



19 MAGGIO 2021

Parlamenti e Corti. Spigolature al tempo della pandemia

di Valeria Piergigli

Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Siena



Parlamenti e Corti. Spigolature al tempo della pandemia*

di Valeria Piergigli

Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Siena

Abstract [It]: Il contributo esamina, in prospettiva comparata, il ruolo dei parlamenti e delle Corti costituzionali, nonché le loro reciproche relazioni, nella prima fase della pandemia da COVID-19, durante la primavera 2020. Nell'ambito di alcuni ordinamenti, è altresì oggetto di analisi l'attività dell'*Ombudsman*, nella sua qualità di organo di raccordo tra legislativo e giudice costituzionale, oltre che di garante dei diritti fondamentali dei cittadini.

Abstract [En]: In a comparative perspective, the article aims at taking a look at the role of Parliaments and Constitutional Courts, as well as their relationship, at the very beginning of the COVID-19 pandemic, during last Spring 2020. Within some jurisdictions, also the activity of the Ombudsman is considered, as a bridge between legislatures and constitutional judges, besides its well-known role of rights' defender.

Parole chiave: Parlamenti; Corti costituzionali; Ombudsman; governi; pandemia

Keywords: Parliaments; Constitutional Courts; Ombudsman; governments; pandemic

Sommario: 1. Presentazione in tre punti. 2. Una premessa: le prerogative dei parlamenti nelle “Costituzioni europee dell'emergenza”. 3. L'(auto)emarginazione dei parlamenti nella gestione della pandemia: quasi ovunque, ma con qualche eccezione. 4. Le relazioni tra potere politico e giudici costituzionali: la tendenziale accodiscendenza delle Corti. 5. L'*Ombudsman* come organo di raccordo tra parlamenti e Corti costituzionali. 6. Conclusioni: tra crisi sanitaria e crisi del parlamento

1. Presentazione in tre punti

I contributi, pubblicati sotto la sezione “Parlamenti e Corti” nel volume curato da Rolando Tarchi e intitolato *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*¹, hanno come filo conduttore l'impiego del potere discrezionale da parte del legislatore e il suo sindacato ad opera delle Corti (principalmente quelle costituzionali, ma non solo). In particolare, dai saggi di Giacomo Delledonne² e di Paola Piciacchia³, rispettivamente dedicati al tema della legislazione elettorale in chiave comparata e alla tutela dei diritti fondamentali con speciale riguardo all'ordinamento britannico, emerge nitidamente che la relazione tra

* Articolo sottoposto a referaggio. Il contributo riproduce, con l'aggiunta di note bibliografiche, l'intervento presentato al Convegno “*Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*”, Università della Calabria, 26 novembre 2020, i cui Atti, a cura di G. D'IGNAZIO e L. MONTANARI, sono in corso di pubblicazione.

¹ Il volume, pubblicato nella *Collana d'pconine.it, Itinerari della comparazione*, n. 3, 2020, raccoglie gli atti del V Convegno biennale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, svoltosi il 25 e 26 ottobre 2018 presso il Dipartimento di Scienze Politiche e LABMultiComp, Università degli studi Roma Tre.

² Dal titolo “*La legislazione elettorale come campo di tensione fra parlamenti e corti: riflessioni comparatistiche*”.

³ Dal titolo “*Parlamenti e Corti nella tutela e nella promozione dei diritti umani: l'esperienza inglese dello Human Rights Act 1998 e della Joint Committee on Human Rights*”.

decisore politico e Corti può variamente atteggiarsi come dialogante, circolare, prudente o finanche conflittuale e di tensione, a seconda degli ambiti materiali che ne sono investiti e del contesto socio-politico-istituzionale.

Su questa relazione cangiante e non sempre lineare vorrei soffermarmi, provando ad attualizzare la riflessione alla luce dell'emergenza da Covid-19 e prendendo a riferimento la fase più acuta, quella dell'insorgere e del rapido propagarsi del contagio che ha messo, nella primavera 2020, drammaticamente sotto stress ovunque, oltre ai sistemi sanitari e alle abitudini quotidiane di ciascuno di noi, l'ordinario svolgimento delle dinamiche istituzionali. In quella fase che, alla luce degli sviluppi successivi, possiamo ri-denominare come la prima ondata della pandemia, anche nelle c.d. democrazie stabilizzate del vecchio continente si è registrata una inedita concentrazione di potere negli esecutivi che ha, in linea di massima, oscurato il ruolo dei parlamenti, ritenuti incapaci o inadatti per reagire in maniera efficace e tempestiva all'esplosione della grave crisi sanitaria.

Il che farebbe apparire quanto meno eccentrico il mio intervento rispetto al tema che dovrei affrontare. Il fatto è che disponiamo ormai di svariati studi ed elementi di analisi, i quali consentono, con maggiore lucidità e completezza rispetto a qualche mese addietro, di avviare una valutazione delle attività che organi diversi dagli esecutivi nazionali hanno svolto nel lasso temporale compreso tra l'inizio della primavera e l'inizio dell'estate 2020⁴ (marzo-giugno 2020). Spostando quindi l'attenzione dal protagonismo degli esecutivi al binomio "Parlamenti e Corti", vorrei rivolgere lo sguardo, senza pretesa di esaustività, ad alcune questioni che formulo qui in termini interrogativi:

⁴ Nella dottrina italiana, tra gli studi di diritto comparato che hanno affrontato, nei mesi scorsi, con maggiore completezza il tema dell'emergenza sanitaria sotto diversi profili, incluso quello delle relazioni tra i poteri dello stato, cfr.: la sezione monografica curata da A. VEDASCHI e L. CUOCOLO di *DPCE-online*, vol. 43, n. 2, 2020, nonché R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Rivista Gruppo di Pisa-Quaderno monografico*, 2, 2020. I numerosi e dettagliati saggi raccolti in entrambe le opere sono stati, in modo particolare, fonte di spunti e informazioni per la redazione del presente contributo. Ad essi pertanto si fa rinvio anche per gli approfondimenti bibliografici.

