

# La pandemia e la centralità del fattore «tempo» nel contenzioso tra enti territoriali di fronte alle giurisdizioni costituzionali. Spunti di riflessione tratti da alcune esperienze europee

*di Paolo Passaglia*

**Abstract: Pandemic and “time” as a key factor of disputes before constitutional courts opposing different levels of government. Considerations drawn from some experiences in Europe** – The paper analyzes the impact of the pandemic on the relationships among the different levels of government. The study is carried out focusing on the conflicts that have arisen before some European constitutional courts, namely the Austrian, the Belgian, the German, the Italian, and the Spanish ones. The data emerging from the constitutional case-law show that the number of conflicts settled by the constitutional courts is considerably low. Furthermore, the few rulings delivered by the constitutional courts in a year and a half of pandemic were mostly delivered only in the last few months. This remark demonstrates the limited role that the constitutional courts have played in resolving disputes between the levels of government. On a more general level, this limited role leads to call into question the effectiveness of constitutional justice systems in times of emergency.

**Keywords:** Pandemic; Constitutional Courts; Disputes between different levels of government; “Time”; Case-law.

## 1. Delimitazione del tema

La presente indagine mira a proporre una sintetica analisi del contenzioso tra enti territoriali collegato, direttamente o indirettamente, alla pandemia da Covid-19<sup>1</sup>.

I contorni entro cui inscrivere l’oggetto della ricerca non sono di immediata evidenza, il che rappresenta, di per sé, un rischio per la scientificità dell’indagine, afflitta dalla difficoltà di muoversi su un terreno potenzialmente molto esteso, in riferimento, tra l’altro, a un numero di ordinamenti che può risultare complicato prendere in considerazione in

---

<sup>1</sup> Il presente contributo è stato elaborato in vista della sua esposizione orale il 19 ottobre 2021 e deve quindi ritenersi aggiornato a quella data. Nel prosieguo, verranno specificati in nota i riferimenti temporali dei dati statistici e di analisi riportati a proposito delle giurisprudenze costituzionali.

modo anche solo approssimativo. Si impone dunque, *in limine*, la precisazione dell'ambito nel quale l'indagine sarà condotta.

A tale scopo, la focalizzazione del seminario sull'ordinamento italiano – che emerge chiaramente dal suo sottotitolo («Riflessioni comparate a partire dai 'primi' 20 anni della riforma del Titolo V della Costituzione italiana») – può costituire un ausilio di sicura utilità, sotto almeno tre punti di vista.

Innanzitutto, perché suggerisce l'opportunità di operare una selezione di ordinamenti mirata a individuare quelli che possano dirsi omogenei o relativamente omogenei a quello italiano sotto il profilo dell'articolazione territoriale del potere: ne discende che la ricerca si concentrerà su stati composti e, più in particolare, su quelli stati che, tradizionalmente, vengono definiti regionali oppure federali<sup>2-3</sup>.

In secondo luogo, il riferimento al contenzioso tra gli enti territoriali richiede una precisazione in ordine a quali procedure possano essere prese in considerazione. L'opportunità di individuare, per quanto possibile, procedimenti deputati a incanalare la conflittualità tra enti è stato un primo criterio di identificazione delle esperienze, unitamente alla opportunità di evitare una dispersione dei procedimenti verso un numero di giudici anche piuttosto elevato, almeno in ipotesi. Sulla scorta di questi rilievi, si è ritenuto necessario attenersi agli ordinamenti nei quali, come in Italia, il contenzioso tra enti territoriali è affidato, per l'essenziale, a un organo accentrato di giustizia costituzionale<sup>4</sup>. È, dunque, proprio della giurisprudenza di questo

---

<sup>2</sup> Ai fini del discorso che si andrà a condurre, appare ozioso soffermarsi sulla configurabilità o meno di una chiara demarcazione tra federalismo e regionalismo. Peraltro, il fatto stesso che si possa, in questa sede, trattare in maniera promiscua gli ordinamenti riconducibili all'una o all'altra categoria è un indice – certo non decisivo, ma neppure pregiudizialmente irrilevante – della crescente difficoltà di tener ferma la distinzione. Sul tema, v., per un inquadramento teorico, F. Palermo – K. Kössler, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, 2017, 13 ss.

<sup>3</sup> Come è evidente, il concentrarsi sulla dimensione della conflittualità tra enti non consente di estendere l'analisi alla tematica, di ben altro momento, inerente ai rapporti tra il pluralismo territoriale e la gestione della lotta alla pandemia. Sul tema, tra i molti contributi comparsi negli ultimi mesi, si segnala, anche per il suo impianto comparatistico, N. Steytler (ed.), *Comparative Federalism and Covid-19. Combating the Pandemic*, London, 2021.

<sup>4</sup> Anche sulla dicotomia tra sistemi accentrati e sistemi diffusi, che qui viene data per presupposta, sono fiorite, specie negli ultimi anni, critiche e proposte di rivisitazioni, sovente connesse all'avvertita inadeguatezza delle classificazioni correnti (se non delle classificazioni *tout court*) dei sistemi di giustizia costituzionale (in proposito, v. G. Tusseau, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica – Contre les «modèles» de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, Bologna, 2009, e L. Pegoraro, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015, spec. 201 ss., ma v. già F. Fernández Segado, *La faillite de la bipolarité "modèle américain – modèle européen" en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 2004, 471 ss.). La scelta qui operata non deve intendersi alla stregua di una critica a queste posizioni, ma semplicemente come il richiamo – essenzialmente utilitaristico – a una tassonomia ancora largamente impiegata, che ai presenti fini ha il pregio di prestarsi più di altre a far emergere taluni caratteri comuni delle esperienze trattate.

tipo di organi che si tratterà precipuamente<sup>5</sup>.

