

Brevi note sulla declinazione della sussidiarietà verticale nelle esperienze federo-regionali europee con uno sguardo alla pandemia

di Elena A. Ferioli

Abstract: An overview of subsidiarity in some European experiences during the covid-19 pandemic – The study illustrates the development of the idea of subsidiarity and its recognition as a legal and constitutional principle in the sources of European states. Then analyzes the impact of the COVID-19 pandemic on the application of the principle in relations between levels of government in Germany, Swiss and Italy. In this crisis, the principle of subsidiarity can play an important role in enhancing the demands of the lowest levels of government, if accompanied by a robust and consolidated cooperative system between the center-periphery, while where the paths of collaboration and cooperation between the levels of government are weakening the principle of subsidiarity lends itself to a reading more favorable to centripetal dynamics.

Keywords: Subsidiarity; Covid-19 pandemic; Germany; Italy; Swiss.

1. Introduzione

Il presente studio intende proporre alcuni spunti di riflessione in merito alla declinazione della sussidiarietà istituzionale nelle esperienze federo-regionali europee, riservando uno sguardo alla prospettiva sussidiaria nelle politiche normative ed amministrative adottate per far fronte alla pandemia da COVID-19, in Germania, Svizzera ed Italia.

Si tratta di un tema che presenta, dal punto di vista del metodo e della riflessione dottrinale, una certa difficoltà analitica ed interpretativa dovuta in particolare alla natura complessa e non priva di ambiguità dell'idea di sussidiarietà quando dall'ambito della filosofia politica viene traslata sul piano giuridico-costituzionale, una criticità che frequentemente scivola nella tendenza a scolorire il tema nel contesto di una generica valorizzazione delle istanze territoriali sub-statali e negli aspetti cooperativi tra livelli di governo.

Si è scelto pertanto di dedicare un paragrafo alla descrizione del percorso di sviluppo dell'idea di sussidiarietà, al nesso con il federalismo ed alla ricostruzione delle diverse vie seguite, nelle esperienze europee, per il suo riconoscimento costituzionale e normativo.

In seguito, si è proceduto all'analisi delle politiche perseguite per far fronte alla pandemia in alcune esperienze europee scelte, alla luce dell'analisi precedente, sulla base del peso che in ognuna di esse ha assunto, nei formanti normativi, giurisprudenziali e dottrinali l'idea della sussidiarietà. In base a questi criteri si è quindi analizzata l'esperienza tedesca, italiana ed elvetica. La scelta di analizzare l'ordinamento tedesco e quello elvetico si pone in coerenza con il nesso tra federalismo e sussidiarietà sedimentato in queste esperienze, mentre il caso italiano è sembrato di interesse per il ruolo che la sussidiarietà svolge all'interno di un'esperienza regionale nella quale essa ha ottenuto un espresso riconoscimento costituzionale e normativo, oltre che un importante apporto interpretativo attraverso la giurisprudenza costituzionale.

2. Dalla dottrina sociale cattolica al nesso con il federalismo. Cenni al lungo percorso di sviluppo dell'idea di sussidiarietà ed al suo recepimento nelle fonti costituzionali degli Stati europei

La riflessione sulla sussidiarietà affonda le sue radici in una straordinaria tradizione filosofica, politologica e giuridica, attraversando la storia del pensiero occidentale in un ampio arco temporale ed è illustrata in una sterminata letteratura che, rinvigorita a partire dagli anni Novanta nel XX secolo grazie al suo recepimento nelle fonti europee, ha ricostruito il percorso di sviluppo del concetto dai primi precursori nella filosofia politica¹, sino alle traiettorie giuridico-costituzionali contemporanee².

Nella ricchezza delle diverse ricostruzioni teoriche e prospettive disciplinari, emerge un ricorrente richiamo alle fonti che, a partire dal tardo

¹ È noto che tracce dell'idea di sussidiarietà siano state evidenziate nelle riflessioni teoriche e filosofiche dell'età antica e medievale, da Aristotele a Tommaso d'Aquino. Per la ricostruzione storica delle origini della sussidiarietà, nell'ambito di una ricca bibliografia, si possono qui richiamare i contributi di J. Finnis, *Subsidiarity's Roots and History: Some Observations*, in *The American Journal of Jurisprudence*, 61, 2016, 133; P. Costa, *Sui debiti concettuali del principio di sussidiarietà. Contributo allo studio di un concetto quasi-moderno*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Milano, 2013, 47; F. Pizzolato, voce *Sussidiarietà*, in L. Bruni, S. Zamagni (a cura di), *Dizionario di economia civile*, Roma, 2009, 745; C. Millon-Delsol, *Il principio di sussidiarietà*, edizione italiana a cura di M. Trincali, Milano, 2003, 7; P. Duret, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n. 1/2000, 95. P. Costa, *Civitas*, I, Bari-Roma, 1999. In particolare, sul pensiero di J. Althusius quale "pensatore della sussidiarietà", si veda la bibliografia citato oltre alla nota n. 8.

² Nell'ambito di una sterminata letteratura, possiamo qui richiamare: A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, 607; C. Millon-Delsol, *Il principio di sussidiarietà*, cit.; F. Pizzolato, voce *Sussidiarietà*, cit.; D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 41; P. Ridola, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A. A. Cervati, S. P. Panunzio, P. Ridola, *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, 193; O. Chessa, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in G. Volpe (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003, 173; G. Pastori, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in E. De Marco, *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milano, 2005, 53.

Ottocento, hanno delineato la dottrina sociale della Chiesa cattolica, alle quali si attribuisce una teorizzazione strutturata e la prima formulazione lessicale del concetto³. In un periodo storico in cui lo Stato nazionale, portando a compimento il processo di accentramento dei suoi poteri sovrani, smantellava i residui feudali dell'*Ancienne régime* ed i suoi “corpi intermedi”, affermando la secolarizzazione della società civile e l'individualismo, la sussidiarietà venne posta in controtendenza ed utilizzata per affermare il primato etico e la precedenza storica della persona umana e delle società cosiddette naturali, come la famiglia e la Chiesa, ma anche i comuni e l'associazionismo diffuso nella società civile, rispetto all'organizzazione statale, ritenuta per così dire artificiale e volontaria⁴. Così lo Stato e le sue articolazioni vennero descritte come sussidiarie alle associazioni naturali e la sussidiarietà divenne uno strumento fondamentale per l'affermazione di una filosofia sociale e di un modello politico che, in aperta polemica con i principi dello Stato liberale, ma anche con i totalitarismi del primo Novecento⁵, salvaguardava i cosiddetti corpi intermedi tra l'individuo e l'organizzazione statale.