Nella letteratura straniera, cfr.: la rivista *on-line Verfassungsblog* con i contributi, tra i tanti, di M. MEYER-RESENDE, *The Rule of Law Stress Test: EU Member States' Responses to COVID-19*, in *Verfassungsblog*, 24/5/2020 e J. GROAN, *States of Emergency*, *ivi*, 26/5/2020. Ancora, sul ruolo svolto dai parlamenti e dai giudici (oltre che dagli esecutivi nazionali e dai livelli decentrati di governo) nella gestione della prima fase della pandemia, cfr.: T. GINSBURG, M. VERSTEEG, *The Bound Executive. The Emergency Powers during the Pandemic*, Ginsburg (July 26, 2020), in *Virginia Public Law and Legal Theory Research, Paper* n. 52, 2020, pp. 1-56, nonché il numero monografico *Legislatures in the Time of Covid-19*, in rivista *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8, n. 1-2, 2020. Più specificamente, sulle funzioni dei parlamenti durante la crisi sono incentrate la ricerca condotta dalla Fondazione Schuman su *The impact of the health crisis on the functioning of Parliaments*, 9 ottobre 2020 e quella dell'ISTITUTO INTERNAZIONALE PER LA DEMOCRAZIA E L'ASSISTENZA ELETTORALE (*INTERNATIONAL IDEA*), *Parlamenti in crisi: sfide e innovazioni*, 11 maggio 2020. Si veda, infine, COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Interim Report on the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid-19 Crisis and Their Impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights*, Strasbourg, 8 October 2020; il rapporto era stato commissionato dal presidente del parlamento europeo il 1° luglio 2020 e ad esso è seguita l'adozione della *Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2020 sull'impatto delle misure connesse alla Covid-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali*.

- 1) come si sono posti i parlamenti rispetto all'emergenza? Sono stati effettivamente emarginati o si sono auto-emarginati ed eventualmente fino a che punto? Per meglio dire, come si sono poste le maggioranze e le minoranze parlamentari di fronte all'incremento di potere degli esecutivi?
- 2) Come si è sviluppata la relazione tra parlamenti e Corti, tra potere politico e giudici costituzionali? Si è trattato di una relazione equilibrata e dialogante oppure di soggezione e deferenza delle Corti rispetto al decisore politico?
- 3) Infine: l'*Ombudsman* quale organo di garanzia dei diritti fondamentali e istituzione di raccordo tra parlamenti e Corti. Quale il suo contributo ai tempi del Coronavirus?

Svilupperò nell'ordine i tre profili, non prima di avere brevemente richiamato le discipline costituzionali in tema di emergenze, in modo da evidenziare quello che teoricamente *dovrebbe* essere, in simili contesti, il ruolo del parlamento.

2. Una premessa: le prerogative dei parlamenti nelle “Costituzioni europee dell'emergenza”

Guardando ai Paesi dell'Unione europea, una disciplina delle situazioni di emergenza (variamente declinate) si rinviene all'interno di numerose Costituzioni, sebbene non in tutte con lo stesso approccio e con il medesimo livello di dettaglio. Per rendersene conto, basta scorrere i testi delle Costituzioni di Francia, Spagna, Germania, Grecia, Portogallo, Repubblica ceca, Slovacchia, Finlandia, Svezia, Olanda, Polonia, Ungheria, Croazia, Slovenia, Bulgaria, Romania, Lituania, Estonia, Lettonia, Cipro, Irlanda. Allargando l'orizzonte, appena fuori dai confini dell'Unione europea, esplicite previsioni si ritrovano nelle Costituzioni di Svizzera, Montenegro, Serbia, Albania, Nord Macedonia, Turchia e Kosovo.

In linea generale, poiché la cornice di riferimento è, almeno formalmente, quella dello stato di diritto, democratico e pluralista, le Costituzioni richiamate sanciscono una serie di prerogative che devono essere salvaguardate anche in caso di instaurazione di un regime di eccezione (guerra, calamità, insurrezione o altro), a prescindere dal tipo di stato (accentrato, regionale o federale) e dalla forma di governo che peraltro, nella nostra prospettiva, è quella parlamentare, eventualmente nella variante del semipresidenzialismo.

Con riguardo, in particolare, al funzionamento del parlamento e al principio della sovranità parlamentare, le “Costituzioni dell'emergenza” stabiliscono espressamente: il divieto di scioglimento, il divieto di sospensione, la possibilità di prorogare la durata delle camere, la competenza delle medesime (o della sola camera bassa) a deliberare gli stati di crisi ovvero l'esercizio di un potere di supervisione/compartecipazione rispetto alla dichiarazione dell'emergenza effettuata dall'esecutivo, da realizzare votando l'autorizzazione alla proroga ovvero la revoca o eventuali modifiche. Rispetto a quest'ultimo dato, fanno eccezione la Legge fondamentale ungherese che attribuisce in via esclusiva al

governo il potere di dichiarare e revocare lo stato di emergenza (art. 53) e la Costituzione della Finlandia che assegna tale facoltà al governo e al Presidente della Repubblica (art. 23). È possibile, qualora il parlamento non sia in grado di riunirsi, perché sciolto o per cessazione del mandato, che le sue attribuzioni siano assunte, per espressa previsione costituzionale, da organismi *ad hoc*, come una commissione comune ad entrambe le camere (art. 53a) e art. 115e) Legge fondamentale tedesca) o una commissione permanente (art. 116, 5° co. Cost. Spagna), che funge da “parlamento di emergenza”, presumibilmente con funzioni legislative limitate.

D'altra parte, considerato che generalmente il protagonista nella gestione della crisi è l'esecutivo, si conservano in capo al parlamento sia la decisione di convalidare o meno (anche con emendamenti) gli atti normativi assunti dal governo, sia la facoltà di delegare quest'ultimo alla adozione delle misure che si rendessero necessarie. Infine, trattandosi di ordinamenti con forma di governo parlamentare, resta saldo il principio della responsabilità politica, che dovrebbe accompagnarsi al mantenimento della interlocuzione necessaria tra parlamento e governo e alla possibilità di una verifica costante, da parte della maggioranza e delle minoranze di opposizione, sull'operato del primo ministro e dei ministri.

3. L'(auto)emarginazione dei parlamenti nella gestione della pandemia: quasi ovunque, ma con qualche eccezione

Ciò premesso, la gran parte dei Paesi poc'anzi menzionati ha deciso di non fare ricorso al modello costituzionale dell'emergenza⁵, preferendo approvare leggi *ad hoc* (es. Francia, Belgio, Irlanda, Finlandia, oltre a Regno Unito e Norvegia) oppure modificare le vigenti discipline legislative dell'emergenza (es. Germania, Austria, Danimarca, Svezia) per meglio adattare al caso di specie.

Un primo elemento che emerge è quindi che, non solo i parlamenti non sono stati sospesi⁶, ma hanno continuato a svolgere la loro funzione legislativa, non prima di aver proceduto, in diversi casi, alla revisione temporanea delle regole interne di funzionamento. La modalità telematica per le riunioni e le votazioni (es. Albania, Polonia, Romania), fatta salva la presenza, nel rispetto della regola del distanziamento sociale, di un numero ristretto di deputati nelle sedute plenarie del Congresso (es. Spagna),

⁵ Come riferisce la COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Interim Report*, op.cit., p. 8 ss., sono stati nove i paesi dell'Unione europea che hanno dichiarato lo stato di emergenza costituzionale *de jure* (Spagna, Portogallo, Bulgaria, Ungheria, Finlandia, Repubblica ceca, Estonia, Lussemburgo, Romania), mentre tredici hanno dichiarato lo stato di emergenza *de facto*, ossia basato sulla legislazione ordinaria (Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Danimarca, Grecia, Irlanda, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia e Svezia, oltre al Regno Unito) e cinque hanno fatto ricorso ai poteri di emergenza previsti dal diritto comune (Germania, Lettonia, Francia, Italia e Slovacchia). Tra i paesi extra-UE, sopra menzionati, che ha dichiarato lo stato di emergenza ai sensi dell'art. 200 Cost. vi è stata la Serbia.