Infine, la ricerca di spunti comparatistici declinabili nell'ottica dell'esperienza italiana, all'interno di un contributo che non può comunque esorbitare rispetto a determinati limiti espositivi e di spazio, suggerisce che si provveda all'analisi di ordinamenti con i quali la comparazione con l'Italia sia esperibile limitando quanto più possibile le premesse contestualizzanti. In questa prospettiva, si concentrerà l'attenzione verso ordinamenti che siano riconducibili alla medesima tradizione giuridica e che condividano con quello italiano tratti significativi di cultura costituzionale.

A valle di questa progressiva *actio finium regundorum* residua l'individuazione di quattro sistemi stranieri, quali Austria, Belgio, Germania e Spagna, che saranno oggetto di esame, al pari, ovviamente, dell'Italia.

## 2. I conflitti tra enti territoriali nella giurisprudenza costituzionale: i dati

La disamina della giurisprudenza dei cinque organi di giustizia costituzionale risultanti dalla delimitazione del tema sopra operata mostra una certa quale omogeneità negli esiti, consistenti in una marginalità – in taluni casi assoluta – del contenzioso tra enti territoriali nel contesto della giurisprudenza (a sua volta, più o meno corposa) inerente alle misure adottate per fronteggiare la pandemia e alle misure che ne sono originate<sup>6</sup>.

Il primo passo del lavoro consisterà, dunque, nel dettagliare attraverso rilievi empirici l'esito dell'indagine che si è appena anticipato in forma generica (e, invero, apodittica). Nell'addentrarsi in questa analisi si avrà modo di relativizzare non poco l'apparente omogeneità dei dati registrati nei diversi ordinamenti. Seguiranno alcune considerazioni con cui si cercherà di dar conto di alcuni dei motivi che possono spiegare le risultanze ottenute. Infine, si estenderà l'angolo visuale per collocare il contenzioso tra gli enti territoriali nella più generale risposta che la giustizia costituzionale ha

<sup>5</sup> È appena il caso di rilevare che il presente lavoro non ambisce in alcun modo a sviluppare un esame relativo alla giurisprudenza costituzionale collegata alla pandemia (indagini di questo tipo sono state proposte, ad esempio, da A. Pin, *Giudicare la pandemia con la proporzionalità. Le misure anti-Covid-19, il vaglio giudiziario e il diritto comparato*, in *DPCE online*, 2020, 2581 ss., e da E. Lamarque – L. Giacomelli, *The Italian Constitutional Court and the Pandemic. A National and Comparative Perspective*, in E. Hondius – M. Santos Silva – C. Wendehorst – P. Coderch – A. Nicolussi – F. Zoll (eds.), *Coronavirus and the Law in Europe*, Cambridge, 55 ss.): la trattazione si incentrerà su un oggetto ben più specifico, e modesto, quale, appunto, il collegamento tra giurisprudenza costituzionale e conflittualità tra enti territoriali.

<sup>6</sup> Gli esiti dell'analisi condotta con riferimento ai rapporti interorganici sembrano proporre una eccezione rispetto a quanto sottolineato da E. Lamarque – L. Giacomelli, *The Italian Constitutional Court and the Pandemic. A National and Comparative Perspective*, cit., 78, i quali, dopo aver constatato che la giurisdizione è risultata inevitabilmente indebolita dall'emergenza, hanno comunque sottolineato che, nonostante le difficoltà, la carenza di risorse e, in qualche caso, l'arretratezza tecnologica, l'atteggiamento delle corti è stato di «*great responsiveness*», al punto che «*[t]he balance among the powers [...] proved to be resilient in the majority of cases*».

fornito rispetto all'emergenza pandemica.

## 2.1. Austria

In assenza di statistiche che estrapolino dati dall'ingente giurisprudenza del *Verfassungsgerichtshof*, non è possibile offrire un quadro analitico delle pronunce concernenti la pandemia e i suoi effetti. Sebbene risulti, sul piano numerico, ampiamente approssimativa, l'unica ricerca che si può realisticamente proporre è quella circoscritta alle decisioni che la Corte stessa seleziona come le più rilevanti<sup>7</sup>: la circostanza che la scelta derivi dall'organo giudicante accresce, in effetti, in misura considerevole la valenza sineddotica dell'elenco proposto, giacché la selezione, evidentemente, non può non rispondere alla duplice esigenza di individuare le pronunce più importanti e di illustrare le linee generali della giurisprudenza attraverso pronunce paradigmatiche.

Nell'elenco stilato dalla Corte figurano trenta decisioni, nel lasso di tempo compreso tra il 15 giugno 2020 e il 24 giugno 2021<sup>8</sup>: di queste trenta decisioni, venti hanno riguardato regolamenti (art. 139 *Bundes-Verfassungsgesetz*: V), cinque hanno avuto a oggetto leggi (art. 140 B-VG: G) e altre cinque hanno deciso ricorsi contro decisioni dei tribunali amministrativi (art. 144 B-VG: E). Tralasciando queste ultime per la loro estraneità rispetto alla presente indagine, con riferimento alle altre pronunce deve constatarsi che nessuna ha avuto come origine l'organo rappresentativo di un ente territoriale, essendo stati tutti i procedimenti originati da ricorsi individuali o da questioni sollevate in via incidentale.