La cornice storica e teorica di questo contesto è largamente nota. Qui preme soprattutto evidenziare come il concetto di sussidiarietà, dipingendo nel suo esordio teorico una visione largamente plurale dell'organizzazione dei corpi sociali e politici, ha potuto assumere un ruolo via via rilevante nella riflessione sugli assetti politico-istituzionali degli Stati. Poiché, infatti, l'idea della sussidiarietà tende a porsi come un principio fondativo dell'organizzazione sociale in relazione ai limiti del potere statale, essa è andata sviluppandosi non solo lungo la direttrice del rapporto tra lo Stato e la società, ma anche sul terreno dei rapporti tra livelli istituzionali di governo, in particolare nell'esperienza degli stati federali, divenendo l'espressione di ordinamenti autonomistici altamente strutturati, nei quali le

³ I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, 10. Sul tema: L. Barbaini, *Il dibattito sulla sussidiarietà e il mondo cattolico italiano. Dal codice di Camaldoli al secondo dopoguerra*, in D. Ciaffi, F. M. Giordano (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà. Le nuove prospettive in Italia e in Europa*, Bologna, 2020, 119; P. Costa, *Sui debiti concettuali del principio di sussidiarietà. Contributo allo studio di un concetto quasi-moderno*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 47; F. Citterio, *Sussidiarietà e dottrina sociale della Chiesa*, in *Ibidem*, 135; G. Scaccia, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, 9; G. De Rosa, *I tempi della rerum Novarum*, Roma, 2002.

⁴ Pio IX, *Littera Encyclica Quadragesimo anno*, 15 maggio 1931, in AAS, 23 (1931), 177: “... saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale: che siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori si può fare”. A questa enciclica si fa risalire l'esplicitazione teorica del principio, peraltro ritenuto implicito nella “tradizione controrivoluzionaria cattolica risalente alla prima metà del XIX secolo”, I. Massa Pinto, *L'ambiguo rapporto tra sussidiarietà e rappresentanza politica*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 168.

⁵ Sul punto A. D'Atena, *Dimensione e problemi della sussidiarietà*, in G. C. De Martin, *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova, 2008, 33.

autonomie sociali e territoriali si coordinano o si integrano in un progetto comune di unificazione politica.

In questa prospettiva, vi è chi evidenzia una “piena complementarità”⁶ della sussidiarietà con la categoria del federalismo, al quale la legherebbe una comune od affine visione plurale, quasi una “contiguità di significato”⁷. In effetti le due nozioni appartengono entrambe, benché su piani diversi, ad una modalità di intendere e coniugare virtuosamente la pluralità con l’unità statale, offrendo una visione alternativa al centralismo politico ed istituzionale, poiché entrambe, la sussidiarietà come il federalismo, hanno suggerito percorsi e modelli diversi rispetto al paradigma dell’accentramento ipertrofico del modello statale francese, spingendo a ricercare un compromesso tra l’unità dello Stato e le differenziazioni sociali e strutturali delle diverse comunità territoriali.

Non è un caso quindi che, in ambito europeo, nella genesi e sviluppo dell’idea della sussidiarietà assuma un ruolo centrale la tradizione del pensiero politico tedesco, a partire dalla teoria di un federalismo su base sussidiaria descritto da Althusius⁸ che, passando attraverso la ricezione di Otto von Gierke e Hugo Preuß, ha lasciato una traccia profonda nella riflessione politica e giuridica sul tema, ispirando concezioni di tipo organicistico degli enti territoriali⁹ e colorando di un’impronta sussidiaria anche la Costituzione di Weimar¹⁰. Dopo la tragica fase del nazionalsocialismo, il dibattito sulla Legge fondamentale del 1949 si richiamò all’antica tradizione di autonomia presente nel mondo tedesco, sconfessando il centralismo prussiano e nazionalsocialista ed immaginando un processo di “integrazione nell’unità statale complessiva di una società organicamente strutturata, come risultato di un processo molto strutturato, e che tuttavia ascende muovendo da piccole unità territoriali, di “autoorganizzazione della società”¹¹, emergendo l’impronta sussidiaria dal complesso intreccio di rapporti tra i livelli di governo, in particolare nell’ampia rilevanza delle competenze concorrenti del *Bund*.

⁶ F. M. Giordano, *La sussidiarietà, un principio alle origini della costruzione europea*, in D. Ciaffi, F. M. Giordano (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà*, cit., 191.

⁷ F. P. Casavola, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, Vol. 119, n. 4, parte V, 181.

⁸ Sul pensiero di J. Althusius quale “pensatore della sussidiarietà”, si veda il classico O. Von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle politiche giusnaturalistiche*, a cura di A. Giolitti, Torino, 1974; L. Cappellini, *La “Politica” di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Milano, 1995; C. Malandrino, *La «sussidiarietà» nella Politica e nella prassi antiaffolutista di J. Althusius a Emden*, in *Il Pensiero Politico*, Anno XXXIV, n. 1, 41. Sulla teoria federale di Althusius: T. Hueglin, *Early Modern Concepts for a Late Modern World: Althusius on Community and Federalism*, cit., 152; D. J. Elazar, *Idee e forme del federalismo*, Milano, 1995, 113.

⁹ Sul tema si veda P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, Ristampa ampliata, Torino, 2021, 124.

¹⁰ Sul punto F. M. Giordano, *La sussidiarietà, un principio*, cit., 200.

¹¹ Sul punto P. Ridola, *Sussidiarietà e democrazia*, in G. C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia*, cit., 18.