⁶ Ad eccezione, tra i paesi extra-UE, della Serbia e, tra i Paesi UE, di Ungheria, Cipro, Repubblica ceca e, per un breve periodo iniziale, Spagna, secondo quanto riporta la COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Interim Report*, op.cit., p. 18.

il ricorso al voto per delega (es. Francia), l'abbassamento del *quorum* strutturale e lo svolgimento delle riunioni in aula a ranghi ridotti per effetto della elezione di rappresentanti dei gruppi parlamentari (es. Germania, Austria) ovvero della partecipazione in misura proporzionale ai gruppi stessi (es. Italia), l'individuazione di soluzioni ibride, in presenza e da remoto, a seconda della camera e del tipo di attività (es. Regno Unito), lo snellimento generalizzato dei tempi di discussione e delle procedure di voto con rinvio della trattazione dei temi considerati non urgenti sono state le misure più frequentemente utilizzate, onde assicurare il contingentamento delle presenze nelle sedi delle assemblee legislative ed evitare il rischio di contagi senza interrompere i lavori parlamentari.

Con gli accorgimenti richiamati, gli organi legislativi sono intervenuti per legittimare, *ex ante* o *ex post*, l'azione degli organi di governo. Procedure accelerate hanno così consentito ai parlamenti di approvare o emendare, talvolta forse troppo frettolosamente, le leggi sull'emergenza⁷ – solitamente di iniziativa governativa e anticipate nei contenuti, per ragioni d'urgenza, dagli stessi esecutivi (es. Regno Unito, Francia) – e conferire a questi ultimi il potere di assumere gli atti necessari per fronteggiare l'epidemia e tutelare la salute pubblica (atti normativi primari o secondari, variamente denominati). Talora, le assemblee legislative si sono invece riservate la facoltà di sindacare, convalidando o meno, i provvedimenti progressivamente approvati dai governi.

Invero, non è neppure mancata l'opzione di sovrapporre entrambe le modalità, sia di autorizzazione preventiva che di controllo successivo sull'operato del governo. È stata questa, ad esempio, la scelta del Regno Unito, dove il *Coronavirus Act 2020*, da un lato, ha probabilmente indebolito l'incisività dello scrutinio parlamentare rispetto a quanto previsto nella legislazione emergenziale già in vigore, ma dall'altro lato ha attribuito al governo il potere di introdurre in via d'urgenza le misure necessarie per il contenimento del contagio, comprese le restrizioni ai diritti di libertà, mediante atti normativi secondari (*regulations*) da sottoporre però al controllo parlamentare obbligatorio in termini di adeguatezza e proporzionalità (*affirmative procedure*). Inoltre, in capo alle Camere è stato mantenuto dalla medesima legge il potere di valutare semestralmente l'opportunità di prorogare o revocare lo stato di emergenza.

Analogo sindacato sulla normazione secondaria degli esecutivi non è stato possibile riscontrare in altri ordinamenti, nei quali il controllo delle assemblee legislative e l'eventuale convalida/conversione in legge con facoltà di emendamento hanno avuto a riferimento esclusivamente la tipologia dei provvedimenti provvisori con forza di legge dell'esecutivo, come i decreti-legge deliberati dal consiglio dei ministri in Italia e Spagna. Va tuttavia ricordata, in Italia, l'introduzione – in occasione della conversione del d.l.

⁷ Oltre alle leggi adottate o modificate per far fronte all'epidemia in senso stretto (c.d. leggi Covid), l'*iter* accelerato è stato diffusamente seguito anche per approvare le normative concernenti gli aspetti finanziari, economici e sociali legati alla pandemia, nonché le modifiche alla legislazione penale, talora considerate di dubbia costituzionalità quanto meno sotto l'aspetto formale (come, ad esempio, in Albania).

19/2020, sul quale peraltro il governo poneva la questione di fiducia – della c.d. parlamentarizzazione dei d.p.c.m. (decreti del presidente del consiglio dei ministri), procedura questa che consente, possibilmente in via preventiva ma in caso di urgenza in via successiva alla emanazione, un vaglio con voto parlamentare sulle misure governative.

Un'esperienza a sé è quella del Belgio, dove nell'ambito dei “poteri speciali” ricevuti dal parlamento per la gestione dell'emergenza da Covid-19, il governo è stato abilitato per un periodo massimo di tre mesi ad adottare, con procedure rapide, decreti in grado di abrogare, modificare, sostituire o completare disposizioni legislative, ma che, pena la decadenza con effetti retroattivi, devono essere convalidati dalle assemblee legislative entro un anno dalla loro entrata in vigore.

Il complesso di questa produzione normativa, di rango sia primario che secondario, si è talora accompagnata o è stata preceduta dalla dichiarazione governativa dello stato di emergenza sulla cui natura giuridica gli ordinamenti offrono risposte diversificate, potendo rivestire il carattere di atto politico e soggetto al vaglio parlamentare (Repubblica ceca) o essere considerata un atto amministrativo (Italia, Romania) o finanche un atto con forza di legge e pertanto sindacabile esclusivamente dal giudice costituzionale (Spagna). In occasione della prima ondata della pandemia, l'*estado de alarma* ovvero l'*état d'urgence sanitaire*, rispettivamente dichiarati dal consiglio dei ministri spagnolo (*Real Decreto* 463 del 14 marzo 2020) e da quello francese (*Décret* 2020-293 del 23 marzo 2020), sono stati prorogati più volte su autorizzazione dell'organo legislativo⁸ che ha così avuto la possibilità di valutare l'azione governativa, anche proponendo modifiche ai relativi decreti. A proposito del prolungamento dello stato di emergenza, l'esperienza spagnola ha dimostrato una dialettica vivace tra maggioranza e opposizione: dopo l'approvazione all'unanimità della prima proroga da parte del *Pleno* del Congresso dei deputati, la maggioranza si è progressivamente frastagliata, pur non mancando mai il sostegno al governo in occasione delle successive cinque proroghe, finché una delle forze di opposizione (Vox) decideva ad aprile, e dunque ancora in piena emergenza, di attivare l'intervento del Tribunale costituzionale, come si dirà più avanti.