Se è vero che il dato generale qui proposto è estremamente contenuto rispetto alla mole complessiva della giurisprudenza della Corte di Vienna, è anche vero che un ricorso promosso da una istituzione, quanto meno se non dovesse rilevarsi del tutto privo di fondamento o di rilievo, sarebbe presumibilmente inserito tra le decisioni più rilevanti. Questa constatazione porta a ritenere che l'assenza, nell'elenco sopra evocato, di decisioni riconducibili al contenzioso tra enti territoriali sia il frutto di una assenza totale di casi da inserire. La deduzione non può ovviamente aspirare all'incontrovertibilità, ma è senz'altro molto più probabile rispetto a quella che veda nell'assenza in questione il mero frutto di una selezione discrezionale da parte della Corte.

## 2.2. Belgio

Nel contesto di una giurisprudenza che è lungi dal raggiungere livelli quantitativi paragonabili a quelli degli altri organi di giustizia costituzionale qui esaminati, la *Cour constitutionnelle* belga ha visto svilupparsi di fronte a sé

<sup>7</sup> Cfr. *Ausgewählte Entscheidungen*, [www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/Ausgewaehlte\\_Entscheidungen.de.html](http://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/Ausgewaehlte_Entscheidungen.de.html).

<sup>8</sup> Nella versione consultata, l'elenco risultava peraltro aggiornato al 6 ottobre 2021.

un contenzioso discendente dalla pandemia che ha assunto dimensioni assai contenute, consistenti in un totale di nove *arrêts*<sup>9</sup>. Di questi, ben quattro statuiscono su istanze di sospensione dell'atto impugnato. Due dei procedimenti nei quali le istanze erano state decise hanno conosciuto anche la decisione di merito. Nel novero dei *recours en annulation* si pongono due altre decisioni. Infine, una decisione – la prima in ordine cronologico, del giugno 2020 – è stata resa per definire una *question préjudicielle*.

Se per quest'ultima non si pongono dubbi in merito all'estraneità rispetto alla presente ricerca, per le altre decisioni deve constatarsi che la conflittualità tra enti territoriali non è comunque venuta in rilievo, giacché si è trattato in tutti i casi di ricorsi individuali. Anche in prospettiva, peraltro, l'aumento presumibile del contenzioso, ben testimoniato dalla pendenza di quattro *questions préjudicielles* e di tredici *recours en annulation*, non sembra destinato a incidere significativamente sul ruolo arbitrale della Corte tra enti territoriali, visto che tutti i *recours en annulation* sono stati presentati da persone fisiche o giuridiche di diritto privato<sup>10</sup>.

### 2.3. Germania

La giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* non può, all'evidenza, essere definita asfittica, per ciò che concerne l'impatto che il Covid-19 ha avuto sul sistema costituzionale. Sul piano statistico, le decisioni della Corte di Karlsruhe sono state rese, maggioritariamente, a seguito di un ricorso diretto individuale (BvR: 59), ma cospicue sono state anche le pronunce concernenti procedimenti cautelari (BvQ: 44); a completare il quadro, ma in posizione marginale, si pongono i conflitti tra organi federali (BvE: 2)<sup>11</sup>.

L'elemento da sottolineare è però che, a questa robusta produzione, la conflittualità tra enti territoriali ha contribuito con un unico ricorso, originato dalla richiesta di un provvedimento cautelare volto, da un lato, a far dichiarare l'incostituzionalità della disposizione che prevedeva la didattica a distanza nelle scuole e, dall'altro, a far imporre al Presidente federale la sospensione dell'esecuzione della relativa legge. Il ricorso era stato avanzato da un comune della Sassonia, il quale, nella misura in cui ospitava nel suo territorio due scuole primarie, una scuola media e cinque asili, riteneva che la propria autonomia garantita dall'art. 28, par. 2, del

<sup>9</sup> Il dato è aggiornato al 10 ottobre 2021.

<sup>10</sup> Cfr. *Affaires pendantes*, [www.const-court.be/fr/judgments/pending-cases](http://www.const-court.be/fr/judgments/pending-cases).

<sup>11</sup> I dati sono il frutto della rielaborazione di quelli contenuti nella pagina *web Themenseite COVID-19 – Gesetze und Rechtsprechung*, [dejure.org/corona-pandemie](http://dejure.org/corona-pandemie). Nonostante i dati siano aggiornati alla fine di giugno 2021, si è ritenuto comunque opportuno rifarsi a essi, sia per la riconosciuta affidabilità che offrono, sia perché il lasso di tempo preso in considerazione è da riconoscersi, in ogni caso, come piuttosto significativo. Si precisa, tra l'altro, che per il periodo successivo non constano, almeno tra le decisioni più significative pronunciate dal *Bundesverfassungsgericht*, statuizioni concernenti la pandemia da Covid-19 originate da un contenzioso tra enti territoriali.

*Grundgesetz* fosse lesa. Le doglianze, invero un po' «temerarie», sono state respinte con un'ordinanza resa nel mese di maggio di quest'anno<sup>12</sup>.