Tuttavia, nonostante questa risalente ed antica tradizione, negli ordinamenti statali europei la sussidiarietà è stata a lungo mantenuta in una dimensione più filosofica ed etico-politica che giuridico-costituzionale, una massima assiologica e valoriale connessa al disegno pluralista delineato dalle carte costituzionali del secondo Novecento nel rapporto tra lo Stato e la società e nelle relazioni tra i livelli territoriali di governo, piuttosto che quale principio costituzionale adeguatamente enunciato a livello positivo. Nell'ordinamento tedesco, per esempio, sino agli anni '90, la sussidiarietà è stata intesa più come "massima, come idea generale"¹², che quale principio costituzionale esplicito, benché nella letteratura il dibattito sul tema sia stato ricchissimo¹³. Analoghe considerazioni possono farsi anche per l'ordinamento italiano: benché l'idea e la teoria della sussidiarietà fossero presenti nella cultura filosofica e politica dell'area di ispirazione cattolica in seno all'Assemblea costituente¹⁴, dopo le note vicende dell'ordine del giorno Dossetti del 1946, essa non trovò un riconoscimento positivo esplicito nella Costituzione del 1947, sebbene sia comunque rintracciabile "in filigrana nel complesso disegno costituzionale"¹⁵, con particolare riguardo ai principi fondamentali sul riconoscimento delle formazioni sociali e delle autonomie territoriali, di cui agli artt. 2 e 5 Cost.

L'esplicito riferimento alla sussidiarietà nella lettera delle costituzioni degli Stati europei è un evento più recente, che sembra aver preso le mosse dall'introduzione espressa del concetto nelle fonti europee, a partire dal Trattato di Maastricht del 1992, nella forma di un principio che collabora a definire l'ambito delle competenze concorrenti dell'Unione¹⁶. La positivizzazione nell'ordinamento europeo, infatti, sembra aver dato avvio a

¹² D. Schefold, *Democrazia e sussidiarietà nell'esperienza tedesca*, in G. C. De Martin, *Sussidiarietà e democrazia*, cit., 140.

¹³ Per una ricostruzione di alcuni aspetti del dibattito tedesco sul tema della sussidiarietà, si veda A. Scalone, *Sentimento antiromano? Aspetti del dibattito costituzionale tedesco sul principio di sussidiarietà*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 169.

¹⁴ Sulla quale si rinvia all'interessante ed accurata ricostruzione di F. Pizzolato, *La sussidiarietà nell'eclisse del bene comune: la mediazione costituzionale*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 114.

¹⁵ F. Pizzolato, *Sussidiarietà mite e costruzione dal «basso» dell'ordinamento democratico*, in D. Ciaffi, F. M. Giordano (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà*, cit., 299.

¹⁶ Sul principio di sussidiarietà nell'Unione europea, nell'ambito di una bibliografia molto copiosa, basti qui ricordare: P. De Pasquale, *Sharing is caring: I primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 3-4/2021, 429-452; Id., *Art. 5 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano 2014, 44; F. Munari, *Principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in G. Amato, E. Moavero Milanesi, G. Pasquino, L. Reichin (a cura di), *Europa, un'utopia in costruzione*, vol. I, Treccani, Roma, 2018, 132; P. D. Tortola, *La sussidiarietà e la crisi della costruzione europea: un'analisi critica*, in D. Ciaffi, F. M. Giordano (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà*, cit., 242; K. Van Kersbergen, B. Verbeek, *Subsidiarity as a Principle of Governance in the European Union*, in *Comparative European Politics*, 2, 2004, 152; A. Føllesdal, *Subsidiarity and Democratic Deliberation*, in E. O. Eriksen, J. E. Fossum (eds.), *Democracy in the European Union: Integration through Deliberation?*, Abingdon, Routledge, 2000, 85-110.

quella che possiamo definire la "stagione" della costituzionalizzazione statale della sussidiarietà nei termini di un principio espressamente riconosciuto nelle carte costituzionali di diversi Stati europei e, a cascata, anche nelle fonti interne sub-costituzionali.

A partire dalla seconda metà degli anni Novanta, infatti, un richiamo espresso alla sussidiarietà è stato inserito nelle costituzioni di alcuni Stati europei, in relazione al riconoscimento ed alla funzione che essa svolge nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione¹⁷, oppure quale principio che opera anche sul terreno dei rapporti tra livelli istituzionali di governo interni, collaborando a definire esplicitamente il quadro costituzionale delle relazioni verticali tra centro ed autonomie¹⁸.

Con approssimazione, possiamo evidenziare che i diversi enunciati normativi in cui compare la formula, sotto il profilo istituzionale (o verticale), si risolvono nella prescrizione di un criterio di preferenza rispetto ad un oggetto (competenza, funzione o attività), all'interno della relazione tra livelli di governo, nell'ambito della quale la sussidiarietà si qualifica come un'opzione favorevole ai livelli di governo inferiori¹⁹. Sotto questo profilo, essa viene ad operare come un criterio che ispira ed orienta un complessivo assetto di relazioni tra centro e periferia, secondo un quadro di valorizzazione dei livelli di governo inferiori, completato a volte dalla tecnica tradizionale dell'elencazione delle potestà/materia/ambiti relativi²⁰. La formula ricorre

¹⁷ Fanno espresso riferimento alla sussidiarietà nell'ambito di quelle disposizioni che definiscono modalità e procedure di partecipazione dello Stato al processo di integrazione europea gli artt. 23G e 23H della Costituzione austriaca, l'art. 88-6 della Costituzione francese, l'art. 23 della Costituzione tedesca e l'art. 7 della Costituzione portoghese.

¹⁸ In questi termini la sussidiarietà è espressamente menzionata nell'art. 6 della Costituzione portoghese, nell'art. 87 della Costituzione di Cipro, nell'art. 5a della Costituzione della Confederazione elvetica, negli artt. art. 118 e 120 della Costituzione italiana. In questi ultimi due ordinamenti, le disposizioni costituzionali fanno anche espresso riferimento alla dimensione orizzontale della sussidiarietà che si declina nella relazione tra lo Stato e la società.