Oltre alla funzione legislativa, anche l'attività di controllo politico sull'esecutivo, per quanto alleggerita, è stata preservata durante il periodo più critico dell'emergenza. Peraltro, in controtendenza con la prassi di numerosi ordinamenti, a Westminster il tempo dedicato al *question time* è stato addirittura raddoppiato, così rafforzandosi la garanzia dello scrutinio parlamentare. Di massima, i governi hanno informato con

⁸ Per fronteggiare la seconda ondata della pandemia, sia la Spagna che la Francia (analogamente a quanto verificatosi altrove, sia pure con strumenti e modalità differenti) decidevano, rispettivamente, di dichiarare un nuovo *estado de alarma* (*Real Decreto* 926 del 25 ottobre 2020, che seguiva a quello, territorialmente circoscritto alla Comunità autonoma di Madrid, proclamato col *Real Decreto* 900 del 9 ottobre 2020) e un nuovo *état d'urgence sanitaire* (*Décret* 2020-1257 del 14 ottobre 2020, cui seguiva il *Décret* 2020-1262 del 16 ottobre 2020).

una certa periodicità i parlamenti delle azioni intraprese, dando loro comunicazione delle misure adottate; i primi ministri e i ministri più direttamente coinvolti nella gestione della crisi non si sono sottratti all'attività ispettiva delle commissioni parlamentari. Infine, le stesse richieste governative di proroga dello stato di emergenza, laddove avanzate, hanno generalmente costituito un ulteriore momento di confronto e di valutazione dell'operato ministeriale.

Alla luce di quanto esposto, tuttavia, è innegabile che il ruolo dei parlamenti è risultato complessivamente appannato e meno incisivo, non fosse altro per la diminuzione delle occasioni di confronto (sia all'interno del parlamento che tra parlamento e governo) e per la contrazione dei tempi da dedicare alle diverse attività, a causa della necessità di agire con la massima prontezza. Il che ha fatto concludere nel senso della loro marginalizzazione a vantaggio del (temporaneo?) rafforzamento degli esecutivi o dei primi ministri, stimolando anche l'avvio di una riflessione su una eventuale evoluzione di fatto della forma di governo parlamentare.

Ma a parte queste valutazioni che richiedono l'asestamento di dinamiche ancora in atto, ciò su cui vale la pena soffermarsi è, anzitutto, se sia corretto parlare di estromissione del parlamento, indotta o forzata dagli altri poteri dello stato (presidente della Repubblica, governo o primo ministro), o piuttosto di auto-emarginazione, di abdicazione volontaria e transitoria dal proprio ruolo istituzionale, conseguente alla presa d'atto della incapacità di gestire prontamente una situazione drammatica e mai sperimentata prima con contestuale attribuzione di compiti e responsabilità alle autorità di governo. Secondariamente, è opportuno verificare se questa tendenza sia stata generalizzata ovvero se e in quali esperienze si siano registrati scostamenti dalla pratica diffusa della messa in disparte del parlamento; in caso affermativo, sarebbe altresì interessante provare a comprenderne le ragioni.

Riguardo al primo aspetto, al di là di alcuni casi isolati, ma non trascurabili, dove si è assistito o a una vera e propria sospensione dell'organo parlamentare ad opera del presidente della Repubblica (Serbia) o comunque a uno svuotamento di fatto delle sue attribuzioni da parte del primo ministro a ciò legittimato in fondo dalla stessa Legge fondamentale (Ungheria), da quanto sopra esposto risulta che i parlamenti, dopo aver modificato le regole di funzionamento interno, hanno preso – sia pure dietro sollecitazione governativa – in piena autonomia e consapevolezza la decisione di delegare poteri, in genere piuttosto estesi e talora indeterminati nelle modalità di svolgimento, a favore degli esecutivi e di confermare *a posteriori* i provvedimenti, di rango primario o secondario, assunti dalle autorità di governo. Per quanto diradati nella frequenza e snelliti nelle procedure, non sono mancati da parte delle camere i necessari momenti di verifica e controllo, che peraltro non hanno mai comportato l'apertura di una crisi di governo, teoricamente possibile quantunque da scongiurare in simili frangenti. Nonostante alcuni episodi di tensione fatti registrare, in alcune esperienze, specialmente in occasione del voto sul prolungamento dello

stato di crisi, non sembra che siano venuti meno il confronto e il dibattito tra le forze politiche, tra maggioranza e opposizione, a conferma della volontà condivisa di ritornare, quanto prima possibile, ad una situazione di normalità⁹.

D'altra parte, per venire all'esame del secondo profilo, uno sguardo attento ad alcune esperienze di gestione della crisi sanitaria rivela una tendenza meno netta alla messa in ombra del parlamento. Se un sostanziale equilibrio tra parlamento, governo e presidente della repubblica si è potuto riscontrare in Portogallo, è soprattutto in altri contesti che emergono segnali evidenti della volontà dell'organo legislativo di non rinunciare alla propria presenza effettiva. Così, la legge federale tedesca sulle epidemie del 20 luglio 2000, modificata dapprima a marzo e poi a maggio 2020, attribuiva, con dovizia di dettagli, poteri regolamentari molto ampi al Ministro della salute, il quale era abilitato a derogare sia alle leggi ordinarie, sia alla stessa legge federale senza il consenso del *Bundesrat*. Sebbene il controllo sull'operato del governo sia stato scarso, il parlamento ha continuato a svolgere la sua funzione legislativa senza ricorrere a poteri straordinari e senza che venisse dichiarato, tranne in Baviera, lo stato di emergenza. I rilievi dell'opposizione non sono mancati soprattutto in occasione della riforma della legge federale, così come i dubbi di costituzionalità, ma nel complesso la struttura federale dello Stato e il meccanismo delle c.d. conferenze congiunte tra *Bund* e *Länder* hanno consentito il coordinamento a livello verticale delle iniziative per contenere l'epidemia e, in definitiva, il rafforzamento del sistema dei *checks and balances*. Più che il principio federale, in Austria invece è stato l'accordo politico tra maggioranza e opposizione parlamentare a permettere di affrontare efficacemente, a parte errori e contestazioni che pure ci sono stati, la crisi sanitaria. L'opposizione ha praticamente rinunciato a manovre ostruzionistiche e il parlamento ha così potuto conservare la sua centralità, che si è espressa nel susseguirsi di leggi ordinarie complesse e dettagliate, promosse dal governo e approvate quasi sempre all'unanimità con l'impiego di procedure accelerate. Lo straordinario attivismo del legislatore è servito a ribadire il primato della fonte legislativa e a delimitare lo spazio di intervento dell'amministrazione federale e delle fonti secondarie.