## 2.4. Italia

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, il totale delle decisioni rese fino a oggi che hanno avuto a oggetto provvedimenti adottati a seguito della pandemia o in relazione alle conseguenze da essa ingenerate sull'ordinamento giuridico sono 34 (21 sentenze e 13 ordinanze)<sup>13</sup>. Sul totale delle pronunce, si contano cinque sentenze originate da ricorsi di legittimità costituzionale in via principale e da conflitti intersoggettivi. A ricorrere è stato il potere centrale in quattro occasioni, contro la Regione Valle d'Aosta<sup>14</sup>, la Regione Piemonte<sup>15</sup> e due volte contro la Regione Friuli-Venezia Giulia<sup>16</sup>; il quadro è completato da una sentenza che ha deciso congiuntamente due ricorsi in via principale e un conflitto tra enti tutti promossi dalla Regione Veneto contro lo Stato<sup>17</sup>. Si contano poi due ordinanze: una ha un rilievo che è lungi dal potersi dire secondario, poiché ha deciso – accogliendola – l'istanza di sospensione della legge valdostana<sup>18</sup>,

---

<sup>12</sup> *Bundesverfassungsgericht*, II senato, II camera, ordinanza 21 maggio 2021, - 2 BvQ 43/21 -, Rn. 1-8, [www.bverfg.de/e/qk20210521\\_2bvq004321.html](http://www.bverfg.de/e/qk20210521_2bvq004321.html).

<sup>13</sup> Questo dato e quelli che seguono sono stati ricavati dall'autore interrogando il *database* delle pronunce e della Corte costituzionale, disponibile anche sul sito *internet* dell'istituzione alla pagina: [www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do](http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do).

<sup>14</sup> Sentenza 24 febbraio – 12 marzo 2021, n. 37.

<sup>15</sup> Sentenza 11 maggio – 17 giugno 2021, n. 125.

<sup>16</sup> Sentenza 9 giugno – 6 luglio 2021, n. 139, e sentenza 23 giugno – 23 luglio 2021, n. 167.

<sup>17</sup> Sentenza 24 marzo – 27 maggio 2021, n. 108.

<sup>18</sup> Ordinanza 4 gennaio 2021, n. 4. Si è trattato del primo caso nella storia della Corte in cui si è provveduto alla sospensione dell'efficacia di una legge, in applicazione di un potere che le è stato riconosciuto dalla legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia). L'importanza della decisione, proprio alla luce della novità dell'esito cui la Corte è giunta, è ben testimoniata dall'elevato numero di commenti cui ha dato luogo. Cfr., tra gli altri, A. Conzatti, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 1, 251 ss.; R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 4, 118 ss.; P. Giangaspero, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 1, 1 ss.; E. Lamarque, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, in *Giustiziainsieme.it*, 26 gennaio 2021; A. Lo Calzo, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nell'emergenza da Covid-19. Riflessioni in tema di fondamento e prassi del potere di sospensiva nel giudizio in via principale*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, n. 2, 85 ss.; S. Mabellini, *L'emergenza sanitaria scongela la sospensiva delle leggi... e paralizza il legislatore regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 43 ss.; E. Rossi, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 32 ss.; C. Salazar, *La prima volta. La Corte costituzionale sospende l'efficacia della legge valdostana "anti-d.P.C.M."*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 418 ss.; P. Vipiana, *Sospesa per la prima volta l'efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall'introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, 48 ss.; A. Vuolo, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*,

mentre l'altra non presenta un particolare interesse, giacché ha dichiarato la manifesta inammissibilità del conflitto intersoggettivo promosso, non già da un ente, bensì dal Coordinamento delle associazioni e dei comitati dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori (Codacons) nei confronti delle Regioni Lombardia e Veneto<sup>19</sup>.

Al di là dell'irrelevanza di quest'ultima pronuncia (che è, peraltro, la più risalente), può comunque dirsi che, dopo una prima fase di inerzia, nel corso del 2021 il contenzioso tra Stato e regioni collegato alla pandemia sembra aver imboccato la strada di una crescita abbastanza significativa, se non nel numero assoluto di pronunce, almeno relativamente al totale delle decisioni rese dalla Corte costituzionale in materia. Una conferma di questa sensazione può forse venire dalla circostanza che, al momento, risultano pendenti 21 ricorsi in via principale e un conflitto tra enti<sup>20</sup>.

## 2.5. Spagna

Il *Tribunal Constitucional* ha reso un'ordinanza concernente problematiche pandemiche già ad aprile 2020, per poi sostanzialmente trascurare la tematica per quasi un anno. Ne è derivata una giurisprudenza assai contenuta, almeno in rapporto alla produzione ordinaria del Tribunale, allo stato consistente in cinque *sentencias* e quattro *autos*<sup>21</sup>.

Le sentenze sono tutte state originate da *recursos de inconstitucionalidad*, che in quattro casi sono stati promossi da almeno cinquanta deputati dell'opposizione (due ricorsi da parte di senatori del Partito popolare e due da parte di deputati di Vox<sup>22</sup>) avverso atti legislativi statali. La quinta sentenza, che è in realtà la prima in ordine cronologico, presenta tratti di conflittualità tra enti territoriali, sebbene nel caso di specie la vera base del ricorso fosse probabilmente da individuarsi nella dialettica politica tra maggioranza e opposizione: oltre cinquanta deputati socialisti, infatti, avevano contestato un decreto legge della *Junta* di Castiglia e León, a maggioranza popolare, per il rilancio dell'economia<sup>23</sup>.