¹⁹ In questo senso: I. Massa Pinto, *L'ambiguo rapporto tra sussidiarietà e rappresentanza politica*, cit., 70.

²⁰ In questa prospettiva l'art. 5a della Costituzione della Confederazione elvetica sul quale G. Grasso, *Federalismo e perequazione finanziaria nella Confederazione elvetica*, in *Oss. AIC*, n. 3/2018, 10 e A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, Berna, 2017, nonché l'art. 6 della Costituzione portoghese, sul quale M. S. D'oliveira Martins, *Democrazia e sussidiarietà: il caso portoghese*, in G. C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia*, cit., 113, in particolare nella prospettiva verticale interna 125-133; M. L. Duarte, *A Constituição portuguesa e o princípio da subsidiariedade – da positivização à sua concreta aplicação*, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra, 2000, 107; C. Blancode Morais, *A dimensão interna do princípio da subsidiariedade no ordenamento português*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1998, 779; V. Piergigli, *Il decentramento territoriale nell'ordinamento portoghese: una soluzione (ancora) parziale e (sempre più) differenziata*, in S. Gambino (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze. Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, 1998, 1075. L'espresso riferimento alla sussidiarietà ricorre anche negli Statuti di alcune Comunità autonome spagnole che la indicano tra i principi che orientano la distribuzione delle funzioni amministrative degli enti locali come, per esempio, St. Catalogna, art. 84, c. 3; St. Andalusia, art. 90; St. Comunità Valenziana, art. 64. Sul tema:

in questa "veste" anche in fonti non costituzionali come, per esempio, nella legislazione ordinaria che in Italia, alla fine degli anni Novanta, riformò il decentramento amministrativo introducendo, per la prima volta, l'espresso riferimento normativo alla sussidiarietà quale principio che doveva orientare il conferimento delle funzioni amministrative tra gli enti territoriali²¹.

In altri casi, invece, la costituzionalizzazione della sussidiarietà verticale tende ad arricchirsi di un'ulteriore caratteristica e cioè quella di introdurre una misura di flessibilità e dinamicità nei rapporti tra due o più livelli territoriali di governo, nella misura in cui la preferenza per i livelli inferiori di governo, e quindi l'opzione a favore dell'autonomia, si accompagna ad una riconosciuta attitudine dinamica ascensionale nei rapporti tra livelli territoriali di governo, in presenza di particolari esigenze connesse con le istanze unitarie ed unificanti. Questo aspetto è certamente evidenziato dall'esperienza italiana in cui l'interpretazione dell'art. 118 Cost. data dalla Corte costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 303 del 2003, ha disegnato una clausola che introduce un meccanismo dinamico nella distribuzione delle funzioni amministrative che si riverbera anche su quelle legislative, consentendo una deroga al normale riparto delle stesse in funzione unitaria, se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato rispetti alcuni parametri di tipo cooperativo con il livello regionale, puntualmente definiti dalla giurisprudenza costituzionale²². Così la sussidiarietà, nell'ordinamento italiano, ritaglia spazi per l'esercizio di funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale, attraendo a livello statale anche la conseguente attività legislativa regolatrice delle stesse²³, divenendo in

F. Balaguer Callejón, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione spagnola e negli Statuti di autonomia, nella prospettiva europea*, in G. C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia*, cit., 60.

²¹ L. 59/1997, art. 4, c. 3, lett. a).

²² Si tratta della nota triade: proporzionalità, non irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità; accordo stipulato con la regione interessata. L'intesa è nella più recente giurisprudenza costituzionale interpretata come obbligo procedimentale e non del risultato che impone alle parti di adoperarsi con lealtà e determinazione nel raggiungimento dell'intesa, senza che il suo mancato raggiungimento possa impedire l'esercizio della competenza statale (Corte cost. it, sentt. nn. 1/2016, 239/2013, 179/2012, 165/2011).

²³ Su Corte cost. it., sent. n. 303/2003 basti qui ricordare, tra le numerose e pregevoli riflessioni della dottrina italiana: A. D'Atena, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2776; A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782; S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le reg.*, 2004, 578; L. Violini, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Reg.*, 2004, 587; O. Chessa, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Reg.*, 2004, 603; A. Ruggieri, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti – Studi dell'anno 2003*, tomo 2, Torino, 2004, 297; Id., *Il problematico "bilanciamento" tra politica e diritto costituzionale*

qualche misura “assimilabile a dispositivi di unificazione legislativa previsti negli ordinamenti federali, come quello tedesco (*Kunkurrierende Gesetzgebung*) o quello statunitense (*Necessary and Proper Clause*)”²⁴, e giustificando, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze. Questo profilo rivela, per così dire, una natura da “Giano bifronte” della sussidiarietà istituzionale, poiché essa, pur esprimendo un’opzione favorevole ai livelli di governo inferiori, e quindi alla differenziazione territoriale, si presterebbe però anche a sostenere processi e dinamiche di uniformità ad attrazione centripeta²⁵.

Una terza via emerge in quegli ordinamenti europei nei quali, pur in assenza di un espresso richiamo al principio, le fonti costituzionali accolgono clausole che sembrano “colorarsi” di sussidiarietà, richiamandone alcuni aspetti, senza tuttavia aderirvi in misura piena. E’ il caso della Francia in cui l’art. 72, 2 c., Cost. là dove prevede che “*Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l’ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon*”, benché formula comunemente definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese come “sussidiaria”²⁶, resta in effetti incompleta nella misura in cui manca di un’opzione di preferenza *tout court* verso i livelli di governo più vicini ai rappresentati, riflettendo la tradizionale impostazione dai poteri locali francesi concentrata sulla corrispondenza tra governo locale ed interessi locali, piuttosto che sulla visione di poteri locali rappresentativi della popolazione residente per tutti i suoi possibili interessi²⁷.

(tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003), in *Le Reg.*, 2008, 849; Q. Camerlengo, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in L. Violini (a cura di), *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*, Milano, 2005, 231; F. Mannella, *I principi di sussidiarietà e di leale collaborazione nella recente giurisprudenza costituzionale*, in F. Modugno, P. Carnevale (a cura di), *Trasformazione della funzione legislativa. IV. Ancora in tema di fonti del diritto e rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Napoli, 2008, 249; C. Mainardis, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Reg.*, 2-3/2011, 455.

²⁴ Lo evidenzia G. Scaccia, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, cit., 79; anche J. Luther, *La sussidiarietà come principio sussidiario pubblico comune europeo*, in D. Ciaffi, F. M. Giordano (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà*, cit., 215.

²⁵ Sul punto, G. Scaccia, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, 34-36, il quale parla della “disperante ambiguità del concetto e la sua disponibilità ad essere politicamente orientato in direzioni applicative del tutto opposte rispetto alla sua primaria vocazione ideale”.

²⁶ J. Viguier, *Le principe de subsidiarité comme nouvel objet du droit constitutionnel*, Presses de l’Université des sciences sociales. Toulouse, 2005, 107; J. B. Auby, *La riforma dell’amministrazione territoriale in Francia*, in *Amministrare*, 2/2003, 173-190; S. Gambino, *Continuità (molte) e discontinuità (poche) nel recente decentramento francese*, in *Amministrare*, n. 2/2003, 253; L. Vandelli, *Le collettività territoriali nella riforma costituzionale francese: verso un superamento dell’uniformità*, in *Amministrare*, 2/2003, 304; J-L. Autin, *La ripresa del processo di “décentralisation” in Francia*, in www.issirfa.cnr.it; N. Scattone, *La relazione tra Stato e collettività territoriali in Francia*, in *Amministrare*, n.1/2005, 135.

²⁷ Benché la giurisprudenza costituzionale francese sull’articolo in questione sia piuttosto scarsa e tenda a svuotare di sostanza precettiva la disposizione (si veda in particolare: CC

3. Sussidiarietà verticale e pandemia in Germania, Svizzera ed Italia

Alla luce dell'inquadramento storico e costituzionalistico sopra illustrato, possiamo osservare che l'impatto delle fonti e dei provvedimenti adottati dagli Stati europei per far fronte alla pandemia da COVID-19 sulle istanze sussidiarie presenti nelle diverse esperienze ci restituisce uno scenario non scontato. Generalmente, infatti, le emergenze di dimensione nazionale impongono reazioni improntate all'unità, uniformità, omogeneità nelle fonti normative e nell'attuazione amministrativa. È la dimensione nazionale dell'emergenza che tende a portare con sé l'affermazione di dinamiche centripete di omogeneità e conseguente arretramento degli spazi di autonomia dei territori. Tuttavia, questo assunto non pare del tutto coerente con la specificità dell'emergenza sanitaria che è stata affrontata negli ultimi anni poiché il virus, per le caratteristiche del contagio e della sua diffusione, si è presentato in modo diversificato su aree e porzioni del territorio degli Stati, mettendo a volte in discussione le logiche dell'accentramento e dell'uniformità. Dunque, leggere l'emergenza sanitaria come un fattore quasi fatalmente destinato ad innescare dinamiche anti-sussidiarie sfavorevoli ai livelli inferiori di governo può essere in qualche modo riduttivo, poiché proprio la diffusione spazialmente disomogenea dei contagi poteva di per sé stimolare una reazione statale "sensibile" all'azione dei livelli di governo più prossimi ai territori interessati²⁸.

In questa prospettiva e prendendo come punto di vista la nozione di sussidiarietà verticale come descritta nelle pagine precedenti, ci pare che sia ancora una volta l'esperienza tedesca a confermare la forza dell'impronta sussidiaria del suo federalismo il quale, nel complesso, sembra aver saputo conciliare l'emergenza sanitaria con le prerogative territoriali, grazie alle forti istanze cooperative ed alla capacità sinergica tra i diversi livelli di governo, salvaguardando un certo grado di discrezionalità nelle misure

7.7.2005, n. 2005-516 DC e CC, 2013-304 QPC), il recente dibattito sulla riforma del decentramento francese in materia di differenziazione di competenze tra *collectivités territoriales* sembra aver riacceso l'interesse sulla stessa poiché, come sottolinea il *Conseil d'Etat*, un'asimmetria competenziale tra gli enti locali potrebbe "donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de l'art. 72" (*Conseil d'Etat*, Assemblée générale, avis. n. 368388, del 20.6.19, n. 54; *Conseil d'Etat*, avis n. 39365, n. 21). Sul tema: S. Benvenuti, *La differenziazione territoriale nell'ordinamento francese: da fattore di disgregazione a strumento di integrazione?* in www.gruppodipisa.it, n. 2/2020; P. Piciacchia, *Dall'«unità-uniformité» alla «diversité-unité»: l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale*, in *Nomos*, 1-2019, 2, nt. 7 e 9.

²⁸ Per una riflessione sull'efficienza nella reazione alla crisi da parte degli ordinamenti composti si vedano F. Palermo, *Is There a space for federalism in times of emergency?*, in *VerfBlog*, 2020/13; M. J. Rozell, C. Wilcox, *Federalism in Time of Plague: How Federal Systems Cope With Pandemic*, in *American Review of Public Administration*, 2020, Vol. 50(6-7), 519-525; N. Steyler (a cura di), *Comparative federalism and Covid-19. Combating the pandemic*, Londra-New York, 2021; R. Chattopadhyay, F. Knüpling, D. Chebenova, L. Whittington, P. Gonzalez (a cura di), *Federalism and the Response to COVID-19: A Comparative Analysis*, Londra, 2021.

adottate dai *Länder* e consentendo una diversificazione che tenesse conto delle peculiarità dei rispettivi territori²⁹.