Pur muovendo da premesse differenti, un effetto analogo è quello conseguito nei paesi della penisola scandinava. In Svezia, la necessità di apprestare rapidamente misure emergenziali, sulla scorta delle indicazioni fornite da autorità amministrative indipendenti specializzate, non ha indotto il parlamento a rinunciare minimamente alle garanzie dello stato di diritto. Veniva così deciso, in via transitoria e prudentiale, di delegare al governo, su iniziativa dello stesso, una serie di attribuzioni da attivare in caso di aggravamento della situazione sanitaria e con l'obbligo di sottoporre le eventuali misure adottate

⁹ Se lo scorso giugno, durante la fase di allentamento del contagio, tanto l'Assemblea nazionale che il Senato francesi hanno costituito distinte commissioni di inchiesta per valutare la gestione della crisi sanitaria, una conferma del fatto che il parlamento, in linea di massima, tende volontariamente a ritrarsi nell'emergenza la osserviamo, invece, anche nella fase della c.d. seconda ondata della pandemia, in Spagna (v. *infra* §6).

all'esame del parlamento. Il procedimento che ha condotto alla approvazione della legge di conferimento di poteri al governo, se come altrove è stato caratterizzato dalla contrazione dei tempi di discussione e votazione, non ha sacrificato i requisiti ordinari di trasparenza e partecipazione, consentendo comunque la consultazione di numerosi soggetti esterni al parlamento, nonché lo svolgimento del consueto controllo preventivo di costituzionalità affidato al Consiglio delle leggi – sul quale si avrà modo di tornare – che si concludeva con il recepimento di alcune modifiche al disegno di legge governativo. Nonostante il funzionamento a ranghi ridotti, la centralità del parlamento non è mai venuta meno nemmeno in Finlandia e in Norvegia. Il legislatore finlandese ha infatti abilitato l'esecutivo ad assumere decreti di emergenza, da sottoporre al controllo del parlamento per l'eventuale convalida con o senza emendamenti, nonché al sindacato preventivo di costituzionalità riservato alla commissione affari costituzionali, la quale si esprime, per consuetudine costituzionale, con parere vincolante. La Norvegia, da parte sua, dopo aver approvato una legge di natura temporanea sull'emergenza sanitaria, che muoveva da un progetto del governo radicalmente modificato nel corso della discussione parlamentare, ha introdotto uno speciale potere di veto a garanzia dell'opposizione, in base al quale una minoranza qualificata (un terzo dei deputati) poteva far decadere i decreti emergenziali adottati dal governo, semplicemente manifestando in forma scritta al presidente del parlamento la propria contrarietà.

Per concludere, si può affermare che quasi mai l'organo rappresentativo è stato privato, contro la sua volontà o a sua insaputa, del proprio ruolo o delle proprie attribuzioni. D'altra parte, alcuni ordinamenti hanno piuttosto deciso di mantenere, nonostante l'emergenza, una indiscussa regia parlamentare, che è stata determinata o agevolata, a seconda dei casi, dalla struttura stessa dello stato o da una precisa volontà politica o da una scelta dettata dalla cultura giuridica di non derogare ai principi sui quali si fonda lo stato democratico di diritto. Senza trascurare che la presenza di avanzate politiche sanitarie e di *welfare*, nonché, almeno per i paesi scandinavi, una ridotta densità demografica hanno indubbiamente agevolato l'opera di contenimento del contagio e permesso alle istituzioni di reggere in modo più efficace che altrove all'impatto con l'emergenza.

4. Le relazioni tra potere politico e giudici costituzionali: la tendenziale accondiscendenza delle Corti

In situazioni di emergenza, non soltanto l'attività del parlamento, per quanto compressa, non dovrebbe venire sospesa, ma anche il funzionamento degli organi di giustizia costituzionale (oltre che della magistratura ordinaria e amministrativa) dovrebbe continuare ad essere assicurato, a presidio della legalità costituzionale degli atti adottati dagli organi politici e a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. A

questo proposito, la Corte costituzionale italiana ha deciso in autonomia¹⁰ di assicurare la continuità della funzione di giustizia costituzionale e di ricorrere temporaneamente all'impiego delle tecnologie telematiche per gli adempimenti processuali (deposito di atti e memorie delle parti) – ad esclusione degli atti di promovimento di nuovi giudizi – oltre che per lo svolgimento delle riunioni del collegio, rinviando la trattazione delle udienze pubbliche al termine del periodo di emergenza, a meno che si presentassero questioni di eccezionale gravità e urgenza. In senso analogo, il *Pleno* del Tribunale costituzionale spagnolo in una riunione telematica ha ritenuto di non interrompere le proprie attività, ma di sospendere i termini per tutte le azioni processuali per l'intera durata dello stato di allarme (*Acuerdo* 16 marzo 2020), ferma restando per gli interessati la facoltà di continuare a presentare ricorsi attraverso il registro elettronico e fatta salva per il Tribunale la possibilità di adottare le decisioni cautelari necessarie ad assicurare la garanzia della giustizia costituzionale e dei diritti fondamentali.

Lasciando da parte la drammatica situazione in cui versa ormai da anni la Corte costituzionale ungherese e per la quale la stessa legge cardinale che ha disciplinato l'emergenza sanitaria (legge XII/2020) ha disposto la possibilità di riunirsi da remoto, hanno destato stupore, e non soltanto nella dottrina costituzionalistica d'oltralpe, più che il contenuto, le modalità seguite dal parlamento francese, e confermate dal *Conseil constitutionnel*, per l'introduzione delle modifiche alla tempistica dei giudizi di costituzionalità. La regolamentazione della materia impone in Francia, diversamente ad esempio dall'Italia, di intervenire con lo strumento della legge organica, essendo questa la fonte che disciplina lo svolgimento dei giudizi, tanto in via diretta che incidentale, davanti al *Conseil constitutionnel*, ai sensi dell'art. 61 Cost. Pertanto, è stata una legge organica (l.o. 2020-365) a disporre la sospensione (sostanzialmente, la proroga) degli ordinari termini processuali entro i quali il Consiglio di Stato o la Corte di Cassazione devono pronunciarsi sul rinvio di una questione prioritaria di costituzionalità al Consiglio costituzionale ed entro i quali quest'ultimo è successivamente chiamato ad esprimersi¹¹. Sul piano formale, analogamente ad altre leggi approvate durante l'emergenza, anche questa iniziativa era stata promossa dal governo e riceveva l'assenso delle Camere secondo un *iter* accelerato, ma condotto in palese violazione dell'art. 46 Cost. che disciplina il procedimento di approvazione delle leggi organiche. Per di più, la vicenda si è consumata senza che il *Conseil constitutionnel*, al quale le leggi organiche devono essere sottoposte prima della promulgazione, ne dichiarasse l'incostituzionalità per vizi procedurali (*décision* 2020-799). Il giudice

¹⁰ Si vedano i Decreti della Presidente della Corte costituzionale del 12 e 24 marzo, del 20 aprile e dell'8 giugno 2020, tutti adottati su conforme avviso del collegio (ad eccezione del primo che è stato assunto in autonomia dalla Presidente); in dottrina, cfr. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, III, 2020, p. 528 ss.