Delle quattro ordinanze, due appaiono di precipuo interesse ai presenti fini. Trattasi, in entrambi i casi, di ordinanze di sospensione dell'atto impugnato. La prima ha confermato la sospensione parziale di un decreto del Presidente della Comunità autonoma delle Canarie sul contenimento della pandemia, impugnato dal Governo nazionale con *conflicto positivo de*

---

in *Federalismi.it*, 2021, n. 10, 309 ss.

<sup>19</sup> Ordinanza 25 giugno – 29 luglio 2020, n. 175.

<sup>20</sup> I dati sono aggiornati al 10 ottobre 2021.

<sup>21</sup> Anche questi dati sono aggiornati al 10 ottobre 2021.

<sup>22</sup> Tra questi figura anche quello che ha dato luogo alla decisione di gran lunga più importante e più nota, vale a dire la STC 148/2021 del 14 luglio, recante la dichiarazione di incostituzionalità di talune misure del primo stato di allarme collegato alla pandemia.

<sup>23</sup> *Tribunal Constitucional*, STC 40/2021 del 18 febbraio.

*competencia*<sup>24</sup>. La seconda ha confermato, invece, la sospensione parziale della legge sull'obbligo vaccinale della Comunità autonoma di Galizia impugnata dal Presidente del Governo<sup>25</sup>.

Al di là di questi richiami, la conflittualità tra enti territoriali non si è, per il momento, sviluppata. L'esiguità dei riferimenti, pur restando assai rivelatrice in termini assoluti, viene comunque almeno in parte attutita nella sua portata dal peso per il momento assai modesto che, rispetto al complesso della giurisprudenza, il contenzioso sulla pandemia ha avuto di fronte al *Tribunal Constitucional*<sup>26</sup>.

### 3. Considerazioni d'insieme

Per quanto estremamente superficiale e sbrigativa, la disamina condotta in riferimento alle singole giurisprudenze permette di rendere meno uniforme un quadro che, in prima battuta, si è stati tentati di liquidare con l'etichetta della trascurabile incidenza della conflittualità tra enti nella giurisprudenza costituzionale sulla pandemia.

I dati, a ben vedere, se possono essere simili, certo non sono identici: per Austria e Belgio abbiamo una assenza totale di contenzioso tra enti, che nel caso della Germania è smentita, ma solo in ragione di un'unica decisione (peraltro di rilievo trascurabile); per l'Italia i numeri iniziano ad avere un qualche peso, mentre per la Spagna i numeri si riducono, ma va constatato che, rispetto all'Italia, l'impatto sul totale del contenzioso relativo alla pandemia della conflittualità tra enti risulta comunque superiore.

Queste risultanze andrebbero incrociate con quelle più generali sul contenzioso tra enti territoriali anteriore alla pandemia e che prescindono da esso. Statistiche precise per il breve e il medio periodo sarebbero senz'altro molto utili e ridurrebbero il rischio di errore, tuttavia già dall'osservazione generale della giurisprudenza si constata che in Austria, Belgio e Germania il contenzioso è assai circoscritto o, forse meglio, non trova una formalizzazione ufficiale per il tramite di ricorrenti istituzionali, potendo eventualmente essere espresso in forma più anodina (ma non meno efficace, eventualmente) cioè per il tramite di ricorsi diretti individuali che agiscono come succedanei. Alla luce di questo, si relativizza non poco il dato italiano,

---

<sup>24</sup> *Tribunal Constitucional*, ATC 51/2021 del 22 aprile.

<sup>25</sup> *Tribunal Constitucional*, ATC 74/2021 del 20 luglio.

<sup>26</sup> Nonostante questa precisazione, le parole di P. Biglino Campos, *El impacto de la covid en la distribución de competencias*, in J. Tudela Aranda (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, [www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/publicaciones/documentos/1-biglino\\_paloma\\_impacto\\_covid\\_distribucion\\_competencias.pdf](http://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/publicaciones/documentos/1-biglino_paloma_impacto_covid_distribucion_competencias.pdf), 22, sono troppo eloquenti per lasciare spazio a dubbi: «El dato que más llama la atención es que, muchos meses después del primer estado de alarma, el Tribunal Constitucional todavía no haya entrado a valorar si las restricciones a los derechos fundamentales y el ejercicio de las competencias durante la lucha contra la pandemia ha sido conforme a nuestra norma fundamental».



che è, sì, piuttosto elevato in termini assoluti, ma che si innesta in un contesto animato da una conflittualità ancora piuttosto marcata tra Stato e regioni; di contro, per la Spagna, la pandemia sembra aver contribuito a un certo quale irrobustimento di un contenzioso che, nel recente passato, è andato asciugandosi in maniera vistosa.

Alla luce dei rilievi appena formulati, il ruolo dell'eccezione parrebbe da riconoscersi all'ordinamento spagnolo. Per gli altri, invece, la situazione emergenziale – indipendentemente da come sia stata gestita negli stati composti, tema che è oggetto di altre relazioni – sembra aver prodotto l'effetto di attutire la conflittualità tra enti territoriali: sulle decisioni inerenti alla pandemia, i ricorsi sono stati praticamente nulli dove la conflittualità è solitamente bassa e complessivamente piuttosto contenuti (vista anche l'entità e l'importanza delle misure adottate) là dove la conflittualità è in genere più sviluppata.

