presidente, indipendente da una specifica richiesta, e poi davanti al collegio<sup>4</sup>.

È stato così enfatizzato uno degli elementi connotativi del sistema di giustizia amministrativa, ovvero la centralità della tutela cautelare, la quale ha racchiuso *tutta* la protezione che ha potuto offrire l'intero sistema delle garanzie giurisdizionali.

Le esigenze di tutela proprie della fase dell'emergenza hanno determinato, quindi, l'adattamento e, per alcuni versi, il rinvigorimento di taluni istituti processuali.

Ad esempio, è venuto in evidenza l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale, pur in presenza di una espressa disposizione codicistica che lo esclude<sup>5</sup>, è ammissibile l'appello avverso i decreti cautelari presidenziali nel caso in cui i provvedimenti impugnati producano la definitiva e irreversibile perdita del preteso bene della vita che corrisponde a un diritto costituzionalmente garantito<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 56, d.lgs. n. 104/2010.

<sup>4</sup> Art. 84, d.l. n. 18/2020, conv., con modificazioni, in l. n. 27/2020.

<sup>5</sup> Art. 56, c. 2, d.lgs. n. 104/2010.

<sup>6</sup> Tra i tanti, Consiglio di Stato, sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 1553, in *giustizia-amministrativa.it*.

### 3. I riflessi sul sindacato della Corte costituzionale.

Si diceva del concorso delle due giurisdizioni.

Nella prima fase, a fronte del pronunciato attivismo del giudice amministrativo, si è di fatto eclissato il sindacato della Corte costituzionale.

In effetti, nonostante i numerosi dubbi di costituzionalità delle singole misure varate i giudici comuni si sono mostrati restii a sollevare nell'immediato pregiudiziali dinanzi alla Corte, pur quando sarebbe stato possibile farlo in occasione dell'esame delle domande cautelari avanzate.

Per di più, sul fronte degli oscillanti rapporti tra Stato e Regioni, gli strumenti cautelari approntati dal legislatore – sia, originariamente, nella sede del conflitto intersoggettivo sia, dopo, in quella del giudizio in via principale – non sono stati reputati congeniali. A ciò hanno contribuito essenzialmente diverse ragioni. Di certo, la riluttanza, in generale, della Corte a farne uso ha scoraggiato dall'intraprendere tale strada. Ma, soprattutto, ha inciso la mancanza di uno specifico rimedio anticipatorio sul modello di quello invalso nel processo amministrativo a fronte del limitato intervallo temporale di efficacia delle misure da contestare.

Tuttavia, quando si è usciti dalla fase più critica dell'emergenza, l'eco di tali svolgimenti si è estesa anche al processo costituzionale.

Dopo quasi venti anni dalla entrata in vigore della l. n. 131/2003<sup>7</sup>, con la quale era stata introdotta la fase cautelare nel giudizio in via principale, con l'ordinanza n. 4/2021, per la prima volta, infatti, la Corte ha sospeso l'efficacia di una legge regionale impugnata dal Governo con ricorso in via d'azione. Come noto, in questo lungo lasso temporale, numerose sono state le istanze cautelari avanzate ma, il più delle volte, il Presidente ha deciso di non fissare la camera di consiglio, avvalendosi delle prerogative stabilite dalle Norme Integrative, finendo la decisione di merito col dare atto dell'assorbimento della domanda incidentale avanzata. Non è questa la sede per indugiare su alcune opacità degli andamenti processuali.

---

<sup>7</sup> Art. 35, l. n. 87/1953, come modificato dall'art. 9, l. n. 131/2003.

#### 4. Conclusioni.

Va registrandosi, da ultimo, un progressivo allineamento alle modalità ordinarie nell'apprestare la tutela giurisdizionale del caso.

Non è accidentale.

In effetti, può dirsi che l'emergenza ha un andamento sinusoidale a seconda del maggior o minor allarme nella diffusione del contagio. Di conseguenza, si assiste all'alternarsi di periodi più o meno intensi nell'adozione di proteiformi provvedimenti di contrasto al virus e, correlativamente, ciò determina un riverbero nella produzione giurisprudenziale.

Non è da trascurare, poi, la minore ostilità tra Stato e Regioni dovuta alla formazione, nel frattempo, di una diversa e più larga composizione della maggioranza parlamentare nazionale.

È probabile che nuovi scenari si apriranno con l'inizio della prossima legislatura, se dovesse, malauguratamente, persistere una situazione di insicurezza sanitaria.

**Abstract:** Il saggio affronta il tema del controllo in sede giurisdizionale dei proteiformi provvedimenti emanati per il contrasto alla diffusione del contagio.

**Abstract:** The essay deals with the issue of judicial control of the different measures to face the spread of contagion.

**Parole chiave:** epidemia – misure di contrasto – sindacato di legittimità.

**Key words:** epidemic – measures – judicial control.

# L'INSTAURAZIONE DI UN NUOVO REGIME D'URGENZA IN FRANCIA: QUANDO L'ECCEZIONE RISCHIA DI DIVENTARE BANALIZZAZIONE\*.

di Marta Aurino \*\*

Sommario. 1. Rilievi introduttivi intorno allo stato d'eccezione. – 2. L'inadeguatezza degli istituti emergenziali presenti nell'ordinamento francese all'origine della creazione di un nuovo stato d'urgenza. – 3. Verso la banalizzazione dello stato d'eccezione?

148

## 1. Rilievi introduttivi intorno allo stato d'eccezione.

Questo contributo si propone di analizzare, a partire da un'analisi della dottrina francese contemporanea, il fenomeno della banalizzazione degli stati di crisi in Francia. Fenomeno, questo, che si colloca in relazione ambigua con il diritto, spaziando liberamente tra il giuridico e l'extra-giuridico<sup>1</sup>.

Invero, in Francia, da qualche anno a questa parte, lo stato d'eccezione sta diventando un paradigma normale di governo. L'instaurazione di uno stato d'urgenza nel marzo 2020 non rappresenta un evento episodico per l'Esagono, il quale, sin dagli attentati del 2015, ha reiteratamente rinnovato il regime d'eccezione finalizzato alla lotta contro il terrorismo<sup>2</sup>.

Se ne deve dunque dedurre una fisiologica normalizzazione dello stato d'urgenza, costituito da una serie di misure – talvolta codificate dalla costituzione – che si materializzano periodicamente?<sup>3</sup>

Prima di analizzare la lunga pratica francese dello stato d'eccezione, collocandola nel contesto di crisi legato alla pandemia da Covid-19, si tenterà di definire lo stato d'eccezione, provando a spogliarlo dalle ambiguità che lo caratterizzano.

---

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale comparato – Université de Bordeaux e Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> E. Redaelli, *Legge ed eccezione*, in *Noèma, Rivista online di filosofia*, febbraio 2016, p. 1.

<sup>2</sup> V. Marange, *L'ordinaire, l'exception résistante*, in *Lignes*, n. 65/2021, p. 197.

<sup>3</sup> D. Bigo e L. Bonelli, *Ni Etat de droit, ni Etat d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique?*, in *Cultures et conflits*, n. 112/2018, p.7.

Al concetto di stato di eccezione si è arrivati con molta fatica. È stato utilizzato da chi lo ha pensato in chiave antiliberal e anti-dialettica. Esso trova la sua celebrazione nell'opera di Carl Schmitt, è un concerto giuridico, ma della sfera estrema: l'ordine giuridico conosce il proprio limite originario, cioè il fatto d'essere fondato sul nulla<sup>4</sup>. Il concetto di stato di eccezione inverte il rapporto tra norma ed eccezione; la norma è un tentativo mai riuscito di neutralizzare l'eccezione, l'eccezione è all'origine della norma<sup>5</sup>. Siamo in quella che Carl Schmitt definisce zona vuota e in Hart ritroviamo come penombra d'incertezza<sup>6</sup>.

Questo per Schmitt deriva da una teoria della storia come metafisica vuota di sostanza; significa che esiste un rapporto non risolvibile fra il diritto inteso come ordine e il fatto che il diritto è posto attraverso la violenza, conservando dentro di sé questa sua origine<sup>7</sup>.

In quanto concetto giuridico-politico, esso può essere definito come la situazione in cui i mezzi ordinari dello Stato, esercitati nell'ambito della propria legislazione, sono ritenuti insufficienti per far fronte a una grave situazione di crisi, e si decide quindi di sospendere o derogare a questo quadro ordinario<sup>8</sup>. Si viene così a creare una situazione di disequilibrio, rivendicato per tutelare l'equilibrio dell'ordine pubblico<sup>9</sup>.

Per leggerla secondo i paradigmi degli strutturalisti, lo Stato assume un patto di sicurezza, che corrisponde a quella forma di potere che si esercita sulle popolazioni assumendo la responsabilità di prevenire i rischi e garantire dall'incertezza<sup>10</sup>. In tal senso: “lo Stato che garantisce la sicurezza è uno Stato che è obbligato a intervenire in tutti i casi in cui il tessuto della vita quotidiana viene trafitto da un evento singolare ed eccezionale. Di conseguenza, il diritto non è più adeguato; dunque, sono necessari interventi di questo tipo, il cui carattere eccezionale, extragiuridico, non dovrebbe affatto apparire come un segno di arbitrarietà o di eccesso di potere, ma al contrario di sollecitudine [...]. Questo aspetto di onnipresente sollecitudine è l'apparenza con cui si presenta lo Stato”<sup>11</sup>. L'eccezionalità assurge così a un

<sup>4</sup> Si veda: G. Pretrossi, *Le metamorfosi del diritto*, Sesto san Giovanni, Mimesis, 2013.

<sup>5</sup> Ciclo di seminari organizzato dall'Istituto italiano per gli studi filosofici, *Sintomi del presente, stati di eccezione*, Intervento di C. Galli, 11 giugno 2020.

<sup>6</sup> D. Kennedy, *Une alternative phénoménologique de gauche à la théorie de l'interprétation juridique Hart/Kelsen*, Traduzione di V. Forray e A. Guigue, in *Legal Reasoning, Collected Essays*, 2008, p. 5.

<sup>7</sup> C. Schmitt, *La dictature*, Paris, Le Seuil, 2000, p. 20.

<sup>8</sup> Si veda M. Troper, *L'exception n'a rien d'exceptionnel*, in *L'exception dans tous ses états*, S. Théodorou, Parigi, Editions Parenthèses, 2007, pp. 163-175.

<sup>9</sup> D. Rousseau, *L'état d'urgence, un état vide de droits*, in *Revue Projet*, febbraio 2006, p. 19.

<sup>10</sup> M. Goupy, *L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile?* in *Revue interdisciplinaire des études juridiques*, febbraio 2017, p. 99.

<sup>11</sup> M. Foucault, *Dits et écrits II, 1976-1988*, Parigi, Gallimard, 2001, p. 385.

modo alternativo di esercizio del potere, un tentativo di conciliare un'aporia apparentemente irrisolvibile: l'articolazione tra eccezione e ordinamento giuridico<sup>12</sup>.

La nozione di stato d'eccezione può essere letta in combinato con quella di sicurezza – o insicurezza – giuridica, da intendersi come forma di razionalità strategica caratteristica delle società liberali.

Da tale angolo visuale, se è vero che l'eccezione conferma la regola, è altrettanto corretto affermare che la somma di eccezioni episodiche la sfigura, la regola.

Se, da un lato, ci pare condivisibile la posizione assunta da autorevole esponenti della dottrina, “il mondo intero vive comunque in stato d'eccezione”<sup>13</sup>, è altrettanto necessario ricordare che una democrazia dovrebbe agire in maniera proporzionata agli stati eccezionali, soprattutto laddove questi tendano verso una perennizzazione. Inoltre, lo stato d'eccezione, in democrazia, è prima di tutto costruito dallo stato di diritto, il quale fa in modo che le garanzie legali siano attenuate per un tempo limitato, ma poi possano ritornare. Affinché ciò accada, si dovrebbe vegliare a un'articolazione prudente tra diritto ed eccezione<sup>14</sup>.

La verità dell'ordinamento democratico viene finalmente alla luce in questa circostanza estrema. Invero, secondo taluni, l'enorme fatica con cui viene trattato il caso d'eccezione sotto il profilo teorico nasce contro il liberalismo. Prosaicamente posto in essere dentro un ordinamento come il nostro, sicuramente un ordinamento liberal democratico in cui l'epidemia è stata combattuta con gli strumenti della sovranità. La sovranità, in particolare, ha assunto l'accezione di controllo dello spazio: la pandemia – che è globale, non conosce confini – è stata combattuta attraverso una protezione confinaria<sup>15</sup>.

Negli ultimi due anni, però, la sovranità non è stata solo spaziale, ma anche la sovranità capace di ristrutturare e destrutturare una società. In tal senso, la pandemia ha mostrato fino a che punto il diritto permetta di definire lo statuto di libertà all'interno della governabilità statale e come tale intento diventi problematico laddove lo si collochi in un contesto statale ricco di istituti emergenziali preesistenti (paragrafo 2)<sup>16</sup>. E il discorso intorno alla perennizzazione dello stato d'eccezione (paragrafo 3) e ai rischi che trascina con sé può esserne la riprova.

<sup>12</sup> G. Agamben, *Signatura rerum: sul metodo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 45.

<sup>13</sup> G. Agamben, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in *Quodlibet*, 30 luglio 2020, <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-stato-di-eccezione-e-stato-di-emergenza>.

<sup>14</sup> D. Salas, *La banalisation dangereuse de l'état d'urgence*, in *Revue Études*, marzo 2016, p. 30.

<sup>15</sup> Si veda, P. Masi, *Le “bios” antique dans la pensée du dernier Foucault*, Tesi di dottorato, Université Paris-Est, 2016.

<sup>16</sup> Per un maggior approfondimento v. G. Pretrossi, *Senza freni. La de-costituzionalizzazione neoliberale*, in *Teoria Politica*, settembre 2019, p. 33.



## 2. L'inadeguatezza degli istituti emergenziali presenti nell'ordinamento francese all'origine di un nuovo stato d'urgenza.

Uno dei primi aspetti che interessa laddove ci si avvicini alla gestione della crisi sanitaria *à la française* concerne l'instaurazione di un nuovo stato d'urgenza a opera del legislatore. Dopo una fase molto precoce, durante la quale la gestione dell'urgenza era affidata ai decreti del ministro della salute firmati dal Primo Ministro e ai decreti del Primo Ministro firmati dal Presidente della Repubblica, la Francia ha creato *ex novo* un regime d'eccezione in virtù della *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020, definita *Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*<sup>17</sup>.

Tale legge, novellando il terzo titolo del *Code de la santé publique*, ha attribuito al Consiglio dei ministri il potere di dichiarare per decreto, su proposta del Ministro competente in materia di salute, lo stato di urgenza sanitaria, informandone l'assemblea nazionale e il Senato. La stessa legge, derogando contestualmente all'art. 3131-13<sup>18</sup> del *Code de la santé* novellato, ha dichiarato in via indiretta lo stato di emergenza sanitaria, successivamente prorogato, per la prima volta, con la *loi* n. 2020-546 dell'11 maggio 2020<sup>19</sup>. Attualmente, alla stregua di quanto previsto dalla *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire* dell'11 novembre del 2021, il regime d'uscita dallo stato d'urgenza sanitaria è prolungato fino al 31 luglio 2022.

In questo quadro legislativo così definito, in Francia, si è proceduto alla gestione della crisi tramite Decreti del Consiglio dei ministri e *Arrêtés* del Ministro della solidarietà e della salute. Insomma, nulla al di fuori della legislazione ordinaria.

Nel sistema giuridico francese, erano già presenti vari istituti di natura derogatoria, astrattamente idonei a disciplinare lo stato emergenziale. In una circostanza simile, il problema

<sup>17</sup> Per consultare il testo di legge si veda: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/>.

<sup>18</sup> «Lo stato di emergenza sanitaria viene dichiarato con un decreto del Consiglio dei ministri emesso su relazione del Ministro della Salute. Il presente decreto, motivato, determina il distretto o i distretti territoriali entro i quali entra in vigore e viene applicato. I dati scientifici disponibili sulla situazione sanitaria che ha motivato la decisione devono essere resi pubblici. L'Assemblea nazionale e il Senato saranno informati senza indugio delle misure adottate dal Governo nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria. L'Assemblea nazionale e il Senato possono richiedere ulteriori informazioni nell'ambito del monitoraggio e della valutazione di queste misure. La proroga dello stato di emergenza sanitaria oltre un mese può essere autorizzata solo per legge, previo parere del comitato scientifico di cui all'articolo L. 3131-19». L'articolo in questione è stato creato dalla l.n. 290/2020. Per maggiori approfondimenti, si rinvia a M. Verpeaux (a cura di), *Chronique de droit constitutionnel jurisprudentiel, second semestre 2020*, Parigi, Lextenso, 2020.

<sup>19</sup> I testi di legge di riferimento in tal senso sono: *loi* n. 2021-1465/2021, *Déc. Del Conseil constitutionnel* n. 2021-828DC/2021, *loi* n. 2021-1040/2021 relativa alla gestione della crisi sanitaria, *loi* del 31 maggio 2021 relativa alla gestione della fine della crisi sanitaria.

è comprendere se funziona l'equazione situazione eccezionale: stato d'eccezione. Invero, questa equazione può essere accolta soltanto se le autorità competenti dimostrano l'inefficienza del regime giuridico ordinario e dunque l'imperiosa necessità dell'istituzione di un regime giuridico eccezionale<sup>20</sup>.

Viene dunque da domandarsi se fosse assolutamente necessario scartare il quadro giuridico normale e dichiarare lo stato d'emergenza. Questa domanda non è affatto retorica in quanto, inevitabilmente, il continuo ricorso a regimi emergenziali ha indebolito le tutele offerte in materia di diritti e libertà.

Risalendo la catena normativa e giungendo sino al disposto costituzionale, si rileva come, ai sensi dell'articolo 16 della Costituzione<sup>21</sup>, il Presidente della Repubblica si vede riconosciuti poteri eccezionali e concentra il potere esecutivo e quello legislativo. L'ampliamento smisurato dei poteri del Capo di Stato si giustifica qualora ricorrano le condizioni di forma e di merito previste dalla Costituzione<sup>22</sup>. La *ratio* si rinviene nella memoria costituzionale, risalente alla necessità emersa ai tempi della promulgazione della Costituzione del 4 ottobre 1958 di garantire il funzionamento regolare della Repubblica anche in tempi eccezionali<sup>23</sup>.

L'unica applicazione dell'articolo 16 risale al 1961, in risposta al *putsch* dei generali algerini. Difatti, fino alla promulgazione della legge del 13 marzo 2020, la disciplina normativa dello stato d'emergenza faceva riferimento esclusivamente alla l.n.55-385 del 1955: concepita per fronteggiare il clima insurrezionale algerino, essa è stata utilizzata in contesti differenti, tra cui la dichiarazione di stato di guerra in Algeria e gli attacchi terroristici del 2015-2017<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> F. Laffaille, *L'état d'exception ne se présume pas. Covid-19 et contrôle de constitutionnalité en Équateur*, in *Revue internationale de droit comparé*, luglio 2021, p. 695 ss.

<sup>21</sup> «Quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'adempimento dei suoi impegni internazionali sono minacciati (1) in modo grave e immediato e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica prenderà le misure richieste da queste circostanze, dopo aver consultato ufficialmente il Primo Ministro, i Presidenti delle Assemblies e il Consiglio costituzionale». Testo integrale disponibile su: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI000019241008](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019241008).

<sup>22</sup> Le condizioni sostanziali stabilite dall'articolo 16 della Costituzione sono una minaccia grave e immediata alle istituzioni della Repubblica, all'indipendenza della Nazione, all'integrità del suo territorio o all'esecuzione dei suoi impegni internazionali. In secondo luogo, l'interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali. Le condizioni di forma previste dallo stesso articolo della Costituzione: il Presidente della Repubblica deve consultare ufficialmente il Primo Ministro, i presidenti delle assemblee (cioè il Presidente dell'Assemblea nazionale e il Presidente del Senato) e il Consiglio costituzionale informare la Nazione: il Presidente della Repubblica deve informare la Nazione tramite un messaggio circa l'attuazione dei poteri eccezionali.

<sup>23</sup> Si veda l'approfondimento del *Conseil Constitutionnel* dedicato al punto: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/quel-pouvoir-donne-l-article-16-de-la-constitution-au-president-de-la-republique>.

<sup>24</sup> Tra le applicazioni della l.n. 55-385/1955 si ricorda: nel 1955, l'istituzione dello stato di emergenza seguì un'ondata di attentati perpetrati dal Fronte di Liberazione Nazionale (FLN) algerino a partire dal novembre 1954. Nel 1958, dopo il colpo di Stato di Algeri del 13 maggio, dal 17 maggio viene dichiarato lo stato di emergenza per

Coerentemente con la tradizione francese legicentrata, la normativa in questione costituisce un dispositivo emergenziale previsto dalla legge. Ciononostante, a differenza della legislazione sull'*état de siège*<sup>25</sup> è una legge frutto delle circostanze, redatta in condizioni critiche in occasione delle insurrezioni in Algeria<sup>26</sup>.

Più specificamente, dal punto di vista formale, la legge del 3 aprile 1955 prevede che lo stato di emergenza possa essere dichiarato in tutto o in parte della Francia metropolitana o dei dipartimenti d'oltremare, sia «in caso di pericolo imminente derivante da gravi attentati all'ordine pubblico», sia per far fronte a «eventi che, per la loro natura e gravità, hanno il carattere di una catastrofe pubblica» (art. 1). Dalla prima modifica del suo regime con l'ordinanza del 17 aprile 1960, questa dichiarazione viene fatta con un decreto del Consiglio dei ministri. Quest'ultimo ne determina l'ambito territoriale e la durata, che non può superare i 12 giorni. Oltre a ciò, la proroga «può essere autorizzata solo dalla legge» (art. 2), che ne stabilisce la durata finale (art. 3).

La comparazione con l'attuale stato d'emergenza è prolifica perché, nell'assoluto, sarebbe stato possibile qualificare la pandemia attuale come una calamità pubblica, ma la scelta è ricaduta sulla creazione di un nuovo stato d'urgenza poiché la nozione di calamità pubblica non riusciva a racchiudere e a giustificare limitazioni alle libertà quali quelle operate dalla legge sullo stato d'emergenza adottata nel marzo 2020. L'impossibilità di attuare il regime previsto dalla legge del 1955 ha alimentato le posizioni di quella parte della dottrina francese che considerava

---

tre mesi in tutta la Francia metropolitana. Nel 1961: il 22 aprile 1961 fu dichiarato lo stato di emergenza in tutta la Francia metropolitana dopo il putsch dei generali ad Algeri. Nel 1984: a dicembre è stato dichiarato lo stato di emergenza in Nuova Caledonia. Nel 2005: l'8 novembre è stato decretato lo stato di emergenza per porre fine alle rivolte nelle periferie, consentendo ai prefetti delle zone interessate di dichiarare il coprifuoco. Nel 2015-2017: lo stato di emergenza è stato dichiarato nella notte tra il 13 e il 14 novembre 2015 dopo gli attentati di Parigi e Saint-Denis. Prorogato più volte, lo stato di emergenza è terminato il 1° novembre 2017 quando è entrata in vigore la legge che rafforza la sicurezza interna e la lotta al terrorismo, nota come legge SILT. Per maggiori approfondimenti, v. <https://www.vie-publique.fr/questions-reponses/269427-etat-durgence-et-autres-regimes-dexception-article-16-etat-de-siege>.

<sup>25</sup> Lo stato d'assedio, previsto dell'art. 36 Cost. francese in seguito a una riflessione più ponderata e assunta in temi non emergenziali, limita anche le libertà pubbliche. Dietro impulso del Consiglio dei ministri, viene messo in atto in caso di pericolo imminente al fine di affrontare un conflitto. Dura 12 giorni ed è suscettibile di proroga. Tuttavia, a differenza dello stato di emergenza, i poteri di polizia sono esercitati da autorità militari con maggiori poteri. I tribunali militari possono quindi giudicare i crimini e i reati contro la sicurezza dello Stato, atti a minare la difesa nazionale, siano essi perpetrati da civili o da militari. Sul punto si veda, *La mise en oeuvre de l'état d'urgence*, in *La Gazette des Communes*, n. 3/1821, p. 80.

<sup>26</sup> La ratio dell'intervento normativo trova la sua ragion d'essere nell' «insufficienza dei mezzi di diritto che non sono stati concepiti per periodi di insurrezioni», v. *Projet de loi* <https://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3225.asp>.

inadatte le analisi teoriche in merito elaborate negli ultimi anni, volte a elaborare un paradigma dell'eccezione preciso, ma senza calarlo nel contesto specifico<sup>27</sup>.

Ulteriore dispositivo emergenziale è costituito dalla legge sul regime d'eccezione in materia sanitaria n. 806 del 9 agosto 2004<sup>28</sup>, codificata all'articolo l.n. 3131-1 e successivi del *Code de la santé publique*. Reso attuativo nella fase embrionale della crisi sanitaria con riferimento alla quarantena imposta ai viaggiatori di ritorno dalla Cina, questo regime d'emergenza prevede espressamente una parte dedicata alle «minacce sanitarie gravi». In particolare, mediante l'attuazione di un nuovo potere di *police sanitaire*, confisce al Ministro della salute l'autorità di «prescrivere, nell'interesse della salute pubblica, qualsiasi misura proporzionata ai rischi connessi e adeguata alle circostanze di tempo e di luogo, al fine di prevenire e limitare le conseguenze di eventuali minacce alla salute della popolazione in caso di grave minaccia sanitaria che richieda misure di emergenza, in particolare in caso di minaccia epidemica»<sup>29</sup>. Ciononostante, anche questo presupposto è risultato troppo impreciso e generico per giustificare l'attuazione di misure che, per natura e ampiezza, si rivelano esorbitanti a fronte delle capacità, giuridiche e personali, di un unico ministero<sup>30</sup>.

Un altro supporto previsto dall'ordinamento francese in materia emergenziale è la teoria delle circostanze eccezionali, frutto dell'incontro di giurisprudenze ormai centenarie. In primo luogo, si tratta del potere di polizia generale riconosciuto al Primo Ministro (inizialmente al Capo dello Stato) dalla sentenza Labonne<sup>31</sup> «al di fuori di qualsiasi delega legislativa». Di conseguenza, spetta a lui emettere misure di polizia applicabili a tutto il territorio (ad esempio: CE, 5 luglio 2013, n. 361441: *JurisData* n. 2013-013835). Tuttavia, stante l'esorbitanza delle misure da adottare per combattere la pandemia, la sua attuazione doveva essere combinata con la teoria delle circostanze eccezionali<sup>32</sup>. Questa configurazione deriva da due sentenze del Consiglio di Stato, risalenti alla Prima guerra mondiale<sup>33</sup>, il cui combinato disposto permette al giudice

<sup>27</sup> V. Champeil-Desplats, *Histoire de lumière françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, febbraio 2017, p. 207.

<sup>28</sup> Si rinvia al testo di legge: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000787078/>.

<sup>29</sup> Art. L3131, comma 1, *Code de la santé publique*.

<sup>30</sup> D. Truchet, *Covid 19: point de vue d'un administrativiste sanitaire*, in *Blog Juspoliticum*, marzo 2020, <https://blog.juspoliticum.com/2020/03/27/covid-19-point-de-vue-dun-administrativiste-sanitaire-par-didier-truchet/>.

<sup>31</sup> Conseil d'État, sentenza n. 56377/1919.

<sup>32</sup> X. Dupré de Boulois, *État d'urgence sanitaire : une création opportune ?*, in *Club des juristes*, 26 maggio 2020, <https://blog.leclubdesjuristes.com/etat-durgence-sanitaire-une-creation-opportune/> e, dello stesso autore, *Éloge d'un état d'urgence sanitaire en co-construction*, in *Club des juristes*, 26 maggio 2020, <https://blog.leclubdesjuristes.com/eloge-dun-etat-durgence-sanitaire-en-co-construction/>.

<sup>33</sup> CE, 28 giugno 1918, Heyriès: Rec. CE 1918, p. 651). - CE, 28 févr. 1919, Dol et Laurent: Rec. CE 1919, p. 208.

amministrativo di svincolare l'amministrazione dal rigoroso rispetto delle regole che le sono imposte in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, che si tratti di eventi legati a guerre, insurrezioni o catastrofi naturali. L'imprecisione dei requisiti applicativi e l'eccessiva fluidità degli stessi hanno condotto il legislatore a scartare anche quest'ipotesi. Invero, l'applicazione della teoria delle circostanze eccezionali al caso di specie ne avrebbe snaturato la natura primigenia: concepita come un'elaborazione teorica volta a evitare, posteriormente, l'annullamento di un atto amministrativo emanato in condizione straordinaria, essa sarebbe assunta a regime d'eccezione *à part entière*, tale da giustificare, a monte, l'adozione di misure limitative delle libertà personali<sup>34</sup>.

L'istaurazione, nel sistema francese, di un nuovo regime d'eccezione – a discapito di quelli preesistenti – ha inequivocabilmente comportato l'esacerbazione della potenza amministrativa, fenomeno osservabile soprattutto in riferimento al dispiegamento della dialettica stato-collettività territoriali a livello locale<sup>35</sup>. Invero, lo Stato si è fatto carico di innumerevoli poteri di *police*<sup>36</sup> relativi allo stato d'urgenza sanitaria, volti a emanare provvedimenti relativi soprattutto alla limitazione della circolazione, gli assembramenti e la chiusura di determinate attività o servizi. Ne consegue che l'Esecutivo ha esercitato dei poteri di indirizzo e coordinamento nei confronti delle collettività adoperando vecchi strumenti – quali la creazione di nuovi poteri di *police* – riconducibili a una concezione strutturale di regionalismo antiquata e ascrivibili al cosiddetto movimento di moltiplicazione dei poteri di *police spéciale*<sup>37</sup>.

Ciononostante, laddove chiamate a intervenire sul punto, le supreme giurisdizioni francesi, Consiglio di Stato<sup>38</sup> e *Conseil Constitutionnel*<sup>39</sup>, non hanno riscontrato nell'attuale regime d'urgenza sanitaria particolari profili di incompatibilità dal punto di vista di coerenza sistematica e, soprattutto, di compatibilità con il modello costituzionale vigente. Difatti, la

<sup>34</sup> P. Cassia, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?*, in *Mediapart*, 24 marzo 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/230320/l-etat-d-urgence-sanitaire-remede-placebo-ou-venin-juridique>.

<sup>35</sup> S. Brimo, *Mais que reste-t-il du pouvoir de police générale du maire en matière de salubrité publique ?*, in *Revue Energie, environnement, infrastructure*, n. 11/2019, p. 159; Id. e B. Defoort, *La police générale de la salubrité à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire : ou l'impossible disparition de la salubrité publique locale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, n. 5/2020, pp. 848-856.

<sup>36</sup> Sul punto: Y. Délicat, *Il principe d'exclusivité des polices spéciales*, in *Revue française de droit administratif*, Dalloz, 2013, p. 1782; H. Hoepffner e L. Janicot, *Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs?* in *Actualité juridique droit administratif*, Parigi, 2020, p. 1211.

<sup>37</sup> J.-M. Pontier, *La multiplication des polices spéciales : pourquoi ?* in *La semaine juridique*, 16 aprile 2012, p. 2 ss. e I. Michalis, *Ville, covid et libertés : la subsidiarité de la police municipale*, in *Droit et Ville*, n. 91/2021/1, pp. 75-89 <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2021-1-page-75.htm>.

<sup>38</sup> *Avis sur un projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*, CE, 20 ottobre 2020, n. 401419.

<sup>39</sup> Déc. 800 e 808 del 13 dicembre 2020.

Costituzione non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime d'urgenza sanitaria – così come ricordato dal *Conseil Constitutionnel* nel 2020 – né quella di creare *ex novo*, per situazioni di minor intensità che giustificano l'adozione urgente di misure di natura in parte comparabile ad uno stato di crisi sanitaria, ammesso che il legislatore assicuri la conciliazione tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute e il rispetto dei diritti e libertà riconosciuti a tutti coloro che risiedono sul territorio della Repubblica<sup>40</sup>. Seguendo questo percorso argomentativo, che ha suscitato non poco clamore<sup>41</sup>, lo stato d'urgenza assurge a garanzia delle libertà pubbliche e viene riaffermata la competenza statale nel difendere le medesime libertà.

### 3. Verso la banalizzazione dello stato d'eccezione?

Se è, dunque, pacifico che era necessario rafforzare le misure atte a regolamentare l'urgenza sanitaria già presenti nell'ordinamento francese, ciò che allarma parte della dottrina è che il Parlamento ha riconosciuto in capo all'Esecutivo dei poteri che non gli avrebbe concesso qualora si fosse trattato di stabilire un regime di crisi permanente<sup>42</sup>. A tal proposito, se è vero che risulta uno stato d'urgenza non solo a regime specifico, ma aggravato – col rafforzamento dei poteri del Primo ministro e dei Prefetti, nonché dei sindaci – è anche vero che il riconoscimento di larghi poteri coercitivi all'amministrazione è profondamente ancorato nella cultura francese<sup>43</sup>.

Piuttosto, appurato che i regimi preesistenti presentavano delle lacune applicative con riferimento al caso di specie e che il problema dell'insufficienza del quadro giuridico emergenziale è ben reale, preoccupa come vengano reiteratamente applicati – in maniera duratura – regimi derogatori per interfacciarsi a pericoli permanenti<sup>44</sup>. Questo problema, non estraneo al sistema francese, si coglie a pieno nella formula icastica adoperata da uno degli

<sup>40</sup> Si veda il commento alla sentenza 808/2020 pubblicato dal *Conseil Constitutionnel* [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020808dc/2020808dc\\_ccc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020808dc/2020808dc_ccc.pdf).