¹¹ I termini sono di tre mesi per la sottoposizione al *Conseil* e di altri tre mesi per la decisione, come fissati dalla *ordonnance* 1958-1067, modificata dalla l.o. 2009-1523.

costituzionale invero si è trovato nella scomoda posizione di dover verificare la conformità alla Costituzione di una normativa che avrebbe riguardato la conduzione dei giudizi di costituzionalità per i mesi a venire. Con una motivazione laconica e persino con un “pizzico di disinvoltura”¹², il *Conseil* ha minimizzato la portata della novella legislativa, che si limitava a sospendere il decorso dei termini ma in realtà con ripercussioni sulla tutela dei diritti, rinunciando a pronunciarsi esplicitamente in merito all’incostituzionalità in considerazione delle “*circonstances particulières de l’espèce*”. Un atteggiamento di eccessiva deferenza, a tacer d’altro, verso il potere politico, e più precisamente nei confronti della maggioranza parlamentare, che il giudice costituzionale avrebbe confermato di lì a poco, interpellato non più in forma obbligatoria, trattandosi di leggi ordinarie, bensì su richiesta dei soggetti a ciò legittimati in base all’art. 61 Cost. Sempre con sintetiche motivazioni, veniva così riconosciuta la conformità alla Costituzione sia della legge che prorogava l’*état d’urgence sanitaire* e rispetto alla quale si evidenziavano soltanto alcuni minimi interventi e qualche riserva interpretativa (*décision* 2020-800), sia della successiva legge che, disciplinando l’uscita dallo stato di emergenza, consentiva di disporre con atto amministrativo limitazioni alla libertà di circolazione (*décision* 2020-803).

Il sistema della giustizia costituzionale d’oltralpe permette, prima di altri, di formulare le riflessioni critiche che si sono ora richiamate, in virtù del controllo astratto preventivo, obbligatorio o facoltativo a seconda del tipo di fonte, che il *Conseil constitutionnel* è chiamato ad esercitare sulle leggi del parlamento. Invero, un’indagine completa del ruolo rivestito dalle Corti costituzionali al tempo della pandemia richiederebbe di attendere ancora, dato che numerosi ricorsi sono al momento pendenti davanti agli organi di giustizia costituzionale. Ad ogni modo, diversi dati sono ormai disponibili e, per quanto parziali, essi sono utili ad inquadrare il *trend* della giurisprudenza costituzionale e l’approccio seguito rispetto alla gestione dell’emergenza da parte delle istituzioni politiche e, specificamente, degli organi legislativi. I giudici costituzionali sono stati chiamati, conformemente ai modelli di giustizia costituzionale recepiti nei diversi ordinamenti, a sindacare: a) la conformità alla Costituzione delle leggi sull’emergenza sanitaria, b) la costituzionalità della normativa di rango primario adottata dagli esecutivi sulla base delle leggi e comunque assunta sotto il controllo dei rispettivi organi parlamentari, c) la proporzionalità e adeguatezza delle misure restrittive delle libertà individuali, d) la legittimità dei provvedimenti che hanno dichiarato lo stato di emergenza e le sue proroghe. Anche il *vulnus* impresso, più che al ruolo del parlamento, alla garanzia

¹² Così, P. COSTANZO, *Brevi note alle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta Online*, I, 2020, p. 246. Cfr. anche L. DE GRAZIA, *Il ruolo del Consiglio costituzionale francese nella definizione del nuovo stato di emergenza sanitaria*, in *Rivista Diritti comparati*, 3/2020, p. 98 ss.

dell'opposizione è talora pervenuto al cospetto del giudice costituzionale, su istanza di minoranze parlamentari¹³.

Se l'esperienza francese, sopra richiamata, è indice di una tendenza ispirata a un ossequio indiscusso del *Conseil constitutionnel* verso il decisore politico¹⁴, un atteggiamento maggiormente equilibrato e attento nella valutazione della adeguatezza delle misure restrittive imposte ai diritti di libertà sembra essere stato finora quello del Tribunale costituzionale federale tedesco. La Corte di Karlsruhe è stata sollecitata a intervenire fin dalla prima fase di applicazione delle limitazioni riguardanti, in particolare, le libertà di circolazione, di riunione e di culto, grazie all'impiego del ricorso diretto di costituzionalità. Tuttavia, se si eccettua la pronuncia del 15 aprile 2020 che ha invitato l'autorità comunale al corretto impiego della discrezionalità amministrativa in sede di autorizzazione all'esercizio del diritto di riunione, e quella del 29 aprile 2020 nella quale veniva accolta la richiesta di sospensiva avanzata da una associazione islamica contro il regolamento della Bassa Sassonia che aveva vietato la preghiera del venerdì, il *Bundesverfassungsgericht* ha per lo più respinto le richieste di sospensiva o dichiarato inammissibili i ricorsi, senza sottrarsi talora alla conferma esplicita della legittimità dei provvedimenti restrittivi adottati dalle amministrazioni dei *Länder* in attuazione della normativa sull'emergenza sanitaria.

Una situazione delicata è quella davanti alla quale si trova in questa fase il Tribunale costituzionale spagnolo. Dopo un primo pronunciamento, ambiguo e criticato, col quale il giudice costituzionale, senza prendere volutamente posizione sulla questione della restrizione o sospensione dei diritti fondamentali in conseguenza dello stato di allarme dichiarato dal governo con il *Real Decreto* 463/2020, ha giudicato inammissibile un ricorso d'*amparo* e confermato il divieto disposto dal tribunale amministrativo della Galizia allo svolgimento di una manifestazione (ATC 40/2020), si attende ora la decisione su un ricorso di incostituzionalità e un ricorso d'*amparo*, entrambi presentati dal gruppo parlamentare di estrema destra Vox e ammessi dal Tribunale costituzionale¹⁵. Quest'ultimo è così chiamato a sciogliere alcuni nodi problematici che si possono sintetizzare nell'accertamento della costituzionalità o meno del *Real decreto*

¹³ Cfr. Consiglio costituzionale, DC 800 dell'11 maggio 2020, op.cit. *supra* nel testo, e l'atteso intervento del Tribunale costituzionale spagnolo, su cui *infra* nel testo.

¹⁴ Maggiore coraggio e autonomia ha dimostrato, nel medesimo frangente della crisi sanitaria, il *Conseil d'État*. Sul diverso ruolo del *Conseil d'État* e del *Conseil constitutionnel* nel sistema francese e, conseguentemente, nella reazione alla prima ondata della pandemia, cfr. N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil d'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione, II – Il diritto pubblico della pandemia*, 2020, p. 159 ss. Un atteggiamento decisamente meno deferente del *Conseil constitutionnel* è invece riscontrabile nella fase più recente: cfr., in proposito DC 878/879 del 29 gennaio 2021, con cui veniva dichiarata l'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 66 Cost., dell'estensione automatica della durata della custodia cautelare in carcere, disposta dal governo e senza l'intervento del giudice durante l'*état d'urgence sanitaire*.