Che la Spagna possa dirsi una eccezione, peraltro, è tutto fuorché scontato. Ciò per almeno due motivi. Il primo è che si tratta di numeri talmente esigui che appare quanto meno azzardato trarre da essi considerazioni che possano suonare come eccessivamente impegnative. Il secondo motivo è che il contenzioso si è sviluppato (si fa per dire) nel 2021, il che lascerebbe intendere che si sia comunque attesa la fine della fase acuta dell'emergenza per aprire contestazioni di fronte al giudice costituzionale: l'elemento temporale, se non sposta ovviamente l'entità del contenzioso, può forse contribuire a dare a esso una coloritura diversa, più intrisa di «normalità» rispetto alle contestazioni «immediate». Se questo elemento vale per la Spagna, peraltro, anche i numeri relativi all'ordinamento italiano possono essere letti in questa luce, visto che la gran parte delle decisioni derivanti dal contenzioso tra enti territoriali si è collocato intorno alla metà del 2021.

In sostanza, sembra che lo sviluppo del contenzioso tra enti sulla pandemia, là dove si è prodotto, si sia prodotto solo quando la morsa dell'emergenza si era almeno in parte allentata<sup>27</sup>.

#### 4. L'importanza del fattore «tempo»

Il fattore «tempo», che è stato appena evocato, forse incide anche sotto un altro punto di vista, apprezzabile in una prospettiva che coinvolge, sì, il contenzioso tra enti territoriali, ma che in realtà è di più ampio raggio, andando a interrogare la reale efficienza dei sistemi di giustizia costituzionale per come sono stati costruiti, e segnatamente la loro rispondenza alle

---

<sup>27</sup> Una tale dinamica, peraltro, non risulterebbe affatto un'anomalia, essendo anzi stata ampiamente attestata, in particolare da studi comparatistici precipuamente riferiti all'opposizione in Parlamento: cfr. T. Louwersea – U. Siebererb – O. Tuttnauerc – R.B. Andeweg, *Opposition in times of crisis: COVID-19 in parliamentary debates*, in *West European Politics*, vol. 44, n. 5-6, 2021, 1025 ss.

esigenze emergenti da una situazione eccezionale quale, appunto, quella pandemica.

Ora, in un contesto come quello di uno stato di eccezione (che sia stato dichiarato o meno<sup>28</sup>), molte delle decisioni adottate hanno rivestito inevitabilmente un carattere di urgenza, e sovente il periodo nel quale hanno avuto effetti è stato estremamente contenuto.

Sono, questi, rilievi che, se connotano, come è chiaro, la particolarità delle contingenze che si sono venute a produrre, hanno un riflesso non meno significativo sul sistema di tutela del rispetto della costituzione (tanto per ciò che attiene ai diritti individuali quanto con riguardo al reciproco rispetto delle competenze tra organi ed enti).

In particolare, con riferimento precipuo all'oggetto della presente indagine, la domanda da porsi concerne l'efficacia che un sistema di giustizia costituzionale può avere in una situazione di emergenza. Altrimenti detto, se l'efficacia dei sistemi di giustizia costituzionale è stata ormai ampiamente sperimentata per i periodi «normali», non si può dire altrettanto per i periodi «eccezionali». La pandemia da Covid-19, quindi, consente (*rectius*, impone) di verificare se i sistemi di giustizia costituzionale siano sufficientemente equipaggiati o meno anche per le «intemperie estreme».

Ebbene, considerando l'elemento dell'urgenza che ha caratterizzato la fase pandemica (o almeno i suoi picchi), il fattore «tempo» sembra che possa pesare nel senso che un elemento fortemente disincentivante nei confronti della proposizione di ricorsi presso il giudice costituzionale può essere stata la consapevolezza che la decisione, qualunque fosse stata, sarebbe arrivata «tardi». La variabile temporale è così divenuta ancora più fondamentale di quanto generalmente non sia: non è probabilmente un caso se, in Spagna, due delle tre decisioni rilevanti hanno riguardato la conferma della sospensione di atti impugnati dal Governo centrale (né è forse un caso che sia stato il Governo il maggiore protagonista, visto l'attributo dell'effetto sospensivo che l'art. 161, secondo comma, della Costituzione ha riconosciuto ai suoi ricorsi); nel medesimo senso, si potrebbe sottolineare che si è attesa una legge regionale in materia di pandemia perché la Corte costituzionale italiana desse finalmente corso – dopo oltre diciassette anni dalla previsione di questo potere – alla sospensione di una legge impugnata in via principale. Per

---

<sup>28</sup> Il tema è stato efficacemente riassunto da J. Grogan, *States of Emergency*, in *Verfassungsblog*, 26 maggio 2020, [verfassungsblog.de/states-of-emergency/](https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/). Più in generale, per analisi di marca comparatistica concernenti l'impatto della pandemia sull'esercizio del potere e sui suoi limiti, v. G. Martinico – M. Simoncini, *Emergency and Risk in Comparative Public Law*, in *Verfassungsblog*, 9 maggio 2020, [verfassungsblog.de/emergency-and-risk-in-comparative-public-law/](https://verfassungsblog.de/emergency-and-risk-in-comparative-public-law/); A. Vedaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE online*, 2020. 1453 ss.; R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2020, Quaderno n. 1, 1 ss.; J.R. Cossío Díaz, *Constitucionalismo y pandemia*, in M. Aragon Reyes – J.R. Cossío Díaz – L.F. Nava Gomar (coord.), *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*, Valencia, 2021, 415 ss.

quanto, come si è visto, sia estraneo alla conflittualità tra enti, il dato percentualmente assai rilevante del numero di procedimenti cautelari decisi dal *Bundesverfassungsgericht* parrebbe confermare ulteriormente la centralità del fattore «tempo» nel contenzioso sulla pandemia.