La via seguita è stata infatti quella tracciata dallo schema sussidiario della competenza legislativa concorrente³⁰, che ha consentito all'ordinamento tedesco di affrontare la pandemia con un quadro normativo ordinario prevalentemente federale. Tuttavia, si fa osservare che poiché la legge federale per la prevenzione ed il contrasto dei contagi (*Infektionsschutzgesetz*)³¹, con cui la pandemia è stata affrontata, attiene ad un ambito (quello del riconoscimento precoce e contenimento di contagi epidemici o pandemici) che si colloca “dogmaticamente nella parte di diritto amministrativo speciale compresa nel più generale diritto di polizia”³², in cui sono tradizionalmente competenti i *Länder*, la materia della prevenzione e del contrasto delle malattie contagiose pare essere stata “occupata” dal centro solo nella misura coperta dalle norme federali, ma non ha escluso interventi legislativi dei *Länder*, attuati in forza della propria competenza generale in materia³³.

Sul piano amministrativo, la stessa legge federale, pur avendo potenziato i poteri del Ministero federale della sanità, non è intervenuta sulla competenza esecutiva dei *Länder* prevista dall'ordinamento costituzionale, coerentemente con il modello del federalismo di esecuzione, ma ha previsto piuttosto “un innovativo regime complementare di gestione dell'emergenza, nel quale le nuove competenze del Ministero Federale della Sanità vanno ad aggiungersi a quelle legislative ed amministrative spettanti agli Stati membri della Federazione”³⁴.

²⁹ In questo senso: R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 11. Sull'ordinamento tedesco: V. Baldini, *Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 597; A. De Pretis, *Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 429; F. Gallarati, *La reazione alla pandemia da COVID-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE online*, 2021/2, 1605; G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali*, cit., 87; N. Behnke, *Federalismus in der (Corona-)Krise? Föderale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 35-37/2020; J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1713-1741.

³⁰ E. Buoso, F. Fraenkel-Haerberle, *La Germania alla prova del coronavirus tra stato di diritto e misure emergenziali*, in *Federalismi*, 20/2020, 89; G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, cit., 86.

³¹ Per un commento alla legge, si veda P. Häberle, H.-J. Lutz, *Infektionsschutzgesetz Kommentar*, München, 2020. Per una esposizione ragionata della legislazione tedesca in materia di malattie infettive, da una prospettiva anche storica, v. A. Zei, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*, in *Nomos*, 1/2020, 1.

³² E. Buoso, F. Fraenkel-Haerberle, *La Germania alla prova del coronavirus*, cit., 89.

³³ Si consideri, per esempio, la Legge bavarese per il contrasto delle epidemie: *Bayerisches Infektionsschutzgesetz (BayIfSG)* del 25.3.2020.

³⁴ A. De Pretis, *Un approccio diverso*, cit., 9.

In questo quadro, il rischio di un eccesso di differenziazione territoriale è stato mitigato attraverso il federalismo cooperativo che ha permesso un buon grado di collaborazione tra Stati e Federazione nelle politiche di contrasto alla pandemia³⁵. E' stato inoltre sottolineato come il federalismo di esecuzione tedesco si sia rivelato molto efficace nell'affrontare le caratteristiche proprie dell'epidemia perché la consentita diversificazione dell'attuazione delle misure nazionali nei diversi *Länder* ha permesso in qualche modo di testare l'efficacia dei relativi modelli ed eventualmente riproporli anche negli altri territori³⁶.

Non sorprende pertanto leggere che: “mentre la crisi del Coronavirus mette alla prova la resilienza delle democrazie di tutto il mondo, la Germania è passata dal considerare negativamente il suo sistema politico decentrato, faticoso nella gestione, a chiedersi se la logica federalista invece la possa mettere in una posizione migliore della maggior parte dei casi per affrontare la pandemia”³⁷. Tuttavia, bisogna anche segnalare che una maggiore compressione delle prerogative dei *Länder* si è registrata nella prima parte del 2021, quando la preoccupazione per l'andamento della pandemia ha spinto all'approvazione del cosiddetto “freno di emergenza” (*Bundesnotbremse*)³⁸, una serie di misure regolate con legge federale da applicare quando i tassi dei contagi oltrepassavano una certa soglia, sopprimendo qualsiasi forma di discrezionalità applicativa degli enti federati³⁹. La misura, temporanea ed in seguito abrogata, è stata letta in dottrina e nel dibattito pubblico come un'eccessiva penalizzazione delle prerogative dei *Länder*, poiché interveniva proprio a comprimerne le potestà esecutive, determinando una dinamica centripeta dai risvolti fortemente verticalizzanti⁴⁰. Nel complesso, comunque, non pare che quella che viene

³⁵ I. Dominici, T. Rohmann, *Un “imposizione democratica”: l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, in *Biodiritto*, n. 1/2020, 2; A. Klafki, A. Kießling, *Fighting COVID 19 – Legal Powers and Risks: Germany*, in *VerfBlog*, 20.03.2020, <https://bit.ly/3eeKknb>.

³⁶ L. Coatlaven, F. Hubert, T. Rospars, *COVID-19 e gestione delle crisi: prospettive transfrontaliere alla luce del federalismo tedesco*, in www.geopolitiques.eu, 7; A. Gatti, *L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria*, in R. Tarchi (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19*, cit., 51; S. Schmid, *Maßnahmen in der Corona-Krise. Vorteil Föderalismus* (Intervista al Prof. Arthur Benz), Hanns-Seidel-Stiftung, 21.4.2020; N. Behnke, *Federalismus in der (Corona)-Krise? Federale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 35-37/2020.

³⁷ J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania*, cit., 1715.

³⁸ Y. M. Citino, *La parentesi del “freno di emergenza” nel federalismo tedesco in epoca pandemica*, in *Nomos*, n. 1/2022, 1-28. Per la dottrina tedesca: V. H. Greve - P. Lassahn, *Die bundeseinheitliche “Notbremse” - Verfassungsfragen zum Vierten Bevölkerungsschutzgesetz*, in *NVwZ*, n. 10/2021, 665; A.K. Schwarz, *Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der bundeseinheitlichen “Corona-Notbremse”*, in *Covid-19 und Recht*, n. 5/2021, 258.