<sup>41</sup> O. Beaud, *Une jurisprudence étonnante : quand le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État transforment l'état d'urgence en garantie des libertés publiques*, in *Juspoliticum*, 22 marzo 2022, [https://blog.juspoliticum.com/2022/03/22/une-jurisprudence-etonnante-quand-le-conseil-constitutionnel-et-le-conseil-detat-transforment-letat-durgence-en-garantie-des-libertes-publiques-p/#\\_ftnref2](https://blog.juspoliticum.com/2022/03/22/une-jurisprudence-etonnante-quand-le-conseil-constitutionnel-et-le-conseil-detat-transforment-letat-durgence-en-garantie-des-libertes-publiques-p/#_ftnref2).

<sup>42</sup> G. Zignani e L. Zabre, *L'état d'urgence est efficace quand il est coup-de-poing*, in *La Gazette des communes*, 29 settembre 2021, <https://www.lagazettedescommunes.com/766358/letat-durgence-est-efficace-quand-il-est-coup-de-poing/>.

<sup>43</sup> J. Chevallier, *L'État à l'épreuve du coronavirus*, in *Pouvoirs*, n.177/2/2021, p. 115.

<sup>44</sup> Sul punto si veda A. Heymann-Douat, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, Parigi, LGDJ, 1972.

autori di riferimento sugli studi in materia di libertà e stati emergenziali, il quale sostiene che «la Francia istituisce regimi d'eccezione sotto la pressione delle circostanze»<sup>45</sup>.

Effettivamente, così com'è avvenuto per gli attacchi terroristici, anche nel caso del Covid-19 non è stato creato un vero modello di crisi perché è mancata ancora una volta una riflessione più approfondita in materia<sup>46</sup>. Tali modalità di gestione della crisi, su cui il *Conseil Constitutionnel* ha inizialmente deciso di non pronunciarsi<sup>47</sup>, hanno inasprito il dibattito in materia, già particolarmente acceso negli ultimi anni. A tal proposito, già durante il lungo periodo di stato d'emergenza innescato dagli attacchi terroristici, numerosi giuristi francesi si erano mobilitati, incanalando il loro dissenso in un *référé liberté*, volto a porre fine allo stato d'urgenza. Esponenti autorevoli della dottrina (tra cui Veronique Champeil Desplats e Frédéric Rolin) ritenevano, infatti, che le misure adottate nel quadro dello stato d'urgenza ex l.n. 55-385/1955 avrebbero potuto essere adottate nell'ambito della legislazione ordinaria<sup>48</sup>.

Ora, se non è questa la sede per rievocare nel merito questo dibattito, tale mobilitazione risulta prodromica a dimostrare come il quadro che si profila da ormai sette anni a questa parte si prospetta alquanto allarmante per una piena tutela dei diritti e delle libertà, in particolare quella di circolazione<sup>49</sup>. A tal proposito, merita di essere menzionata l'ampia discussione intorno alla

---

<sup>45</sup> R. Drago, *L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques*, in *Revue de droit public*, 1955, p. 670.

<sup>46</sup> S. Slama, *Un état d'urgence qui s'installe dans la durée est une épée de Damoclès sur nos libertés (interview)*, in *Journal du droit administratif*, 23 marzo 2016, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/un-etat-durgence-qui-sinstalle-dans-la-duree-est-une-epée-de-damocles-sur-nos-libertes-interview/>.

<sup>47</sup> Déc. 799 del 26 marzo 2020 del CC. Il Consiglio costituzionale non ha esaminato se la procedura legislativa inerente alla legge sullo stato d'urgenza del 23 marzo 2020 è viziata o meno. Non dice nulla di esplicito su questo punto. Si limita a constatare che «il progetto di legge organica, per il quale il governo ha avviato la procedura accelerata, è stato presentato al Senato, la prima assemblea a cui è stato sottoposto, il 18 marzo 2020, ed è stato esaminato in seduta pubblica il giorno successivo». Poi afferma subito, senza spiegazioni, che «non c'è motivo di giudicare» se la legge organica «è stata adottata in violazione delle regole di procedura previste dall'articolo 46 della Costituzione».

<sup>48</sup> La richiesta fu firmata da 74 giuristi ed era finalizzata a ottenere la fine dello stato d'urgenza dal momento che l'articolo 3 della legge di proroga del 18 novembre 2005 prevedeva espressamente che «può essere revocato con decreto del Consiglio dei ministri prima della scadenza di questo periodo». Sebbene l'istanza sia stata respinta, l'ordinanza di rigetto contiene due sviluppi positivi: da un lato, riconosce che qualsiasi persona abitualmente residente, alla data del rinvio al giudice, all'interno dell'area geografica di applicazione dello stato di emergenza ha interesse a chiederne la cessazione. D'altra parte, e soprattutto, anche se il giudice dei *référés* ammette il mantenimento dello stato di emergenza tenendo conto «della possibilità di una loro recrudescenza in occasione di assembramenti sulla pubblica via durante le festività di fine anno», era chiaro che, in assenza di nuovi disordini, lo stato di emergenza doveva essere interrotto dopo Capodanno - cosa che è avvenuta a partire dal 4 gennaio 2006 con decreto del 3 gennaio 2006. Si veda: CE, 9 dicembre 2005, Allouache e alii, n. 287777.

<sup>49</sup> «Il problema, già intricato, diventa ulteriormente spinoso quando, con lo Stato costituzionale di diritto, si prevede una legalità rafforzata, di rango appunto costituzionale, per vincolare il potere legislativo», L. Ferrajoli, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia, Vol. II*, Bari, Laterza, 2007, pp. 854-859.

eventuale costituzionalizzazione dello stato d'emergenza<sup>50</sup>, in cui le ragioni politiche surclassano quelle giuridiche<sup>51</sup>.

La questione dell'uso prolungato del nuovo istituto emergenziale, creato nel marzo 2020, solleva molti interrogativi. È pacifico che, sul lungo termine, il suo utilizzo è deleterio: esso destabilizza il funzionamento ordinario delle istituzioni e stravolge il ruolo primigenio del Parlamento e delle istituzioni territoriali, banalizza la nozione stessa di rischio, limita eccessivamente le libertà e, in ultima analisi, altera la coesione sociale<sup>52</sup>. Una nuova breccia si fa così largo nell'edificio dello stato di diritto, portata avanti in nome dell'idea di sicurezza<sup>53</sup>.

A testimonianza dell'attualità della questione, si pensi al rapporto annuale del *Conseil d'État* del 2021, dedicato agli stati d'urgenza<sup>54</sup>. Tra le varie considerazioni che emergono, le più rilevanti concernono senz'altro i consigli per gestire meglio gli stati emergenziali, in particolare:

- riservare lo stato di emergenza alle grandi crisi a cui le autorità pubbliche non possono rispondere con strumenti predeterminati;
- stabilire un quadro legislativo completo per la gestione delle crisi più ampie;
- includere nella Costituzione norme procedurali che definiscano il quadro per l'attuazione degli stati di emergenza: procedure per l'attivazione, la proroga e il controllo di costituzionalità;
- consolidare il controllo parlamentare durante lo stato di emergenza, sia attraverso il potere di legiferare per ordinanza, sia attraverso i poteri eccezionali conferiti all'esecutivo o le prerogative investigative delle commissioni parlamentari;
- attivare, non appena viene dichiarato lo stato di emergenza, un comitato di collegamento tra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione per esaminare le questioni legali che possono giustificare un esame incrociato da parte dei due tribunali;

<sup>50</sup> Si fa riferimento in particolare al *projet de loi constitutionnelle de protection de la nation* del 2015. Sul punto: K. Roudier, *Le Conseil constitutionnel face à l'avenement d'une politique sécuritaire*, in *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 51/2016, pp. 37-50; *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, n. 390866, disponibile su [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/avis-du-ce/2015/avis\\_ce\\_pmx1529429l\\_cm\\_23.12.2015.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/avis-du-ce/2015/avis_ce_pmx1529429l_cm_23.12.2015.pdf).

<sup>51</sup> V. Champeil-Desplats, *Le Conseil Constitutionnel face à lui même*, in *Revue des droits de l'Homme*, aprile 2020, p. 5.

<sup>52</sup> Si veda: Studio annuale del Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, 29 settembre 2021, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>.

<sup>53</sup> J. B. Jacquin, *Coronavirus: l'état d'urgence sanitaire ouvre des brèches dans l'Etat de droit*, in *Le Monde*, 28 marzo 2020, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/03/28/coronavirus-l-etat-d-urgence-sanitaire-ouvre-des-breches-dans-l-etat-de-droit\\_6034751\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/03/28/coronavirus-l-etat-d-urgence-sanitaire-ouvre-des-breches-dans-l-etat-de-droit_6034751_3224.html).

<sup>54</sup> Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, Étude annuelle, in *La documentation française*, 2021.



La grande falla attuale del sistema francese è che i regimi d'eccezione stanno acquistando una nuova portata. Sono diventati degli strumenti ai quali i governanti non esitano ad appellarsi nel momento in cui la sicurezza dei beni e delle persone viene minacciata. Il ricorso al diritto d'eccezione tende – ancora una volta – a banalizzarsi. Nonostante la gravità delle minacce incombenti sulla sanità pubblica e la vita della popolazione, lo stato d'eccezione non può essere reso perenne. Difatti, più lo stato di eccezione si radica in maniera indefinita e indeterminata, più il governo si allontana dai criteri oggettivi che, in origine, avevano giustificato il ricorso a dei meccanismi di straordinarietà. Senza dubbio, uscire dallo stato di emergenza è sempre una scelta difficile quando la minaccia persiste. Sebbene l'introduzione di misure eccezionali nel diritto comune sia regolarmente denunciata, la questione essenziale è definire i limiti che non devono essere superati e garantire solide garanzie procedurali e controlli efficaci.

In definitiva, l'“eccezione permanente”, la “banalizzazione dell'eccezione” così care a Giorgio Agamben, rischiano di non essere più formule paradossali<sup>55</sup>.

**Abstract:** Nel marzo 2020 la Francia ha introdotto un nuovo stato d'urgenza, frutto delle circostanze anziché di una riflessione legislativa più ponderata. Analizzando la storia giuridica francese, però ci si rende conto che, ormai dal 2015 in maniera pressoché ininterrotta, vengono messi in atto regimi eccezionali e straordinari. Attraverso questo contributo si tenterà di comprendere l'impatto di tale postura sull'edificio democratico, realizzando uno stato dei luoghi delle recenti tendenze giurisprudenziali e dottrinali.

**Abstract:** In March 2020, France introduced a new state of emergency, the outcome of circumstances rather than more considered legislative reflection. Analysing French legal history, however, reveals that exceptional and extraordinary regimes have been put in place almost continuously since 2015. Through this contribution, an attempt will be made to understand the impact of this posture on the democratic edifice, realizing a state of the art of recent jurisprudential and doctrinal trends.

**Parole chiave:** eccezione – regimi emergenziali – Francia – democrazia – centralizzazione del potere.

---

<sup>55</sup> Sul punto, si veda G. Frankenberg, *Comparative constitutional studies: between Magic and Decett*, Northampton, Edward Elgar, 2018, pp. 285-291. L'A. sottolinea come le dinamiche degli stati di eccezione “divorino le regole della comunità” e siano interiorizzate nel sistema normativo al punto da poter parlare di “cannibalismo dell'eccezione”.

Key words: exception – emergency regimes – France – democracy – centralisation of power.

## ELEZIONE DIRETTA DEL VERTICE DELL'ESECUTIVO E LIMITI AL NUMERO DEI MANDATI. ALCUNE RIFLESSIONI A PARTIRE DAL RECENTE CASO CAMPANO\*.

di Simone Cafiero\*\*

**Sommario.** 1. Introduzione: la vicenda politica e il suo rilievo giuridico. – 2. La tesi della non-autoapplicatività del divieto del terzo mandato consecutivo: affermazione e sviluppi nella giurisprudenza. – 3. Il caso *Campania* e i suoi precedenti più prossimi. – 4. Un ulteriore dato di contesto. – 5. Riflessioni conclusive.

161

### 1. Introduzione: la vicenda politica e il suo rilievo giuridico.

Sin dalla sua introduzione ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. *f*), l. 3 luglio 2004, n. 165<sup>1</sup>, il divieto del terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale è stato al centro di un ampio dibattito, concernente i rapporti tra la legge-quadro dello Stato e la legislazione regionale di dettaglio nel disciplinare la materia di cui all'art. 122, comma 1, Cost., vale a dire «[i]l sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali». Un dibattito, questo, che si è intrecciato, nel corso del tempo, sia con importanti arresti della giurisprudenza di legittimità e di merito, sia con interventi legislativi delle Regioni.

Di recente, il tema è stato riproposto all'attenzione del dibattito pubblico e della dottrina costituzionalistica da un'iniziativa del Presidente della Regione Campania Vincenzo De Luca, il quale, nell'agosto 2021, ha annunciato in due distinte occasioni<sup>2</sup> l'intenzione di

---

\* *Contributo sottoposto a referaggio.* Il contributo riprende e sviluppa il contenuto dell'intervento programmato svolto dall'autore in occasione del Seminario internazionale di studi *Le sfide del rapporto tra Stato e Regioni alla luce della crisi economica e pandemica: Italia e Spagna in prospettiva comparata*, tenutosi il 24 settembre 2021 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. Si precisa che l'ultimo aggiornamento dei contenuti del presente lavoro risale al 3 luglio 2022.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto dell'economia – Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Tale disposizione annovera, fra i «principi fondamentali» che si impongono al legislatore regionale nella disciplina delle cause di ineleggibilità, la «previsione della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto, sulla base della normativa regionale adottata in materia».

<sup>2</sup> La prima esternazione risale ad alcune dichiarazioni rese all'inizio del mese, a margine di una conferenza stampa tenuta presso la sede della Regione a Palazzo Santa Lucia, nel capoluogo campano. La seconda, più

presentare al Consiglio regionale un disegno di legge per la modifica del sistema di elezione del Presidente della Giunta e dei consiglieri regionali, delineato dalla l. reg. 27 marzo 2009, n. 4. Interrogato sui tempi di realizzazione della riforma, il Presidente assicurava che l’iniziativa legislativa di Giunta sarebbe stata esercitata entro la fine dell’anno<sup>3</sup>.

A dieci mesi di distanza dalle prime dichiarazioni, e a sei mesi dalla scadenza del termine indicato con tanta sicurezza, del disegno di legge in questione non vi è traccia. Anzi, alcune recenti esternazioni del Presidente della Regione Campania, in risposta a forti critiche provenienti dalla società civile e a nuove tensioni nei rapporti con i vertici nazionali del partito di appartenenza, accreditano l’impressione di un – probabilmente solo temporaneo – passo indietro<sup>4</sup>. Sicché ad oggi non vi è certezza sugli esiti dell’iniziativa, né tantomeno sui tempi della sua eventuale realizzazione.

Allo stesso modo, restano avvolti nel mistero i contenuti e le modalità della prospettata riforma. Non è noto, ad esempio, se la nuova legge si limiterà a modificare puntualmente la l. reg. n. 4/2009 o invece la sostituirà interamente, dettando *ex novo* la normativa elettorale vigente nella Regione; né è dato sapere se e come si intenda modificare aspetti quali la formula elettorale, la disciplina del premio di maggioranza, il sistema delle preferenze. È chiara invece la finalità, apertamente indicata dallo stesso De Luca: evitare l’applicazione del divieto del terzo mandato presidenziale consecutivo, posto come «principio fondamentale» della materia elettorale regionale dalla legge 3 luglio 2004, n. 165, conformemente al regime di potestà legislativa concorrente delineato in materia proprio dall’art. 122, comma 1, Cost.

In una prima fase l’iniziativa non ha suscitato particolari reazioni, né sul fronte politico né su quello della dottrina costituzionalistica. Anzi, sul primo versante si è registrata persino una significativa apertura, proveniente dal partito di appartenenza del Presidente De Luca, all’indomani della vittoria dell’ampia coalizione di centro-sinistra alle elezioni del Sindaco e del Consiglio comunale di Napoli, svoltesi il 3 e il 4 ottobre 2021<sup>5</sup>. E se il silenzio del

---

articolata, costituisce uno dei passaggi dell’intervista rilasciata il 29 agosto, in occasione della festa nazionale del Partito democratico, la Festa dell’Unità.

<sup>3</sup> Per la cronaca si veda *De Luca: “Entro l’anno la legge per il terzo mandato da governatore”*, in *La Repubblica*, 3 agosto 2021.

<sup>4</sup> Si vedano le dichiarazioni riportate in *De Luca e la lettera degli intellettuali a Letta: “C’è la guerra e c’è chi ha il tempo di pensare a cose inutili”*, in *La Repubblica*, 16 marzo 2022.

<sup>5</sup> Ci si riferisce alla dichiarazione di disponibilità al dialogo sul tema del terzo mandato rilasciata dal segretario cittadino del Partito democratico, per la quale si veda *Napoli, il segretario Pd Sarracino: “Terzo mandato per De Luca? Non ho pregiudizi”*, in *La Repubblica*, 24 ottobre 2021.

mondo politico appariva in qualche misura comprensibile, per una pluralità di ragioni che vanno dalla crisi pandemica ancora in corso alla trasversalità politica del cosiddetto *fronte dei governatori*, fino all'esigenza della coalizione di centro-sinistra – per la prima volta comprensiva anche del Movimento cinque stelle – di preservare la propria coesione, maggiore sorpresa destava il limitato interesse della dottrina, se si considera che, a tutta prima, la finalità alla base della riforma sembra porsi in patente contrasto con la lettera della l. n. 165/2004<sup>6</sup>.

Solo in un secondo momento si è assistito ad una qualche – pur limitata – reazione in sede politica: nel marzo 2022, una lettera sottoscritta da un gruppo di esponenti della società civile campana, dopo aver mosso una lunga serie di accuse al merito e al metodo dell'azione politica di De Luca, chiedeva al segretario del Partito democratico di prendere chiaramente posizione sull'eventualità di un terzo mandato dell'attuale Presidente della Regione Campania<sup>7</sup>, ottenendo dai vertici del partito una pronta – per quanto cauta – risposta<sup>8</sup>. Seguivano di pochi giorni le dimissioni del segretario regionale del Partito democratico, considerato vicino allo stesso De Luca<sup>9</sup>. Da ultimo, gli estensori della lettera aperta hanno fatto pervenire ai gruppi parlamentari del Pd e del M5s, affinché lo trasformino in iniziativa legislativa, il testo di una legge di interpretazione autentica volta a precludere interpretazioni della l. n. 165/2004 che, in assenza di una legislazione regionale attuativa, consentano ai Presidenti delle Giunte regionali di ricoprire un terzo mandato consecutivo<sup>10</sup>. È probabile che sia stato proprio l'irrigidimento dei vertici nazionali a indurre il Presidente

---

<sup>6</sup> Fra le rare eccezioni si vedano le osservazioni, pubblicate sulla stampa quotidiana all'indomani del primo annuncio dell'iniziativa in commento, di M. Villone, *De Luca, il terzo mandato è anticostituzionale*, in *La Repubblica*, 6 agosto 2021. Per un commento in sede scientifica si veda invece *Il terzo mandato del Presidente di regione di fronte al limite dei principi fondamentali stabiliti con "legge della Repubblica"*, in *Nuove autonomie*, n. 3/2021.

<sup>7</sup> Per il testo della lettera si veda *Pd, la lettera degli intellettuali campani a Letta: «Basta con la deriva deluchiana»*, in *Il Corriere della Sera – Corriere del Mezzogiorno*, 9 marzo 2022, oppure *Napoli, appello a Letta: "Intervieni per fermare De Luca"*, in *La Repubblica*, 9 marzo 2022.

<sup>8</sup> *Letta dopo l'appello anti-De Luca: «mi occuperò delle questioni poste»*, in *Il Corriere della Sera – Corriere del Mezzogiorno*, 10 marzo 2022; *De Luca sotto accusa, Provenzano a Napoli: «qui il Pd è un'altra cosa»*, in *Il Mattino*, 12 marzo 2022.

<sup>9</sup> Cfr. *Pd, si dimette il segretario campano Leo Annunziata*, in *Il Corriere della Sera – Corriere del Mezzogiorno*, 21 marzo 2022. Si veda anche *Campania, braccio di ferro con Letta sulla segreteria regionale*, in *Il Manifesto*, 24 marzo 2022.

<sup>10</sup> Così recita il testo portato all'attenzione dei gruppi parlamentari: «L'articolo 2, comma 1, lett. f) della legge 2 luglio 2004 n. 165 del 2004 si interpreta nel senso che la non rieleggibilità del Presidente della Giunta regionale allo scadere del secondo mandato è vincolante dal momento dell'entrata in vigore della medesima legge n. 165 del 2 luglio 2004, indipendentemente dall'entrata in vigore delle leggi regionali di dettaglio».

campano ad abbandonare, almeno temporaneamente, il proposito annunciato nell'estate 2021<sup>11</sup>.

Se dal piano della cronaca politica si passa a quello della riflessione giuridica, ci si avvede che i caratteri brevemente descritti collocano pienamente la vicenda campana entro il dibattito, cui si è accennato in apertura, sui rapporti fra Stato e Regioni nella disciplina delle elezioni regionali. Di esso si tenterà, nel presente scritto, di tirare le fila, in vista di una valutazione del *caso Campania* che ne tenga in considerazione i rapporti con i precedenti relativi ad altre Regioni e ne illustri i legami con le tendenze innescate dalla forma di governo regionale a *Presidente eletto*.

## **2. La tesi della non-autoapplicatività del divieto del terzo mandato consecutivo: affermazione e sviluppi nella giurisprudenza.**

La base giuridica della prospettata riforma è certamente da ravvisarsi in quella tesi, affermata in giurisprudenza e sostenuta anche da una parte della dottrina, secondo cui il divieto del terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale costituirebbe un principio non autoapplicativo, e pertanto dispiegherebbe efficacia, in ciascuna Regione, solo quando essa abbia adottato con propria legge la normativa di dettaglio: nel caso che interessa, la disciplina regionale dell'elezione del Presidente della Giunta e dei consiglieri regionali, nonché delle rispettive cause di ineleggibilità e incompatibilità.

Sebbene questa tesi si manifesti per la prima volta in modo compiuto nella giurisprudenza di merito, e precisamente nelle due sentenze del Tribunale di Milano sul cd. «caso Formigoni», essa trova degli antecedenti in alcune pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Quanto alla prima, vengono in rilievo le ordd. nn. 383/2002 e 223/2003. In tali pronunce, che – merita segnalarlo – precedono la fissazione da parte dello Stato dei «principi fondamentali» in materia elettorale, dalla premessa per cui «il nuovo testo dell'art. 122 della Costituzione, come sostituito dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 [...], dà luogo solo a

---

<sup>11</sup> Il carattere solo temporaneo e «tattico» dell'arretramento è comprovato dalle recentissime dichiarazioni dello stesso De Luca, riportate in *Campania. De Luca: "Terzo mandato? Anche quarto, dipende dalla salute"*, in *La Repubblica*, 22 giugno 2022.

nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione»<sup>12</sup> si giunge ad affermare che «in assenza di esercizio, da parte della Regione [...], del potere legislativo riconosciuto dall'art. 122 della Costituzione, è da ritenersi vigente, in attuazione del principio di continuità, la legislazione statale»<sup>13</sup> in materia.

Sul fronte della Corte di cassazione, devono citarsi le sentt. nn. 4327/2005, 16898/2006 e 16218/2007, nelle quali il giudice di legittimità non si pronuncia sul tema specifico del divieto del terzo mandato, ma, all'indomani dell'approvazione della l. n. 165/2004, affronta il nodo, più generale, dei rapporti tra questa e la legislazione regionale di dettaglio, con specifico riguardo al caso in cui la Regione non abbia adottato una compiuta disciplina elettorale, comprensiva di esaustiva disciplina delle cause di ineleggibilità e incompatibilità. Il punto di partenza è costituito dall'argomento secondo cui «in tanto i 'principi fondamentali' stabiliti dalla legge n. 165 del 2004 possono avere efficacia ed essere applicabili nell'ordinamento, in quanto il legislatore regionale abbia esercitato la nuova competenza legislativa attribuitagli: è necessario, cioè, per l'applicabilità della disciplina, che nell'ordinamento siano vigenti sia la legge regionale, sia la legge statale sui 'principi fondamentali'»<sup>14</sup>. Da esso, in linea con le citate ordinanze della Corte costituzionale, si ricava la conseguenza che, laddove la Regione non abbia adottato una propria disciplina elettorale compiuta<sup>15</sup>, «deve ritenersi l'efficacia nella Regione della normativa statale preesistente, [...] con conseguente applicabilità delle norme della l. n. 154 del 1981»<sup>16</sup>, cioè la legge con la quale, nel quadro costituzionale precedente alla legge cost. n. 1/1999, lo Stato aveva esercitato la propria competenza, allora esclusiva, circa «il sistema d'elezione, il numero e i casi di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali»<sup>17</sup>.

Lo specifico tema dell'efficacia del divieto del terzo mandato in rapporto alla normativa

<sup>12</sup> Cort costituzionale, ord. 23 luglio 2002, n. 383.

<sup>13</sup> Corte costituzionale, ord. 24 giugno 2003, n. 223.

<sup>14</sup> Cass., sent. n. 4327/2005, punto. 2.3 dei *Motivi della decisione*.

<sup>15</sup> Deve evidenziarsi il rilievo conferito, nella sent. n. 16218/2007, al carattere della «compiutezza» della disciplina delle cause di ineleggibilità posta dalla legge regionale: laddove, come nel caso qui esaminato (quello della l. reg. Puglia n. 2/2005), la disciplina regionale sia così limitata da non consentire «di soddisfare le primarie esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), di eguaglianza dei cittadini (art. 3 Cost.) e del possesso di determinati requisiti per l'accesso alle cariche elettive», la Corte di cassazione ritiene che, mancando una normazione regionale esaustiva della materia elettorale, debbano trovare applicazione le norme statali preesistenti.

<sup>16</sup> Cass., sent. n. 16218/2007, punto 4.4.1 dei *Motivi della decisione*.

<sup>17</sup> Così il testo dell'art. 122, c. 1, prima delle modifiche apportate dalla legge cost. n. 1/1999.

elettorale regionale emerge però, come si è anticipato, nelle sentt. nn. 9052 e 9053/2010 del Tribunale di Milano<sup>18</sup>, entrambe pronunciate su un ricorso con il quale un cittadino elettore, residente nel territorio della Regione Lombardia, aveva chiesto al giudice di dichiarare la decadenza di Roberto Formigoni dalla carica di Presidente della Giunta regionale lombarda, a motivo dell'ineleggibilità (della quale si paventava anche la più esatta qualificazione come incandidabilità) derivante dall'aver già ricoperto la medesima carica, prima delle elezioni regionali del 2010, per tre mandati consecutivi: dal 1995 al 2000, da 2000 al 2005, dal 2005 al 2010. Domande, queste, che intervengono in un contesto normativo nel quale la Regione non aveva ancora adottato una propria disciplina elettorale. In entrambi casi il Tribunale respinge il ricorso, sostenendo che, in mancanza di una legge elettorale della Regione Lombardia, il divieto del terzo mandato posto dalla legge n. 165/2004 non abbia efficacia, trovando invece applicazione la l. n. 154/1981. A tale esito si giunge sulla base di elementi di ordine testuale e di considerazioni sistematiche.

Quanto al dato testuale, si osserva innanzitutto che è la stessa legge n. 165/2004, all'art. 1, a qualificare sé medesima come una legge che «stabilisce *in via esclusiva* [...] i *principi fondamentali* concernenti il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali»<sup>19</sup>; dal che si deduce che il legislatore statale – conformemente, del resto, a quanto previsto dall'art. 122, comma 1, Cost. – ha inteso affidare alle leggi regionali il compito di porre, in coerenza con tali principi, le *regole* in materia di ineleggibilità e incompatibilità. A ciò si aggiunge che la disposizione specificamente dedicata al divieto del terzo mandato presidenziale consecutivo, l'art. 2, comma 1, lett. *f*) della legge citata, si conclude con un inciso che chiarisce come la «previsione della non immediata rieleggibilità [...] del Presidente» sia destinata ad operare «sulla base della normativa regionale adottata in materia»; argomento, questo, che al giudice milanese appare particolarmente convincente anche perché, fra le sei lettere in cui si articola il comma in questione, la lettera *f*) è l'unica a ribadire il richiamo alla legge regionale, già contenuto nel primo periodo. Del resto – si argomenta nelle due sentenze – la norma posta da questa disposizione, per quanto

<sup>18</sup> Tribunale di Milano, I sez. civile, sentt. 14 luglio 2010, nn. 9052 e 9053.

<sup>19</sup> Corsivo aggiunto.



puntuale<sup>20</sup>, lascia privi di disciplina alcuni aspetti significativi della fattispecie, in assenza di una cui regolamentazione il principio definito dalla legge quadro statale non risulta applicabile: fra essi la rilevanza o meno, ai fini della descritta preclusione, dei mandati presidenziali conclusi prima della scadenza naturale; oppure, e a più forte ragione, la conferma o meno, da parte di quella che il giudice milanese chiama la «legislazione elettorale regionale», dell'elezione diretta del Presidente della Giunta, con la quale il divieto del terzo mandato intrattiene uno stretto legame.

Quanto al dato sistematico, il Tribunale di Milano, richiamandosi alle sentt. nn. 201/2003, 376 e 379/2004 della Corte costituzionale, osserva che la materia elettorale regionale costituisce oggetto di una potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni, per quanto tenuta testualmente distinta da quelle indicate nell'art. 117, comma 3, Cost. Sul punto, pur non affermandolo *apertis verbis*, il giudice lascia intendere che la stessa qualificazione della materia come competenza concorrente impedirebbe allo Stato non solo di adottare vere e proprie norme di dettaglio, ma anche di definire «principi fondamentali» abbastanza puntuali e stringenti da risultare autoapplicativi.

A sostegno del medesimo esito decisorio – il diniego della decadenza del Presidente della Giunta regionale al terzo mandato consecutivo – degli stessi argomenti si avvale anche il Tribunale di Bologna, nella sent. n. 2509/2010<sup>21</sup>, pronunciata sul caso della ricandidatura di Vasco Errani alla presidenza della Regione Emilia-Romagna<sup>22</sup>.

Nessuno di essi risulta tuttavia convincente. Per comodità di esposizione appare utile considerare congiuntamente il primo argomento letterale – quello fondato sull'auto-qualificazione delle norme della l. n. 165/2004 come *principi fondamentali* – e quello sistematico, attinente al riparto delle competenze fra Stato e Regioni nelle materie di potestà legislativa concorrente. Fermo restando il carattere non decisivo delle qualificazioni operate dal legislatore, in virtù del quale non basta che egli abbia descritto

---

<sup>20</sup> Al punto 3 dei *Motivi della decisione* della sent. n. 9052/2010 se ne riconosce il carattere «molto chiaro e univoco», così come, al punto 3 dei *Motivi della decisione* della sent. n. 9053/2010, se ne afferma il tenore «chiaro e dettagliato».

<sup>21</sup> Tribunale di Bologna, I sez. civile, sent. 28 settembre 2010 n. 2509.

<sup>22</sup> Ad essi il giudice bolognese ne aggiunge altri due: quello della volontà del legislatore storico espressa nei lavori preparatori della legge costituzionale n. 1/1999; e quello secondo il quale l'art. 5 della legge costituzionale appena citata, disponendo che «fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali [...], l'elezione del Presidente della Giunta [...] si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei consigli regionali», subordinerebbe l'applicabilità della legge-quadro statale, e dunque il divieto del terzo mandato da essa previsto, all'adozione degli statuti regionali ordinari e delle leggi regionali di disciplina della materia elettorale.

le norme della l. n. 165/2004 come «principi fondamentali» perché l'interprete debba concludere in favore di tale soluzione, deve osservarsi che l'essere una norma *di principio* non significa necessariamente che essa sia del tutto priva di efficacia fino a che non sia integrata da norme di dettaglio. Sul punto, considerando proprio la dinamica dei rapporti tra legge regionale *di dettaglio* e legge-quadro dello Stato, autorevole dottrina, contrapponendosi alle tesi che intendono i principi come meri *frammenti di norme*, in grado di trovare applicazione solo se attuati in norme di dettaglio, ha osservato che non può escludersi che i principi fondamentali sanciti nella legge-quadro risultino – legittimamente – formulati con sufficiente puntualità da essere autoapplicativi<sup>23</sup>. Nello stesso senso, come segnalato da una successiva dottrina<sup>24</sup>, la Corte costituzionale ha affermato che «la nozione di 'principio fondamentale', che costituisce il discrimine nelle materie di competenza legislativa concorrente tra attribuzioni statali e attribuzioni regionali, non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le 'materie' hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo»<sup>25</sup>; con la conseguenza che «la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione»<sup>26</sup>. In altri termini, secondo la Corte, il significato di *principio* non è dato una volta per tutte, ma dipende, in certa misura, dalle caratteristiche oggettive della materia considerata e dalla funzione che rispetto ad essa assume la specifica norma; sicché

<sup>23</sup> L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 333-334.

<sup>24</sup> M. Raveraira, *Il limite del doppio mandato alla immediata rielezione del Presidente della Giunta regionale: una questione complessa*, in *Federalismi.it*, n. 19/2009, p. 5.

<sup>25</sup> Corte costituzionale, sent. n. 50/2005, punto 3 del *Considerato in diritto*. Con tale argomento la Corte risponde alla tesi, sostenuta da alcune delle Regioni ricorrenti contro la l. n. 20/2003, secondo cui nelle materie di potestà legislativa concorrente la fissazione dei «principi fondamentali» non potrebbe essere delegata al Governo nelle forme dell'art. 76 Cost., perché queste richiedono la fissazione di «principi e criteri direttivi» ad opera della legge di delega, con la conseguenza che le norme poste dal decreto legislativo delegato, adottato in forza di quest'ultima, non potrebbero che essere norme di dettaglio, contravvenendo così al riparto competenziale delineato dall'art. 117, c. 3, Cost.