Se quanto si è venuti dicendo ha un qualche fondamento, certo ci si deve interrogare circa la reale rispondenza dei vari sistemi di giustizia costituzionale all'esigenza di rendere una giustizia che sia davvero rapida. Sul punto, le deficienze che, in molti ordinamenti, sono emerse hanno avuto, generalmente, una risoluzione (o, forse meglio, una relativizzazione) con riferimento alla tutela dei diritti individuali, poiché, se non il giudice costituzionale, almeno i giudici comuni sono stati messi nelle condizioni di intervenire «senza ritardo». Per il contenzioso tra enti (come per quello tra organi), invece, questa strada non era concretamente percorribile; quindi, la garanzia costituzionale delle competenze è stata in buona misura congelata, lasciando spazio a dimensioni più politiche di risoluzione dei conflitti. Magari, nella pratica, questa soluzione ha funzionato; resta però il fatto che, per un certo periodo (e che periodo ...), la forza precettiva della costituzione può aver subito, in concreto, un certo affievolimento. Questo, in linea generale, non è mai un buon segnale per la piena esplicazione dei postulati dello stato di diritto.

## 5. Riflessioni generali sui sistemi di giustizia costituzionale ai tempi della pandemia

La riflessione appena condotta finisce per collegarsi all'apertura verso la già adombrata prospettiva più generale inerente ai sistemi di giustizia costituzionale.

Un'analisi di questo tipo può avere il pregio di relativizzare, almeno per certa parte, gli esiti invero un po' pessimistici cui si è giunti fin qui. Nella scelta del punto di vista da cui osservare la problematica della conflittualità tra enti territoriali, si è adottato un criterio di matrice formale: il contenzioso è stato valutato sulla scorta dei soggetti che hanno instaurato i procedimenti definiti dai giudici costituzionali. Si è ritenuto che fosse, questa, una strada da percorrere soprattutto in virtù della verificabilità dei risultati cui si sarebbe addivenuti.

Ciò posto, tuttavia, non può negarsi che la scelta operata presenti l'inconveniente di essere potenzialmente (anche assai) riduttiva: non si può in alcun modo escludere, infatti, che la conflittualità tra enti territoriali possa trovare sfoghi attraverso controversie delle quali gli enti non sono parte, ma nelle quali sono coinvolti per un ruolo di sostegno, ora diretto ora indiretto, prestato alle parti vere e proprie, ad esempio attraverso atti di intervento. Né, d'altro canto, può escludersi che l'esistenza stessa di un giudizio di fronte alla giurisdizione costituzionale abbia riflessi sulla conflittualità tra enti, nel senso che può aver anticipato l'instaurazione di un giudizio che avrebbe reso

il conflitto manifesto, e che invece è destinato, per la sua sopravvenuta irrilevanza, a non essere neppure promosso.

In sostanza, la conflittualità tra enti può non essere soltanto (anzi, non è mai soltanto) quella che si manifesta in relazione alle parti del procedimento; altri giudizi, che non vedono gli enti come parti, ben possono avere una valenza latamente definitoria dei contrasti tra i livelli di governo. La valenza definitoria è talvolta quella propria di un precedente che viene a formarsi, producendo riflessi su una serie di conflitti non sollevati, e che non lo saranno per il semplice fatto che già si può prevedere come saranno decisi. Ancora, la valenza definitoria si può misurare in relazione al raggiungimento *aliunde* di obiettivi che eventuali conflitti avrebbero perseguito: ad esempio, l'incostituzionalità di una disposizione legislativa per violazione di un diritto fondamentale rivendicato da un privato può produrre – anche – un effetto soddisfacente per l'ente territoriale che, in ipotesi, si riteneva leso nella sua competenza dall'adozione della stessa disposizione.

In effetti, proprio su questo piano, se si scorre la (copiosa) giurisprudenza costituzionale di Austria e Germania, si incontrano non pochi casi in cui ricorrenti privati hanno contestato regolamentazioni adottate da poteri periferici: è chiaro che questi giudizi non possono tecnicamente configurarsi come un contenzioso tra enti territoriali, ma è altrettanto chiaro che gli effetti delle decisioni possono aver avuto un impatto niente affatto trascurabile sulla conflittualità tra gli enti. In buona sostanza, il fatto che non ci siano strumenti dotati di sufficiente affidabilità per poter misurare quante di queste controversie celino una conflittualità tra enti non può condurre a negare, in maniera semplicistica, rilevanza a questo contenzioso «sommerso». Se non è dato quantificarlo, ciò non significa che si sia legittimati a negarlo.

Ma il riconoscere – come si deve – che la domanda di garanzia costituzionale nei rapporti tra enti può essere veicolata anche da altri giudizi ha come conseguenza quella di dover valutare il sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso, sull'assunto che la ricchezza delle alternative al contenzioso «formale» tra enti territoriali è, di per sé, espressione di potenziali sfoghi informali del contenzioso medesimo.