¹⁵ Peraltro, a seguito della nuova dichiarazione dello stato di allarme (v. *supra* nota 8), lo stesso gruppo parlamentare ha sollevato un nuovo ricorso di incostituzionalità che il *Pleno* del Tribunale costituzionale ha ammesso il 17 novembre 2020.

citato e delle proroghe autorizzate dal Congresso dei deputati, dal momento che quei provvedimenti avrebbero comportato vere e proprie sospensioni, e non soltanto limitazioni, all'esercizio di numerosi diritti fondamentali, e nella verifica del pregiudizio arrecato all'espletamento della funzione di opposizione, a seguito della sensibile compressione delle sessioni del Congresso e della riduzione delle occasioni, per le minoranze, di presentare e discutere le proprie iniziative davanti all'assemblea. L'attivazione del Tribunale costituzionale è resa possibile dal fatto che, secondo la sua stessa giurisprudenza, gli atti del governo e del Congresso dei deputati che dichiarano, autorizzano e prorogano gli stati di emergenza (di allarme, di eccezione, di assedio), pur non essendo espletamento della funzione legislativa, sono atti con forza o valore o rango di legge e pertanto essi sono sindacabili dal giudice costituzionale (STC 83/2016), analogamente a quanto stabilisce espressamente, a tale proposito, la Costituzione slovacca (art. 129.6).

Sotto questa prospettiva, interessante è stata la presa di posizione di altre Corti costituzionali che, interpellate sulla medesima questione, hanno manifestato – ciascuna a suo modo – un deciso *self-restraint* nei confronti degli organi politici. Si pensi alla Corte costituzionale serba che ha riconosciuto la legittimità costituzionale della dichiarazione governativa dello stato di emergenza (ord. IUo-42-20), accompagnato come sopra ricordato dalla sospensione del parlamento, e alla Corte costituzionale ceca che, al contrario, si è ritenuta incompetente ad effettuare tale sindacato e ha dichiarato irricevibili i ricorsi presentati contro alcuni provvedimenti adottati durante l'emergenza da Covid-19 (Pl. ÚS 8/20).

Infine, vale la pena rimarcare ancora una volta l'originalità, nel panorama comparato europeo, del dialogo venutosi a instaurare tra decisore politico e organo di garanzia costituzionale nelle esperienze della Svezia e della Finlandia. Nel primo caso, il Consiglio delle leggi ha espresso un parere preventivo, non vincolante e di massima positivo, sulla proposta di legge per l'attribuzione dei poteri transitori all'esecutivo, ma suggerendo al contempo correzioni in senso garantista sulle speciali prescrizioni che il governo avrebbe potuto assumere per fronteggiare l'epidemia, correzioni che venivano prontamente recepite in sede di approvazione definitiva del testo legislativo. Analoghe osservazioni possono ripetersi per la Finlandia, dove il legislatore ha abilitato il governo ad approvare decreti emergenziali da sottoporre, oltre che all'esame del parlamento, al parere – preventivo, obbligatorio e vincolante – della Commissione affari costituzionali, organismo parlamentare ma integrato da esperti di diritto costituzionale e incaricato del controllo di costituzionalità delle leggi e di altre deliberazioni parlamentari (art. 74 Cost.), nonché dei decreti di emergenza del governo. Sono esempi che, lungi dall'evocare atteggiamenti di prevaricazione o deferenza, rimandano a un sostanziale equilibrio tra i poteri legislativo ed esecutivo – secondo quanto più sopra evidenziato – ma altresì tra organi politici e istituzioni di garanzia della Costituzione.

5. L'*Ombudsman* come organo di raccordo tra parlamenti e Corti costituzionali

Tradizionalmente considerato una “magistratura di influenza e persuasione”, l'*Ombudsman* – specie laddove sia di nomina parlamentare – è titolare di poteri di informazione e ispezione, utili alla successiva funzione di controllo politico del parlamento, ma è anche istituto di garanzia dei diritti dei cittadini, i quali possono a lui rivolgersi per lamentare le violazioni cagionate da inefficienze, azioni e omissioni dei poteri pubblici. In tale veste, l'*Ombudsman* può essere eventualmente abilitato ad attivare l'intervento della Corte o del Tribunale costituzionale. Nel suo ruolo di raccordo tra parlamento e potere politico-amministrativo, da un lato, e giudice costituzionale, dall'altro, si riassume infatti la *mission* di questa istanza di garanzia delle libertà individuali e, allo stesso tempo, del buon funzionamento delle istituzioni. Al pari degli altri organi e poteri dello stato, neppure l'ufficio dell'*Ombudsman* dovrebbe essere sospeso in situazioni di emergenza, che anzi proprio in simili frangenti, con maggiore intensità e frequenza, può essere chiamato a vigilare sul rispetto dei diritti e dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Così, ad esempio, in Romania l'*Ombudsman* ha promosso distinti ricorsi alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 146, lett. a) Cost., per denunciare la violazione dei principi della separazione dei poteri e del *rule of law*, oltre che la lesione dei diritti fondamentali e del principio di legalità delle pene, tutti ritenuti illegittimamente compressi, a causa delle severe misure introdotte durante lo stato di emergenza che era stato dichiarato dal presidente della Repubblica e approvato dal parlamento (decreto 195/2020). Le risposte della Corte non sono sembrate rassicuranti¹⁶: oltre a discostarsi dai suoi stessi precedenti, quelle risposte avrebbero confermato l'assunzione da parte del giudice costituzionale di un ruolo politico, tanto più insidioso nel contesto considerato, ove all'emergenza sanitaria si sovrappongono una crisi costituzionale e una crisi, più o meno endemica, dello stato di diritto e della democrazia. La Corte costituzionale ha riconosciuto – contrariamente a quanto lamentato dall'*Ombudsman* – che la maggior parte delle restrizioni disposte nel decreto dichiarativo dello stato di emergenza (che essendo atto amministrativo non è soggetto al controllo della Corte costituzionale) non eccedeva dai poteri costituzionali del presidente, aggiungendo però, in un criticato *obiter dictum*, che alcune di quelle misure si collocavano al di fuori dei limiti stabiliti dalla Costituzione e dalla legge. Inoltre, la Corte ha giudicato in maniera *tranchant* “del tutto incostituzionale” l'aumento delle sanzioni pecuniarie disposto dal governo per gli illeciti amministrativi commessi durante lo stato di emergenza. In tal modo, trattandosi peraltro di un ricorso proposto prima della promulgazione della legge, la Corte ha finito per incidere sull'effettività delle misure prese in sede politica per contrastare l'epidemia (dec. 152/2020). Di lì a breve, con un'altra pronuncia – questa volta di carattere interpretativo – la Corte ha dichiarato la conformità alla Costituzione

¹⁶ Per un commento critico, cfr. B. SELEJAN-GUTAN, *Romania in the Covid Era: Between Corona Crisis and Constitutional Crisis*, in *Verfassungsblog*, 21/5/2020.

dell'atto impugnato, nella misura in cui le prescritte restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali rispettavano la legge e il criterio di proporzionalità (dec. 157/2020).