<sup>26</sup> In tal senso Corte costituzionale, sent. n. 430/2007, punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*, e Corte costituzionale, sent. n. 237/2009, punto 12 del *Considerato in diritto*. Da ultimo si vedano, nel medesimo senso, Corte costituzionale, sentt. nn. 94 e 246/2018, 164/2019, 78/2020, 44 e 166/2021. Merita osservare che questa tesi ha origine nella giurisprudenza costituzionale a proposito delle «norme fondamentali di riforma economico-sociale», cui gli statuti speciali subordinano l'esercizio della potestà legislativa esclusiva da essi conferita alle Regioni speciali. In tale ambito, la Corte ritiene che non è precluso al legislatore statale di accompagnare a dette «norme fondamentali» delle norme di dettaglio; in tal caso anch'esse si impongono all'osservanza delle Regioni, valendo come principi, purché però «siano legate ai principi stessi da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione»: cfr. Corte costituzionale, sent. n. 99/1987, punto 5.1 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sent. n. 355/1993, punto 9 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sent. n. 355/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*.

possono esservi materie che richiedono, rispetto ad altre, maggiore puntualità nella determinazione dei principi che fungono da limiti alla legislazione regionale. Ebbene, questo sembra essere il caso della materia «[...] sistema di elezione e [...] casi di ineleggibilità e incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali», individuata dall'art. 122, comma 1, della Costituzione. In tal senso depongono considerazioni sistematiche, attinenti all'esigenza di un corretto svolgimento dei rapporti fra Stato e Regioni. Se infatti dovesse optarsi per la soluzione contraria – se, cioè, dovesse ritenersi che in materia elettorale lo Stato può adottare come *principi fondamentali* solo principi così generali da richiedere l'adozione di norme di dettaglio che ne consentano l'applicazione – le Regioni sarebbero nella condizione di disporre a piacimento dell'operatività dei limiti posti dallo Stato alla loro potestà concorrente, potendo aggirare quelli più sgraditi con la semplice mancata adozione della normativa di dettaglio. E – come del resto dimostrano i diffusi tentativi di elusione da parte delle Regioni – non vi è dubbio che tra i limiti più sgraditi possa esservi proprio quello dei due mandati presidenziali consecutivi, giacché in esso si ravvisa uno dei pochi temperamenti alla preminenza monocratica che il Presidente della Giunta regionale ricava dall'elezione diretta e dalla regola *simul stabunt simul cadent*<sup>27</sup>. Insomma, rifacendosi alla giurisprudenza costituzionale appena citata, sembra di poter sostenere che la possibilità – per non dire la necessità – di *principi fondamentali* formulati in modo puntuale sia connessa ad esigenze intrinseche alla materia, perlomeno quando si tratti di principi che hanno lo scopo di bilanciare la concentrazione del potere nelle mani del vertice dell'esecutivo regionale<sup>28</sup>.

Tornando agli argomenti letterali, neppure convince quello che si fonda sul rinvio alla «normativa regionale vigente in materia» con il quale si chiude la lettera *f*) del comma 1 dell'art. 2 della legge citata. Come non si è mancato di osservare in dottrina, infatti, gli

---

<sup>27</sup> Fra le molte riflessioni in argomento, si vedano in particolare L. Elia, *Forme di Stato e forme di governo*, in S. Cassese (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, 2006, p. 2600, e A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura istituzionale espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2002, *passim*; nonché, più di recente, G. Ferraiuolo, *Poteri e livelli di governo statale e regionale*, in B. Pezzini e S. Troilo (a cura di), *Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia – Atti del convegno annuale dell'associazione Gruppo di Pisa, Bergamo, 6-7 giugno 2014*, p. 52 ss., e S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, Roma, Carocci, 2017, p. 73 ss.

<sup>28</sup> Un'esigenza, questa, alla quale non si mostrano insensibili neppure le citate sentt. nn. 9052 e 9053/2010, nelle quali il Tribunale di Milano riconosce apertamente «l'inquietante anomalia di un sistema che permette alle regioni di non dare applicazione a una così esplicita indicazione del legislatore nazionale, semplicemente astenendosi dal legiferare sul punto».

ambiti della fattispecie non disciplinati dalla norma statale – che pure vi sono – non sono così ampi da impedire ad essa di applicarsi in assenza di norme regionali che definiscano quegli aspetti<sup>29</sup>: in mancanza di un intervento regionale di maggiore dettaglio, non si avrà difficoltà ad applicare il divieto in questione, per un periodo pari alla durata naturale di un mandato presidenziale, a chi abbia ricoperto due mandati consecutivi, qualunque ne sia stata l'estensione<sup>30</sup>. Il che sembra chiaramente dimostrato dal fatto che, quando le Regioni hanno inteso dotarsi di proprie leggi che ponessero anch'esse il limite dei due mandati consecutivi, spesso si sono limitate a riprodurlo in una formulazione analoga a quella contenuta nella l. n. 165/2004: non si vede come possa sostenersi che la medesima formulazione sia troppo generica per essere autoapplicativa quando contenuta nella legge statale e invece sufficientemente dettagliata per avere autoapplicatività quando contenuta nella legge regionale<sup>31</sup>.

Per le ragioni illustrate, sembra più coerente con il dato testuale e, soprattutto, con quello sistematico ritenere che il divieto del terzo mandato consecutivo sia autoapplicativo. Quanto al profilo temporale della sua efficacia, particolarmente persuasive appaiono quelle tesi che, valorizzandone lo stretto legame con la forma di governo *a Presidente eletto*, entro la quale il divieto in questione assume l'essenziale funzione di temperamento alla concentrazione monocratica del potere e di presidio della libertà del voto e della parità di *chances* nella competizione elettorale, ritengono che esso operi non a partire dall'entrata in vigore della l. n. 165/2004, bensì dall'introduzione della nuova forma di governo delle Regioni e pertanto, in ciascuna Regione, dal primo mandato presidenziale fondato sull'elezione diretta<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> M. Raveraira, *Il limite del doppio mandato*, cit., p. 7; G. Di Cosimo, *Introduzione e contestuale sospensione di un principio fondamentale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2015; D. Coduti, *Il limite ai mandati del Presidente della Giunta e i suoi aspetti problematici. Riflessioni a margine della l. reg. Marche 5/2015*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2015.

<sup>30</sup> M. Raveraira, *Il limite del doppio mandato*, cit., p. 8.

<sup>31</sup> Molto istruttivo è il caso della Lombardia, dove circa due anni dopo le sentenze sul *caso Formigoni* fu adottata la prima legge elettorale regionale, l. reg. n. 17/2012, il cui art. 10 si limita a prevedere che «non può essere immediatamente ricandidato alla carica di Presidente della Regione chi ha già ricoperto ininterrottamente tale carica per due mandati consecutivi». Ma si considerino anche, nello stesso senso, i più risalenti casi della l. reg. Abruzzo n. 51/2004, il cui art. 1, c. 3, prevede unicamente che «Non può essere candidato Presidente della Giunta chi ha già ricoperto tale carica per due mandati consecutivi»; e della l. reg. Toscana n. 25/2004, che all'art. 12, c. 7, stabilisce che «Non può essere candidato Presidente della Giunta chi ha già ricoperto quella carica per due mandati consecutivi». In dottrina si veda, sul punto, L. Castelli, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2009, p. 508.

<sup>32</sup> In tal senso si veda M. Raveraira, *Il limite del doppio mandato*, cit., pp. 10-12. Favorevole a questa soluzione, pur riconoscendone la problematicità in assenza di una esplicita clausola di retroattività adottata dal legislatore, anche L. Castelli, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, cit., pp.

### 3. Il caso Campania e i suoi precedenti più prossimi.

Deve ad ogni modo osservarsi che la tesi della non-autoapplicatività del limite dei due mandati ha trovato favorevole accoglimento presso le Regioni. Come rivendicato dallo stesso De Luca, la vicenda campana che oggi ci occupa non è isolata, ma trova almeno due precedenti diretti, che riguardano il Veneto e le Marche.

La Regione Veneto si è dotata per la prima volta di un proprio sistema elettorale con la l. reg. 16 gennaio 2012, n. 5, recante «Norme per l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale». Questa legge formula, all'art. 6, comma 2, un espresso divieto di terzo mandato presidenziale consecutivo<sup>33</sup>, mentre il comma 3 pone un analogo vincolo anche alla nomina degli assessori regionali. Ma ad esso si aggiungono due importanti temperamenti: anzitutto, il comma 4 del medesimo art. 6 specifica che «[è] consentito un terzo mandato consecutivo se uno dei mandati di cui ai commi 2 e 3 ha avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno». Inoltre, e soprattutto, l'art. 27, dedicato alle «Norme transitorie», al comma 2 prevede che il divieto del terzo mandato si applichi, sia per il Presidente della Giunta che per gli assessori, «con riferimento ai mandati successivi alle elezioni effettuate dopo la data di entrata in vigore della presente legge». Si detta cioè una norma idonea a confinare l'applicazione del divieto ai mandati conseguenti alle elezioni regionali successive all'entrata in vigore della legge: il che, come non si è mancato di sottolineare in dottrina<sup>34</sup>, ha consentito a Luca Zaia, già Presidente della Regione Veneto dal 2010 al 2015 e dal 2015 al 2020, di candidarsi ed essere eletto alla medesima carica per una terza volta, in occasione delle elezioni regionali svoltesi il 20-21 settembre 2020. Un

---

511-515. Merita osservare che si tratta di una tesi diametralmente opposta a quella sostenuta in Corte App. Milano, IV sez. civ., sentt. nn. 1403 e 1404/2011, anch'esse pertinenti al caso *Formigoni*: in queste pronunce il giudice milanese si schiera a favore della non-autoapplicatività del divieto del terzo mandato, precisando inoltre che, se anche lo si ritenesse autoapplicativo, esso non potrebbe produrre effetto retroattivo per mancanza di una previsione espressa che lo disponga, sicché esso si applicherebbe solo ai mandati successivi all'entrata in vigore della l. n. 165/2004. In dottrina, a favore della non autoapplicatività del divieto del terzo mandato si pronuncia L. Brunetti, *Sulla pretesa ineleggibilità al terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 26 marzo 2010, spec. pp. 2-6. A favore dell'autoapplicatività del divieto ma contro la sua retroattività si esprime invece S. Ceccanti, *Il tetto ai mandati qualifica l'ordinamento regionale, ma non è applicabile prima del 2015*, in *Federalismi.it*, n. 19/2009, pp. 5-6.

<sup>33</sup> Il comma in questione recita come segue: «[n]on può essere immediatamente ricandidato alla carica di Presidente della Giunta chi ha già ricoperto ininterrottamente tale carica per due mandati consecutivi».

<sup>34</sup> S. Curreri, *Una (inutile?) noterella sul terzo mandato del Presidente della Regione Veneto Zaia*, in *Lacostituzione.info*, 30 settembre 2020.

terzo mandato, questo, che – nella prospettiva fatta propria dal legislatore regionale veneto – non incontrerebbe alcuna preclusione, giacché in forza della citata *norma transitoria* il computo dei mandati rilevanti ai fini dell'applicazione divieto comincerebbe dal mandato 2015-2020.

Diversamente che in Veneto, nelle Marche una legge elettorale regionale era stata adottata pochi mesi dopo l'entrata in vigore della l. n. 165/2004. La l. reg. Marche 18 dicembre 2004, n. 27, dettava infatti «norme per l'elezione del Consiglio e del Presidente della Giunta regionale». In punto di ineleggibilità, l'art. 3 di questa legge si limitava a prevedere, al comma 2, che «fino a quando la Regione non avrà provveduto, con propria legge, a determinare le cause di ineleggibilità e di incompatibilità per i consiglieri regionali e per il Presidente della Giunta, si applicano le norme sull'ineleggibilità e l'incompatibilità vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge». Su questo quadro normativo si è poi innestata la l. reg. Marche 20 febbraio 2015, n. 5, che ha modificato la l. reg. n. 27/2004, abrogando il co. 2 dell'art. 3 e introducendo un nuovo art. 3-*bis*, il cui comma 2 pone espressamente il divieto del terzo mandato consecutivo, prevedendo che «non è immediatamente rieleggibile a Presidente della Giunta regionale, allo scadere del secondo mandato, chi ha ricoperto tale carica per due legislature consecutive». Ma anche qui il vincolo è attenuato da una disposizione transitoria: l'art. 11, l. reg. n. 5/2015 prevede infatti che «la disposizione di cui al comma 2 dell'articolo 3-*bis* [...] si applica avuto riguardo alle legislature successive a quella di entrata in vigore di questa legge».

All'evidenza, in entrambi i casi il legislatore regionale ritiene di poter disporre dell'operatività del limite ai mandati sancito dalla legge-quadro dello Stato, nella convinzione che esso non sia autoapplicativo e che, pertanto, spetti alla legge regionale recepirlo e definirne il regime temporale. Vi è però da segnalare una differenza. In Veneto, come si è visto, il sistema regionale di elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio fu adottato solo nel 2012: di conseguenza, aderendo alle tesi – in questa sede criticate – del Tribunale di Milano sulla scorta della giurisprudenza costituzionale e di cassazione, si sarebbe potuto ritenere che prima di allora, mancando una legge regionale di dettaglio, il principio fondamentale concernente il limite ai mandati presidenziali non esplicasse alcuna efficacia. Non così nel caso delle Marche, dove una legge elettorale regionale era stata già adottata nel 2004. Anche chi ritenesse che il divieto del terzo mandato non produca alcun effetto in assenza di una legge elettorale regionale sarebbe costretto a concludere che qui,

essendovi già una legge regionale in materia, essa sia da considerarsi pienamente vincolata al rispetto dei «principi fondamentali» della legge-quadro. Deve quindi ritenersi che l'originario art. 3, comma 2, l. reg. Marche n. 27/2004, rinviando alle «norme sull'ineleggibilità e l'incompatibilità vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge», avesse già recepito il limite dei due mandati consecutivi, pena altrimenti la sua illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 122, comma 1, Cost. Insomma, sia che si aderisca alla tesi dell'autoapplicatività del divieto, sia che si aderisca a quella – meno convincente – per cui esso necessiterebbe di essere recepito dalla legislazione regionale di dettaglio, nel caso delle Marche esso deve considerarsi operante; e le modifiche apportate dalla l. reg. n. 5/2015, risolvendosi in un palese tentativo di eluderlo per consentire al Presidente uscente Gian Mario Spacca di ricoprire un terzo mandato<sup>35</sup>, risultano costituzionalmente illegittime, per violazione dell'art. 122 Cost.<sup>36</sup>. Un'illegittimità, questa, sulla quale la Corte costituzionale non ha avuto modo di pronunciarsi, a causa della scelta del Governo di non proporre ricorso in via principale contro la nuova legge<sup>37</sup> e, per altro verso, dell'assenza di questioni sollevate in via incidentale, dovuta alla sconfitta di Spacca in occasione delle successive elezioni regionali.

Proprio la vicenda marchigiana rappresenta il precedente più prossimo all'odierno caso della Campania. Anche in questa Regione, infatti, è già vigente una legge elettorale, la

---

<sup>35</sup> Dopo quelli ricoperti dal 2005 al 2010 e dal 2010 al 2015.

<sup>36</sup> In tal senso G. Di Cosimo, *Introduzione e contestuale sospensione di un principio fondamentale*, cit., p. 3. Più problematicamente, nel senso della necessità di una pronuncia della Corte costituzionale che mettesse un punto alla questione si pronuncia D. Coduti, *Il limite ai mandati del Presidente della Giunta e i suoi aspetti problematici. Riflessioni a margine della l. reg. Marche 5/2015*, cit., pp. 4-5.

<sup>37</sup> Come si osserva in D. Coduti, *op. ult. cit.*, non è da escludere che la mancata impugnazione da parte del Governo sia dovuta all'omogeneità politica fra il Presidente della Regione Marche e una parte della maggioranza parlamentare che sosteneva il Governo Renzi allora in carica. Può essere utile ricostruire i contorni politici della vicenda. Dopo aver governato per due mandati con l'appoggio del Partito democratico, avendo anche ottenuto dalla maggioranza consiliare l'approvazione della citata l. reg. n. 5/2015 che gli avrebbe consentito di ricoprirne un terzo, Spacca decise di candidarsi con l'appoggio di una coalizione di centro-destra, i cui principali attori erano Forza Italia e una lista denominata Marche 2020 – Area popolare, alla cui formazione contribuirono un soggetto politico strettamente legato alla persona del Presidente uscente (Marche 2020), parte dell'Unione di centro e il Nuovo centro-destra. Stando alla stampa quotidiana, quest'ultima forza politica, parte della maggioranza parlamentare legata al Governo Renzi, si oppose fermamente, nella persona del suo *leader* nazionale Angelino Alfano, ministro dell'interno di quel Governo, all'impugnazione della nuova legge elettorale marchigiana. Una vicenda, questa, che mostra il rischio, insito nella disciplina del giudizio di legittimità costituzionale in via principale, che la scelta del Governo sull'impugnazione della legge regionale sia guidata più da esigenze politiche che da ragioni di carattere giuridico-costituzionale. Sul punto, si veda S. Calzolaio, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, in A. Barbera e T.F. Giupponi, *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bologna University Press, 2008, p. 330 ss. Cenni anche in E. Gianfrancesco, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere. Sì, ma come?*, in *Italian papers on federalism*, n. 1/2013, pp. 3-4.

menzionata l. reg. Campania n. 4/2009. L'art. 1, dedicato ai principi concernenti l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale, al comma 2 rinvia alle norme poste dalla l. n. 108/1958 e dalla l. n. 43/1995, nonché alle norme della l. cost. n. 5/1999; il comma 3 aggiunge che «si applicano, inoltre, in quanto compatibili con la presente legge, le altre disposizioni statali o regionali, anche di natura regolamentare, vigenti in materia». Anche qui, dunque, il divieto del terzo mandato consecutivo deve ritenersi già operante: in quanto principio necessariamente autoapplicativo, secondo la tesi preferibile; e comunque, anche a voler far propria la tesi della sua non-autoapplicatività, in quanto recepito attraverso il generico rinvio del co. 3 alle «altre disposizioni statali o regionali [...] vigenti in materia», secondo l'unica interpretazione costituzionalmente orientata in grado di salvaguardare la legittimità della l. reg. Campania n. 4/2009. Ciò a meno di voler sostenere che il legislatore regionale, nel delineare il sistema elettorale della Regione, sia libero di scegliere se uniformarsi o meno ai *principi fondamentali* posti dalla l. n. 165/2004; interpretazione, questa, evidentemente inaccettabile, giacché finirebbe per privare di ogni portata normativa la legge-quadro statale.

Pertanto, se i caratteri dell'iniziativa dovessero restare quelli annunciati, essa si esporrebbe ai medesimi rilievi svolti in merito alla l. reg. Marche n. 5/2015. Saremmo cioè di fronte a una legge regionale che, in una materia di potestà legislativa concorrente, pretende di derogare<sup>38</sup> a un principio fondamentale, già pienamente efficace (perché autoapplicativo e in ogni caso recepito da una precedente legge regionale), posto dalla legge dello Stato, escludendo dal suo campo di applicazione i mandati presidenziali precedenti all'entrata in vigore della nuova legge regionale. Con la conseguenza di consentire al Presidente De Luca, già in carica per il mandato 2015-2020 e per quello iniziato a seguito delle elezioni del settembre 2020, di ricoprire, in caso di esito elettorale favorevole, un terzo e addirittura un quarto mandato; salva, a questo punto, la possibilità di una nuova modifica della legge elettorale regionale, che differisca ulteriormente nel tempo l'efficacia del tetto ai mandati. Tutto ciò dovrebbe indurre a ritenere manifesta l'illegittimità costituzionale della prospettata riforma, per violazione dell'art. 122, comma 1, Cost., frutto del contrasto con

---

<sup>38</sup> In tali termini si esprime G. Di Cosimo, *Introduzione e contestuale sospensione di un principio fondamentale*, cit., p. 3, a proposito dell'analoga vicenda marchigiana: 2[a]l fine di valutare la legittimità del rinvio va considerato che il legislatore regionale non può derogare il principio del divieto di terzo mandato. E il rinvio alla prossima legislatura costituisce proprio una deroga del principio fondamentale perché consente al Presidente in carica al momento della modifica legislativa di svolgere un terzo mandato". Considerazioni, queste, che si atagliano perfettamente anche all'annunciata riforma della legge elettorale campana.



la norma interposta rappresentata dall'art. 2, comma 1, lett. f), l. n. 165/2004. È pertanto auspicabile che, laddove il progetto giungesse a compimento, il Governo si risolva, diversamente da quanto accaduto nel caso delle Marche, ad impugnare la nuova legge elettorale campana dinanzi alla Corte costituzionale, affinché questa possa chiarire definitivamente i margini di intervento del legislatore regionale e la disponibilità da parte di quest'ultimo dell'efficacia del divieto di terzo mandato. Una prospettiva, questa, sulla quale ad oggi non può aversi alcuna certezza, se si considerano i fragili equilibri interni alla maggioranza parlamentare che sostiene il Governo *di salvezza nazionale* presieduto da Mario Draghi e la complessità dei rapporti fra De Luca e il partito di riferimento, che di quella maggioranza fa parte.

#### 4. Un ulteriore dato di contesto.

Infine, per meglio descrivere il contesto in cui la vicenda campana si colloca, appare utile menzionare, accanto ai precedenti appena citati, un caso successivo nel tempo e pertinente ad una diversa dimensione territoriale – quella comunale – ma certamente sintomatico di tendenze analoghe. Ci si riferisce alle recenti esternazioni del Sindaco di Napoli Gaetano Manfredi – esponente di quel medesimo centro-sinistra dal quale si sono levate le voci più critiche sulla prospettiva di un terzo mandato del Presidente della Regione Campania –, che ha sostenuto l'esigenza di sopprimere, in quanto «assurde» e d'ostacolo alla necessaria flessibilità ed efficienza dell'azione amministrativa nell'interesse dei cittadini, le disposizioni dell'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 («Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali», noto con l'acronimo di TUEL), che prevede la non immediata rieleggibilità del Sindaco e del Presidente della Provincia che abbiano ricoperto due mandati consecutivi<sup>39</sup>. Un vincolo, questo, del tutto analogo a quello imposto dalla l. n. 165/2004 al Presidente della Giunta regionale, e previsto sin dalla legge 25 marzo 1993, n. 81<sup>40</sup>, evidentemente perché concepito – dal legislatore del 1993 così come da quello del

<sup>39</sup> Manfredi: «eliminare le limitazioni dei mandati per i sindaci», in *Il Corriere della Sera – Corriere del Mezzogiorno*, 25 marzo 2022.

<sup>40</sup> Il cui art. 2, c. 2, dispone infatti che: «Chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche»

2004 – come necessario fattore di bilanciamento della nuova centralità assunta dal vertice monocratico dell'esecutivo per effetto della sua elezione diretta e della regola *simul stabunt simul cadent*<sup>41</sup>.

Che non si tratti di una posizione isolata lo dimostrano, per un verso, il generale favore con cui le parole di Manfredi sono state accolte dagli altri Sindaci italiani e le analoghe dichiarazioni rilasciate pochi mesi prima dal presidente dell'Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), il Sindaco di Bari Antonio Decaro<sup>42</sup>; per altro verso, e soprattutto, il recentissimo intervento legislativo volto a sottrarre i Comuni al di sotto di 5.000 abitanti all'ambito di l'applicazione della citata norma del TUEL<sup>43</sup>. Una scelta, quest'ultima, che i lavori preparatori<sup>44</sup> riconducono all'esigenza di evitare la dispersione del patrimonio di esperienza amministrativa acquisito nei mandati precedenti e alla difficoltà di reperire personale politico disponibile a ricoprire la carica di Sindaco in contesti demograficamente ristretti, ma che potrebbe rappresentare il primo passo verso la completa soppressione, anche nei Comuni più popolosi, del limite dei due mandati consecutivi. In ogni caso, a fronte di questi sviluppi non sembra erroneo affermare che i Sindaci mal tollerano le limitazioni al numero dei mandati conseguibili tanto quanto i Presidenti delle Giunte regionali.

---

<sup>41</sup> È infatti alla l. n. 81/1993, com'è noto, che si deve la prima introduzione, ai livelli comunale e provinciale del sistema delle autonomie, di un assetto istituzionale incentrato sull'elezione popolare diretta del vertice monocratico dell'esecutivo e, congiuntamente, sulla previsione (artt. 18 e 20) che la cessazione dalla carica di quest'ultimo – per morte, impedimento permanente, decadenza, rimozione o dimissioni, così come per effetto dell'approvazione di una mozione di sfiducia – comporti lo scioglimento del Consiglio (comunale o provinciale) e lo svolgimento di nuove elezioni per il rinnovo di entrambi gli organi. Un modello, questo, che è poi stato esteso – sia pure in via «transitoria», cioè fino a diverse determinazioni in sede statutaria *ex art.* 123, c. 1, Cost. – anche alle Regioni dalla l. cost. n. 1/1999, in omaggio a una nuova concezione dei rapporti fra esecutivo e legislativo, e più in generale fra corpo elettorale e titolari delle cariche rappresentative, che è stato descritto come “torsione monocratica del sistema” in S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, Carocci, Roma 2017, spec. pp. 60-72. In una simile chiave critica si vedano anche A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2002, pp. 3-5, nonché G. Ferraiuolo, *Poteri e livelli di governo statale e regionale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 2/2014, p. 25 ss. Per un giudizio positivo si veda invece R. Bin, *Calabria docet. A che punto sono gli statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, p. 1000.

<sup>42</sup> Si veda Decaro: *Con Draghi piena sintonia, cittadini trovano nei sindaci risposte, soluzioni e stabilità*, in *anci.it*, 12 novembre 2021.

<sup>43</sup> Ci si riferisce alla l. 12 aprile 2022, n. 35, il cui art. 3 aggiunge all'art. 51, c. 2, del TUEL un secondo periodo che dispone quanto segue: «Per i sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, il limite previsto dal primo periodo si applica allo scadere del terzo mandato».

<sup>44</sup> Reperibili nel fascicolo dedicato all'*iter* legislativo del d.d.l. S. n. 2462 – XVIII legislatura, approvato in votazione finale dal Senato nella seduta n. 422 del 5 aprile 2022 (il quale ha assorbito i d.d.l. S. 2214 e 2224 – XVIII legislatura), consultabile nel sito istituzionale del Senato della Repubblica al seguente indirizzo: <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/54603.htm>

## 5. Riflessioni conclusive.

Considerata alla luce dei suoi precedenti, e di quello marchigiano in specie, la prospettata riforma della legge elettorale campana mette nitidamente in luce le criticità, sul piano dei rapporti fra Stato e Regioni, della tesi della non-autoapplicatività del limite ai mandati. Tale tesi, oltre a non risultare persuasiva a fronte del dato letterale della l. n. 165/2004 e della giurisprudenza costituzionale sui «principi fondamentali» delle materie concorrenti, reca il rischio di consentire alle Regioni di eludere in perpetuo il divieto in questione, non legiferando o – addirittura – modificando la legge elettorale regionale con lo specifico fine di differirne nel tempo l'operatività.

Di conseguenza, come si è avuto modo di sostenere, l'illegittimità costituzionale di una legge regionale che abbia i caratteri prefigurati nelle dichiarazioni del Presidente De Luca è già argomentabile sulla base del dato normativo vigente, il che potrebbe essere meglio chiarito da una pronuncia della Corte costituzionale che affronti il nodo dei margini di discrezionalità spettanti al legislatore regionale nella materia indicata dall'art. 122, comma 1, Cost. Tuttavia, laddove si ritenesse necessario intervenire sul quadro ordinamentale esistente allo scopo di rendere indubitabile questa conclusione, la via di una legge di interpretazione autentica che chiarisca il carattere immediatamente vincolante del limite ai mandati posto dalla l. n. 165/2004 – come quella proposta dagli estensori della lettera aperta al segretario del Partito democratico – presenta il rischio di esporsi a un assai penetrante controllo di ragionevolezza della Corte costituzionale<sup>45</sup>, dagli esiti imprevedibili<sup>46</sup>. Meno

---

<sup>45</sup> Senza pretesa di esaustività, in merito al controllo di ragionevolezza operato dalla Corte costituzionale sulle leggi di interpretazione autentica, e più in generale sulle leggi retroattive, A. Pugiotto, *La labirintica giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica*, in *Studium iuris*, n. 1/1997, p. 64 ss.; R. Dickmann, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU (nota a Corte costituzionale, 26 novembre 2009, n. 311)*, in *Federalismi.it*, n. 24/2009, p. 6 ss.; D. Zanoni, *Retroattività ed interpretazione autentica nel gioco del bilanciamento tra le Corti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 312 ss. Sulla particolare severità del giudizio di ragionevolezza compiuto dalla Corte sulle leggi che si auto-qualificano come di interpretazione autentica si veda L. Paladin, (voce) *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, I agg., Milano, Giuffrè, 1997, p. 907. Sul problema generale dell'interpretazione autentica si veda anche G. Tracuzzi, *Diritto & finzione. Alcune considerazioni in tema di interpretazione autentica*, in *Federalismi.it*, n. 8/2019, ove (p. 16), anche alla luce della vicenda del d.l. n. 29/2010, si avanzano dubbi sulla effettiva vincolatività delle interpretazioni “comandate” dal legislatore attraverso lo strumento in parola.

<sup>46</sup> Sul punto, si veda ancora L. Paladin, (voce) *Ragionevolezza (principio di)*, cit., spec. p. 908 ss., in cui (p. 911) l'inesistenza di uno statuto dogmatico condiviso del giudizio di ragionevolezza conduce l'autore ad affermare che “nessuno degli argini che i costituzionalisti e la stessa Corte costituzionale intendevano erigere è riuscito a contenere pienamente l'impeto dei numerosissimi e svariati appelli ai canoni della

difficoltà sembra porre l'ipotesi di una legge ordinaria che abroghi l'inciso finale dell'art. 2, comma 1, lett. *f*), della medesima legge («sulla base della normativa regionale adottata in materia»); anche se, laddove tale intervento si accompagnasse all'espressa previsione della retroattività dell'effetto abrogativo, allo scopo di assicurare che il computo dei mandati valevoli ai fini dell'applicazione del limite cominci dall'entrata in vigore della l. n. 165/2004, si porrebbe nuovamente il problema dell'ampio sindacato di ragionevolezza esercitato dalla Corte costituzionale sulle leggi retroattive, specie se incidenti su diritti costituzionali.

In astratto, l'opzione sistematicamente più coerente e più rispondente allo scopo sarebbe l'adozione di una legge di revisione costituzionale che, modificando gli artt. 121-126 Cost., inserisca il divieto del terzo mandato consecutivo fra quei limiti alla potestà statutaria delle Regioni ordinarie che si applicano solo nel caso in cui lo statuto abbia optato per l'elezione diretta del Presidente<sup>47</sup>. Ciò avrebbe anche il pregio di ricondurre le limitazioni ai mandati alla materia della «forma di governo» della Regione, di competenza dello statuto ordinario ex art. 123, comma 1, Cost., invece che alla materia elettorale, di competenza della legge regionale, ove oggi essa risulta collocata dall'art. 121, comma 1. Nel contesto dato, tuttavia, una simile soluzione appare di dubbia praticabilità, se non altro a causa della prossimità della scadenza naturale della legislatura; ma anche – sul piano più schiettamente politico – della delicatezza degli equilibri che tengono insieme la maggioranza parlamentare e della prevedibile ostilità di un *fronte dei governatori* che si caratterizza per una spiccata trasversalità agli schieramenti politici.

Sembra opportuno, sulla base di quanto si è detto finora, concludere le presenti riflessioni con un'osservazione di chiusura. Quale che sia il suo esito, sarebbe fuorviante interpretare la vicenda della prospettata modifica della legge elettorale campana, volta a consentire al Presidente della Giunta regionale in carica di ottenere un terzo mandato consecutivo, derubricandola alla deriva personalistica di un *governatore* intenzionato a consolidare il

---

ragionevolezza, impedendo che si formasse una giurisprudenza di stampo prettamente casistico». Nello stesso senso M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, p. 13, dove, a proposito del canone del bilanciamento – e quindi della verifica della ragionevolezza del medesimo ad opera del giudice costituzionale, si afferma che esso “non è certo proprio della sola giurisprudenza in materia di diritti sociali e – anzi – tende un po' in tutto il mondo a diventare una sorta di *Zauberformel*, alla quale si ricorre in mancanza di strategie argomentative più salde”.

<sup>47</sup> Limiti, questi, che devono essere distinti da quelli, pure previsti dalla Costituzione, che si applicano qualunque sia la forma di governo regionale delineata dagli statuti. Sul punto si veda A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 109-114.

proprio potere capitalizzando il consenso politico conquistato nella gestione della crisi pandemica<sup>48</sup>. Una simile lettura impedisce di cogliere che il *caso Campania* è indicativo di un dato di sistema, strettamente legato alla “torsione monocratica” subita dall’assetto delle autonomie a partire dagli inizi degli anni Novanta<sup>49</sup>: un dato che vede i Presidenti delle Regioni e i Sindaci, direttamente eletti dal corpo elettorale e collocati in posizione di assoluta preminenza sui rispettivi Consigli dalla regola *simul stabunt simul cadent*, tentare di disfarsi di quel divieto di terzo mandato che, a ordinamento vigente, costituisce uno dei pochi contrappesi al loro potere. Lo dimostrano, anzitutto, i significativi precedenti concernenti altre Regioni italiane, quali la Lombardia, l’Emilia-Romagna, il Veneto e le Marche. Concorre inoltre a dimostrarlo, ad un diverso livello territoriale, la perdurante ostilità dei Sindaci alle limitazioni al numero dei mandati conseguibili; un’ostilità di recente tradottasi nella rilevante modifica dell’art. 51, comma 2, TUEL, sia pure solo per i Comuni più piccoli.

Se questa è la prospettiva da assumere, anche le reazioni politiche suscitate dall’annunciata riforma della legge elettorale campana non sono di grande conforto, apparendo motivate più da un negativo giudizio sul complessivo operato del Presidente della Regione che non da una piena consapevolezza della “torsione monocratica”<sup>50</sup> in cui la vicenda si iscrive.