³⁹ Sul punto, Y. M. Citino, *La parentesi del “freno di emergenza”*, cit., 5 che ricostruisce nel dettaglio anche la giurisprudenza del Tribunale costituzionale sull'istituto.

⁴⁰ H. Grefrath, *Die “Bundesnotbremse” ist nicht zustande gekommen: Der Reform des Infektionsschutzgesetzes fehlt die Zustimmung des Bundesrates*, in *VerfBlog*, 26 aprile 2021; K. A.

definita una “parentesi”⁴¹, possa inficiare l’intera lettura della reazione del sistema tedesco alla crisi, che resta, a parere di chi scrive, una delle esperienze più interessanti dell’incontro tra le traiettorie dell’emergenza e quelle della sussidiarietà. Letta nel suo complesso, infatti, l’esperienza tedesca ci sembra restituire una visione della sussidiarietà alla prova della pandemia e dell’emergenza dai contorni positivi, sia pur non completamente univoci, poiché l’impronta sussidiaria delle competenze concorrenti sembra aver sostenuto dinamiche uniformanti motivate dall’emergenza, riuscendo comunque a salvaguardare il riparto verticale delle competenze, nonché le istanze territoriali con le relative peculiarità.

La sussidiarietà sembra registrare un bilancio positivo anche in Svizzera dove l’intervento delle autorità federali in risposta all’emergenza pandemica, inizialmente prevalentemente accentrato ed uniforme, in una seconda fase (cioè a partire dal giugno 2020)⁴², sembra essere stato più coerente con l’impronta sussidiaria richiamata dall’art. 5a della Costituzione federale, attraverso la previsione, nell’ordinanza federale d’urgenza detta “Covid 2”, di una clausola di competenza residuale dei Cantoni con tenore analogo a quello dell’art. 3 Cost., ma anche prevedendo la possibilità di deroga, da parte dei Cantoni, alle misure previste a livello federale⁴³ e mantenendo ferma la potestà cantonale nell’esecuzione delle misure federali, secondo il modello del cosiddetto federalismo di esecuzione. Il quadro normativo descritto ha pertanto consentito una certa differenziazione delle misure adottate dai Cantoni per far fronte alla pandemia in base alle specifiche situazioni locali, frutto di un confronto tra centro ed enti federati che, anche nelle fasi in cui si è registrata una certa dose di conflittualità tra livelli di governo, è riuscito a ricondurre i conflitti entro i moduli tradizionali del modello consensuale⁴⁴.

Un bilancio meno positivo, sotto l’angolo di osservazione del principio di sussidiarietà verticale, è quello che emerge, a parere di chi scrive, dall’esperienza italiana dove si è registrata, nel complesso, una dinamica di accentramento delle competenze legislative in relazione alla pandemia, un moto centripeto che è stato legittimato dalla giurisprudenza costituzionale non attraverso il percorso ascendente tracciato dalla sussidiarietà, di cui alla già citata sentenza n. 303/2003, ma riconducendo le misure di contrasto della

Black, *Zur Verfassungswidrigkeit der bundeseinheitlichen “CoronaNotbremse”*, in *Covid-19 und Recht*, 5/2021, 257.

⁴¹ Y. M. Citino, *La parentesi del “freno di emergenza”*, cit., 1.

⁴² F. Gallarati, *La reazione alla pandemia da COVID-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE online*, n. 2021/2, 1619.

⁴³ In quest’ultimo caso, le fonti federali fanno anche salve, con effetto retroattivo, le misure adottate dai Cantoni in contrasto con quelle federali, prima che il potere di deroga fosse previsto dalle fonti federali, come sottolineato da S. Gerotto, *La democrazia alla prova dell’emergenza: un primo sguardo ai casi di Canada e Svizzera*, in *DPCE online*, 2020/2, 1771.

⁴⁴ *Ibidem*, 1770, dove si ricorda l’adozione di misure più restrittive da parte del Canton Ticino e la conflittualità sorta con Berna.

pandemia alla materia della “profilassi internazionale”, appartenente agli ambiti di potestà legislativa esclusiva dello Stato⁴⁵.

Come evidenziato dalla dottrina⁴⁶, infatti, l’obiettivo di salvaguardare le esigenze unitarie e di uniformità nella gestione della crisi, avrebbe potuto essere raggiunto, dalla Corte costituzionale, inquadrando la normativa statale sul contrasto alla pandemia di cui ai decreti-legge. n. 19/2020 e 33/2020, all’interno della potestà legislativa concorrente “tutela della salute” e dunque quale normativa statale di principio necessaria per un’azione coerente e coordinata a livello nazionale⁴⁷, riconducendo le disposizioni normative di particolare dettaglio che, nei suddetti decreti, ripartivano i poteri tra il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Ministro della Salute e le Regioni⁴⁸ (stabilendo la sequenza dei dpcm-ordinanze de Ministro della salute- ordinanze dei Presidenti di Regione), all’istituto dell’attrazione in sussidiarietà di cui si è già detto, ritenendo che le esigenze imperative di affrontare la crisi giustificassero la chiamata a livello statale delle funzioni amministrative relative e, pertanto, anche la correlata competenza legislativa necessaria per normare l’esercizio delle stesse⁴⁹. Invece, questa soluzione interpretativa non è stata seguita dalla Corte costituzionale, forse per via della mancanza dell’intesa con le Regioni in sede di adozione dei dpcm e delle

⁴⁵ Vd. Corte cost., sent. 37/2021 sulla quale: A. D’Atena, *L’impatto dell’emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers in Federalism*, n. 1/2021, 1; G. Boggero, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2021, 102-129; B. Caravita, *La sentenza della corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, 12 aprile 2021, 1-5; A. Cardone, *Contrasto alla pandemia, “annichilimento” della potestà legislativa regionale e torsioni delle decretazioni d’urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 2/2021, 311-326; M. Mezzanotte, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-regioni in periodi emergenziali*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2021, 329-337; B. Sboro, *Il riparto delle competenze legislative alla prova della pandemia: tra tutela della salute e profilassi internazionale*, in P. Caretti, M. Morisi, G. Tarli Barbieri (a cura di), *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 170-187.