Una valutazione di questo tipo, peraltro, è quanto di più complesso possa immaginarsi: valutare la resa di un sistema di giustizia costituzionale è, infatti, operazione dai forti connotati di discrezionalità, per non dire di opinabilità, derivanti dai parametri che si adottino; se, poi, si cerchi di condurre questa operazione in riferimento a un periodo del tutto particolare come quello pandemico, le incognite circa l'arbitrarietà delle scelte operate si accrescono<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Sul punto, sia consentito rinviare, per alcune considerazioni, a P. Passaglia, *Emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata. Introduzione*, in *DPCE online*, 2020, n. 3, 4283 ss.; *amplius*, v. *La justice constitutionnelle en temps de pandémie : quelques remarques concernant certains systèmes européens et leurs moyens pour assurer la protection des droits fondamentaux*, destinato agli

Intanto, la scelta di focalizzare l'attenzione su sistemi accentrati di giustizia costituzionale rende complicata un'analisi che possa dirsi davvero generale: si è infatti sin qui trascurato tutta quella attività di garanzia della costituzione che viene svolta dai giudici comuni e che, in ipotesi, può avere riguardo anche ai rapporti tra enti territoriali (si pensi, ad esempio, alle controversie di fronte a giudici amministrativi o a sezioni giurisdizionali specializzate nel diritto amministrativo). La pregiudiziale limitazione della presente ricerca, peraltro, nel circoscriverne le ambizioni, consente – lo si auspica – di giustificare la scelta di ovviare a questa difficoltà, concentrandosi unicamente sulla corte o sul tribunale costituzionale, in una prospettiva che, per quanto magari euristicamente non del tutto corretta, può comunque ambire a essere sufficientemente illustrativa.

Anche così delimitato il campo, però, i problemi sembrano lungi dal potersi dire risolti, perché, in realtà, si ha una variabilità estrema della consistenza del *corpus* giurisprudenziale a seconda degli organi cui si faccia riferimento, una variabilità che non può neppure essere collegata all'esistenza o meno di determinate vie d'accesso. Se, infatti, i dati austriaco e tedesco parrebbero suggerire che il ricorso diretto individuale sia uno strumento molto utile per far fronte alle situazioni di emergenza estrema, è altresì vero che questa constatazione non può valere per la Spagna, né per il Belgio<sup>30</sup>. Pur se sprovvista di ricorso diretto e pur se da tempo inserita in un sistema connotato da forti tratti di «diffusione», la Corte italiana, dopo un primo – lungo – periodo di silenzio assordante, ha iniziato a rendere decisioni di un certo peso e con numeri tutto sommato non trascurabili.

Come dire che non pare che sia possibile appoggiarsi a dati oggettivi tratti dal sistema di giustizia costituzionale – come certamente sarebbe stata l'esistenza di determinate vie d'accesso – per poter cogliere motivazioni alla base del panorama multiforme che si presenta al comparatista. E allora ci si deve probabilmente rassegnare a dover ricercare qualche possibile spunto (che sarebbe davvero troppo definire «spiegazione») in elementi che hanno ben poco di verificabile sul piano scientifico. Tra questi, non sarebbe corretto, probabilmente, trascurare l'atteggiamento che ha caratterizzato la giurisdizione costituzionale e l'auto-percezione del suo ruolo nella fase dell'emergenza pandemica.

Un organo che abbia mostrato un'attenzione non marginale alle problematiche emerse, sia nella decisione delle cause sia nella scelta dei tempi della decisione, è presumibile che abbia stimolato atti di promovimento in

---

atti, in corso di pubblicazione, del convegno svoltosi a Bruxelles e online dal titolo «*Les droits humains en temps de pandémie: exceptionnalismes politiques, vulnérabilités sociales & Libertés confinées. Perspectives internationales et européennes*», del 6 e 7 settembre 2021.

<sup>30</sup> Il caso della *Cour constitutionnelle* belga, peraltro, è senz'altro particolare, poiché il ricorso diretto per essa previsto è limitato da un punto di vista dell'oggetto alla contestazione di atti legislativi, il che riduce, evidentemente, in maniera molto rilevante l'impatto potenziale della via d'accesso, almeno in un contesto come quello pandemico, caratterizzato non di rado da un uso circoscritto della produzione legislativa.

misura maggiore di un organo che abbia, viceversa, ritardato (o comunque non calendarizzato in tempi rapidi) le decisioni e che, magari, abbia avuto un atteggiamento molto rigido (e restrittivo) riguardo all'ammissibilità delle questioni o dei ricorsi.

In definitiva, la pandemia è stata, sì, un banco di prova per il sistema di giustizia costituzionale, ma ha avuto una analoga funzione anche per l'organo di giustizia costituzionale, sia sotto il profilo della sua azione sia sotto quello di come viene percepito *ab externo*. Del resto, anche questi sono elementi che non possono non aver inciso sul tasso di conflittualità tra enti territoriali sfociata in un contenzioso presso il giudice costituzionale. E, in ultima analisi, proprio per questa incidenza si può dire che anche la collocazione e l'attivismo del giudice costituzionale è stato un elemento che ha contribuito a disegnare lo schema dei rapporti tra enti territoriali nella fase della pandemia.

Paolo Passaglia  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università di Pisa  
paolo.passaglia@unipi.it