**Abstract:** Il presente lavoro esamina le questioni sottese al recente annuncio, da parte del Presidente della Regione Campania Vincenzo De Luca, della volontà di modificare la legge elettorale oggi vigente nella Regione, con l’intento, esplicitamente rivendicato, di consentire al Presidente in carica di candidarsi ad un terzo mandato consecutivo. A questo scopo, la vicenda è considerata alla luce dei suoi precedenti più prossimi (concernenti la Lombardia, il Veneto e le Marche) e di alcuni dati di contesto.

**Abstract:** The paper examines the issues underlying the recently announced intent of the

---

<sup>48</sup> Come sembra fare gran parte dei commenti in ambito giornalistico: si vedano, a titolo di esempio, *Il terzo mandato dei trasformisti*, in *Il Corriere della Sera*, 6 agosto 2021; *De Luca fa lo sceriffo anche sulla legge elettorale: partiti e cittadini finiscono nell’angolo*, in *Il Riformista*, 11 agosto 2021; *De Luca, 30 anni di potere e ora il “lider maximo” vuole il terzo mandato*, in *La Repubblica*, 9 novembre 2021; *L’impero di De Luca: gli errori della sinistra e i magistrati “tolleranti”*, in *La Repubblica*, 10 novembre 2021. Una visione, questa, che – ad un’attenta lettura – non sembra estranea neppure alla *lettera aperta* degli intellettuali campani al segretario del Partito democratico, della quale si è detto nelle pagine precedenti.

<sup>49</sup> Il riferimento è nuovamente a S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, cit., p. 60 ss.

<sup>50</sup> *Ibidem*, cit.

President of the Campania Region, Vincenzo De Luca, to modify the electoral system presently in force in said Region, with the explicit aim of allowing the current President to run for a third consecutive term. To this end, the matter is considered in light of its most immediate precedents (regarding Regions Lombardia, Veneto and Marche), as well as of some elements pertaining to the context.

**Parole chiave:** Regioni – Presidenti – elezione diretta – *simul stabunt simul cadent* – terzo mandato.

**Key words:** Regions – Presidents – direct election – *simul stabunt simul cadent* – third term.

# I RIFLESSI LOCALI DELL'AUSTERITÀ NELL'EPOCA DEL DISPOSITIVO DI RIPRESA E RESILIENZA\*.

di Maria Francesca De Tullio\*\*

**Sommario.** 1. Introduzione. – 2. Vincoli finanziari europei e politiche locali. – 2.1. Politiche austeritarie e diritti sociali nell'Unione Europea. – 2.2. L'effetto sugli enti locali nell'ordinamento italiano. – 3. Novità e continuità nel Dispositivo di Ripresa e Resilienza. – 3.1. Il Dispositivo di Ripresa e Resilienza. – 3.2. Un cambio di passo rispetto all'austerità? – 4. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e i territori. – 4.1. Il pluralismo territoriale nella gestazione e *governance* del Piano. – 4.2. I contenuti del Piano: le misure per i territori. – 4.3. Le riforme previste nel Piano. – 5. Conclusioni.

181

## 1. Introduzione.

Il lavoro ricostruisce come le politiche di ripresa dell'Unione Europea (UE) dopo la pandemia del Covid-19 abbiano influito sull'autonomia di spesa degli enti locali. Il punto di fuga dell'analisi è nella realizzazione di politiche locali coerenti con i diritti fondamentali e in particolare quelli sociali, attraverso il ripianamento delle disuguaglianze esistenti tra territori e nei territori.

Il livello locale è centrale nello studio per la sua crescente importanza nel contesto europeo, considerato che le istituzioni di prossimità giocano un ruolo cruciale nell'individuazione e tutela dei bisogni essenziali<sup>1</sup>. Basti ricordare che gli enti locali prendono in carico diversi aspetti di quello che viene definito *diritto alla città*: i servizi sociali, l'abitare, la pianificazione degli spazi urbani, alcuni servizi di pubblica utilità... In tutti questi ambiti, tali istituzioni risultano essere la prima frontiera rispetto ai bisogni, e dunque in molti casi

---

\* Sottoposto a referaggio.

\*\* Ricercatrice di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Un passaggio fondamentale di questa tendenza è stata la *Urban Agenda*, cfr.: *Establishing the Urban Agenda for the EU 'Pact of Amsterdam'*, agreed at the Informal Meeting of EU Ministers Responsible for Urban Matters on 30 May 2016 in Amsterdam, The Netherlands, in [https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam_en.pdf), p. 3.

catalizzatrici di soluzioni innovative per l'impiego delle risorse, anche nell'ambito della democrazia partecipativa<sup>2</sup>.

D'altro canto, però, questi grandi temi devono confrontarsi con i vincoli finanziari generati dal processo di integrazione europea, soprattutto con l'ingresso della moneta unica e le misure di reazione alla crisi del 2008. Queste limitazioni hanno compresso la capacità di spesa pubblica, con inevitabili ripercussioni sull'autonomia politica dei territori, intrinsecamente legata alla disponibilità di risorse utilizzabili in base al proprio indirizzo politico.

Alla luce di tali questioni, dunque, il presente lavoro si interroga sulla ricaduta locale delle politiche di bilancio eurounitarie, prendendo in esame le novità introdotte dalle misure post-pandemiche. In particolare, ci si soffermerà sul Next Generation EU (NGEU), che è emblematico dei mutamenti indotti dall'emergenza, in quanto prevede strategie di reperimento ed erogazione dei fondi per certi versi inedite nell'UE. Questi ultimi profili saranno esaminati accanto a quelli che si pongono invece in continuità con lo scenario preesistente. L'obiettivo finale è osservare l'impatto sull'autonomia locale, con specifico riferimento all'utilizzo delle risorse per finalità sociali e di uguaglianza sostanziale.

## 2. Vincoli finanziari europei e politiche locali.

Il tema del debito pubblico è critico tanto per l'autodeterminazione democratica quanto per i diritti fondamentali. L'indebitamento è uno strumento che può rendersi necessario al fine di reperire le risorse essenziali per l'attuazione dell'indirizzo politico e dei doveri sociali di un ente pubblico<sup>3</sup>; tuttavia, può trasformarsi in uno strumento di assoggettamento dello stesso ente debitore al creditore privato.

Questo fenomeno è stato ben chiaro nelle ex colonie europee, dove si è presentato nella sua forma più estrema. Gli Stati colonizzatori hanno lasciato che i finanziatori privati applicassero condizioni di prestito sproporzionate, acquistando titoli per un valore

---

<sup>2</sup> Del resto, la scala locale è cruciale anche in alcuni esperimenti considerati archetipici della democrazia partecipativa, cfr.: T. Wood e W.E. Murray, *Participatory Democracy in Brazil and Local Geographies: Porto Alegre and Belo Horizonte Compared*, in *ERLACS*, n. 83/2007, pp. 25-30. Si veda anche S. Baierle, *The Porto Alegre Thermidor? Brazil's 'Participatory Budget' at the Crossroads*, in *Socialist Register*, 2003, pp. 316-321.

<sup>3</sup> Cfr. L. Carlassare, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 139.



nominale molto superiore al prezzo corrisposto, nonché con tassi di interesse particolarmente elevati<sup>4</sup>. Queste clausole contrattuali sono state accettate con una forma di coartazione della volontà dello Stato debitore, costretto dalle necessità belliche legate alla decolonizzazione, da imposizioni dei regimi coloniali o ancora da governi locali corrotti. Gli Stati si trovano allora in un circolo vizioso, costretti a contrarre ulteriori debiti per saldare gli interessi venuti a scadenza.

Sistematicamente, le rinegoziazioni del debito con i creditori e gli aiuti pubblici internazionali sono stati accompagnati da condizionalità, cioè azioni o requisiti imposti come pregiudiziale per ottenere l'erogazione del credito<sup>5</sup>. Si tratta di misure che tendono a ridurre le uscite e ampliare le entrate, con il fine dichiarato di rafforzare la garanzia patrimoniale del debitore. Ad esempio, si prevedono il ridimensionamento dei servizi pubblici e del personale amministrativo, la privatizzazione di infrastrutture e servizi o la messa a reddito del patrimonio. Dal punto di vista formale, queste condizioni sono oneri. Tuttavia, nella sostanza lo stato di necessità economica genera una situazione soggettiva molto più vicina a un obbligo: la rinuncia al prestito è un'opzione solo virtualmente possibile, ma in realtà difficilmente praticabile, in presenza di uno stato di necessità economico<sup>6</sup>.

Evidente è l'impatto sui diritti fondamentali<sup>7</sup>, che necessitano di risorse per la loro tutela. Inoltre, è controversa l'idea di una loro efficacia *a priori* per la crescita economica. Da un lato, provvedimenti calati dall'alto difficilmente sono in grado di adattarsi allo specifico contesto socio-politico ed economico<sup>8</sup>. Dall'altro, il taglio alla spesa pubblica ridimensiona

---

<sup>4</sup> Cfr. É. Toussaint, *Le système dette. Histoire des dettes souveraines et de leur répudiation*, Parigi, Editions Les Liens Qui Libèrent, 2017, versione ePub, cap. 1.

<sup>5</sup> Con particolare riferimento al caso emblematico del Fondo Monetario Internazionale, cfr.: J.E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, New York, W.W. Norton & Company, 2002, trad. it. *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2002, p. 53 ss.

<sup>6</sup> Questa situazione è stata discussa con accenti fortemente critici, che la definiscono, ad esempio, come "usura internazionale" (J. Vega Vega, *The International Crime Of Usury: The Third World's Usurious Foreign Debt*, in *Crime and Social Justice*, n. 30/1987, pp. 54-58) e *neocolonialismo giuridico* (R. Chimuris, *Neocolonialismo jurídico: ¿la apropiación del Estado de Derecho?*, in A. Gomes de Vasconcelos e R. Chimuris (a cura di), *Direito e economia. Neocolonialismo, dívida ambiental, tecnologia, trabalho e gênero no sistema econômico global*, Napoli, La città del sole, p. 46 ss.). Per tali ragioni, una parte della dottrina ha ragionato sulla possibile esistenza di obblighi dei Paesi creditori di rispetto e garanzia dei diritti fondamentali nei Paesi debitori, cfr.: E. Luce Scali, *Extraterritorial human rights obligations and sovereign debt*, in M. Gibney, G. Erdem Türkelli, M. Krajewski e W. Vandenhoe (a cura di), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, New York, Routledge, 2022, p. 248 ss.

<sup>7</sup> Cfr. I. Bantekas e C. Lumina (a cura di), *Sovereign Debt and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2018, in part. i contributi di O. De Schutter, T. Jones, I. Bantekas, J.P. Bohoslavsky e F.C. Ebert, S. Joseph.

<sup>8</sup> Cfr. J.E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, cit., p. 89 ss.

anche la stessa struttura amministrativa, che invece sarebbe necessaria ai fini di un uso efficiente dei finanziamenti.

L'elaborazione fin qui riportata è rilevante nel contesto dell'Unione Europea, in quanto – pur nella diversità degli scenari – spiega in modo chiaro i meccanismi con cui il debito si ripercuote sull'autodeterminazione degli enti pubblici e i diritti fondamentali.

## 2.1. Politiche austeritarie e diritti sociali nell'Unione Europea.

Il tema del pareggio di bilancio, tra entrate e spese, è stato centrale nell'UE, a partire dalla formazione della moneta unica, che richiedeva la stabilizzazione dei prezzi e il controllo dell'inflazione<sup>9</sup>. Tale obiettivo è il risultato di una scelta politica<sup>10</sup>, perseguita con un insieme di misure basate su un medesimo assunto ideologico: che i Governi fossero tentati di usare la leva monetaria per spendere in modo eccessivo, generando un'impennata dell'inflazione, con possibili ripercussioni anche su altri Stati dell'Eurozona<sup>11</sup>. Così, all'UE è stata destinata la competenza sulla politica monetaria<sup>12</sup>, con la rinuncia degli Stati alla possibilità di monetizzare il proprio debito. Le politiche economiche e fiscali sono rimaste in capo agli Stati, ma con alcuni compiti di coordinamento in capo all'UE, che avrebbero avuto un impatto rilevante sulle scelte finanziarie degli Stati<sup>13</sup>. In principio, l'art.

<sup>9</sup> Cfr. Comitato Delors (1988-1989), *Rapporto sull'Unione economica e monetaria nella Comunità europea* [https://www.ecb.europa.eu/ecb/access\\_to\\_documents/archives/delors/documents/delc\\_3/index.it.html](https://www.ecb.europa.eu/ecb/access_to_documents/archives/delors/documents/delc_3/index.it.html).

<sup>10</sup> Cfr. A. Bagnai, *Crisi finanziaria e governo dell'economia*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2011, p. 13 ss.

<sup>11</sup> L'innalzamento del debito pubblico era ritenuto nocivo per tale obiettivo per almeno due ragioni: in primo luogo, l'innalzamento della spesa pubblica causa un aumento della domanda in proporzione all'offerta e, quindi, un aumento dei prezzi; in secondo luogo, l'aumento del debito pubblico rispetto al PIL spinge i governi a monetizzare il debito, cioè a finanziarlo con l'emissione di nuova moneta, aumentando così l'inflazione: Cfr. J. Miranda Sarmiento, *Public Finance and National Accounts in the European Context*, Cham, Springer Nature Switzerland AG, 2018, pp. 4-6.

<sup>12</sup> Cfr. *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TCE), in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:it:PDF>, artt. 127-133, ex artt. 105-110 del *Trattato che Istituisce la Comunità Europea* (TCE).

<sup>13</sup> Tali misure hanno inciso sulla capacità di spesa al livello nazionale, pur essendo controversa la loro idoneità a rappresentare una *governance* solida dell'economia UE, soprattutto in fasi di crisi come quella del 2008. È stato osservato che l'apparato istituzionale UE, al momento della crisi, era impreparato a ipotesi del genere, in quanto aveva sottratto agli Stati poteri macroeconomici che non ha successivamente attribuito ad alcun organo UE; questa è una delle ragioni per cui la BCE ha dovuto adoperare un'interpretazione estensiva del proprio mandato, cfr.: E. Paparella, *Il Fondo Monetario Internazionale nell'Eurozona. La stretta condizionalità e la sovranità condizionata*, Napoli, Jovene, 2018, pp. 117-122. Inoltre, l'UE ha dovuto affrontare al tempo stesso la crisi e il problema di darsi una *governance* istituzionale capace di fare fronte alla crisi stessa, cfr.: R. Baldwin, T. Beck, A. Bénassy-Quéré, O. Blanchard, G. Corsetti, P. de Grauwe, W. den Haan, F. Giavazzi, D. Gros, S. Kalemli-Ozcan, S. Micossi, E. Papaioannou, P. Pesenti, C. Pissarides, G.

126 TFUE (ex art. 104 TCE) ha imposto il contenimento del *deficit*, rafforzato dai parametri prudenziali di bilancio previsti nel Patto di Stabilità e Crescita<sup>14</sup>. Tale sistema è stato puntellato da due fondamentali pilastri: l'indipendenza della Banca Centrale Europea (BCE) rispetto agli organi rappresentativi<sup>15</sup> (artt. 130 TFUE, ex art. 108 TCE) – rafforzata dal divieto di finanziare direttamente le spese degli Stati (art. 123 TFUE, ex art. 101 TCE) – e il divieto di *bailout*, sia da parte degli Stati che dell'UE stessa (art. 125 TFUE, ex art. 103 TCE)<sup>16</sup>. In breve, la costruzione della moneta unica ha richiesto l'affermazione di una regola generale: la responsabilità nazionale dei bilanci – con l'esclusione in principio di forme di solidarietà internazionale – e l'imperativo del rigore fiscale, soprattutto attraverso la riduzione della spesa.

---

Tabellini e B. Weder di Mauro, *Rebooting the Eurozone: Step 1 – agreeing a crisis narrative*, Centre for Economic Policy Research, Policy Insight, n. 85/2015, p. 3. Infatti, la dottrina ha ricostruito il momento successivo alla crisi come produttivo, per molti versi, di nuovo diritto. Riprendendo la sintesi di R. Perez, si possono raggruppare queste modifiche in tre principali filoni: la creazione di sistemi di prevenzione del rischio bancario e finanziario, attraverso l'*European Systemic Risk Board* (ESRB) e lo *European System of Financial Supervision* (ESFS); la revisione dei vincoli del PSC e il coordinamento delle politiche economiche, nell'ambito del semestre europeo: cfr. R. Perez, *IX. Il controllo della finanza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2021, p. 367. Più in generale, sulla risposta dell'UE alla crisi, cfr.: J.K. Jackson, *Chapter 2. The Financial Crisis: Impact on and Response by the European Union*, in B.L. Whitley (a cura di), *European Response to the Financial Crisis*, New York, Nova Science, 2010, pp. 31-48. Parte della dottrina ha individuato le diverse misure prese durante la crisi – il Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria, l'Autorità Bancaria Europea, l'Autorità Europea degli Strumenti Finanziari e dei Mercati e la Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni Aziendali e Professionali – come un'occasione per rimediare a un deficit di *governance* dovuto all'incompletezza del processo di integrazione europea: F. Brunet, *The Great Recession and the American and European Economic Governance Challenges*, in *L'Europe en Formation*, n. 360(2)/2011, p. 70.

<sup>14</sup> <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/glossary/stability-and-growth-pact.html>. Cfr. Regolamento (CE) N. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, GU L 209 del 2.8.1997, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:01997R1466-20111213&from=EN>; Regolamento (CE) N. 1467/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, GU L 209, 2.8.1997, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:01997R1467-20111213&from=EN>.

<sup>15</sup> Nel medesimo articolo è previsto, infatti, che la BCE e le banche centrali nazionali non possano «sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo»: R. Dall'Orto Mas, B. Vonessen, C. Fehlker e K. Arnold, *The case for central bank independence. A review of key issues in the international debate*, European Central Bank Occasional Paper Series, paper n. 248, October 2020, p. 14 ss. L'indipendenza della BCE è stata motivata dal timore che i Governi potessero avvalersi della BCE – e quindi della possibilità che quest'ultima emetta moneta per finanziare il debito pubblico – per spendere in modo eccessivo, al solo fine di ottenere il consenso elettorale, cfr.: P. De Sena e S. D'Acunto, *Il doppio mito: sulla (pretesa) neutralità della politica monetaria della BCE e la (pretesa) non-vincolatività degli indirizzi di politica economica dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, pp. 129-131. Tuttavia, si tratta di fatto di una sottrazione della Banca Centrale a una responsabilità rispetto all'interesse generale, che a lungo andare ha affidato la regolazione macroeconomica ai mercati: gli Stati non potevano intervenire a causa dei vincoli alla spesa, né poteva intervenire la politica monetaria, cui era imposto di dedicarsi alla stabilità dei prezzi.

<sup>16</sup> F. Salmoni, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, p. 167.

Come è noto, il *trend* è stato rafforzato in reazione alla crisi del 2008 e del 2011<sup>17</sup>: l'Unione Europea ha introdotto il Semestre Europeo – come meccanismo di coordinamento volto a prevenire *ex ante* lo sfioramento dei limiti di bilancio – e ha irrigidito i parametri del Patto di Stabilità e Crescita. Con la firma del *Fiscal Compact*<sup>18</sup>, tali limiti sono stati altresì introdotti negli ordinamenti nazionali, con modalità tali da assicurarne la natura vincolante. In questa sede giova ricordare che tale sistema ha influenzato altresì la disciplina degli aiuti finanziari. Infatti, la normativa sopra citata non ha impedito di supportare i singoli Stati più colpiti<sup>19</sup>, allorché è stato chiaro che le loro difficoltà potevano avere impatti anche sulle economie degli altri Paesi<sup>20</sup>. Tuttavia, si sono dovute sfruttare le eccezioni previste dai Trattati – in particolare, l'art. 122 TFUE – oppure interpretazioni estensive delle competenze previste nel diritto convenzionale. Peraltro, tale supporto è stato condizionato a misure di rientro finanziario, in termini tanto di misure macroeconomiche, quanto di riforme strutturali, simili a quelle descritte nel diverso contesto delle ex colonie europee<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Il riferimento è, naturalmente, al cd. *six pack* (regolamenti 1173-1177/2011 e direttiva 2011/85/UE), al *two pack* (Regolamenti 472 e 473/2013) e al cd. *Fiscal Compact* (vd. *infra*).

<sup>18</sup> *Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria tra il Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, il regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica portoghese, la Romania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia* (d'ora in poi *Fiscal Compact*), 2/3/2012, in <https://www.consilium.europa.eu/media/20388/st00tscg26-it-12.pdf>.

<sup>19</sup> Il riferimento è allo European Financial Stabilisation Mechanism (EFSM) e allo European Financial Stability Facility (EFSF). Oggi, il quadro di riferimento per chiedere aiuti finanziari è dettato all'interno del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES), introdotto da un trattato esterno all'UE (*Trattato che istituisce il Meccanismo Europeo di Stabilità tra il Regno del Belgio, la Repubblica Federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica Portoghese, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca e la Repubblica di Finlandia*, ottobre 2012, in [https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203\\_-\\_esm\\_treaty\\_-\\_it.pdf](https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf)), ancorché richiamato nell'art. 136 TFUE, che introduce altresì il requisito di una rigorosa condizionalità per qualsiasi forma di aiuto, cfr.: G. Bucci, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2012, pp. 27-28; L. Patruno, *La "teologia economica" dell'Europa e il "banco da macellaio" (Schlachtbank) della Storia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2011, p. 8.

<sup>20</sup> Questi piani "si sono configurati formalmente come piani di salvataggio agli Stati, ma sono stati nella sostanza piani di salvataggio delle banche dei paesi creditori, che avrebbero avuto enormi perdite o sofferenze nel caso di una crisi debitoria o peggio un default dei paesi creditori": L. Sica, *Deficit di bilancio e forma di Stato. Dallo Stato democratico-sociale alla governance economica europea*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Napoli Federico II, 2017, p. 105.

<sup>21</sup> Il *Fiscal Compact* prescrive che i Paesi che richiedono qualsiasi forma di aiuto finanziario devono ratificare il trattato e rispettare la regola del pareggio di bilancio, oppure avere adottato meccanismi che vanno in tale direzione, cfr.: J. Miranda Sarmiento, *Public Finance and National Accounts in the European Context*, cit., pp. 52-54.

## 2.2. L'effetto sugli enti locali nell'ordinamento italiano.

Nell'ordinamento italiano, le politiche eurounitarie appena descritte hanno avuto ovvie ripercussioni anche sull'autonomia di spesa degli enti locali, e quindi sulla loro autonomia politica.

Sin dagli inizi, gli obblighi europei gravanti sugli Stati hanno determinato la necessità di limitare anche la spesa locale, per impedire che il patto di stabilità fosse violato dall'Italia per effetto delle violazioni delle Regioni e delle autonomie locali. Proprio per questo è stato previsto il meccanismo del c.d. patto di stabilità interno<sup>22</sup>, diretto a contenere il disavanzo di Regioni ed enti locali, disciplinando così il concorso di questi soggetti al risanamento dei conti pubblici<sup>23</sup>.

Questa imposizione di vincoli dal livello centrale e sovranazionale era in apparente contraddizione con il decentramento che si affermava a livello nazionale.

Proprio negli anni '90, infatti, si è avviato un dibattito che sarebbe poi sfociato nella l. cost. n. 3/2001, la quale ha introdotto un ampio disegno di decentramento nella seconda parte della Costituzione. In particolare, in tema di gestione delle risorse pubbliche, il nuovo art. 119 Cost. ha previsto l'autonomia economica e finanziaria delle Regioni e degli enti locali. Come è noto, la riforma è stata trainata in parte da obiettivi di riconoscimento delle istituzioni più vicine alla cittadinanza, ai suoi bisogni e ai suoi indirizzi politici. Tuttavia, se si guarda agli aspetti finanziari – centrali altresì nella distribuzione del potere politico – appare evidente che l'imperativo democratico è stato quanto meno poco attento alle esigenze di uguaglianza sostanziale. La norma mira a realizzare principi di efficienza e *accountability* delle amministrazioni locali prevedendo in linea di principio che le risorse restino nel territorio dove sono prodotte, seppure con alcune forme di perequazione. Come conseguenza, la distribuzione concreta delle risorse realizza una forma di *federalismo fiscale* che fatica a tramutarsi in uguaglianza sostanziale tra territori, come dimostra il lungo

---

<sup>22</sup> Art. 28, l. n. 448/1998.

<sup>23</sup> Questa disciplina e le successive, introdotte con la medesima *ratio*, hanno altresì lo scopo di responsabilizzare le amministrazioni locali rispetto a prassi discutibili di gestione finanziaria, cfr.: G. Rivoecchi, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan": quale ruolo tra responsabilità amministrativa-contabile, semplificazioni e investimenti*, in *Federalismi.it*, n. 20/2021, p. XI.

e incompiuto dibattito sui livelli essenziali delle prestazioni, da assicurare su tutto il territorio nazionale<sup>24</sup>.

Le incertezze di questa revisione hanno fatto sì che il federalismo fiscale stentasse a trovare una sicura applicazione<sup>25</sup>, specie per quanto riguarda il necessario investimento nella coesione sociale e territoriale. Nel pieno di questa incertezza sono intervenuti i nuovi vincoli finanziari dell'Unione Europea, in seguito alla crisi economica del 2008 e del 2011<sup>26</sup>. Queste ultime hanno rappresentato una *inversione a u* rispetto alla riforma costituzionale, in quanto hanno determinato un nuovo accentramento basato sul controllo dei vincoli finanziari<sup>27</sup>. Infatti, la revisione del 2012<sup>28</sup> – emanata in attuazione del cd. *Fiscal*

<sup>24</sup> Sul punto si veda, *ex multis*: G. Viesti, *Centri e periferie. Europa, Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, Bari-Roma, Laterza, 2021, pp. 312-314; Gruppo di lavoro SVIMEZ in materia di federalismo fiscale, *La finanza delle Regioni: meccanismi di riparto e costi standard*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 4/2010, p. 800.

<sup>25</sup> Cfr. P. Lo Duca, *Il federalismo fiscale: una riforma dimezzata? Stato della legislazione, problemi aperti e prospettive*, in *Federalismi.it*, n. 14/2014, pp. 9-19. Tali difficoltà sono state accertate anche dalla Corte costituzionale, nel 2005 e successivamente nel 2013 (sentt. nn. 222/2005, 273/2013). Cfr. G. Rivosecchi, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, pp. 2-3. In realtà, è stata osservata una ben più ampia difficoltà di realizzazione pratica delle autonomie come concepite dalla riforma del Titolo V, cfr.: P. Caretti, *Dieci anni dopo. Più o meno autonomia?*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 569-570. Ciò è dovuto anche alla giurisprudenza della Corte, che ha continuato a far valere esigenze unitarie, cfr.: L. Cappuccio, *Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma: Quale futuro?*, in *Revista D'estudis autonòmics i federals*, n. 26/2017, pp. 137-138.

<sup>26</sup> Cfr. L. Vandelli, *Transformations and Innovations of Territorial Autonomies in the Aftermath of the Economic Crisis*, in F. Merloni e A. Pioggia (a cura di), *European Democratic Institutions and Administrations. Cohesion and Innovation in Times of Economic Crisis*, Cham – Torino, Springer – Giappichelli, 2017, pp. 100-116.

<sup>27</sup> Ad esempio, si veda il d.lgs. n. 118/2011. Cfr. C. Tucciarelli, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2012, p. 807; A. D'Andrea, *Intervento alla tavola rotonda virtuale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2003, p. 496. È stato sottolineato che in realtà già in precedenza l'ordinamento faticava a liberarsi della sua matrice centralistica, trovando un adeguato bilanciamento tra unità e autonomie, cfr.: A. Deffenu e S. Pajno, *Il regionalismo italiano a vent'anni dalla riforma del Titolo V: prime riflessioni*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 86.

<sup>28</sup> Cfr. l. cost. n. 1/2012, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*. La discussione di questa riforma sarà limitata, in questa sede, agli aspetti riguardanti in particolare gli enti locali. In generale, sulla l. cost. n. 1/2012, si vedano *ex multis* A. Brancasi, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2012, p. 3 ss.; D. De Grazia, *L'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione (tra vincoli europei e zelo del legislatore)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, § 2; R. Manfrellotti, *Considerazioni preliminari allo studio della riforma dell'art. 81 Cost. (l. cost. n. 1 del 2012)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2014. Più in generale sulla ricaduta nazionale delle regole di bilancio eurounitarie, cfr.: R. Bifulco e O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2013; F. Angelini e M. Benvenuti, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene, 2012; C. Bergonzini, *Parlamento e decisione di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014; B. Brancati (a cura di), *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa*, Roma, Corte costituzionale, 2015; S. Caldarelli, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, Roma, Roma Tre Press, 2020; O. Chessa, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016; M. D'Amico e F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, Franco Angeli, 2017; S. Gambino (a cura di), *Diritti sociali*

*Compact*<sup>29</sup> – ha costituzionalizzato espressamente il principio di equilibrio di bilancio<sup>30</sup>, e al tempo stesso ha impresso una spinta accentratrice al sistema costituzionale, attraverso la leva della competenza sul bilancio<sup>31</sup>.

In primo luogo, il taglio alle risorse ha messo in forse la determinazione e il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni che concernono i diritti civili e sociali<sup>32</sup>, con conseguenze che si ripercuoteranno nelle aree economicamente più svantaggiate del Paese, dove è proprio la carenza di servizi a costituire il maggior peso per la popolazione<sup>33</sup>. In secondo luogo, il modo in cui è stata costruita la riforma ha contraddetto la spinta autonomistica, determinando un nuovo accentramento basato sul controllo dei vincoli di bilancio<sup>34</sup>.

---

e crisi economica. *Problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2015; M. Panebianco, *Il Parlamento fra pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, Roma, Aracne, 2014; M. Salerno, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; G. Vegas, *Il bilancio pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2014; E. Cavasino, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012.

<sup>29</sup> V.R. Speranza, *Pareggio di bilancio, Fiscal Compact e diritti sociali. Finis Europae?*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVII, n. 1-2/2013, pp. 119-122. Cfr., in senso critico, R. Perez, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 10/2012, p. 929 ss.; N. D'Amico, *I rapporti tra la nuova legge costituzionale e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10/2012, p. 933 ss.; A. Cozzolino, *Se vogliamo che tutto resti com'è: riflessioni critiche intorno all'ultimo Libro Bianco della Commissione*, in R.S. De Fazio, A. Giattini e V. Prisco (a cura di), *Scenari sul futuro dell'Europa: sfide e prospettive. Considerazioni a margine del Libro Bianco della Commissione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 22-24.

<sup>30</sup> L'espressione usata dalla Costituzione è «equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio». Sulla definizione dell'espressione e i rapporti con il principio del pareggio di bilancio: C. Tucciarelli, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., pp. 803-804.

<sup>31</sup> Cfr. F. Bocchini, *La legge n. 21 del 28 febbraio 2021 e l'art. 81 Costituzione: profili costituzionali*, in *Nomos*, n. 1/2021, p. 11; A. D'Andrea, *Intervento alla tavola rotonda virtuale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2003, p. 496; G.G. Carboni, *Lo stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2014, p. 12. È stato sottolineato che in realtà già in precedenza l'ordinamento faticava a liberarsi della sua matrice centralistica, trovando un adeguato bilanciamento tra unità e autonomie: A. Deffenu e S. Pajno, *Il regionalismo italiano a vent'anni dalla riforma del Titolo V: prime riflessioni*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 86; C. Equizi, *I rapporti finanziari fra Stato e Regioni: supremazia o collaborazione?*, Relazione al Seminario annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche, Università degli Studi "Roma Tre" – 29 settembre 2021, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2022. Nella medesima direzione è andata altresì la Corte costituzionale, ad es., con le sentenze 52/2010 e 213/2008: I. Ciolli, *The balanced budget rule in the Italian Constitution: It Ain't Necessarily So... Useful?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, p. 15; F. Gallo, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rassegna Tributaria*, n. 6/2014, § 3.1.

<sup>32</sup> Cfr. S. Gambino, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 1/2019, pp. 96-97; R. Perez, *Fiscal compact e diritti sociali*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2013, p. 110.

<sup>33</sup> Cfr. M. Carabba, *Fiscal compact e tutela dei diritti sociali*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2013, p. 11.

<sup>34</sup> Cfr. M. Cecchetti, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell'autonomia regionale e locale*, in *Federalismi.it*, n. 24/2012, p. 9 ss.; L. Mollica Poeta, *L'autonomia degli enti territoriali alla prova della crisi economica: nuovi vincoli ed equilibrio di bilancio*,

Quanto alla potestà legislativa, ha introdotto tra le materie di competenza esclusiva l'«armonizzazione dei bilanci pubblici». Inoltre, ha stabilito il principio del concorso degli enti locali all'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'Unione Europea. Queste prescrizioni si impongono come principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, materia di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost. Infine, l'art. 119, comma 6, costituzionalizza espressamente la regola per cui il ricorso all'indebitamento di Regioni ed enti locali è ammesso esclusivamente per finanziare spese di investimento. Tale norma rappresenta un principio generale della contabilità, ma è comunque indicativa di un'asimmetria rispetto allo Stato, che non è gravato da un uguale obbligo<sup>35</sup>.

Nel caso specifico dei Comuni, a questi vincoli si deve aggiungere il fatto che le autonomie locali non hanno potestà legislativa, e quindi non determinano i propri tributi, se non per gli aggiustamenti che la legge lascia alla loro discrezionalità. Questo tassello ha consentito allo Stato di abbassare, nel tempo, la quota di imposte destinata ai Comuni, devolvendone una parte al risanamento del debito dello Stato stesso<sup>36</sup>. Infine, la situazione è stata ulteriormente aggravata dal progressivo taglio dei trasferimenti dal centro<sup>37</sup>, che ha avuto un effetto ancora più grave sui territori che più ne avevano bisogno, cioè quelli con minore capacità fiscale per abitante.