⁴⁶ L. Cuocolo, F. Gallarati, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazoooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021, 1.

⁴⁷ *Ibidem*, 7 dove si ricorda l’orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale in base al quale norme di principio dal contenuto dettagliato e specifico, come sarebbe stato il caso dei decreti-legge citati sulla strategia per affrontare la pandemia, sono vincolanti per le Regioni se, per la finalità perseguita, si pongano in “rapporto di coessenzialità e necessaria integrazione con le norme-principio che connotano il settore” come affermato in Corte cost., sentt. nn. 301/2013 e 437/2005.

⁴⁸ Si veda l’art. 3 del decreto-legge 19/2020 e l’art. 1, comma 16, del decreto-legge 33/2020.

⁴⁹ Per un espresso inquadramento della normativa statale sulla pandemia nella logica della “chiamata in sussidiarietà”, prima di Corte cost., sent. n. 37/2021: U. Allegretti, E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, 542; U. Allegretti, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all’inizio della “seconda fase”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 1; A. M. Cerere, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia COVID-19 in Italia tra distonie sistemiche e carenze strutturali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021, 358; M. Cosulich, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell’emergenza virale*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1/2020, 88.

ordinanze ministeriali, requisito che è invece descritto come necessario dallo schema della chiamata in sussidiarietà tratteggiato dalla pregressa giurisprudenza costituzionale⁵⁰.

Così la fragilità dei percorsi cooperativi instaurati nel sistema italiano⁵¹ ci pare aver avuto un ruolo fondamentale nel sospingere la decisione della Corte verso il paradigma dell'esclusività e della separatezza, ridimensionando, nell'emergenza sanitaria, le istanze sussidiarie a cui la stessa giurisprudenza costituzionale aveva cercato di orientare, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, il regionalismo italiano.

Ne consegue che le Regioni italiane hanno potuto operare solamente nell'ambito del potere di ordinanza emergenziale, peraltro definito nella normativa statale con un insolito andamento a "ventaglio", nel senso che i diversi decreti-legge del 2020 sulla pandemia hanno consentito agli enti regionali di introdurre con ordinanza ora misure derogatorie ampliative o restrittive di quelle vigenti, ora ne hanno limitato la direzione esclusivamente in senso ulteriormente restrittivo rispetto a quelle nazionali⁵².

L'inquadramento nella potestà legislativa esclusiva dello Stato delle misure per il contrasto alla pandemia adottate in Italia appare così in netta controtendenza e segna una chiara discontinuità con l'esperienza tedesca ed elvetica le quali, pur avendo anch'esse affrontato la pandemia con la prospettiva dell'uniformità assicurata dalla legislazione federale, si sono comunque mosse sempre all'interno di una cornice di concorrenzialità che, come visto, non escludeva radicalmente spazi di intervento normativo ed amministrativo per i livelli di governo territoriali.

4. Conclusioni

Per concludere, possiamo osservare che l'analisi condotta nelle pagine precedenti mostra come l'idea della sussidiarietà, sotto il profilo istituzionale, tenda ad estendersi oltre i federalismi più consolidati, trovando recepimento

⁵⁰ D. Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni a margine della sentenza n. 37/2021*, in *Quad. Cost.* n. 2/2021, 11-19.

⁵¹ In questo senso, G. Marchetti, *La conflittualità tra Governo e Regioni nella gestione dell'emergenza COVID-19, i limiti del regionalismo italiano e le prospettive di riforma*, in www.centrostudiperilfederalismo, research paper, maggio 2021; L. Dell'atti, *Bilanciare istruzione e salute. Considerazioni brevi su strumenti unitari e leale collaborazione a partire da talune ordinanze regionali in materia di sospensione della didattica "in presenza"*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, n. 1/2021, 87; F. Torre, *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regione ed Enti locali, in Diritti regionali*, n. 1/2020, 618, in particolare 634.

⁵² G. U. Piro, *Il potere di ordinanza e il ruolo delle regioni*, in P. Caretti, M. Morisi, G. Tarli Barbieri (a cura di), *La pandemia e il sistema delle fonti*, cit., 198; F. Bilancia, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2020, 332, in particolare 337; A. Romano, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in *Federalismi, Osservatorio emergenza Covid-19*.

anche nelle fonti degli ordinamenti giuridici statali regionali, e persino, sia pur non in modo del tutto coerente ed organico, in quelli dall'impostazione più accentrata.

In questo quadro, l'impatto della drammatica emergenza provocata dalla pandemia da COVID-19 sulle istanze sussidiarie presenti nelle esperienze citate ci pare evidenzi il fatto che la sussidiarietà, nelle situazioni di grave crisi, può giocare un ruolo importante nel preservare la divisione verticale dei poteri e valorizzare le istanze dei livelli di governo inferiori, se accompagnata da un robusto e consolidato sistema cooperativo tra centro-periferia. La logica della sussidiarietà istituzionale, per come è andata sviluppandosi nel percorso descritto nelle pagine precedenti, ci pare infatti saldamente connessa con una visione nella quale il sistema ha progressivamente sviluppato, adeguatamente normato ed implementato, strumenti e sedi di confronto e dialogo tra i livelli di governo, un modello nel quale le dinamiche di attrazione al centro delle politiche connesse alle esigenze unitarie ed uniformanti, siano riconosciute e condivise e, grazie al suddetto dialogo, anche adeguatamente circoscritte, nell'ottica di preservare le istanze, come si è visto comunque rilevanti anche nella pandemia, dei territori. In questo quadro, sia il sistema cooperativo tedesco che il confronto tra Federazione e Cantoni svizzeri, segnano la strada della sussidiarietà in modo molto più convincente del regionalismo italiano che esce dalla pandemia con l'"ascensore" sussidiario un po' ridimensionato e l'irrisolta carenza di una più strutturata articolazione delle procedure e delle sedi del confronto-dialogo tra livelli di governo.

Elena A. Ferioli
Dip.to Giuridico
Università degli Studi del Molise
elena.ferioli@unimol.it