Inoltre, esclusivamente allo Stato centrale è rimessa la possibilità di azionare il meccanismo emergenziale previsto dall'art. 81 Cost., che consente deroghe al principio dell'equilibrio di bilancio. Infatti, l'art. 5 della l. n. 243/2012 stabilisce che nella deroga possano rientrare anche il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali<sup>38</sup>; tuttavia, il medesimo strumento resta azionabile solo dal

---

in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2014, p. 7 ss. Con una diversa opinione si esprime: L. Bartolucci, *I contenuti costituzionalmente necessari della legge "rinforzata" non possono essere affidati a una legge ordinaria (nota a Corte cost., sent. n. 235 del 2017)*, in *Le Regioni*, n. 2/2018, pp. 2-3; A. Ruggeri, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Consulta online*, 2012, p. 6 ss.

<sup>35</sup> C. Tucciarelli, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., p. 808.

<sup>36</sup> Cfr. L. Antonini, *La Caporetto del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, n. 3/2015, pp. 365-371. A ciò si aggiunga che i Comuni, diversamente dalle Regioni, non hanno accesso al giudizio di costituzionalità in via principale, cfr.: G. Rivosecchi, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., pp. 8-10.

<sup>37</sup> G. Rivosecchi, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., p. 11; L. Antonini, *La Caporetto del federalismo fiscale*, cit., pp. 362-363.

<sup>38</sup> Cfr. E. Furno, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Nomos*, n. 1/2017, p. 10; F. Saitto, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «stato fiscale» allo «stato debitore», in *Rivista AIC*, n. 1/2017, p. 30 ss. In senso problematico, cfr.: M. Bergo, *Pareggio di bilancio "all'italiana"*. *Qualche*



livello centrale e non è nella disponibilità degli enti subnazionali, per le medesime ragioni di responsabilità statale sopra richiamate<sup>39</sup>. Anche nell'ordinario, il legislatore nazionale ha la facoltà di prevedere limiti e vincoli che incidono sull'autonomia finanziaria locale, all'interno della legge rinforzata attuativa dell'art. 81 Cost.<sup>40</sup>. In merito è stato osservato che lo Stato ha già avviato una tendenza centralizzatrice, se è vero che non sono state previste specifiche forme di intervento di Regioni ed enti locali nell'approvazione della l. n. 243/2012, sebbene questa incida anche sulla finanza locale<sup>41</sup>. Inoltre, ai sensi dell'art. 12, l. n. 243/2012, è sempre la legge dello Stato a determinare il contributo degli enti locali alla riduzione del debito del complesso delle amministrazioni pubbliche, mediante versamenti al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato<sup>42</sup>.

Dunque, all'esito della riforma, le Regioni e gli enti locali si sono trovati ad avere la responsabilità dei propri bilanci, ma nel momento in cui vedevano più che mai limitata la propria autonomia a causa dei vincoli esistenti sulle risorse. Il modo in cui tale nuovo accentramento si è realizzato non è politicamente neutrale. Si tratta, infatti, di una *riscoperta* del livello centrale di governo avente una *ratio* diversa da quella del contenimento delle disuguaglianze, invocato in Costituente come limite alle autonomie locali<sup>43</sup>; infatti, la revisione costituzionale non ha colto l'occasione per potenziare gli elementi perequativi presenti nel sistema. Piuttosto, l'obiettivo era opposto: ridurre la spesa pubblica e quindi le politiche che comportassero sforamenti di bilancio con l'effetto collaterale di rendere difficoltoso il ripianamento delle disuguaglianze sociali e territoriali<sup>44</sup>.

In conseguenza di tutte le riforme indicate – con i vincoli finanziari, il taglio dei trasferimenti dal centro e la scarsa possibilità di agire sui tributi – gli enti locali avevano

---

*riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *Federalismi.it*, n. 6/2013, pp. 35-36.

<sup>39</sup> Cfr. P. Canaparo, *La legge costituzionale n.1 del 2012: la riforma dell'articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica*, in *Federalismi.it*, n. 13/2012, p. 19; G.M. Napolitano, *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli Enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2013, pp. 98-99.

<sup>40</sup> F. Gallo, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, cit., § 3.2.

<sup>41</sup> P. Lo Duca, *Il federalismo fiscale*, cit., pp. 31-32; G.M. Napolitano, *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli Enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, cit., pp. 100-101.

<sup>42</sup> F. Gallo, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, cit., § 4.

<sup>43</sup> M. Villone, *Il tempo della Costituzione*, Roma, Aracne, 2014, p. 549 ss.

<sup>44</sup> Cfr. P. Bilancia, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi.it*, n. 23/2012, pp. 17-18.

poche alternative rispetto alla privatizzazione dei servizi pubblici e la vendita o messa a reddito del patrimonio immobiliare. Ciò riguarda soprattutto i territori con minore capacità fiscale per abitante, che potevano contare su minori entrate tributarie.

A queste condizioni, Regioni ed enti locali risultano più deboli anche nei confronti di finanziatori pubblici e privati, da cui finiscono per dipendere per assicurare le funzioni essenziali.

Ad esempio, la rigenerazione urbana è una funzione tipicamente spettante all'ambito comunale, ma in cui gli enti locali si trovano sovrastati da una rete di altri attori, in quanto il quadro appena disegnato rende difficilmente realizzabile un intervento diretto e impone partenariati con soggetti capaci di investire capitali adeguati. Altri interventi avvengono a prescindere dalla disciplina dei Comuni, e in modo poco controllabile dagli stessi. È il caso, ad esempio, dei fenomeni di turisticizzazione e gentrificazione che caratterizzano diversi aggregati urbani, i quali sono ampiamente governati dalla rendita immobiliare, prima che dall'indirizzo politico comunale.

Un chiaro esempio di tale impianto è il *federalismo demaniale*, che realizza un decentramento del patrimonio funzionale, in realtà, alla sua valorizzazione con finalità di risanamento del debito. Infatti, il d.lgs. n. 85/2010<sup>45</sup>, attuativo della legge delega sul federalismo fiscale<sup>46</sup>, ha previsto il trasferimento a titolo gratuito di una parte dei beni demaniali dello Stato agli enti territoriali, al fine di rafforzare l'autonomia economica di questi ultimi attraverso la possibilità di valorizzare gli immobili stessi. In caso di vendita, il 75 per cento dei proventi sono destinati alla riduzione del debito locale, e il restante 25 per cento all'abbattimento del debito nazionale<sup>47</sup>.

Certo, la valorizzazione non implica necessariamente l'alienazione; tuttavia, quest'ultima strada è incoraggiata dal Legislatore. Infatti, avviene una semplificazione delle procedure: quando i beni in questione sono inseriti in processi di alienazione o dismissione, è prevista anche l'attivazione del procedimento per ottenere l'eventuale variazione di destinazione urbanistica<sup>48</sup>. Alla luce di questi fattori, è stato chiaro che la manovra avesse innanzitutto

---

<sup>45</sup> Cfr. d.lgs. n. 85/2010, *Attribuzione a Comuni, Province, città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 134 dell'11 giugno 2010.

<sup>46</sup> Cfr. l. n. 42/2009 in materia di federalismo fiscale.

<sup>47</sup> Cfr. art. 9, d.lgs. n. 85/2010.

<sup>48</sup> Cfr. *Ibidem*, art. 2, comma 5, lett. b). V.F. Pizzetti, *Il federalismo demaniale: un buon segnale verso un federalismo fiscale "ben temperato"*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2010, pp. 10-11. Certo, proprio al fine di evitare che il Comune venda per *fare cassa*, la possibilità di vendere è stata negata agli enti in dissesto (art. 2, comma

lo scopo di ridurre il debito locale e nazionale attraverso le dismissioni<sup>49</sup>, al punto che le voci critiche hanno parlato di un utilizzo dei Comuni come *agenzia immobiliare* dello Stato<sup>50</sup>.

Questo percorso, nel tentativo di risanare i *budget* locali, ha sottratto margini di partecipazione della società civile rispetto alla destinazione del patrimonio e degli spazi pubblici, come luoghi di esercizio dei diritti politici, culturali e sociali.

Il discorso svolto fin qui mostra che la disciplina della contabilità e degli aiuti economici influenza la possibilità per le istituzioni locali di attuare politiche coerenti con il principio di uguaglianza sostanziale. Con tale premessa, si analizzeranno di seguito gli elementi di novità apportati dallo strumento di ripresa post-pandemico, a partire dall'analisi del meccanismo eurounitario – anche nei suoi possibili riflessi interni – e successivamente della sua applicazione nazionale.

### 3. Novità e continuità nel Dispositivo di Ripresa e Resilienza.

Il NGEU sembra invertire le tendenze austeritarie precedentemente in vigore in Europa, andando verso misure che contemplano l'investimento pubblico come strumento di uscita dalla crisi e crescita rispettosa dei diritti sociali. Tali novità meritano un esame approfondito, al fine di comprendere se e in che misura questo mutamento episodico ed eccezionale, determinato dalla pandemia, costituisca l'inizio di un ripensamento permanente delle politiche europee. Infatti, l'Unione Europea non si è limitata a stanziare dei finanziamenti per gli Stati, ma – mediando con le richieste dei Paesi *frugali*<sup>51</sup> – ha

---

2). Tuttavia, tali previsioni non sembrano decisive, in quanto la situazione finanziaria di un ente può essere molto critica – e tale da indurre dismissioni con finalità di risanamento – anche se non si è ancora arrivati al dissesto, cfr.: G. Massa Gallerano, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione dei beni pubblici?*, in *Le Regioni*, n. 3/2013, p. 585.

<sup>49</sup> Cfr. F. Pizzetti, *Il federalismo demaniale*, cit., pp. 11-12; B.M. Bellè, *Promesse e fallimenti nella valorizzazione degli immobili pubblici*, in *Scienze Regionali*, n. 3/2017, pp. 466-467. Tale è almeno la *ratio* della norma, anche se la vendita dei beni è un rimedio che non può essere strutturale, ma solo congiunturale, cfr.: R. Gallia, *Il federalismo demaniale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3/2010, p. 967; G. Massa Gallerano, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito*, cit., p. 587.

<sup>50</sup> Ad esempio, cfr. S. Repole, *L'esperienza dell'Osservatorio sul Bilancio Comunale di Livorno*, in *AttacItalia.org*, 13 febbraio 2016.

<sup>51</sup> Cfr. *Non-paper EU support for efficient and sustainable COVID-19 recovery*, 26/5/2020, in <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/05/26/non-paper-eu-support-for-efficient-and-sustainable-covid-19-recovery>.

dettato un quadro formale e contenutistico sulla gestione di queste risorse e le azioni da svolgere.

L'aspetto definitivo de *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea* emerge già dalla proposta della Commissione del 27 maggio 2020<sup>52</sup>, che si articola in tre pilastri: il supporto agli Stati membri per superare gli effetti della crisi; l'incentivo agli investimenti privati e alle imprese; l'apprendimento dalla crisi nell'affrontare le sfide strategiche dell'Unione, attraverso l'accrescimento della cooperazione e della resilienza. L'intero impianto è connotato dalla centralità della transizione verde e digitale<sup>53</sup>, in linea con le rispettive strategie che erano state predisposte già prima dell'emergenza<sup>54</sup>.

Tutti questi obiettivi poggiano su due strumenti di finanziamento<sup>55</sup>.

Il primo strumento è un Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) rinforzato per il periodo 2021-2027<sup>56</sup>, con un'aggiunta di 16 miliardi da distribuire ai programmi faro dell'UE individuati dal Parlamento europeo<sup>57</sup> e per migliorare la risposta di bilancio a eventi imprevisti. Il secondo strumento è il NGEU, che integra il bilancio dell'UE con nuovi fondi provenienti dai mercati finanziari. Più precisamente, la Commissione ha il potere di contrarre prestiti emettendo obbligazioni con scadenze diverse; in tal modo, gli Stati potranno sostanzialmente beneficiare del *rating* di credito più elevato dell'UE. I fondi raccolti saranno rimborsati dopo il 2027 e al più tardi entro il 2058. Per agevolare la restituzione del finanziamento e per contribuire a ridurre ulteriormente la pressione sui

<sup>52</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*, COM(200) 442 final, Bruxelles 27/5/2020, in [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4524c01c-a0e6-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4524c01c-a0e6-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF) (d'ora in poi: COM(200) 442 final).

<sup>53</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM(2020) 456 final, 27/5/2020, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2020:456:FIN>, pp. 8-11.

<sup>54</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni, Programma di lavoro della Commissione 2020. Un'Unione più ambiziosa*, COM(2020) 37 final, 29/1/2020, in [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0023.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0023.02/DOC_1&format=PDF). Il programma è stato poi modificato dopo l'emergenza Covid-19: COM (220) 440 final.

<sup>55</sup> Cfr. R. Crescenzi, M. Giua e G.V. Sonzogno, *Mind the Covid-19 crisis: An evidence-based implementation of Next Generation EU*, in *Journal of Policy Modeling*, n. 43/2021, p. 280.

<sup>56</sup> Cfr. *Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027*, GU L 433I del 22.12.2020, in <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2093/oj>.

<sup>57</sup> UE per la salute, Orizzonte Europa, Erasmus +, Fondo per la gestione integrata delle frontiere, Frontex, InvestEU, Diritti e valori, Europa creativa, Aiuto umanitario e NDICI.

bilanci nazionali, è previsto che la Commissione proponga nuove risorse proprie aggiuntive in una fase successiva del periodo finanziario<sup>58</sup>. Con questo atto, dunque, la Commissione riconosce che il nuovo contesto economico rafforza gli argomenti a favore di un'espansione del bilancio dell'UE.

La maggior parte dei fondi stanziati nel NGEU è destinata al Dispositivo di Ripresa e Resilienza (DRR), istituito con Regolamento 2020/2094<sup>59</sup> e disciplinato dal Regolamento 2021/241<sup>60</sup>.

### 3.1. Il Dispositivo di Ripresa e Resilienza.

La base legale del DRR è l'art. 122 TFUE, che consente al Consiglio di concedere «a determinate condizioni» un'assistenza finanziaria dell'Unione a uno Stato interessato da calamità naturali o eventi eccezionali<sup>61</sup>. Il contributo è erogato per 312,5 miliardi a fondo perduto e 360 miliardi sotto forma di prestito e mediante accantonamenti a copertura delle garanzie di bilancio<sup>62</sup>. La distribuzione tra gli Stati di questo fondo dovrebbe essere calcolata per il 70% sulla base della popolazione, dell'inverso del PIL pro capite e del tasso di disoccupazione di ciascuno stato membro; il restante 30%, invece, considera come terzo fattore la variazione del PIL nel 2020<sup>63</sup>. Un principio orizzontale del dispositivo è l'addizionalità del finanziamento: il sostegno del dispositivo non può cumularsi a quello di

---

<sup>58</sup> Il Parlamento Europeo ha chiesto «una tabella di marcia giuridicamente vincolante per introdurre nuove risorse proprie nel corso del prossimo QFP, che dovrebbero essere almeno sufficienti a coprire i futuri costi di rimborso (capitale e interessi) dello strumento per la ripresa»: *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027, l'accordo interistituzionale, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa e il regolamento sullo Stato di diritto*, 2020/2923(RSP), 17/12/2020, in [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/2923\(RSP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/2923(RSP))).

<sup>59</sup> *Regolamento (UE) 2020/2094 del consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19*, GU L 433I del 22.12.2020, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:OJ.LI.2020.433.01.0023.01.ITA>.

<sup>60</sup> *Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza*, GU L 57 del 18.2.2021, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0241&qid=1619107328414>.

<sup>61</sup> La misura è in qualche modo un elemento di flessibilità rispetto al divieto di *bailout* previsto dall'art. 125 TFUE, cfr.: J.-V. Louis, *Guest Editorial: The no-bail-out clause and rescue packages*, in *Common Market Law Review*, n. 47(4)/2010, p. 983.

<sup>62</sup> Cfr. art. 6, reg. (UE) 2021/241.

<sup>63</sup> Cfr. *Ibid.*, consid. 37, art. 11.

altri programmi e strumenti dell'Unione Europea<sup>64</sup>.

L'erogazione dei fondi è soggetta a un procedimento analitico di controllo sulla formulazione e sull'implementazione dei piani, arricchito da una serie di vincoli sui contenuti delle strategie che ciascuno Stato può perseguire.

Il meccanismo previsto dal Regolamento è ispirato a quello del Semestre Europeo, dove gli Stati presentano dei piani e la Commissione redige delle raccomandazioni specifiche sugli stessi, adottate poi dal Consiglio<sup>65</sup>. Analogamente, il dispositivo prevede che gli Stati presentino dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza entro il 30 aprile 2021<sup>66</sup>, che devono essere valutati dalla Commissione e, su proposta della stessa, approvati dal Consiglio<sup>67</sup>. I piani sono valutati in base a criteri di pertinenza, efficacia, efficienza e coerenza.

Elemento fondante del DRR è il cosiddetto *freno d'emergenza (emergency brake)*, che consente agli Stati membri di attivare un controllo del Consiglio Europeo prima dell'erogazione dei fondi, per il caso di gravi scostamenti dal conseguimento soddisfacente dei traguardi e obiettivi contenuti nei piani<sup>68</sup>. Inoltre, gli Stati sono altresì invitati a osservare le raccomandazioni specifiche per Paese legate all'efficienza della pubblica amministrazione, all'ambiente imprenditoriale (in particolare per quanto riguarda le piccole e medie imprese), agli appalti pubblici e all'efficacia dei sistemi giudiziari<sup>69</sup>.

Ai vincoli contabili descritti fin qui si aggiungono quelli contenutistici. Come chiarito nel considerando 7 del Regolamento 2021/241, la funzione del dispositivo è fornire un sostegno agli investimenti, che sono spesso soggetti a tagli drastici durante la crisi.

I settori di intervento considerati sono strutturati in *sei pilastri*<sup>70</sup>: transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con piccole e medie imprese (PMI)

<sup>64</sup> Cfr. *Ibid.*, art. 9, reg. (UE) 2021/241.

<sup>65</sup> Cfr. A.M. Fernández Pasarín, *La gobernanza del plan europeo de recuperación Next Generation EU. Una triple red de control intergubernamental para un paquete financiero excepcional*, Barcelona Club Tocqueville Working Paper, n. 1/2020, p. 3; E. Bressanelli e L. Quaglia, *La Genesi del Next Generation EU: intergovernativismo vs sovranazionalismo?*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2021, p. 368.

<sup>66</sup> Cfr. reg. (UE) 2021/241, consid. 38, art. 18.

<sup>67</sup> Cfr. *Ibid.*, consid. 41, 45, artt. 19-20.

<sup>68</sup> Cfr. *Ibid.*, consid. 52, art. 24.

<sup>69</sup> Cfr. *Commission Staff Working Document. Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans*, SWD(2021) 12 final, 22/1/2021 (d'ora in poi *Linee guida della Commissione*), in [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/document\\_travail\\_service\\_part1\\_v2\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/document_travail_service_part1_v2_en.pdf), p. 45.

<sup>70</sup> Cfr. reg. (UE) 2021/241, consid. 10, art. 3.

forti; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine di rafforzare, tra l'altro, la capacità di preparazione e di risposta alle crisi; politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze. In linea con tali pilastri, l'obiettivo generale del dispositivo è promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri<sup>71</sup>. Gli Stati devono presentare una «spiegazione dettagliata del modo in cui il piano per la ripresa e la resilienza rafforza il potenziale di crescita, la creazione di posti di lavoro e la resilienza economica, sociale e istituzionale dello Stato membro interessato, anche attraverso la promozione di politiche per l'infanzia e la gioventù, e attenua l'impatto sociale ed economico della crisi COVID-19, contribuendo all'attuazione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali e migliorando così la coesione economica, sociale e territoriale e la convergenza all'interno dell'Unione»<sup>72</sup>. Inoltre, i piani nazionali sono chiamati a giustificare la sostenibilità dei cambiamenti introdotti in termini sociali, finanziari e di *budget*, che devono essere praticabili nel lungo periodo anche quando viene meno il DRR<sup>73</sup>. Il Regolamento prende in considerazione anche il tema della parità di genere, nella consapevolezza del fatto che la pandemia ha aggravato la discriminazione sociale ed economica esistente<sup>74</sup>.

A ciò si aggiunga che almeno il 20% della dotazione del piano deve essere destinato al digitale e almeno il 37% all'obiettivo climatico<sup>75</sup>. Le percentuali sono verificate in base all'attribuzione di coefficienti numerici a ciascuna azione che il Piano può contemplare per andare verso la duplice transizione, ma anche mediante una spiegazione qualitativa che lo Stato è tenuto a fornire<sup>76</sup>. Inoltre, un altro principio orizzontale del piano è la necessità di *non arrecare un danno significativo* all'ambiente, ai sensi dell'art. 17, reg. n. 2020/852<sup>77</sup>. Da ultimo, in connessione con il Semestre europeo, gli Stati sono incoraggiati ad aderire

---

<sup>71</sup> Cfr. *Ibid.*, art. 4.

<sup>72</sup> *Ibid.*, art. 18(4)(c).

<sup>73</sup> *Linee guida della Commissione*, p. 54.

<sup>74</sup> Cfr. *Ibid.*, consid. 28, art. 18(4)(o). Sulla questione della parità di genere, cfr. A. Apostoli, *Pari opportunità e azioni positive: da principi costituzionali in favore del genere femminile a modalità strutturale garantita negli organi politici*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, pp. 1013-1014.

<sup>75</sup> Cfr. reg. (UE) 2021/241, art. 18(4)(f).

<sup>76</sup> Cfr. *Ibid.*, art. 18. I coefficienti di controllo quantitativi sono contenuti negli allegati VI e VII.

<sup>77</sup> Cfr. *Ibid.*, art. 5.

alle sette iniziative *faro* previste nella Strategia annuale sulla crescita sostenibile<sup>78</sup>.

Come si vede, sono tanti gli obiettivi proposti dal Regolamento, che mirano a influenzare il contenuto dei Piani nazionali. Tra questi risultano tanto quelli fiscali – legati all’equilibrio di bilancio – quanto quelli sociali, connessi all’inclusione e all’occupazione.

### 3.2. Un cambio di passo rispetto all’austerità?

Da quanto scritto sembra chiaro che la crisi pandemica è stata almeno in parte un’opportunità per un ripensamento delle politiche precedenti. Il NGEU è stato visto come una completa “inversione a U della politica economica di Bruxelles, in origine rigorista, ripiegata su se stessa per la preoccupazione di contenere la spesa pubblica, attenta a tenere ben stretti nelle sue mani i cordoni della borsa”<sup>79</sup>. Il DRR non considera più la spesa come un *male in sé*; piuttosto, sottopone gli Stati a un meccanismo di sorveglianza mirante ad assicurare l’uso efficiente e coordinato delle risorse messe a disposizione. A ciò si accompagna un mutamento di narrativa nell’Unione, sintomatico della novità dei dispositivi giuridici impiegati.

Dal punto di vista del dispositivo normativo impiegato, il pacchetto realizza in modo inedito una forma di mutualizzazione del debito degli Stati. Si è trattato del primo caso in

---

<sup>78</sup> 1. *power up*, sostenere la costruzione e l’integrazione settoriale delle fonti di energia rinnovabile, e in particolare dell’idrogeno; 2. *renovate*, migliorare dell’efficienza energetica degli edifici pubblici e privati; 3. *recharge and refuel*: la promozione di tecnologie pulite per un trasporto sostenibile, accessibile e *smart* attraverso la costruzione di punti di ricarica e rifornimento, nonché l’estensione del trasporto pubblico; 4. *connect*: assicurare la più ampia copertura possibile di rete, fibra o 5G, per tutte le aree, comprese quelle rurali e remote; 5. *modernise*: rinnovamento delle pubbliche amministrazioni, incluso l’ambito giudiziario e della sanità, anche mediante la fornitura di un’identità digitale europea e di un’identità digitale interoperabile, personalizzata e connessa a servizi pubblici digitali di facile utilizzo; 6. *scale-up*: raddoppiare la produzione di semiconduttori e produrre processori più efficienti, nonché raddoppiare la quota di aziende UE che utilizzano servizi *cloud* avanzati e *big data*; 7. *reskill* e *upskill*: migliorare la formazione, in particolare quella digitale mirata alla professionalizzazione, nonché innovare i sistemi educativi: COM(2020) 575 final, §4. Cfr. *NextGenerationEU: Commission presents next steps for €672.5 billion Recovery and Resilience Facility in 2021 Annual Sustainable Growth Strategy*, 17/9/2020, in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_1658](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1658).

<sup>79</sup> G. De Minico, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 116. In termini simili, «la conclusione è che mentre negli anni precedenti al 2019 il nuovo debito ruotava attorno ai 40 miliardi all’anno, nel 2020 abbiamo assistito ad un balzo stimabile attorno ai 200 miliardi. E non più solo per interessi, ma anche per altre spese a beneficio dei cittadini. Questo è il vero elemento di novità»: Comitato per l’Abolizione dei Debiti Illegittimi (CADTM), *Il debito ai tempi del covid. Next generation EU. Nuovi assetti europei?*, 2021, in <https://www.popoffquotidiano.it/wp-content/uploads/2021/07/IL-DEBITO-AI-TEMPI-DEL-COVID-30.06.2021-HD.pdf>, p. 8.



cui l'UE ha contratto dei prestiti per supportare gli Stati membri – anche con sovvenzioni a fondo perduto – senza la previa garanzia degli Stati<sup>80</sup>. Ulteriore novità di rilievo è l'ammontare dei finanziamenti eurounitari<sup>81</sup>, unitamente al grado di apertura del nuovo QFP alla previsione di nuove entrate proprie<sup>82</sup>. Le nuove imposte introdotte non tendono ad attuare un'esigenza di cassa con meccanismi automatici, ma promuovono al tempo stesso obiettivi ecologico-sociali: da un lato, esse disincentivano comportamenti socialmente dannosi – come quelli inquinanti per l'ambiente e monopolistici nel digitale – dall'altro, hanno un effetto redistributivo, in quanto deviano una parte dei proventi delle attività dannose verso politiche di transizione *green* e digitale. Inoltre, la previsione di nuove risorse proprie e di inedite finalità redistributive del *budget* dell'UE hanno iniziato a mettere in discussione il principio del *juste retour* che caratterizza il bilancio eurounitario, secondo cui dovrebbe esistere un equilibrio tra il contributo dato da ciascuno Stato al bilancio e il contributo che quest'ultimo dovrebbe ricevere dallo stesso<sup>83</sup>.

Tutte queste circostanze potrebbero essere viste come la premessa per la creazione di una soluzione fiscale federale europea<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Cfr. G. Rivosecchi, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan"*, cit., p. V. Tali operazioni dell'UE si verificano in deroga a quanto previsto dall'art. 310, comma 1, TFUE, che impone all'Unione il pareggio di bilancio. Come è stato illustrato, vi sono già stati casi in cui si è derogato alla rigidità di questo principio, Cfr.: I. Begg, *Breaking the Shackles of Austerity? Using the EU Budget to Achieve Macroeconomic Stabilization*, 2012, in <https://library.fes.de/pdf-files/id/09450.pdf>, p. 2. Normalmente ciò era avvenuto, però, con la garanzia degli Stati membri, in modo da scongiurare un impatto sulle risorse proprie dell'UE, cfr.: F. Costamagna e M. Goldmann, *Constitutional Innovation, Democratic Stagnation*, in *VerfassungsBlog.de*, 30 maggio 2020, in <https://verfassungsblog.de/constitutional-innovation-democratic-stagnation/>, pp. 1-2.

<sup>81</sup> Cfr. M.-D. Guillaumon, A.-M. Ríos e B. Benito, *An Assessment of Post-COVID-19 EU Recovery Funds and the Distribution of Them among Member States*, in *Journal of Risk and Financial Management*, n. 14/2021, p. 5.

<sup>82</sup> Cfr. R. Crowe, *The EU Recovery Plan: New Dynamics in the Financing of the EU Budget*, in G. Barrett, J.-P. Rageade, D. Wallis e H. Weil (a cura di), *The Future of Legal Europe: Will We Trust in It? Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel*, Cham, Springer, 2021, p. 135; N. da Costa Cabral, *Borrowing in the European Union: from a pure national model to the antechamber of a European fiscal federal solution*, in *Journal of European Integration*, 2021, p. 10; L. Lionello, *Next Generation EU: has the Hamiltonian moment come for Europe?*, in *Eurojus*, n. 4/2020, p. 22.

<sup>83</sup> Cfr. F. Costamagna e M. Goldmann, *Constitutional Innovation, Democratic Stagnation*, in *VerfassungsBlog.de*, 30 maggio 2020, in <https://verfassungsblog.de/constitutional-innovation-democratic-stagnation/>, p. 2.

<sup>84</sup> Cfr. N. da Costa Cabral, *Borrowing in the European Union*, cit., 2021, p. 2; A. Kaletsky, *The NGEU represented 'a Hamiltonian moment' for the fractious bloc*. Cfr. S. Watkins, *Editorial*, cit., p. 5; T. van den Brink e M. Gargantini, *Models of Solidarity in the EMU. The impact of COVID-19 after Weiss*, in *Utrecht Law Review*, n. 17(3)/2021, p. 98. Alcune voci sono arrivate a parlare di un momento hamiltoniano, comparabile all'accordo con cui il governo federale ha creato il primo *stock* di debito pubblico degli Stati Uniti. Per un dibattito tra diverse opinioni, cfr. AA.VV., *Did Europe Just Experience Its "Hamiltonian Moment"? A Symposium of views*, in *International Economy*, Summer 2020, in part. i contributi di O. Issing, J.F. Kirkegaard, M. Hüther e M. Emerson.

Nonostante tutto, però, il piano presenta elementi di continuità con il corso precedente, derivanti soprattutto dalla lunga e difficile negoziazione con i Paesi *frugali*, che richiedevano un uso efficiente delle risorse, assistito dunque da precise condizionalità.

In primo luogo, dal punto di vista quantitativo è stato notato che l'entità della somma stanziata attraverso il DRR è in realtà meno consistente di quanto possa sembrare a un primo sguardo<sup>85</sup>: le cifre vanno corrette in base alla caduta prevista del PIL e al fatto che si tratta di misure diluite nel tempo, condizionate al raggiungimento degli obiettivi di medio termine<sup>86</sup>. Come è stato osservato, il DRR è arrivato con tempistiche ritardate rispetto alla crisi, e quindi non sarebbe servito ad affrontare la pandemia, bensì gli effetti economici successivi a essa: basti considerare che oltre il 70% dei fondi sono pagati tra il 2023 e il 2024<sup>87</sup>. Inoltre, l'ammontare – per quanto notevole rispetto al passato austeritario – risulta modesto se confrontato con altri contesti internazionali: ad esempio, negli USA il pacchetto varato per la ripresa nel 2021 valeva più del doppio di quanto stanziato nell'UE<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. Kritica Economica, *Perché il Next-Generation EU non è una panacea per l'Italia*, in *IlSole24Ore*, 2/2/2021, in <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2021/02/02/next-generation-panacea-ngeu/>.

<sup>86</sup> Il Parlamento europeo, infatti, ha messo in guardia la Commissione contro il ricorso a sortilegi finanziari e a dubbi moltiplicatori per pubblicizzare cifre ambiziose, cfr.: *New MFF, own resources and Recovery plan. European Parliament resolution of 15 May 2020 on the new multiannual financial framework, own resources and the recovery plan*, 2020/2631(RSP), P9\_TA(2020)0124, in [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0124\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0124_EN.html). Prendendo come esempio il caso italiano, secondo i calcoli di Brancaccio e Realfonzo “Se esaminiamo i 209 mld di euro che il Fondo UE ha stanziato per l'Italia per i prossimi sei anni, 127 mld di euro sono costituiti da prestiti che creano risparmi solo sullo spread tra i tassi di interesse nazionali ed europei. Anche con le previsioni più pessimistiche sui tassi, questo ammonta a non più di 4 mld di euro all'anno. Per quanto riguarda i restanti 82 mld di euro di sovvenzioni, l'importo netto dipenderà dai contributi dell'Italia al bilancio dell'UE. Poiché sembra improbabile un accordo sulle tasse paneuropee, gli Stati membri continueranno a contribuire in proporzione al loro prodotto interno lordo. Secondo questa formula, l'Italia dovrebbe versare non meno di 40 mld di euro. La sovvenzione netta che riceve è quindi di soli 42 mld di euro, ovvero 7 mld di euro all'anno. Se consideriamo che nella prossima tornata l'Italia sarà un contributore netto al bilancio dell'UE per circa 20 mld di euro, il trasferimento netto totale è inferiore a 4 mld di euro all'anno. Si tratta di una somma molto modesta se paragonata a una crisi che solo l'anno scorso ha distrutto oltre 160 mld di euro di PIL”: E. Brancaccio e R. Realfonzo, *Letter: Draghi's plan needs less Keynes, more Schumpeter*, in *FinancialTimes.com*, 12/2/2021, in <https://www.ft.com/content/5cc0c81a-cf30-4909-88c5-ffe69c0826c3>. Cfr. Comitato per l'Abolizione dei Debiti Illegittimi (CADTM), *Il debito ai tempi del covid*, cit., pp. 22-23. In questo medesimo senso, alcune agenzie di *rating* e analisti/e di mercato hanno espresso perplessità sulla idoneità del fondo a sanare la situazione debitoria di Stati come l'Italia, cfr.: Reuters Staff, *EU recovery fund plan not a game changer – PIMCO*, in *Reuters.com*, 28/5/2020, in <https://www.reuters.com/article/europe-bonds-recovery-fund-gmf-idUSL1N2DA0UO>; B. Khadbai e L. McLellan, *EU recovery fund not 'game changing' for Italy, says Fitch*, in *GlobalCapital.com*, 30/4/2020.

<sup>87</sup> Cfr. O. Picek, *Spillover Effects From Next Generation EU*, in *Intereconomics*, 2020, pp. 325-326, 328, cit. in G. Barrett, *Coronavirus and EU Law: Driving the Next Stage of Economic and Monetary Union?*, cit., p. 71.

<sup>88</sup> Cfr. A. Stirati, *La situazione macroeconomica italiana e l'impatto del recovery fund*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 12.

A ciò si aggiunga che il NGEU è un supporto che andrà ripagato, in parte, dagli stessi Stati. Ovviamente questi ultimi dovranno restituire la percentuale di finanziamento erogata in forma di prestito. Anche per la restante parte, occorre considerare che le risorse investite dall'UE sono state reperite sul mercato con strumenti che richiedono una restituzione del debito. Ciò significa che l'Unione Europea dovrà recuperare le risorse da rendere, e tra le modalità previste a tal fine figura la possibilità di aumentare i contributi che gli Stati dovranno devolvere al bilancio UE. Sicché, è inevitabile il peso sui bilanci degli Stati, nel solco del meccanismo *intergovernativo*<sup>89</sup>. La misura in cui ciò avverrà non è dato conoscerla attualmente, in quanto dipenderà dal successo della riscossione delle nuove risorse proprie introdotte dall'Unione Europea<sup>90</sup>.

In secondo luogo, le misure emergenziali si pongono come sospensione o deviazione, non come soppressione dell'assetto austeritario<sup>91</sup>. Al contrario, il DRR è puntellato di richiami al rigore finanziario. Tale circostanza rileva a maggior ragione se si considera che la necessità di rispondere immediatamente alla pandemia ha gravato sui bilanci degli Stati, che prevedibilmente soffriranno livelli elevati di indebitamento.

Le condizionalità finanziarie, connesse al semestre europeo e al patto di stabilità, sono parte integrante del DRR<sup>92</sup>: è fatto espresso riferimento alla necessità che i piani siano coerenti con le sfide e priorità specifiche per Paese, le raccomandazioni del Consiglio per l'Eurozona<sup>93</sup> e le misure adottate per proteggere il bilancio UE<sup>94</sup>. In particolare, gli Stati membri devono motivare come hanno tenuto conto delle raccomandazioni nei loro piani, e

---

<sup>89</sup> Cfr. Comitato per l'Abolizione dei Debiti Illegittimi (CADTM), *Il debito ai tempi del covid*, cit., p. 19; O. Chessa, *Critica del neo-costituzionalismo finanziario. Sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico*, in *Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2021, p. 122.

<sup>90</sup> Come è stato notato, l'entità della cifra da restituire da parte degli Stati dipenderà dal successo della riscossione delle nuove risorse proprie previste dall'UE, cfr.: A. Olesti Rayo, *The NextGenerationEU instrument and the European Union new budget cycle*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 63/2021, p. 17.

<sup>91</sup> Cfr. R. Crowe, *The EU Recovery Plan*, cit., p. 132.

<sup>92</sup> Cfr. B. Vanhercke e A. Verdun, *The European Semester as Goldilocks: Macroeconomic Policy Coordination and the Recovery and Resilience Facility*, in *JCMS – Journal of Common Market Studies*, vol. 60, n. 1/2022, p. 208 ss.

<sup>93</sup> Cfr. reg. (UE) 2021/241, art. 17. Sull'integrazione dei due dispositivi: «data la natura politica complessiva e orientata al futuro dei piani per la ripresa e la resilienza, non sarà necessario che la Commissione proponga nel 2021 raccomandazioni specifiche per paese per gli Stati membri che avranno presentato il piano. Nel 2021 la Commissione proporrà comunque raccomandazioni sulla situazione di bilancio degli Stati membri, come previsto dal patto di stabilità e crescita. L'attuazione delle riforme continuerà a essere monitorata sulla base delle raccomandazioni specifiche per paese degli anni precedenti»: COM(2020) 575 final, §5.

<sup>94</sup> Cfr. reg. (UE) 2021/241, art. 22. In merito, è stato emanato un apposito Regolamento: *Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, GU L 433I del 22.12.2020, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32020R2092>, in part. artt. 4-6.

come il piano possa contribuire a risolvere le sfide oggetto delle raccomandazioni<sup>95</sup>. È stato osservato che questo quadro rafforza, in realtà, il semestre europeo, in quanto lo conferma, combinando al *bastone* delle raccomandazioni la *carota* degli aiuti<sup>96</sup>.

Il Regolamento fa altresì riferimento a meccanismi di *enforcement* tali da garantire una *sana governance economica*. Infatti, l'art. 10 prevede che «La Commissione presenta al Consiglio una proposta di sospensione totale o parziale degli impegni o dei pagamenti qualora il Consiglio, deliberando a norma dell'articolo 126, paragrafi 8 o 11, TFUE, decida che uno Stato membro non ha adottato misure efficaci per correggere il disavanzo eccessivo, a meno che non abbia determinato l'esistenza di una grave recessione economica dell'Unione nel suo complesso».

Infine, essenziale nei piani di ripresa è la stabilità macroeconomica: nel 2021 gli Stati membri dovrebbero continuare a prestare un sostegno di bilancio mirato e temporaneo, preservando allo stesso tempo la sostenibilità di bilancio a medio termine<sup>97</sup>. La Commissione afferma che, quando le condizioni economiche lo consentiranno, occorrerà perseguire politiche di bilancio volte a conseguire posizioni di bilancio prudenti a medio termine, promuovendo allo stesso tempo gli investimenti, la duplice transizione e l'inclusione sociale<sup>98</sup>.

A ciò si aggiunga che i piani nazionali di ripresa e resilienza devono dettare un'agenda di riforme strumentali agli investimenti. Queste ultime sono una riedizione delle riforme strutturali richieste nelle fasi precedenti della crisi, già commentate *supra* nel §2.1.

È evidente, dunque, che la spesa resa possibile dal RRF resta condizionata all'equilibrio di bilancio. Del resto, già il comunicato dei Ministri delle Finanze del 23 marzo 2020 era stato

<sup>95</sup> Così è stato concepito il dispositivo sin dall'inizio: «Il dispositivo per la ripresa e la resilienza sarà saldamente integrato nel semestre europeo: i programmi nazionali di riforma degli Stati membri dovranno includere piani per la ripresa e la resilienza, nei quali saranno illustrate le priorità di investimento e riforma e i relativi pacchetti di investimenti da finanziare tramite il dispositivo. Il sostegno sarà erogato a rate, sulla base dei progressi compiuti rispetto a parametri predefiniti»: COM(2020) 442 final, p. 5.

<sup>96</sup> A. Verdun e B. Vanhercke, *Are (some) social players entering European recovery through the Semester back door?*, in S. Spasova (a cura di), *Social policy in the European Union: state of play 2021*, Brussels, ETUI - The European Trade Union Institute, 2022, p. 112.

<sup>97</sup> La Commissione menziona in particolare Belgio, Francia, Grecia, Italia, Portogallo e Spagna, per i quali – visto il livello del debito pubblico e i notevoli problemi di sostenibilità a medio termine antecedenti lo scoppio della pandemia di COVID-19 – è fondamentale, nel varare misure di bilancio di sostegno, preservare la sostenibilità di bilancio a medio termine: COM(2020) 750 final, p. 2.

<sup>98</sup> COM(2020) 575 final.

chiaro sul fatto che la sospensione del Patto di Stabilità – disposta in occasione della crisi – fosse una misura solo temporanea ed eccezionale<sup>99</sup>.

Alla luce di questi dati di continuità con il passato, vi è da chiedersi in che misura il NGEU assuma realmente i caratteri di una nuova stagione. Come è stato osservato, i grandi vantaggi del DRR stanno nell'aver dato respiro agli Stati: l'emissione di titoli europei ha fornito liquidità immediata, ha ridotto gli interessi sui prestiti – rispetto a quelli che gli Stati avrebbero affrontato individualmente – e ha consentito di restituire in modo graduale a medio e lungo termine<sup>100</sup>. Resta però da domandarsi quale sarà l'impatto del ritorno delle politiche rigoriste.

Per un esame completo costi-benefici delle scelte operate dal NGEU – con particolare riferimento agli effetti sugli enti locali – sarà necessario scendere nel dettaglio dell'ordinamento di destinazione, in questo caso l'Italia (vd. *infra*, §4). Tuttavia, è possibile anticipare qualche conclusione sul livello europeo, per decifrare la direzione in cui quest'ultimo ha influenzato le politiche interne.

In particolare, ci si soffermerà sul ruolo delle condizionalità, riguardanti tanto i contenuti delle politiche digitali previste dal DRR, quanto i vincoli finanziari.

Con riferimento alle priorità *green* e digitali, alcune perplessità sono state espresse dal Parlamento Europeo<sup>101</sup>, secondo cui il collegamento con gli obiettivi climatici poteva ostacolare la capacità degli Stati membri di sostenere la base industriale nazionale e l'occupazione.

Certo, negli atti emergenziali adottati dall'UE non è dato rinvenire una motivazione analitica, capace di giustificare se e perché la situazione eccezionale dovesse determinare l'accelerazione sulle priorità già precedentemente emerse dai lavori della Commissione: l'UE si è limitata ad affermare la necessità di imparare dagli errori. Eppure, pare difficile dubitare della centralità della tematica ecologica e di quella digitale nell'emergenza, in

---

<sup>99</sup> Dichiarazione dei ministri delle Finanze dell'UE sul Patto di stabilità e crescita alla luce della crisi della Covid-19, Comunicato stampa, 23/3/2020, in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>; Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020) – Conclusioni. Cfr. C. de la Porte e M.D. Jensen, *The next generation EU*, cit., p. 399.

<sup>100</sup> Raccogliendo fondi sui mercati finanziari si otterrà di diluire nel tempo i costi di finanziamento, così che gli Stati membri non debbano versare ingenti contributi supplementari al bilancio dell'UE nel periodo 2021-2027, cfr.: COM(200) 442 final. Cfr. N. Valla, *Boosting the Economic Recovery or Closing a Green Deal in Europe? Or Both?*, in *Intereconomics*, 2020, p. 351.

<sup>101</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo 2020/2732(RSP) del 23 luglio 2020, punti 2 e 6.

quanto è stato evidente il loro ruolo nell'aggravamento della pandemia e dei suoi effetti<sup>102</sup>. Tuttavia, quello che si può condividere nella Risoluzione del Parlamento Europeo è la preoccupazione che la pandemia potrebbe aver fatto emergere anche altre nuove necessità in ciascun Paese, non considerate dal DRR e quindi lasciate scoperte. Tale obiezione si comprende tenendo conto della natura dell'intervento dell'UE, che di fatto ha limitato la possibilità di mettere in atto misure aggiuntive e altrettanto urgenti, in quanto ha nuovamente stretto i cordoni della borsa con le proprie regole finanziarie. Negli anni a venire, gli Stati maggiormente indebitati si troveranno a dover ripagare un finanziamento impiegato per politiche che non hanno scelte, ma che hanno accettate pur di superare il dissenso dei Paesi *frugali*. Per altri versi, i medesimi Paesi si troveranno privi di risorse per rimediare alle altre urgenze poste dalla crisi nel lungo e nel medio termine, specie se si considera che gli aiuti erogati durante la pandemia hanno fatto impennare l'indebitamento e i vincoli europei torneranno a restringere le maglie dell'azione pubblica<sup>103</sup>.

A ciò si aggiunga che il DRR copre i soli costi di investimento, e quindi richiede l'impiego di ulteriori risorse nazionali come spesa corrente, a necessario completamento degli investimenti stessi. Ad esempio, se con il DRR si costruisce una nuova rete ferroviaria, lo Stato dovrà occuparsi della manutenzione e gestione della stessa; se con il DRR si crea un asilo o un ospedale, gli stipendi del personale dovranno essere comunque erogati dalle casse nazionali. Ciò si tradurrà in un ulteriore vincolo sulle politiche dello Stato. In termini

---

<sup>102</sup> “La crisi attuale ha messo a nudo e aggravato le vulnerabilità economiche e sociali sottostanti. Esiste quindi una relazione intrinseca tra misure di emergenza sostenibili e strategie di sviluppo economico a lungo termine. Di conseguenza, i programmi dell'Unione finanziati dall'ERI [European Union Recovery Instrument] affronteranno bisogni sia di breve che di lungo termine”: F. Costamagna e M. Goldmann, *Constitutional Innovation, Democratic Stagnation*, cit., p. 2. Sulla tematica ambientale, cfr., per tutti, R. Strand, Z. Kovacic, S. Funtowicz, L. Benini e A. Jesus, *COVID-19: lessons for sustainability?*, 20/1/2022, in <https://www.eea.europa.eu/publications/covid-19-lessons-for-sustainability>. È stato ampio altresì il dibattito generato dalla rilettura post-pandemica del volume: D. Quammen, *Spillover: Animal Infections and the Next Human Pandemic*, New York, W.W. Norton & Company, 2012. Sul digitale, cfr. il volume G. De Minico e M. Villone (a cura di), *Stato di diritto – Emergenza – Tecnologia*, Milano, Consulta OnLine, 2020, in part. i contributi: G. De Minico, *Relazione introduttiva*, p. 4 ss.; A. Ruggeri, *Stato di diritto, emergenza, tecnologia*, pp. 206-209.

<sup>103</sup> Se si guarda al caso italiano, si può leggere nel Documento di Economia e Finanza del 2021 che il raggiungimento degli obiettivi di bilancio «richiederà risparmi di spesa e aumenti delle entrate che saranno dettagliati nella Legge di Bilancio per il 2022 a condizione che in autunno si rafforzi la prospettiva di uscita dalla pandemia. La riduzione del deficit potrà essere conseguita dal lato della spesa con una razionalizzazione della spesa corrente e, da quello delle entrate, in prima istanza con proventi derivanti dal contrasto all'evasione fiscale»: Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Documento di Economia e Finanza*, 2021, in [https://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti\\_it/analisi\\_programmazione/documenti\\_programmatici/def\\_2021/DEF\\_2021\\_PdS\\_15\\_04.pdf](https://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/analisi_programmazione/documenti_programmatici/def_2021/DEF_2021_PdS_15_04.pdf), p. 10, cit. in A. Stirati, *La situazione macroeconomica italiana e l'impatto del recovery fund*, cit., pp. 13-14.

di bilanciamento, questo tipo di svantaggio figura come un costo opportunità<sup>104</sup> del NGEU, cioè un costo che non consiste in una perdita materiale, bensì nel fatto che le medesime risorse pubbliche – investite per un diritto – vengono sottratte alla realizzazione di un altro bisogno, che potrebbe rivelarsi più urgente nel caso di specie. Da un punto di vista giuridico, la scarsità *artificiale* di risorse pubbliche – determinata dai vincoli austeritari – crea una competizione tra diritti che altrimenti non esisterebbe; di conseguenza, le scelte di investimento dell'UE – che nascono con uno spirito solidale – diventano anch'esse potenziali svantaggi per una parte della cittadinanza.

Ulteriore punto critico delle condizionalità poste dal DRR sono le riforme ivi previste, che servono a facilitare l'implementazione dei programmi sostenuti dall'UE, ma rischiano di proporre la medesima tensione già esperita post-2008, tra diritti sociali ed esigenze di bilancio<sup>105</sup>. Tali modifiche normative sono parte integrante della credibilità della programmazione degli Stati, e quindi devono essere introdotte nei piani nazionali anche quando non richiedono un finanziamento specifico all'interno del DRR<sup>106</sup>. Si tratta di misure che servono a garantire lo Stato di diritto – con il contrasto a frodi, corruzione e riciclaggio – ma anche a riformare la pubblica amministrazione, per migliorare il funzionamento dell'economia e la sostenibilità della finanza pubblica, e a implementare politiche sul lavoro<sup>107</sup>. Le riforme sono previste altresì per completare e rafforzare gli investimenti previsti dal piano, portando risparmi di bilancio (come alcune riforme delle pensioni), o aumentando le entrate potenziali nel medio-lungo periodo (promuovendo un'economia più efficiente, digitale e sostenibile)<sup>108</sup>.

Infine, la tempistica serrata prevista dal DRR è un dato che ha una grande probabilità di porsi in tensione con le finalità di inclusione e coesione. Infatti, inevitabilmente tale decisione orienta le scelte degli Stati privilegiando l'obiettivo dell'efficienza e riducendo i margini per la sperimentazione a diretto favore di soggettività più fragili. La

---

<sup>104</sup> Cfr. C. Sunstein, *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 28 ss.

<sup>105</sup> Peraltro, tale circostanza è suscettibile di compromettere anche la stessa implementazione dei piani, che invece richiede un supporto pieno al settore pubblico, al fine di assicurare la capacità amministrativa necessaria per attuare gli interventi programmati, cfr.: R. Crescenzi, M. Giua e G.V. Sonzognò, *Mind the Covid-19 crisis*, cit., p. 292.

<sup>106</sup> Cfr. *Linee guida della Commissione*, p. 14.

<sup>107</sup> Cfr. COM(2020) 575 final.

<sup>108</sup> Cfr. *Linee guida della Commissione*, p. 15. Si veda anche Commissione europea, *Raccomandazione di Raccomandazione del Consiglio sulla politica economica della zona euro*, Bruxelles, 18 novembre 2020, COM(2020) 746 final.

preoccupazione principale dei governi sarà massimizzare la *performance*, e quindi dare la priorità a soggetti più stabili e strutturati.

Tutti questi elementi si affiancano alle novità del piano, sopra descritte, per determinare un indirizzo eurounitario in parte nuovo, ma in parte conservativo dei criteri prudenziali utilizzati per disciplinare il bilancio degli Stati. Di seguito, si potrà osservare l'effetto di tali misure nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento agli enti locali, nella consapevolezza che a tale impatto concorre la volontà politica del decisore interno, a valle di quella del decisore internazionale.

#### 4. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e i territori.

Gli effetti dell'architettura del Dispositivo di Ripresa e Resilienza, anticipati sopra in merito al dispositivo disegnato dall'Unione Europea, possono essere esaminati osservando la genesi e gli effetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Come già illustrato, il PNRR è il documento prodotto dallo Stato, contenente un progetto di investimenti e riforme da finanziare con gli stanziamenti del DRR; una volta presentato, esso sarebbe stato valutato e approvato dalle istituzioni eurounitarie. In caso di esito positivo, con la decisione di esecuzione del Consiglio il PNRR sarebbe diventato parte di un vero e proprio sinallagma genetico e funzionale, per cui i contenuti del Piano avrebbero costituito la condizione per l'iniziale concessione dei finanziamenti e la successiva prosecuzione dell'erogazione. In tal senso, è previsto un fitto dialogo tra il Governo italiano e la Commissione, che deve controllare e valutare le azioni svolte nell'ambito del Piano, in base agli indicatori previsti dal reg. (UE) 241/2021<sup>109</sup>.

In questo senso, il PNRR ha una natura giuridica in parte analoga a quella dei Programmi Nazionali di Riforma (PNR)<sup>110</sup>. Infatti, l'UE ha costruito il DRR tenendo a mente il modello del Semestre Europeo, ma con l'aggiunta di nuovi incentivi all'allineamento delle politiche economiche degli Stati membri, in quanto agli strumenti esistenti si affianca la

<sup>109</sup> A. Vernata, *La Costituzione e l'Europa alla prova del Recovery plan*, in *Politica del diritto*, n. 2/2022, p. 234.

<sup>110</sup> F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022, p. 33.



possibilità di concedere un finanziamento agli Stati che adempiono alle Raccomandazioni Specifiche per Paese e alle altre priorità imposte dal reg. (UE) 241/2021. Parimenti simile al PNR è la natura pluriennale del PNRR, capace anche di attraversare diverse Legislature<sup>111</sup>: il PNRR determina una programmazione di spesa fino al 2026 e il Governo è chiamato a riferire in merito ai progressi compiuti due volte l'anno nell'ambito del Semestre Europeo.

In particolare, in questa sede ci si soffermerà sul PNRR osservando soprattutto alcuni aspetti che appaiono maggiormente incisivi per il loro impatto sul piano locale e sulle politiche urbane. Tali profili saranno articolati in tre temi, che tengono conto dell'intreccio tra aspetti procedurali e sostanziali: il coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali nella formazione e attuazione del Piano, i contenuti del PNRR e le riforme ivi previste.

#### 4.1. Il pluralismo territoriale nella gestazione e *governance* del Piano.

La genesi e *governance* del PNRR si colloca in una fase in cui l'emergenza – come spesso avviene in tempi straordinari – ha ridestato tensioni centralistiche dell'ordinamento italiano, accrescendo i poteri dell'Esecutivo statale.

Un primo elemento di rilievo è la natura stessa del Governo che ha steso il Piano. Come è noto, la gestazione del PNRR è stata avviata dal Governo Conte II e successivamente segnata dalle dimissioni di quest'ultimo e dalla nomina del Governo Draghi. Questo percorso si rifà in parte a quella che si potrebbe definire ormai una tradizione, cioè nominare Governi *tecnici* nei momenti di crisi<sup>112</sup>, come interlocutori qualificati nel dialogo con l'Unione Europea sulle riforme da questa richieste per uscire dalla crisi stessa<sup>113</sup>. Dal

<sup>111</sup> A. Vernata, *La Costituzione e l'Europa alla prova del Recovery plan*, cit., pp. 241-242.

<sup>112</sup> Valorizza gli elementi di continuità con gli altri Governi tecnici: N. Lupo, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2021, p. 138 ss.

<sup>113</sup> Le medesime motivazioni sono state espresse dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, che ha fatto riferimento – tra le varie ragioni ostative l'indizione di nuove elezioni – alla necessità di un governo con pieni poteri per far fronte alla pandemia, alla campagna vaccinale, alla fine del blocco dei licenziamenti, nonché al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, cfr.: S. Mattarella, *Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine dell'incontro con il Presidente della Camera Roberto Fico*, in *Quirinale.it*, 2/2/2021, in <https://www.quirinale.it/elementi/51984>. Cfr. C. De Fiores, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 48; R. Manfellotti, *Profili costituzionali del governo tecnico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2013, p. 7. Lo stesso Mario Draghi ha fatto riferimento all'Europa nel suo Discorso al Senato: M. Draghi, *Governo*,

discorso con cui Draghi ha chiesto la fiducia, risulta chiaramente l'intento di costituire un Governo di unità nazionale capace di affrontare tutte le sfide che si ponevano al Paese<sup>114</sup>. Accanto a tali elementi ormai familiari all'ordinamento italiano il Governo Draghi si è presentato altresì con alcuni elementi di novità, come un Governo che “non ha bisogno di alcun aggettivo che lo definisca”<sup>115</sup>. Infatti, dal punto di vista della missione affidata, essa è chiaramente di tipo nuovo: non di approvare riforme puntuali, né di tagliare la spesa, bensì di assicurare l'assorbimento rapido ed efficiente del finanziamento arrivato dall'Unione, mediante un piano ampio che tocca un insieme di obiettivi dal contenuto politico strategico<sup>116</sup>. Questo obiettivo si riflette nella composizione soggettiva del Governo, la cui maggioranza di Ministri *politici* era compensata da una minoranza di ministri tecnici affidatari di cariche strategiche nella stesura e nella successiva *governance* del PNRR<sup>117</sup>.

Secondo elemento di rilievo nella genesi del PNRR è la sua peculiare modalità di formazione, che – nonostante l'importanza dei temi – ha previsto un netto protagonismo dell'Esecutivo nazionale, con una marginalizzazione dello stesso Parlamento italiano.

La discussione parlamentare è partita dalle Risoluzioni 6-00124 alla Camera e 6-00126 al Senato, del 29 luglio 2020, che hanno dato incarico al Governo Conte II di redigere il Piano. Dopo una preliminare discussione parlamentare sulle *Linee Guida* presentate dal Governo il 15 settembre 2020, la prima bozza del piano è stata presentata il 15 gennaio 2021. Mentre

---

*il testo integrale del discorso di Mario Draghi al Senato, 17/2/2021, in [https://www.repubblica.it/politica/2021/02/17/news/fiducia\\_governo\\_draghi\\_discorso\\_integrale-287965484/](https://www.repubblica.it/politica/2021/02/17/news/fiducia_governo_draghi_discorso_integrale-287965484/). Cfr. A. Calvi, *È arrivato il salvatore della patria?*, in *Internazionale.it*, 10/2/2021, <https://www.internazionale.it/opinione/alessandro-calvi/2021/02/10/draghi-giornali-salvatore>.*

<sup>114</sup> Cfr. G. Lavagna, *L'emergenza sanitaria. Un banco di prova per la tenuta della nostra forma di governo*, in *Nomos*, n. 3/2021, p. 10; A. Sciortino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, n. 18/2021, p. 250. Tale unità nazionale è stata considerata peraltro condizione necessaria per il Governo per restare in carica, considerato che Draghi ha preferito le dimissioni alla prosecuzione con una maggioranza diversa: R. Gressi, *Cosa succede ora al Governo: Draghi Bis o elezioni?*, in *Corriere.it*, 22/7/2021, in [https://www.corriere.it/politica/22\\_luglio\\_14/governo-draghi-bis-elezioni-8c4ab6e0-02dc-11ed-a0cc-ad3c68cacbae.shtml](https://www.corriere.it/politica/22_luglio_14/governo-draghi-bis-elezioni-8c4ab6e0-02dc-11ed-a0cc-ad3c68cacbae.shtml); A. Biondi, *Cosa succede ora con la crisi di governo: gli scenari tra Draghi bis, elezioni o nuovo esecutivo*, in *Fanpage.it*, 14/7/2022, in <https://www.fanpage.it/politica/draghi-bis-nuovo-governo-tecnico-o-elezioni-anticipate-cosa-succede-adesso/>.

<sup>115</sup> Cfr. M. Draghi, *Governo, il testo integrale del discorso di Mario Draghi al Senato*, cit.

<sup>116</sup> Cfr. S. Talini, *La forma di governo alla prova delle trasformazioni della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del governo Draghi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2021, p. 38.

<sup>117</sup> Un governo che è stato definito “a cerchi concentrici, intorno al primo motore Presidente del Consiglio, in quello più stretto dei quali pulsa il cuore dell'attuazione del PNRR, e in quello più largo risiedono i terminali della mediazione con e tra i partiti, sospinti dalla loro ansia di ‘rispecchiamento’ dei desideri e delle pulsioni del proprio elettorato, attuale o potenziale”: S. Staiano, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *Federalismi.it*, n. 14/2021, p. VI.

le Camere esaminavano tale versione del PNRR, si consumava la crisi di Governo e successiva ascesa dell'Esecutivo Draghi, che ha iniziato a lavorare alla stesura del proprio Piano. Considerati i tempi stretti il nuovo Esecutivo si è dedicato con il supporto tecnico di una nota azienda di consulenza alla scrittura di un nuovo Piano, mentre il Parlamento ancora si esprimeva tenendo a riferimento il Piano di Conte del 15 gennaio. Dopo aver presentato delle prime *note tecniche* l'11 marzo, il Governo avrebbe presentato il Piano finale il 25 aprile, che con un rapido passaggio parlamentare<sup>118</sup> sarebbe stato consegnato alla Commissione il 30 aprile 2021, poche ore prima della scadenza prevista dall'Unione Europea. Di fatto, la successione degli eventi ha fatto sì che il Parlamento potesse esprimersi soltanto sul Piano redatto da Conte, che non differiva significativamente da quello finale quanto alle priorità politiche scelte, ma che era stato presentato alle Camere come un documento dalla natura ancora provvisoria, che chiariva le linee politiche generali di quanto si intendeva realizzare, senza dettagliare tempistiche, *milestone* e obiettivi<sup>119</sup>. Sicché, viene da chiedersi, di conseguenza, quale pregnanza potesse avere il contributo del Parlamento a tali condizioni.

Per effetto dei fattori indicati, le articolazioni locali della Repubblica sono state scarsamente coinvolte nel *drafting* del Piano. Il PNRR è intervenuto a livello nazionale su un ampio insieme di materie, che coprono altresì aspetti astrattamente di competenza legislativa regionale e di potestà amministrativa di Regioni ed Enti Locali. Ciò è stato possibile invocando l'art. 117, comma 3, Cost. che dà allo Stato le competenze in tema di relazione con l'Unione Europea<sup>120</sup>. Tuttavia, questo movimento non è stato compensato da una consultazione strutturata delle Regioni e degli enti locali, come dimostra il fatto che il PNRR non dia conto del modo in cui sono stati recepiti (o meno) i contributi provenienti da tali enti<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Risoluzioni 6-00189 della Camera e 6-00188 del Senato. Cfr. Redazione di *OpenPolis.it*, *I ministri del governo Draghi*, in *OpenPolis.it*, 15/2/2021, in <https://www.openpolis.it/i-ministri-del-governo-draghi/>; N. Cottone, *Governo Draghi: politica, imprese, think tank, ecco gli incarichi esterni della squadra tecnica di governo*, in *Sole24Ore.it*, 17/2/2021, in <https://www.ilsole24ore.com/art/governo-draghi-politica-imprese-think-tank-ecco-incarichi-esterni-squadra-tecnica-governo-ADEytSKB>.

<sup>119</sup> Sui passaggi descritti, cfr. più approfonditamente: G. De Minico, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 32-138.

<sup>120</sup> S. Civitarese Matteucci, *A further twist towards centralisation and uniformity. Governance and public sector reforms in the Italian Recovery and Resilience Plan*, in *Rev. Cat. de Dret Públic*, n. 63/2021, pp. 25-28.

<sup>121</sup> Cfr. M. Trapani, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, n. 4/2021, p. 182; M. Cecchetti, *L'incidenza sui livelli di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, Relazione al Seminario

Non da ultimo, la centralizzazione della creazione del piano ha tenuto fuori in ampia parte la società civile e le parti sociali, che hanno potuto incidere limitatamente sulle decisioni di spesa ivi contenute.

Quanto alla *governance* della fase attuativa, essa è lasciata dal PNRR a una successiva definizione<sup>122</sup>, avvenuta poi con il d.l. n. 77/2021. Quest'ultimo articola l'attuazione del piano tra amministrazioni centrali titolari di interventi (art. 8), che provvedono al coordinamento, monitoraggio, rendicontazione e controllo, e amministrazioni attuatrici, che possono appartenere anche a Regioni ed enti locali. Per la guida e conduzione complessiva degli interventi, il decreto istituisce un insieme di organi destinati ad assumere le funzioni necessarie alla conduzione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (artt. 2, commi 4-6).

Dunque, all'assetto ordinario delle politiche pubbliche e della funzione di indirizzo è affiancata una nuova e diversa struttura politica e amministrativa che fa capo ai medesimi soggetti del Governo o, per meglio dire, una parte di essa.

Tale circostanza ha interrogato in profondità la dottrina costituzionalistica, in quanto sembra realizzare degli organi eccentrici e paralleli rispetto a quelli previsti dalla l. n. 400/1988, in un disegno caratterizzato dalla centralità della Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>123</sup>, cui fanno riferimento la Cabina di Regia, la Segreteria Tecnica della Cabina di Regia, il Tavolo Permanente per il Partenariato Economico, Sociale e Territoriale, l'Unità per la Realizzazione e il Miglioramento dell'Efficacia e della Regolazione. Quel che più rileva in questa sede è la circostanza che il governo del Piano ha in gran parte una regia nazionale: in tal senso depone non solo lo scarso spazio dato alle Regioni nel procedimento di formazione dell'indirizzo, ma anche la previsione di poteri sostitutivi (art. 12) e di

---

dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti *P.N.R.R. e ordinamento costituzionale*, Roma, 20/5/2022, in <https://www.radioradicale.it/scheda/668982/pnrr-e-ordinamento-costituzionale>.

<sup>122</sup> M. Trapani, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato*, cit., p. 186.

<sup>123</sup> Il punto è stato oggetto di ampia discussione in dottrina, in quanto - considerata l'importanza e l'ampiezza dei temi toccati dal Piano - tale *governance* è suscettibile di alterare la forma di governo nazionale in via più generale. Sul punto si veda, *ex multis*: M. Trapani, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato*, cit., p. 187. A. Vernata, *La Costituzione e l'Europa alla prova del Recovery plan*, cit., p. 238. A. Sciortino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., p. 256. Per una lettura che relativizza gli elementi di novità di tale disegno, evidenziandolo come la "rivelazione" di una verità costituzionale, che ha sempre visto la preminenza del Presidente del Consiglio nella formazione dell'indirizzo politico: A. Manzella, *L'indirizzo politico, dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi.it*, n. 19/2022, p. 147 ss. Cfr. M. Villone, *Il Parlamento deve chiedere le carte di McKinsey*, in *IlManifesto.it*, 9 febbraio 2021, in <https://ilmanifesto.it/il-parlamento-deve-chiedere-le-carte-di-mckinsey>. Inoltre, è stato sottolineato che - come rilevato sopra in merito alla genesi del PNRR - alla centralità dell'Esecutivo nazionale si accompagna anche un ridotto ruolo del Parlamento, cfr.: G. De Minico, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 125-126.

superamento del dissenso (art. 13) previsti in capo al livello centrale di governo<sup>124</sup>. I territori sono coinvolti attraverso la possibilità per i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano di partecipare alle sedute della Cabina di Regia quando sono esaminate questioni di competenza di una singola Regione o Provincia; per questioni che riguardano più Regioni o Province, intervengono il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, o il Presidente dell'ANCI o dell'UPI quando sono esaminate questioni di interesse locale<sup>125</sup>. Inoltre, l'art. 33, d.l. n. 152/2021 prevede la costituzione presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri di un Nucleo PNRR Stato-Regioni per assicurare il coordinamento delle relazioni tra le Amministrazioni statali titolari di interventi del PNRR e gli enti territoriali.

Tale previsione è sicuramente un progresso rispetto alla fase genetica del piano, ma continua a lasciare un margine ridotto alle Regioni, che possono intervenire soltanto sulle questioni di loro stretta pertinenza.

Parte della dottrina ha visto in questa genesi e attuazione del Piano una lettura dei territori, non come attori protagonisti nella determinazione delle modalità del proprio sviluppo, bensì «come oggetto di una regolazione pensata dal Centro, nella specie identificato nel Governo»<sup>126</sup>.

Certo, questo approccio è in qualche modo insito nel modo in cui l'Unione Europea ha disegnato il Dispositivo, in quanto considera gli Stati come responsabili nell'attuazione dei Piani<sup>127</sup>.

Per altri versi, bisogna riconoscere che l'Unione Europea aveva già assorbito gran parte della fase c.d. *teleologica* dell'indirizzo politico<sup>128</sup>, riducendo comunque il margine di manovra degli organi interni; di conseguenza, il Parlamento avrebbe avuto un ruolo

---

<sup>124</sup> M. Trapani, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato*, cit., pp. 189-190; G. Menegus, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2021, p. 947. Tuttavia, è stato osservato che molto dipenderà dall'attuazione del Piano, in particolare dal ruolo che le Regioni riusciranno a ritagliarsi nell'interlocuzione con il Governo, cfr.: C. Mainardis, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, pp. 151-152.

<sup>125</sup> Cfr. art. 2, d.l. n. 77/2021.

<sup>126</sup> Cfr. M. Della Morte, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanza e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 5.

<sup>127</sup> Cfr. F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility*, cit., p. 21.

<sup>128</sup> Cfr. A. Sciortino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., p. 252.

comunque ridotto dal previo intervento eurounitario. Infatti, il Piano doveva necessariamente tenere conto altresì delle priorità e condizionalità stabilite dall'Unione Europea, poste come ineludibili dal Regolamento: i vincoli di bilancio, i sei pilastri di cui all'art. 3, le iniziative previste nella strategia annuale per la crescita sostenibile, le percentuali minime per la transizione *green* e digitale, nonché le Raccomandazioni Specifiche per Paese. A tali condizioni, si comprende la preponderanza della componente tecnica, capace di tradurre tutti questi obiettivi in *target* realizzabili nei tempi previsti.

Ugualmente, la variabile temporale, che ha giustificato la centralizzazione, è stata eteroimposta dall'UE per assicurare il rilancio dell'economia. A queste condizioni, era chiaro l'intento del Governo italiano di evitare ritardi e difficoltà di assorbimento<sup>129</sup> come quelli che talvolta caratterizzano l'implementazione italiana dei programmi eurounitari<sup>130</sup>. Peraltro, perdere le occasioni di crescita promesse dal finanziamento significa, nell'attuale contesto, esporsi a rischi non trascurabili, con il ritorno dei vincoli di stabilità e la necessità di restituire all'Unione Europea quanto dovuto<sup>131</sup>. Di fatto, il futuro equilibrio di bilancio del Paese si basa sulla promessa di una crescita che consentirà di ripagare quanto oggi sarebbe impossibile spendere<sup>132</sup>; di conseguenza, se tale crescita non dovesse verificarsi,

---

<sup>129</sup> “Il rigido *timeframe* previsto dal PNRR ha aiutato a superare i molteplici poteri di veto e a scoraggiare l'atavica tendenza a rinviare, spesso *sine die*, l'approvazione o comunque l'attuazione di interventi riformatori che l'Unione europea richiedeva da tempo (specie attraverso le *country specific recommendation* trasmesse nell'ambito del semestre europeo, che hanno peraltro registrato, in Italia come in molti altri Paesi, un seguito assai limitato). L'auto-vincolo rappresentato dal PNRR ha funzionato decisamente meglio”: N. Lupo, *Il PNRR e i poteri dello Stato*, in *Astrid Rassegna*, n. 12/2022, p. 2. Sulla differenza tra la tradizionale condizionalità e le misure di incentivo previste dal DRR, cfr.: A. Biondi, *The Recovery and Resilience Facility and National Political Dynamics: A midsummer night(mare)?*, in *Federalismi.it*, n. 22/2022, p. v ss.

<sup>130</sup> “I Paesi del sud e dell'est Europa saranno i maggiori beneficiari del supporto finanziario del Dispositivo di Ripresa e Resilienza e di React-EU, nonché del nuovo Quadro Finanziario pluriennale. Due rischi potrebbero ridurre l'impatto economico di questi strumenti: i) il tasso di assorbimento dei fondi di investimento strutturali europei, tradizionalmente basso e ii) la limitata capacità dei governi nazionali di incanalare somme molto elevate di investimenti pubblici”: C. Alcidi, D. Gros e F. Corti, *Who will really benefit from the Next Generation EU funds?*, CEPS paper, PI2020-25, ottobre 2020, p. 1.

<sup>131</sup> “Ne emerge un sistema di governo strutturato mediante un'articolazione organizzativa temporalmente erogatoria degli assetti tradizionali dei rapporti tra gli apparati, soprattutto per la presenza di un intreccio connettivo di istituzioni ed organi specificamente creati per la gestione del PNRR. Sembra potersi ritenere che questo sistema di governo sia stato progettato con la finalità di assicurare canali di trasmissione dedicati, al fine di far confluire i flussi decisionali ed informativi generati per l'attuazione del Piano lungo assi prioritari di collegamento tra le diverse strutture, verso la Presidenza del consiglio e la RGS e, da quest'ultima, da e verso la Commissione europea. Così arricchendo le strutture organizzative di circuiti decisionali di governo *ad hoc*, per interventi progettuali e decisionali più efficienti ed efficaci, in vista della pressante esigenza di agire nel rispetto di obiettivi e scadenze non derogabili, se non al costo della perdita dei finanziamenti erogati dall'UE”: F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility*, cit., p. 31.

<sup>132</sup> Promessa che è stata in altri casi definita “scommessa”: C. Mainardis, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, cit., p. 151.

lo Stato si esporrebbe a una situazione probabilmente insostenibile. La questione è urgente, se si considera che i finanziamenti europei sono pienamente assorbiti solo tre anni dopo la fine del periodo di programmazione, e nei Paesi del sud e dell'est-Europa il tasso di assorbimento è più basso della media, arrivando a circa un terzo dei fondi disponibili<sup>133</sup>.

A valle di tutti questi vincoli, però, restano le responsabilità della maggioranza nazionale per l'uso che fa dei propri spazi di discrezionalità. Infatti, non era l'UE a imporre una *governance* del PNRR diversa da quella che la Costituzione ha creato per l'ordinaria amministrazione: si richiedeva, piuttosto, l'identificazione – anche all'interno di quest'ultima – di responsabilità legate all'attuazione del DRR<sup>134</sup>. Invece, è stata una scelta propria dell'Esecutivo di instradare il PNRR su processi derogatori di formazione del Piano e organismi di attuazione e monitoraggio paralleli a quelli che normalmente intervengono sulle politiche nazionali.

Inoltre, la visione centralistica sottesa preoccupa soprattutto nell'ottica di un Piano che si vuole anche strumento di sviluppo e coesione, oltre che di crescita. Ci si può domandare, infatti, come possa immaginarsi una politica di questo tipo che non sia innanzitutto espressione dell'autodeterminazione dei territori. Eppure, il Piano sembra leggere Regioni e autonomie locali, non come attori protagonisti nella determinazione delle modalità del proprio sviluppo, bensì “come oggetto di una regolazione pensata dal Centro, nella specie identificato nel Governo”<sup>135</sup>. In effetti, tali attori emergono nell'implementazione del Piano soprattutto come soggetti attuatori di azioni che sono nella titolarità delle amministrazioni centrali<sup>136</sup>; peraltro, anche come attuatrici, le istituzioni locali sono messe talvolta in competizione con soggetti privati che si candidano a svolgere il medesimo ruolo.

Infine, ai rilievi appena riportati si aggiungono quelli di chi ha sottolineato la necessità di un maggiore intervento dell'elettorato stesso, con le forme della democrazia partecipativa,

<sup>133</sup> Cfr. C. Alcidi, D. Gros e F. Corti, *Who will really benefit from the Next Generation EU funds?*, cit., p. 3.

<sup>134</sup> A. Vernata, *La Costituzione e l'Europa alla prova del Recovery plan*, cit., p. 235. Con la precisazione che tali modalità sono diventate tuttavia obbligatorie dopo l'approvazione del piano, in quanto trasfuse nell'Allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del Pnrr dell'Italia, dell'8 luglio 2021, pp. 566-567, cit. in *Ibidem*, p. 237.

<sup>135</sup> Cfr. M. Della Morte, *Il futuro dei territori (e del Sud)*, cit., p. 5.

<sup>136</sup> Un maggiore coinvolgimento delle Regioni è previsto per i progetti cc.dd. *bandiera*, ex art. 33 d.l. n. 152/2021. Cfr. il Protocollo tra il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri (DARA) e altri Ministeri titolari di investimenti previsti nel PNRR, cfr.: *Modalità di collaborazione per l'elaborazione e la realizzazione dei progetti bandiera ai sensi dell'articolo 33, comma 3, lettera b) del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2021, n. 233*, in <https://www.affariregionali.it/il-ministro/comunicati/2022/pnrr-ministro-gelmini-ogni-regione-avr%C3%A0-progetto-bandiera/>.

in tutte le fasi del procedimento. In via generale, pur nella consapevolezza dell'importanza dei contenuti tecnici, si è evidenziata la necessità di una politicizzazione del piano, come tale soggetta – a maggior ragione in considerazione dell'entità dell'intervento – a un processo profondo di coinvolgimento di tutte le parti della società civile<sup>137</sup>. Da questo punto di vista, sembra che la via scelta dall'Esecutivo sia quella meno coraggiosa, cioè quella di raggiungere gli obiettivi con la chiusura agli interventi esterni, invece che con una loro sinergica cooperazione. Gli effetti di questa determinazione peseranno probabilmente sull'attuazione del programma, dal momento che risulterà incerto il modo in cui i territori riceveranno il Piano calato dalle rispettive amministrazioni titolari.

L'approccio fin qui descritto è coerente con una visione più complessiva della finanza locale, inaugurata dopo la crisi del 2008 e sopravvissuta all'emergenza pandemica. Infatti, la legge finanziaria<sup>138</sup> che ha destinato un supporto agli enti locali a rischio dissesto, condizionato alla firma da parte di questi ultimi di accordi che devono contemplare – tra l'altro – misure miranti alla razionalizzazione del settore pubblico e della spesa amministrativa. Si tratta di interventi quali l'istituzione di nuove addizionali IRPEF e gli aumenti delle riscossioni, ma anche la riduzione di spese per l'amministrazione e conseguente snellimento della struttura amministrativa, la razionalizzazione delle partecipazioni societarie pubbliche o anche la «valorizzazione delle entrate, attraverso la ricognizione del patrimonio, l'incremento dei canoni di concessione e di locazione e ulteriori utilizzi produttivi da realizzare attraverso appositi piani di valorizzazione e alienazione». Di conseguenza, l'approccio di fondo con cui si realizza il rapporto tra lo Stato e le autonomie locali si mostra ancora preoccupato delle esigenze di bilancio, accettandone le prevedibili conseguenze sui diritti sociali.

#### 4.2. I contenuti del Piano: le misure per i territori.

I profili della coesione territoriale sono un elemento centrale del Piano, sin da subito ampiamente discusso. In questa sede, si osserverà tale profilo in particolare sotto due

---

<sup>137</sup> Cfr. G. Viesti, *Il PNRR determinerà una ripresa dello sviluppo?*, in *Rivista Il Mulino*, 7 giugno 2021, in <https://www.rivistailmulino.it/a/il-pnrr-determiner-una-ripresa-dello-sviluppo>.

<sup>138</sup> Cfr. art. 1, comma 567 ss., l.n. 234/2021.



aspetti. In primo luogo, si guarderà a come il Piano sia intervenuto sulla questione meridionale, che è una ferita aperta del nostro Paese. In secondo luogo, si osserveranno i contenuti del Piano, osservando quale modello di sviluppo e coesione segua il PNRR rispetto alle realtà locali.

La distribuzione delle risorse del PNRR è stata da subito un punto discusso. Il Governo ha considerato la questione meridionale – definita nel piano *divario di cittadinanza* come una delle questioni trasversali del Piano. Sicché, si è impegnato ad allocare al Mezzogiorno il 40% delle risorse stanziare all'interno del PNRR. La cifra era maggiore di quanto sarebbe spettato al Mezzogiorno in ragione della proporzione con la popolazione. Tuttavia, si tratta di una percentuale minore di quella che sarebbe spettata al Sud se la distribuzione interna delle risorse nello Stato italiano avesse seguito gli stessi criteri che l'Unione Europea ha usato per allocare le risorse tra gli Stati, e in base ai quali quindi l'Italia ha ricevuto la cifra maggiore tra tutti gli Stati membri<sup>139</sup>.

Ulteriori difficoltà si verificano nell'applicazione concreta di tale criterio, in particolare alla luce della necessità di contemperarlo con gli altri obiettivi del Piano, che prevedono un assorbimento efficiente dei fondi, oltre che le altre finalità di volta in volta imposte dalle diverse Missioni. Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 6-bis, d.l. n. 77/2021, spetta alle Amministrazioni centrali titolari di interventi previsti dal PNRR il compito di assicurare che, in sede di definizione delle procedure di attuazione degli interventi del PNRR, almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente, anche attraverso bandi, indipendentemente dalla fonte finanziaria di provenienza, sia destinato alle regioni del Mezzogiorno, salve le specifiche allocazioni territoriali già previste nel PNRR.

Secondo l'analisi svolta dal Dipartimento di coesione a marzo 2022, la quota di risorse territorializzabili distribuita al Sud è del 40,8 %<sup>140</sup>. Tuttavia, ad avviso del medesimo

<sup>139</sup> Infatti, sebbene il PIL sia diminuito in tutte le regioni italiane, e soprattutto al nord, la differenza è lieve, e la perdita è maggiormente preoccupante al sud, in quanto il dato di partenza era già inferiore alla media dell'UE; peraltro, la ripresa prevista nel 2021 e 2022 dovrebbe essere più elevata al Centro-Nord (+ 4,5 % e + 5,3 % rispetto a + 1,2 % e + 1,4 %), cfr. Commissione europea, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione. Analisi del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia che accompagna il documento Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia*, COM(2021)344 final, SWD(2021) 165 final, 22/6/2021, p. 10.

<sup>140</sup> Su un valore complessivo del PNRR e del Fondo Complementare, pari a 222 miliardi di euro, 211 sono imputabili a iniziative allocabili territorialmente, di cui 86 miliardi sono destinati al Mezzogiorno. In particolare, la quasi totalità delle Amministrazioni supera la quota del 40% destinata al Mezzogiorno, con l'eccezione del Ministero dello Sviluppo economico (24,8%) e del Ministero del Turismo (28,6%), v.: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Politiche di Coesione, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza Prima relazione istruttoria sul rispetto del vincolo di destinazione alle regioni del Mezzogiorno*

Dipartimento, tale calcolo presenta alcune incertezze, che possono essere comprese analizzando i metodi impiegati dalle Amministrazioni per distribuire le risorse.

In primo luogo, lo stesso Dipartimento chiarisce che tale quota è riferita per circa un terzo a interventi la cui quota Mezzogiorno discende da stime fornite dalle amministrazioni, ma di cui queste ultime non hanno ancora attivato le procedure, o per cui le procedure sono ancora in corso<sup>141</sup>. Specifica cautela deve essere prestata, inoltre, dagli interventi attuati attraverso procedure competitive<sup>142</sup>.

Come ha rilevato l'Ufficio Parlamentare di Bilancio in sede di audizione, la regola del 40% sarebbe stata più semplice da applicare in un contesto in cui lo stesso Piano si fosse fatto carico di un'analisi dello stato dell'arte, per ciascun settore e ciascun territorio, volto a individuare innanzitutto le carenze e i fabbisogni, in modo da poter selezionare le priorità e identificare quindi direttamente i progetti e le infrastrutture da finanziare<sup>143</sup>. Tuttavia, non tutte le risorse del PNRR sono state distribuite in questo modo, in quanto in alcuni casi il Governo ha preferito assegnare le risorse tramite bandi o altre procedure di evidenza pubblica. Di conseguenza, si è posto il problema di come tali bandi dovessero essere costruiti, fissando a monte criteri capaci di ripartire le risorse in modo da assicurare la riserva del 40% al Sud<sup>144</sup>.

---

di almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente (9 marzo 2022), in <https://politichecoesione.governo.it/media/2892/prima-relazione-destinazione-mezzogiorno-risorse-pnrr.pdf>, p. 8. Cfr. Servizio studi della Camera dei Deputati, *Il Mezzogiorno nel PNRR*, 15/6/2022, in <https://temi.camera.it/leg18/temi/il-mezzogiorno-nel-pnrr.html>.

<sup>141</sup> Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Politiche di Coesione, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza Prima relazione istruttoria sul rispetto del vincolo di destinazione alle regioni del Mezzogiorno di almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente (9 marzo 2022)*, in <https://politichecoesione.governo.it/media/2892/prima-relazione-destinazione-mezzogiorno-risorse-pnrr.pdf>, p. 80.

<sup>142</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 12 ss.

<sup>143</sup> Cfr. A. Zanardi, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Intervento alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 20/10/2021, p. 25.; Svimez, *Presentazione delle Anticipazioni del Rapporto SVIMEZ 2022*, Comunicato stampa, 3/8/2022, in [http://lnx.svimez.info/svimez/wp-content/uploads/2022/08/2022\\_08\\_03\\_anticipazioni\\_comunicato\\_stampa.pdf](http://lnx.svimez.info/svimez/wp-content/uploads/2022/08/2022_08_03_anticipazioni_comunicato_stampa.pdf), p. 5.

<sup>144</sup> Ad esempio, rispetto agli asili nido, Marco Esposito aveva evidenziato in anteprima (cfr. M. Esposito, *Fondi infanzia, Milano e Torino tolgono scuole ai bimbi del Sud*, in *Il Mattino*, 2 settembre 2021) che, nonostante per legge i fondi dovessero essere destinati prioritariamente alle «strutture localizzate nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane con lo scopo di rimuovere gli squilibri economici e sociali» (art. 1 c. 60, L. 160/2019), il bando attuativo assegnava una consistente premialità agli enti locali che offrivano un co-finanziamento al proprio progetto, pertanto secondo una logica non compatibile con l'obiettivo del riequilibrio territoriale. Come successivamente ha rilevato l'Ufficio Parlamentare di Bilancio, l'applicazione di questa metodologia ha infatti avuto degli effetti «opposti rispetto a quanto atteso», poiché sono stati privilegiati i Comuni con disponibilità economiche maggiori a discapito degli altri (Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle*

Naturalmente, in tali casi il criterio dell'allocazione territoriale delle risorse deve competere con diversi criteri, che sono quelli fissati dal Piano<sup>145</sup>. Infatti, anche per effetto dell'indirizzo impresso dall'Unione Europea, che ha prestato particolare attenzione alle tempistiche di attuazione e all'efficienza della spesa, il PNRR tende a privilegiare soggetti capaci di assicurare il raggiungimento dei *target* nel tempo. Tale criterio può porsi, tuttavia, in conflitto con la necessità di favorire le amministrazioni più fragili, che avranno minori capacità organizzative per l'attuazione dei progetti oggetto dei bandi. Di conseguenza, una simile modalità può sfavorire i Comuni del Mezzogiorno, che presentano le maggiori difficoltà a portare a compimento le opere nei tempi<sup>146</sup>.

---

*prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Intervento del Consigliere dell'Ufficio parlamentare di bilancio Alberto Zanardi presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 20/10/2021, in [https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2021/10/Audizione-UPB-su-fed\\_fisc-e-PNRR.pdf](https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2021/10/Audizione-UPB-su-fed_fisc-e-PNRR.pdf), p. 38, su cui si veda: M. Esposito, *Recovery plan, con i primi fondi aumenta il divario tra Nord e Sud*, in *Il Mattino*, 21/10/2021). Cfr. anche: M. Villone, *Pnrr, tra Nord e Sud la disuguaglianza delle risorse*, in *IlManifesto.it*, 3/9/2021, in <https://ilmanifesto.it/pnrr-tra-nord-e-sud-la-disuguaglianza-delle-risorse>. I successivi bandi hanno corretto il tiro, rimuovendo il riferimento al co-finanziamento, ma sono stati nuovamente tagliati con criteri poco coerenti con la finalità di favorire il Mezzogiorno – ad esempio, i termini stretti per la presentazione dei progetti o l'assenza di garanzia di un contributo anche in spesa corrente – come dimostrato dal fatto che essi abbiano raccolto una scarsa adesione da parte dei Comuni più svantaggiati (cfr. M. Esposito, *Recovery plan, flop del bando asili nido: poche domande dal Sud*, in *Il Mattino*, 3/3/2022). Sul punto, cfr. G. Arachi, *Audizione del Presidente della Commissione tecnica per i fabbisogni standard (CTFS), professor Giampaolo Arachi, sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Commissione bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale, 6/10/2021, Resoconto stenografico in [https://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2021&mese=10&giorno=06&idCommissione=62&numero=0038&file=indice\\_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00020](https://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2021&mese=10&giorno=06&idCommissione=62&numero=0038&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00020); F.M. Cerniglia, *Audizione della professoressa Floriana Margherita Cerniglia, ordinaria di economia politica presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, e del professor Paolo Liberati, ordinario di scienza delle finanze presso l'Università degli Studi Roma Tre, sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Commissione bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale, 10/11/2021, Resoconto stenografico in [https://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2021&mese=11&giorno=10&idCommissione=62&numero=0045&file=indice\\_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00020](https://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2021&mese=11&giorno=10&idCommissione=62&numero=0045&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00020).

<sup>145</sup> «Ciò è tanto più rilevante nel momento in cui si vuole contemporaneamente ottenere un raggiungimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi del PNRR, seguire un profilo di spesa adeguato e strutturare gli interventi per soddisfare gli obiettivi trasversali, di cui la riduzione del divario territoriale costituisce uno degli elementi più rilevanti insieme a equità di genere e valorizzazione dei giovani»: Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., p. 25.

<sup>146</sup> Rispetto al dato nazionale (1.007 giorni), i comuni del Mezzogiorno impiegano mediamente circa 450 giorni in più per portare a compimento la realizzazione delle infrastrutture sociali. Considerando le tre fasi progettuali delle opere (progettazione, esecuzione e conclusine dei lavori) il Mezzogiorno presenta in tutte le fasi evidenti ritardi rispetto al Centro e alle aree Settentrionali. Oltre 300 giorni di ritardo si accumulano nella fase di cantierizzazione (esecuzione), cfr.: Svimez, *Presentazione delle Anticipazioni del Rapporto SVIMEZ 2022*, cit., p. 7.

Tale eventualità dipende altresì da come le singole amministrazioni disegnano i bandi, in quanto il Governo non ha stabilito un'unica modalità standard per distribuire la quota del 40%, né la Cabina di regia ha favorito la presenza di una regola unica. In alcuni casi, si può prevedere una graduatoria nazionale unica con la riserva del 40%, con la previsione di scorrimenti se la riserva non è verificata. In altri casi, è fissato un *plafond* minimo per ciascuna Regione o per il complesso delle Regioni del Sud, per fissare poi graduatorie regionali<sup>147</sup>. Infine, ulteriore modalità è quella di prevedere graduatorie regionali, con dei criteri determinati in base agli obiettivi degli interventi, il che consente una maggiore oggettività nell'attribuzione delle risorse in base al fabbisogno delle singole aree, correggendo le problematiche che possono derivare dall'inerzia delle singole amministrazioni.

Di conseguenza, in questi casi, si rende necessario prevedere forme di assistenza tecnica di tali amministrazioni; tali modalità, tuttavia, restano ancora in forse<sup>148</sup>. Ad avviso del PNRR, le riforme dell'amministrazione dovrebbero avvantaggiare soprattutto il Sud, in quanto si trova in una situazione di minore svantaggio; tuttavia, tale dato appare come un obiettivo, più che una circostanza da dare per scontata. Infatti, non è sufficiente a tal fine prevedere una disciplina o un progetto, ma è necessario un accompagnamento nella fase implementativa, che non necessariamente segue il percorso desiderato. Il PNRR ha previsto l'assunzione di 2.800 tecnici per rafforzare le amministrazioni pubbliche del Sud, fornendo assistenza tecnica per l'attuazione del PNRR; tuttavia, le procedure concorsuali espletate non hanno coperto tutti i posti, sicché le amministrazioni del Sud sono state autorizzate a utilizzare le risorse non impegnate per la stipula di contratti con soggetti in possesso di professionalità tecnica analoga a quella del personale non reclutato<sup>149</sup>. Inoltre, è stata prevista la stipula di contratti *ad hoc* da parte dell'Agenzia per la coesione territoriale con professionisti/e e personale in possesso di alta specializzazione da destinare a supporto degli enti locali del Mezzogiorno, in base ai fabbisogni espressi dagli stessi enti

---

<sup>147</sup> Tale criterio, tuttavia, espone al rischio che la riserva finisca per essere un tetto, un limite massimo e non un obiettivo di allocazione, quando invece i comuni del sud sono molto attivi nella predisposizione dei progetti, cfr.: A. Zanardi, *Le criticità dei modelli di finanziamento*, Relazione al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti *P.N.R.R. e ordinamento costituzionale*, Roma, 20/5/2022, in <https://www.radioradicale.it/scheda/668982/pnrr-e-ordinamento-costituzionale>.

<sup>148</sup> Cfr. Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., p. 26.

<sup>149</sup> Cfr. art. 11, comma 2, d.l. n. 36/2022.

locali<sup>150</sup>.

Tale questione diviene ancora più complessa quando i Comuni competono con soggetti privati, che talvolta sono molto meglio attrezzati per rispondere a questo tipo di chiamata pubblica, seppur meno qualificati, per definizione, a interpretare l'interesse generale relativo a un determinato territorio.

Ulteriore possibile criticità della procedura competitiva è che al bando non partecipino abbastanza soggetti del Mezzogiorno, e che quindi risulti impossibile allocare la quota del 40 %<sup>151</sup>. La mancata partecipazione al bando non è sinonimo di carenza di fabbisogno, ma può derivare da diversi ulteriori fattori. In primo luogo, le amministrazioni più piccole, o più fragili, o con minori capacità di programmazione, potrebbero non essere in grado di predisporre un progetto nei tempi stretti richiesti dall'implementazione del Piano<sup>152</sup>. In secondo luogo, viene in rilievo il problema già emerso sopra, cioè il fatto che i fondi del PNRR coprono soltanto la quota di investimenti; pertanto, un Comune che fa domanda per la costruzione di un'infrastruttura, si impegna al tempo stesso a investire quanto necessario per mantenerla. Ebbene, gli enti locali in diversi casi potrebbero non avere le risorse a disposizione per affrontare tale spesa corrente, e quindi rinunciare in partenza alla costruzione di un'infrastruttura che non avrebbero la possibilità di utilizzare al meglio per l'interesse generale. Ciò può avvenire a maggior ragione nelle fasi più avanzate del piano, dove è concentrata la parte più rilevante degli investimenti: tra il 2024 e il 2025 il denaro da spendere sarà circa il 40% in più di quello attuale<sup>153</sup>.

Ancora una volta, il tema emergente è quello dell'addizionalità del finanziamento, necessariamente richiesta dal DRR, laddove invece l'Italia non ha ancora risolto il problema di assicurare al Mezzogiorno livelli di spesa corrente coerenti con i fabbisogni<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup> Cfr. art. 31-bis, commi 7-9, d.l. n. 152/2021. Cfr. Servizio studi della Camera dei Deputati, *Il Mezzogiorno nel PNRR*, cit. Tuttavia, si è manifestato qualche dubbio sul fatto che tali misure possano bastare per il supporto alle amministrazioni del sud, cfr.: A. Barone e F. Manganaro, *PNRR e Mezzogiorno*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2022, p. 151.

<sup>151</sup> Cfr. Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale, anche con riferimento ai relativi contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., p. 26.

<sup>152</sup> «Inoltre, nel dibattito pubblico sul Piano, è stata affermata la necessità di assegnare priorità ai progetti “cantierabili”, vale a dire in stadio avanzato di definizione. La cantierabilità risulta essere sicuramente una precondizione per il completamento del PNRR nei tempi previsti dalla normativa europea. Se però venissero selezionati i progetti “già pronti” si potrebbe rischiare di pregiudicare un altro degli obiettivi strategici del Piano, ovvero di essere un'occasione per favorire un riequilibrio dei divari territoriali del Paese»: *Ibid.*, p. 26.

<sup>153</sup> Cfr. Zanardi, *Le criticità dei modelli di finanziamento*, cit.

<sup>154</sup> Cfr. Zanardi, *Le criticità dei modelli di finanziamento*, cit.

Tale computo, infine, non tiene conto delle risorse non territorializzabili, cioè quelle previste per interventi generali di sistema, che in teoria dovrebbero riversare i propri benefici sull'intero territorio nazionale.

Per il momento, il Dipartimento di coesione ricorda che anche i progetti già identificati per il Mezzogiorno non sono ancora in fase di realizzazione, mentre sono già andate a pieno regime diverse forme di incentivo con dispositivi finali, bonus o a sportello, rivolti a privati e imprese su tutto il territorio nazionale. Tuttavia, si tratta di un ambito dove il PNRR sembra lasciare la distribuzione alle dinamiche spontanee del mercato, che tenderanno naturalmente a favorire le aree più forti dal punto di vista industriale, dove ci sono processi produttivi maggiormente suscettibili di innovazione e digitalizzazione<sup>155</sup>. A parziale rimedio di tale mancanza, la Relazione avverte che – affinché sia rispettata la riserva del 40% - è necessario stabilire procedure e criteri per favorire la partecipazione di beneficiari dai territori meridionali<sup>156</sup>.

Di conseguenza, si è posto il problema di come un Piano per il Mezzogiorno possa essere redatto in assenza di una chiara politica industriale, adattata ai suoi bisogni<sup>157</sup>.

Peraltro, è stato notato che procedere per bandi tende a creare competizione tra diversi enti locali, che invece trarrebbero maggiore giovamento dalla cooperazione<sup>158</sup>. Infatti, benché esista una corrente di pensiero che considera la competizione come un motore dell'innovazione, sul modello di come è la concorrenza sui mercati<sup>159</sup>, è dubbio che la

---

<sup>155</sup> «Il “PNRR delle imprese” sembra anteporre l’obiettivo del consolidamento dell’esistente a quello della coesione. La misura “dominante” del PNRR sono i crediti di imposta di Transizione 4.0. Circa il 20% delle risorse dovrebbe andare alle imprese del Sud, per ovvia conseguenza dell’allocazione delle risorse guidata dalla dinamica spontanea delle richieste delle imprese, che a sua volta riflette la distribuzione territoriale dei processi produttivi che più si prestano a innovazione e digitalizzazione»: Svimez, *Presentazione delle Anticipazioni del Rapporto SVIMEZ 2022*, cit., p. 8.

<sup>156</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Politiche di Coesione, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza Prima relazione istruttoria sul rispetto del vincolo di destinazione alle regioni del Mezzogiorno di almeno il 40 per cento delle risorse allocabili territorialmente (9 marzo 2022)*, cit., p. 80.

<sup>157</sup> Svimez, *Presentazione delle Anticipazioni del Rapporto SVIMEZ 2022*, cit., p. 9.

<sup>158</sup> «Mettere in competizione gli enti locali ha allontanato il PNRR dal rispetto del criterio perequativo che avrebbe dovuto orientare la distribuzione territoriale delle risorse disponibili per andare incontro all’obiettivo di riequilibrio territoriale. Più coerente con le finalità di riequilibrio del PNRR sarebbe stato un meccanismo perequativo di distribuzione delle risorse basato su una ricognizione dei fabbisogni di investimento»: *Ibid.*, p. 5.

<sup>159</sup> «Privare il Mezzogiorno di risorse non utilizzate non ha senso ed è dannoso e perverso; ha senso invece riallocare queste risorse nel Mezzogiorno, spingendo così ad una maggiore competizione tra Regioni ed Enti locali del Mezzogiorno per disincentivare le inerzie e tra queste e le Amministrazioni centrali che possono investire nel Mezzogiorno»: Confindustria, *Il coraggio del futuro. Italia 2020-2030*, Roma, Confindustria servizi, 2020, cit. in B. Caravita, *Pnrr e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell’Italia*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1/2022, pp. 22-23.

medesima logica possa applicarsi alle politiche di coesione. Tale problema si aggrava in virtù della possibilità che i progetti presentati al Mezzogiorno non raggiungano la quota minima del 40%, in quanto tale evenienza aprirebbe la competizione sui residui. Le amministrazioni *fuori quota*, infatti, avrebbero interesse alla mancata presentazione di domande da parte di quelle del sud, in quanto in tal caso sarebbero esse stesse ammesse a godere di risorse che in caso contrario sarebbero state destinate a territori più svantaggiati. Ulteriore elemento fondamentale nell'elaborazione e gestione del PNRR è il modo in cui quest'ultimo influenza i contenuti delle decisioni locali, attraverso lo strumento del finanziamento. Infatti, come è stato osservato, il Piano risulta per molti versi calato sui territori, più che redatto con il loro coinvolgimento; di conseguenza, è inevitabile che in molti casi Regioni ed Enti locali si troveranno ad attuare misure e strategie che non hanno scelte, ma che tuttavia sono strumenti necessari per poter finanziare alcune delle proprie funzioni. Qui sembra utile osservare la questione in senso sostanziale, cioè guardando ai contenuti del Piano per comprendere la direzione verso la quale il PNRR conduce i comuni, analizzandone la coerenza con obiettivi di coesione, uguaglianza e giustizia spaziale. La domanda è, dunque, a quale modello di sviluppo territoriale punti il Piano.

Ebbene, in tal senso sembra che il PNRR abbia puntato a una crescita dei territori facendo leva sull'effetto *cascata* derivante dalla crescita imprenditoriale che sull'intervento sociale diretto.

Un primo dato che può esemplificare questa tendenza è quello dei 2,4 miliardi destinati al turismo, comparato con gli 0,5 miliardi destinati ai nuovi alloggi sociali<sup>160</sup>. Tale scelta è significativa, in quanto è noto che lo sviluppo dell'economia turistica può porsi in tensione con il diritto all'abitare, considerato che la proliferazione di attività ricettive fa salire i prezzi degli affitti, con la conseguente espulsione di diversi/e abitanti dalle aree più turistiche. Né tale divario viene recuperato in termini regolativi, per compensare i possibili effetti collaterali dell'industria turistica.

Ulteriore esempio è quello della mobilità, dove vi sono investimenti a beneficio del trasporto regionale e locale<sup>161</sup>, che tuttavia non sono considerati prioritari. Infatti, a fronte

---

<sup>160</sup> Cfr. Forum Disuguaglianze e Diversità, *Cosa pensiamo del piano inviato all'UE e "che fare ora"?*, 11/5/2021, in [https://www.forumdisuguaglianzediversita.org/wp-content/uploads/2021/05/COMMENTO-DI-SINTESI\\_PNRR\\_FORUMDD.x96206.pdf](https://www.forumdisuguaglianzediversita.org/wp-content/uploads/2021/05/COMMENTO-DI-SINTESI_PNRR_FORUMDD.x96206.pdf), p. 8.

<sup>161</sup> Cfr. M. Della Morte, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanza e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, pp. 10-11.

di 0,94 miliardi stanziati per il potenziamento delle linee regionali, 4,64 miliardi vengono attribuiti alle ferrovie ad alta velocità verso il Sud e 8,57 miliardi per linee ad alta velocità del Nord che collegano all'Europa. La misura tradisce, oltre a uno squilibrio territoriale, una netta predilezione per la platea avvantaggiata, che può accedere al trasporto veloce. Viceversa, si tratta di un'occasione persa per il potenziamento delle periferie e dell'*hinterland* delle aree metropolitane<sup>162</sup>, in quanto rinuncia a migliorare la qualità del trasporto pubblico, a beneficio di residenti e pendolari.

Infine, un esempio concreto di tale visione è quello dei borghi<sup>163</sup> che è stato contestato in quanto sarebbe stato scritto da un punto di vista *metropolitano* dei borghi, con scarsa attenzione alla consultazione degli attori destinatari dei finanziamenti e modalità di scelta dei destinatari che privilegiano i grandi soggetti attuatori. In particolare, la linea A del bando è stata concepita in un'ottica di concentrazione delle risorse per la creazione di un'eccellenza che potesse ispirare altri casi. Tale meccanismo, sebbene consenta di avviare dei progetti pilota per possibili buone pratiche, mostra tutti i suoi limiti nel fatto di aver accresciuto la competizione dei diversi Comuni sui fondi, svalutando la redistribuzione. Per tale ragione, era stato suggerito un finanziamento non disperso, ma *a grappolo*, volto a rilanciare delle aree in una sinergia tra Paesi. In tal modo, si sarebbe anche ovviato al problema intrinseco alla forma del bando, che è quello di creare competizione invece che solidarietà tra luoghi che hanno necessità di interventi.

Alla luce di queste riflessioni, appare evidente che senza un sostanziale cambio di direzione il PNRR rischia di veder vanificati i propri obiettivi di uguaglianza. Infatti, come è stato osservato, il successo del Piano – e, ancora prima, la capacità di aggiudicarsi i progetti – dipende dalla capacità amministrativa dell'istituzione interessata, compromessa nelle aree con maggiori difficoltà di bilancio, che hanno subito i maggiori tagli alla spesa<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> Per una lettura costituzionalistica degli interventi nelle periferie, cfr. E. Olivito, *Le diseguaglianze fra centro e periferie: lo sguardo miope sulle città*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2020, p. 84.

<sup>163</sup> Cfr. L. Martinelli, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e il pasticcio del "bando borghi"*, in *AltraEconomia.it*, 26/11/2022, in <https://altreconomia.it/il-piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza-e-il-pasticcio-del-bando-borghi/>; R. Pazzagli, *Caproni e il PNRR*, in *La Fonte*, marzo 2022, anche in <https://www.facebook.com/1580951751/posts/10224335760413225/?d=n>; L. Martinelli, *Il "Bando borghi" finisce in città*, in *AltraEconomia.it*, 19/3/2022, in <https://altreconomia.it/il-bando-borghi-finisce-in-citta/>.

<sup>164</sup> M. Della Morte, *Il futuro dei territori (e del Sud)*, cit., p. 13.



### 4.3. Le riforme previste nel Piano.

Un altro aspetto trasversale al Piano è quello delle riforme previste nel PNRR, particolarmente enfatizzate nel piano di Draghi rispetto a quello di Conte<sup>165</sup>. Tali innovazioni normative sono presentate soprattutto come strumentali alla crescita<sup>166</sup>, oltre che ad accelerare gli investimenti e l'attuazione dei progetti. Esse si dividono in: riforme orizzontali, di interesse a tutte le Missioni del Piano, consistenti in innovazioni strutturali dell'ordinamento; riforme abilitanti, ovvero gli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati; riforme settoriali, riguardanti specifici ambiti di intervento legati alle singole Missioni del PNRR. In questa sede ci si limiterà ad alcune osservazioni riguardanti precipuamente le riforme che affrontano i temi già trattati in questa ricerca, in quanto connessi all'austerità e alla democrazia nei territori: principalmente, la semplificazione amministrativa e la concorrenza.

Un primo elemento è la semplificazione amministrativa, presente nel d.l. n. 77/2021, ma anche nelle Raccomandazioni indirizzate all'Italia per il Programma Nazionale di Riforma previsto per il 2020 nell'ambito del Semestre europeo<sup>167</sup>.

Complessivamente, il Piano contiene aspetti indubbiamente innovativi per la pubblica amministrazione, come le competenze e la formazione del personale<sup>168</sup>. Tuttavia, proprio alla luce del ritorno delle regole austeritarie, vi è da interrogarsi sull'impatto che tali normative possono avere, se non si mettono in discussione i tagli che nel tempo hanno strutturalmente limitato il funzionamento della macchina amministrativa. In questo senso,

<sup>165</sup> Cfr. M. Guidi e M. Moschella, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2021, p. 407.

<sup>166</sup> «Il Governo concorda con la Commissione circa l'importanza delle riforme strutturali per migliorare crescita di lungo periodo del Paese. Il Piano include un ampio spettro di provvedimenti che toccano molti dei principali nodi strutturali dell'economia, come la riforma della Pubblica Amministrazione, della Giustizia e un'agenda di semplificazioni»: PNRR, p. 26.

<sup>167</sup> Cfr. *Raccomandazione di Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia*, COM (2020) 512 final Brussels, 20.5.2020, in [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2020-european-semester-csr-comm-recommendation-italy\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2020-european-semester-csr-comm-recommendation-italy_it.pdf).

<sup>168</sup> Cfr. G. Rivosecchi, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan"*, cit., pp. VII-VIII.

preoccupano tutte quelle *semplificazioni* che – con il fine dichiarato di rendere più rapidi ed efficienti i procedimenti attuativi del PNRR – ridimensionano una serie di controlli amministrativi. Inoltre, sorprende la previsione dell'accorciamento dei termini del dibattito pubblico sulle grandi opere<sup>169</sup>, che da un lato viene migliorato con la possibilità di prevedere soglie dimensionali inferiori per la sua applicazione<sup>170</sup>, ma dall'altro sembra privilegiare la realizzazione più pronta dei lavori rispetto al coinvolgimento, considerato che la norma si preoccupa di accelerarne i termini prevedendo una procedura semplificata<sup>171</sup>.

In tale contesto, è evidente che la scelta eurounitaria di accelerare le tempistiche di attuazione imponga un indirizzo politico agli investimenti e alle riforme del piano, che riducono i margini deliberativi. Per altri versi, ritenere di accelerare il procedimento tagliando la partecipazione mostra una visione miope del processo decisionale. Infatti, è tutto da dimostrare che la velocità di affidamento coincida necessariamente con una velocità di implementazione del progetto, in quanto è ben noto che un migliore coinvolgimento degli *stakeholder* previamente al progetto può evitare conflittualità successive<sup>172</sup>.

Quest'ultimo punto fa emergere altresì un aspetto critico del Piano medesimo, che consiste nella ridotta attenzione alla raccolta e pubblicazione di informazioni sullo stato dell'arte precedente al PNRR e sulla sua attuazione.

La tematica è riconducibile a un ampio dibattito esistente nel mondo giuridico italiano ed europeo, riguardante la necessità di aprire i dati che sono alla base delle scelte politiche, ma ancora prima di raccogliarli. È evidente, infatti, che la trasparenza si sia configurata sempre più come un obbligo anche positivo, di produzione e messa a disposizione dei dati

---

<sup>169</sup> Cfr. art. 22, comma 2, d.lgs. n. 50/2016; Decreto del presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, *Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico*, G.U. n. 145 del 25 giugno 2018.

<sup>170</sup> La soglia elevata era stata considerata come uno degli elementi di criticità dell'istituto: Cfr. Consiglio di Stato – Commissione speciale, *OGGETTO: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi. Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, Adunanza del 7 febbraio 2018, numero affare 02414/2017, p. 5.

<sup>171</sup> Vd. d.l. 77/2021, art. 46. Cfr. F. Costantino, *Dibattito pubblico e di semplificazioni*, in *ApertaContrada.it*, 30 giugno 2021, p. 2; R. Fabbri, *Pnrr e dibattito pubblico. Prospettive di applicazione per uno strumento di democrazia deliberativa*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1/2022, p. 105.

<sup>172</sup> R. Fabbri, *Pnrr e dibattito pubblico*, cit., p. 105.

rilevanti per ciascuna opzione regolativa<sup>173</sup>, con modalità che consentono la loro più ampia conoscibilità, comprensibilità, replicabilità, secondo lo standard *open data*, intendendo con tale espressione la pubblicazione dei dati in possesso dell'autorità in un formato leggibile alle macchine e senza licenze restrittive<sup>174</sup>, con la possibilità per chiunque di usarle, modificarle e condividerle per qualsiasi scopo<sup>175</sup>, anche in assenza di un *interesse qualificato*. Inoltre, per rispondere al paradigma in questione, le informazioni devono essere corrette e complete<sup>176</sup>, pubblicate in modo non aggregato, aggiornate in modo tempestivo, visualizzabili anche senza registrazione o altre barriere, leggibili per le macchine, accessibili senza discriminazioni – e quindi anche su richiesta anonima – e non protetti da licenze che escludano il diritto di terzi a trattare le informazioni<sup>177</sup>.

Quanto alla base di dati da cui parte la decisione, la sua raccolta e pubblicazione è un supporto necessario tanto all'espletamento quanto al successivo controllo della scelta politica, anche ai sensi dei canoni di *better regulation* imposti dalla stessa UE, i quali prescrivono che le politiche debbano tenere conto delle evidenze emerse dai dati di fatto e delle carenze nelle precedenti scelte regolative. Se non vi è stata un'accorta ricognizione preliminare, l'assenza di informazioni sulle disuguaglianze e sui bisogni non può essere il pretesto per ignorare fenomeni che richiedono l'attenzione del legislatore; in caso contrario, sarebbe facile per il regolatore ignorare un dislivello per non appianarlo.

Anche successivamente, nella fase di attuazione del PNRR, il governo non ha realizzato finora una politica coerente e costante di apertura dei dati. Alcuni *database*, infatti, sono

---

<sup>173</sup> Cfr. D. Bourcier e P. De Filippi, *Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques*, in N. Matyjasik e P. Mazuel (a cura di), *Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?*, Parigi, Comité pour l'histoire économique et financière de la France / IGPDE, 2012, p. 10.

<sup>174</sup> Cfr. D. Bourcier e P. De Filippi, *La double face de l'Open data*, in *Les Petites Affiches*, 2013, consultato nell'edizione *open access* in <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01026107/document>, p. 2 ss.

<sup>175</sup> *The Open Definition*, in <http://opendefinition.org/>. Cfr. S. Baack, *Datafication and empowerment: How the Open Data Movement Re-Articulates Notions of Democracy, Participation, and Journalism*, in *Big Data & Society*, July–December 2015, p. 4. Nell'ordinamento italiano l'*open data* è definito nel d.lgs. n. 82/2005, art. 1, comma 1, lett. *l-bis*) e *l-ter*), e previsto altresì nell'art. 7, d.lgs. n. 33, *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, G.U. n. 80 del 5 aprile 2013.

<sup>176</sup> Cfr. D.G. Robinson, H. Yu e E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, in D. Lathrop e L. Ruma (a cura di), *Open Government. Collaboration, transparency and participation in practice*, Sebastopol, O'Reilly, 2010, pp. 84-87. Questo pone il problema dei controlli sulla correttezza sui dati. Infatti, avverte Swartz, «se non ti puoi fidare dei regolatori, cosa ti fa pensare che tu possa fidarti dei dati?»: A. Swartz, *When Is Transparency Useful?*, 11 febbraio 2010, in <http://www.aaronsw.com/weblog/usefultransparency>, anche in D. Lathrop e L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit.

<sup>177</sup> La nozione in questione si articola altresì in alcuni requisiti tecnici che assicurano l'accessibilità e il riuso completi e non mediati sulle informazioni aperte. Queste specifiche sono meglio chiarite nei *Sebastopol Principles*, elaborati a partire al 2007: *The Annotated 8 Principles of Open Data*, in <https://opengovdata.org/>.

disponibili sul sito istituzionale istituito dal Governo<sup>178</sup>, tuttavia le banche dati risultano incomplete, compilate in modo disomogeneo, carenti di *meta dati* che aiutino a spiegarne il contenuto, nonché affette da alcune incongruenze al loro interno<sup>179</sup>.

Infine, emblematico della continuità tra le riforme previste dal PNRR e quelle imposte dai vincoli finanziari è altresì il tema della concorrenza: il PNRR ha dovuto analiticamente motivare la compatibilità delle previsioni con il quadro normativo eurounitario sugli aiuti di Stato e, in aggiunta, ha specificamente previsto riforme capaci di favorire il valore in questione<sup>180</sup>.

In questo senso, è necessario distinguere tra, da un lato, una concezione di concorrenza che mira al benessere dei consumatori e al pluralismo economico<sup>181</sup>, e, dall'altro, un'introduzione di procedure competitive che diventa l'occasione per ridurre la partecipazione delle comunità locali al governo della cosa pubblica<sup>182</sup>. Il testo del PNRR va nettamente nella seconda direzione, in quanto prevede *de facto* la privatizzazione dei servizi pubblici locali, mediante l'introduzione di una «motivazione anticipata e rafforzata che dia conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, dei benefici della forma dell'*in house* dal punto di vista finanziario e della qualità dei servizi e dei risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in auto-produzione, o comunque a garantire una esaustiva motivazione dell'aumento della partecipazione pubblica»<sup>183</sup>. Tale ipotesi è stata poi tradotta in proposta di legge nell'iniziale formulazione dell'articolo 6 del disegno di legge sulla concorrenza<sup>184</sup>, attualmente smussata nel testo definitivo della legge in seguito alle pressioni dell'opinione pubblica<sup>185</sup>. La versione iniziale della norma avrebbe promosso la privatizzazione dei

<sup>178</sup> <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>.

<sup>179</sup> Cfr. Redazione di *OpenPolis.it*, *Perché i dati pubblicati dal governo sul Pnrr non vanno bene*, in *OpenPolis.it*, 25 ottobre 2021, in <https://www.openpolis.it/perche-i-dati-pubblicati-dal-governo-sul-pnrr-non-vanno-bene/>; Ead., *Perché gli open data del governo sul Pnrr non hanno dignità di pubblicazione*, in *OpenPolis.it*, 18 novembre 2021, in <https://www.openpolis.it/perche-gli-open-data-del-governo-sul-pnrr-non-hanno-dignita-di-pubblicazione/>

<sup>180</sup> Cfr. F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility*, cit., pp. 43-46.

<sup>181</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 49; A.I. Arena, "Nuovo corso" dell'economia pubblica e principi costituzionali. *Brevissime considerazioni*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2021, p. 536.

<sup>182</sup> Cfr. Forum Disuguaglianze e Diversità, *Cosa pensiamo del piano inviato all'UE e "che fare ora"?*, cit., p. 4.

<sup>183</sup> Cfr. PNRR, pp. 80-81.

<sup>184</sup> Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. Disegno di legge collegato alla manovra di finanza pubblica, ai sensi dell'articolo 126-bis del Regolamento*, AS 2469, 3/12/2021, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01329475.pdf>.

<sup>185</sup> Infatti, è richiesta una «motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli

servizi pubblici locali individuando nel privato la modalità ordinaria di gestione dei servizi<sup>186</sup>. La loro gestione pubblica sarebbe stata resa meramente residuale: gli enti locali avrebbero dovuto giustificare analiticamente il mancato ricorso al mercato «sul piano economico, degli investimenti e della qualità e dei costi dei servizi per gli utenti», trasmettendo la decisione all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Attualmente, il ricorso all’autoproduzione può essere giustificato anche con riferimento a «agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi», con un ampliamento del sistema valoriale sotteso alla norma. Tuttavia, vi è da interrogarsi sull’effettività di questa aggiunta nella concreta implementazione della norma, specie alla luce della decretazione delegata approvata dal Governo. Infatti, l’art. 3, d.lgs. n. 201/2022 chiarisce subito i principi di fondo della gestione dei servizi pubblici, lasciando uno spazio residuale ai valori di universalità e socialità: «L’istituzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale rispondono a principi di concorrenza, sussidiarietà, anche orizzontale, efficienza nella gestione, efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, sviluppo sostenibile, produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati, applicazione di tariffe orientate a costi efficienti, promozione di investimenti in innovazione tecnologica, proporzionalità e adeguatezza della durata, trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni». Inoltre, l’art. 17 continua a prevedere una motivazione analitica nel caso di mantenimento *in house* della gestione del servizio: i valori di universalità e socialità sono meramente menzionati nella disposizione, laddove in realtà i meccanismi di attuazione e verifica previsti nei commi 4 e 5 danno uno spazio ben maggiore ai criteri di efficienza economica del servizio.

Tali previsioni sono in sé rilevanti per l’impatto che sono destinate ad avere su una varietà di servizi locali, rispondenti ai diritti essenziali di cittadini/e e abitanti. Inoltre, esse sembrano essere indicative di una tendenza strutturale dell’ordinamento, se è vero che il medesimo indirizzo sulla concorrenza è stato non solo replicato, ma anche rafforzato dalla

---

utenti, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione»: art. 8, l. n. 118/2022.

<sup>186</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Parere scritto di approfondimento ed analisi sul disegno n. 2469 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021)*, 12/2/2022, in [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento\\_evento\\_procedura\\_commissione/files/000/422/943/2022\\_02\\_25\\_Prof.\\_Lucarelli\\_Art.6.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/422/943/2022_02_25_Prof._Lucarelli_Art.6.pdf), p. 4 ss.

maggioranza successiva a quella coagulata attorno al Governo Draghi.

## 5. Conclusioni.

In conclusione, lo scritto ha dimostrato che il NGEU, marcando un parziale discostamento dal rigore finanziario dell'Unione, ha potuto fornire nei territori un primo importante supporto rispetto alle conseguenze sociali della crisi. La questione aperta è se tale rimedio sia idoneo a incidere sulle disuguaglianze strutturali che affliggono l'Unione e ampliare le possibilità di intervento diretto delle istituzioni eurounitarie come strumenti dei diritti sociali.

In conclusione, la via percorsa dal Governo italiano è stata caratterizzata da diverse specificità, destinate a reagire a un momento di eccezionale difficoltà, ma anche a generare effetti destinati probabilmente a proiettarsi sull'assetto costituzionale. I punti critici del PNRR appena presentati possono essere letti come un uso problematico dei margini discrezionali lasciati aperti dall'UE al Governo nazionale. Tuttavia, essi evidenziano altresì un'occasione mancata per l'UE, che avrebbe potuto introdurre condizionalità di tipo sociale e democratico, per rendere il DRR più equo ed egualitario in tutti gli Stati. Infatti, si è già visto che il finanziamento in questione è arrivato all'Italia con alcune *regole d'uso*, più stringenti sulla politica economica e di bilancio, ma più elastiche sulla coesione sociale e territoriale. Dal punto di vista di quest'ultimo valore, si può ipotizzare che un'erogazione di fondi eurounitari coerente con l'art. 3 TUE dovesse prevedere soprattutto alcune condizioni volte ad assicurarsi che i soldi presi a prestito siano utilizzati nell'interesse generale. Una simile linea di pensiero avrebbe richiesto probabilmente una più accentuata presa di posizione sulla condizionalità dello Stato di diritto prevista dall'UE, intesa nella sua accezione più ampia, cioè come tutela del principio di legalità e delle garanzie democratiche e sociali che lo caratterizzano. Così, l'UE avrebbe stimolato gli Stati a valorizzare trasparenza, partecipazione e diritti sociali nell'uso del finanziamento. Tuttavia, ciò non è avvenuto e, in assenza di tale contrappeso, è prevedibile che l'imposizione di vincoli e tempistiche possa tradursi in alcune imperfette attuazioni del canone rappresentativo.

Quanto all'ordinamento nazionale, il PNRR ha puntato a un'armonizzazione e a un

coordinamento delle amministrazioni locali e nazionali<sup>187</sup>, che mira alla pronta realizzazione degli obiettivi eurounitari: quelli contenuti nel DRR, ma anche quelli imposti dai vincoli finanziari. Tuttavia, appare ancora forte il contrasto tra l'intensità dei controlli sui vincoli di bilancio e la tenue attuazione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali.

Dal punto di vista del piano nazionale, resta aperta la questione sui correttivi possibili nella fase attuativa, per la miglior tutela dei diritti fondamentali.

In questo senso, un'importante opportunità è offerta dallo stesso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, che rappresenta l'occasione per lo sviluppo di competenze interne all'amministrazione, legate non soltanto alle nuove tecnologie, ma anche e soprattutto alla progettazione e *governance* dei finanziamenti. Da questo punto di vista, infatti, si eredita uno scenario in cui le esternalizzazioni e i tagli al personale avvenuti nel corso del tempo – anche a causa delle politiche di austerità – rischiano di smarrire il *know how* presente all'interno dell'amministrazione, a causa della delega a soggetti privati. Di conseguenza, è necessario sfruttare appieno le misure del PNRR per sostenere un nuovo protagonismo delle istituzioni locali.

In secondo luogo, l'approccio di *policy* del NGEU impone una rinnovata attenzione all'impatto sociale delle politiche pubbliche. Infatti, l'impostazione del programma rende visibile che lo sviluppo economico non può procedere, nel lungo periodo, senza un'attenzione alla sostenibilità ecologica e sociale nelle politiche pubbliche. In questo senso, si aprono margini per un'interpretazione flessibile delle scelte di bilancio, capaci di contemperare il limite del pareggio con altri valori essenziali.

**Abstract:** Il lavoro ricostruisce come le politiche di ripresa dell'Unione Europea rispetto alla pandemia del Covid-19 abbiano influito sull'autonomia di spesa degli enti locali.

L'analisi parte dalla relazione tra le politiche di bilancio eurounitarie – in particolare dopo il rafforzamento dell'austerità seguito alla crisi del 2008 – e l'autonomia locale, intesa anche in senso sostanziale, come possibilità di realizzare politiche coerenti con i diritti fondamentali e in particolare quelli sociali, attraverso il ripianamento delle disuguaglianze esistenti tra territori e nei territori.

Dopo una ricostruzione generale di tale rapporto, la ricerca prende in esame le novità introdotte dalle misure post-pandemiche, con particolare riferimento al Next Generation

---

<sup>187</sup> S. Civitarese Matteucci, *A further twist towards centralisation and uniformity*, cit., p. 33.

EU (NGEU). Questi ultimi profili saranno esaminati accanto a quelli che si pongono invece in continuità con lo scenario preesistente. L'obiettivo finale è osservare l'impatto sull'autonomia locale, con specifico riferimento all'utilizzo delle risorse per finalità sociali e di uguaglianza sostanziale.

**Abstract:** The paper reconstructs how the European Union's recovery policies with respect to the Covid-19 pandemic have affected the spending autonomy of local authorities.

The analysis starts from the relationship between European Union budgetary policies – especially after the strengthening of austerity following the 2008 crisis – and local autonomy, also understood in a substantive sense, as the possibility of implementing policies consistent with fundamental rights and in particular social rights, through the redressing of existing inequalities between and within territories.

After a general reconstruction of this relationship, the research examines the innovations introduced by post-pandemic measures, with particular reference to the Next Generation EU (NGEU). These latter profiles will be examined alongside those that are instead in continuity with the pre-existing scenario. The final objective is to observe the impact on local autonomy, with specific reference to the use of resources for social and substantive equality purposes.

**Parole chiave:** Next Generation EU – autonomia locale – Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – austerità – diritti sociali.

**Key words:** Next Generation EU – local autonomy – National Recovery and Resilience Plan – austerity – social rights.



## NOTIZIE SUGLI AUTORI

Maribel González Pascual – Profesora Agregada de Derecho constitucional – Universitat Pompeu Fabra

Laura Cappuccio – Professoressa Associata in Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II

Gennaro Ferraiuolo – Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II

Fulvio Pastore – Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II

Joan Solanes Mullor – Tenure Track Professor of Constitutional law – Pompeu Fabra University

Marc Carrillo – Catedrático de Derecho constitucional – Universidad Pompeu Fabra

Stefania Parisi – Professoressa Associata di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Napoli Federico II

Alfonso Vuolo – Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II

Marta Aurino – Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale comparato – Université de Bordeaux e Università degli Studi di Napoli Federico II

Simone Cafiero – Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale comparato – Université de Bordeaux e Università degli Studi di Napoli Federico II

Maria Francesca De Tullio – Ricercatrice di Diritto costituzionale – Università di Napoli  
Federico II

232

## EDITORIAL TEAM

**Direttori:** Lorenzo Chieffi - Alberto Lucarelli - Andrea Patroni Griffi

**Direttore Responsabile:** Alberto Lucarelli

**Coordinatore dei Comitati Scientifico ed Editoriale:** Andrea Patroni Griffi

**Comitato Scientifico:** Francisco Balaguer Callejon (Università di Granada), David Capitant (Università di Parigi 1 Panthéon-Sorbonne), Claudio De Fiores (Università della Campania Luigi Vanvitelli), Anna Maria Nico (Università di Bari Aldo Moro), Anna Papa (Università di Napoli Parthenope), Andrea Pertici (Università di Pisa), Miguel Revenga Sánchez (Università di Cádiz), Ángel Rodríguez, (Università di Málaga), Mathieu Touzeil-Divina (Università di Toulouse Capitole), Arianna Vendaschi (Università di Milano Bocconi)

**Comitato Editoriale:** Luigi Ferraro e Daniela Mone (Direzione), Karim Benykhlef, Daniel Borrillo, Pierre Brunet, Giampiero Buonomo, Roberta Calvano, Giuseppe Campanelli, Alfonso Maria Cecere, Ines Ciolli, Angela G. Cossiri, Giovanna De Minico, Spiritis Flogaitis, Erik Furno, Cosimo P. Guarini, Barbara Guastaferro, Carlo Iannello, Sara Lieto, Giovanni Luchena, Raffaele Manfredi, Sergio Marotta, Paola Mazzina, Fulvio Pastore, Raffaele Picaro, Guido Rivosecchi, Lucia Scaffardi, Silvia Sassi

**Corrispondenti dei Comitati scientifico e editoriale di Bari e Puglia:** Antonio Colavecchio, Mario Esposito, Cosimo Pietro Guarini, Giovanni Luchena, Ugo Patroni Griffi, Raffaele Guido Rodio, Vincenzo Tondi della Mura, Andrea Tucci


**Coordinatori dell'Osservatorio *Europa e Sovranità*:** Luca Di Majo e Barbara Guastaferro

**Coordinatori dell'Osservatorio *Giustizia*:** Luca Longhi e Sara Lieto

**Redazione:** Antonia Maria Acierno, Armando de Crescenzo, Luca Di Majo, Teresa Esposito Maria Chiara Girardi, Franca Meola, Andrea Napolitano, Giacomo Palombino, Guido Saltelli, Federico Savastano, Ignazio Spadaro, Luigi Sica, Giovanni Terrano

**Referees:** Fulvia Abbondante, Ramon Alcubilla, Carlo Amirante, Francesca Angelini, Adriana Apostoli, Amedeo Arena, Ferruccio Auletta, Marco Bassini, Michele Belletti, Marco Benvenuti, Mario Bertolissi, Francesca Biondi, Francesco Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Camilla Buzzacchi, Maria Cristina Cabiddu, Marina Calamo Specchia, Quirino Camerlengo, Gaetano Bucci, Giuseppe Campanelli, Agatino Cariola, Corrado Caruso, Laura Cappuccio, Beniamino Caravita di Toritto, Massimo Carli, Carlo Casonato, Fabrizio Cassella, Lucia Cassetti, Emilio Castorina, Giuseppe Cataldi, Marcello Cecchetti, Antonio Chimenti, Adriana Ciancio, Pietro Ciarlo, Carlo Colapietro, Antonio Colavecchio, Mario Eugenio Comba, Cecilia Corsi, Angela G. Cossiri, Fabrizia Covino, Francesco Dal Canto, Giovanni D'Alessandro, Antonio D'Andrea, Luigi D'Andrea, Bruno De Maria, Andrea Deffenu, Michele Della Morte, Ranieri De Maria, Francesco Raffaello De Martino, Maria Valeria del Tufo, Giovanni Di Cosimo, Roberto Di Maria, Enzo Di Salvatore, Fabio Elefante, Gianluca Famiglietti, Chiara Favilli, Gennaro Ferraiuolo, Fabio Ferrara, Damiano Florenzano, Sergio Foà, Tommaso Edoardo Frosini, Carlo Fusaro, Marco Galdi, Silvio Gambino, Maria Elena Gennusa, Maria Antonella Gliatta, Giorgio Grasso, Nicola Grasso, Maria Cristina Grisolia, Tania Groppi, Enrico Grosso, Maria Pia Iadicicco, Elisabetta Lamarque, Fulco Lanchester, Benedetta Liberali, Vincenzo Lippolis, Pietro Logroscino, Aldo Loiodice, Erik Longo, Jorge Lozano Mirales, Marco Mancini, Alessandro Mangia, Stelio Mangiameli, Susanna Mancini, Gloria Marchetti, Francesco Saverio Marini, Paola Marsocci, Antonio Maria Marzocco, Anna Mastromarino, Ilenia Massa Pinto, Luigi Melica, Alessandro Morelli, Silvia Niccolai, Paolo Nicosia, Alessandro Pace, Stefania Parisi, Francesco Paterniti, Celeste Pesce, Simone Penasa, Pier Luigi Petrillo, Giovanna Petrillo, Federico Gustavo Pizzetti, Marco Plutino, Oreste Pollicino, Edoardo Carlo Raffiotta, Barbara Randazzo, Saverio Regasto, Umberto Ronga, Antonio Saitta, Carmela Salazar, Fiammetta Salmoni, Silvia Sassi, Federico Savastano, Gino Scaccia, Giusi Sorrenti, Sandro Staiano, Giovanni Tarli Barbieri, Vittorio Teotonico, Alessandro Torre, Michela Troisi, Lara Trucco, Veronica Valenti, Filippo Vari, Giuliano Vosa, Alfonso Vuolo, Francesco Zammartino, Paolo Zicchittu

\* Tra i componenti del Comitato di valutazione, alla data in cui hanno reso il referaggio, non vi sono né i Direttori, né i membri della redazione della Rivista



*Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online* (DPER on line) è una rivista scientifica di **Fascia A** di area giuridica inserita negli elenchi dell'Anvur. La Rivista, fondata nel 2015 e pubblicata con cadenza semestrale, è dedicata allo studio di temi di Diritto pubblico di respiro europeo.

Eccettuati gli articoli espressamente richiesti dalla Direzione (*invited articles*), i contributi inviati a *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online* (DPER on line) destinati alla Sezione “Saggi”, e a discrezione del coordinamento anche quelli destinati alla Sezione “Note e commenti”, saranno sottoposti a un sistema di **peer review (double blind)** effettuato da uno o due valutatori scelti tra specialisti della materia, all'interno o all'esterno del Consiglio Scientifico, i quali ne valuteranno congruenza con i contenuti della rivista, rilevanza scientifica, aggiornamento, originalità, qualità del metodo, validità dei risultati, stile.

Nello specifico si prevede la valutazione di due referee anonimi per gli articoli destinati alla Sezione “Saggi”, parimenti per gli articoli destinati alla Sezione “Note e commenti”. Confermata la pubblicabilità del contributo, i valutatori indicheranno se l'articolo debba venire accettato integralmente, o richieda correzioni e messe a punto. I referee valuteranno altresì la correttezza della collocazione dell'articolo nella sezione Saggi o Note e commenti, e l'eventuale opportunità di collocare il contributo in una sezione diversa da quella indicata dall'Autore, nel qual caso si procederà a nuova valutazione secondo le regole previste per il peer review della sezione proposta dai referee. Di tutto ciò verrà informato tempestivamente l'Autore.

La Rivista ospita, sui temi della bioetica, una sezione curata dal Centro interuniversitario di ricerca bioetica - Cirb, le cui regole di pubblicazioni sono le medesime per le altre sezioni.

La Rivista ospita altresì una sezione “Materiali”, ove possono essere pubblicate liberamente lezioni, anticipazioni di pubblicazioni (previa autorizzazione) e altro materiale in modalità *blended*.

La Rivista è pubblicata in collaborazione con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli.

### **Misure antiplagio**

Tutti gli articoli proposti a **Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online** sono sottoposti a un'attenta verifica volta a rilevare eventuali usi impropri di altri testi, anche ricorrendo a software antiplagio come *Compilatio*, *Turnitin* o *iThenticate*.

Quando è riscontrato un plagio si procede secondo quanto raccomandato nelle linee guida elaborate dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) (<http://publicationethics.org/resources/flowcharts>).

Se invece fossero i lettori a segnalare un plagio presente in un articolo di **Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online**, i coordinatori:

- 1) informano chi ha segnalato l'abuso della procedura che sarà immediatamente avviata;
- 2) verificano il grado di effettiva coincidenza dell'articolo di **Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online** con il testo o i testi che sarebbero stati plagiati;
- 3) informano dell'accaduto l'intera redazione di **Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online** per decidere collegialmente i successivi passi;
- 4) trasmettono all'autore dell'articolo le evidenze emerse dal confronto con gli eventuali testi plagiati e gliene chiedono conto.

Se dovesse risultare che l'autore ha effettivamente plagiato altri testi, i coordinatori di **Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online** il direttore si riserva ogni facoltà prevista dalla legge, rimuovendo e segnalando alle autorità competenti il contributo oggetto di plagio