In Spagna, il *Defensor del Pueblo* – raggiunto da oltre 600 segnalazioni individuali e collettive – ha invece deciso di non interpellare il Tribunale costituzionale, dopo aver ritenuto insussistenti le ragioni per proporre ricorsi di incostituzionalità e d'*amparo* nei confronti del *Real Decreto* 463/2020 dichiarativo dello stato di allarme, delle successive proroghe autorizzate dal parlamento, della normativa conseguentemente adottata, degli *Acuerdos* con i quali il Congresso dei deputati aveva inizialmente ridotto le occasioni di confronto con l'opposizione. Per il Difensore del popolo, che il 3 settembre 2020 decideva di rispondere alle numerose richieste pervenute con un'unica *Resolución*¹⁷, si trattava di esprimere una valutazione su un solo aspetto davvero cruciale: la conformità alla Costituzione dell'atto che aveva dichiarato l'*estado de alarma*, ossia della misura da cui erano scaturite tutte le altre per contrastare l'emergenza da Coronavirus. Dopo aver delimitato l'ambito della sua valutazione, egli concludeva che la scelta di dichiarare lo stato d'allarme era stata corretta ed era stata l'unica praticabile, conformemente alla disciplina dettata per gli stati di crisi dalla Costituzione e dalla legislazione organica (l.o. 4/1981). Non solo. Il *Real Decreto* 463/2020, nonostante i pesanti condizionamenti inflitti allo svolgimento delle attività quotidiane, per effetto del confinamento domiciliare, generale e prolungato, cui era stata costretta la popolazione, non ha mai comportato la sospensione di alcun diritto, come prova lo svolgimento del contenzioso, ad esempio, a proposito dell'esercizio della libertà di circolare o riunirsi in luoghi pubblici, contenzioso che non avrebbe avuto nemmeno ragione di aprirsi qualora quei diritti fossero stati sospesi *tout court*. Considerato il dipanarsi dell'intera situazione, sembra di poter affermare che la pronuncia è stata non soltanto opportuna, ma anche dovuta, a fronte delle numerose lamentele prospettate, sia dall'opinione pubblica che da ambienti specializzati. L'eventuale silenzio dell'istituzione preposta alla garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini non sarebbe passato inosservato e, anzi, sarebbe stato un segnale poco rassicurante. Dunque, si attendeva una risposta, anche se, rispetto alle argomentazioni seguite per giungere alla conclusione della insussistenza di quel *fumus boni iuris*, indispensabile per investire delle questioni il giudice costituzionale, colpiscono una certa ambiguità e il tono apodittico di alcuni passaggi argomentativi. Il Difensore evoca le nozioni di proporzionalità delle restrizioni e bilanciamento tra diritti di rango costituzionale, ma afferma altresì l'esistenza di una gerarchia che collocherebbe il diritto alla vita

¹⁷ Il testo della *Resolución* è reperibile al sito del *Defensor del Pueblo*: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf. La legittimazione del Difensore del popolo a proporre i ricorsi davanti al Tribunale costituzionale trova fondamento nell'art. 162, 1° co. Cost., negli artt. 32, 1° co., lett. b) e 46 della legge organica sul tribunale costituzionale 2/1979 e nell'art. 32 della legge organica sul Difensore del popolo 3/1981.

e alla salute in una posizione di priorità e primazia rispetto ad altri diritti, come le libertà di riunione e circolazione o le libertà economiche. Ora, ammesso e non concesso che possa darsi una gerarchia tra diritti di rango costituzionale, in virtù della quale la salute e la vita sarebbero da considerare, sempre e comunque, beni primari e non suscettibili di limitazione alcuna, non si comprende per quale ragione il *Defensor del Pueblo* abbia voluto scomodare il concetto di proporzionalità. Quest'ultimo presuppone infatti una posizione di pariordinazione tra tutti i diritti costituzionalmente garantiti, nessuno dei quali prevale naturalmente sull'altro e ciascuno dei quali può invece legittimamente patire un contenimento a vantaggio di altri beni o dell'interesse pubblico. Secondo il Difensore, il *Real Decreto* aveva realizzato una “*ponderación global en el contexto de una amenaza global*”, andando così a offrire la base legale (l'unica possibile, a suo giudizio) ad una serie di misure restrittive che dovevano perciò ritenersi legittime. Proprio il riferimento alla “*ponderación global*” consentiva infatti al Difensore di pervenire alla conclusione della costituzionalità del Decreto reale: l'eventuale omissione di quel provvedimento, o di altre misure legislative qualora non fosse stato dichiarato lo stato di allarme, avrebbe significato subordinare la vita e la salute ad ogni altro diritto e questo, sì, sarebbe stato “*de más que dudosa constitucionalidad*”. Quindi, sembra doversi intendere che la “*ponderación global*”, effettuata dal decisore politico, riguarda diritti collocati secondo un ordine di preferenza e si distingue dalla “*ponderación en sentido estricto*”, nozione anch'essa evocata nel documento in esame, che dovrebbe essere quella rimessa, nel caso concreto, alle autorità amministrative e all'eventuale sindacato del giudice, ma non del Difensore del popolo.

Infatti, a questo punto, il ragionamento si arresta: come si legge nel testo della *Resolución*, ogni discussione relativa al successo o meno delle misure restrittive, così come alla loro intensità, eccessività o durata, rientra nel legittimo diritto di critica rispetto alle scelte di politica economica e sanitaria. Insomma, tutto ciò è questione di opportunità e non di legittimità costituzionale e, dunque, fuoriesce dall'ambito della *Resolución*. Probabilmente il mandato del Difensore del popolo non consentiva, nella fattispecie, di spingersi oltre, anche in considerazione dell'atteso, e prossimo, intervento del Tribunale costituzionale, secondo quanto esposto sopra.

6. Conclusioni: tra crisi sanitaria e crisi del parlamento

La crisi sanitaria ha portato allo scoperto aspetti nevralgici nel funzionamento delle istituzioni e specialmente delle istituzioni parlamentari. È come se avesse ulteriormente contribuito a mettere in luce quel malessere di cui soffrono da tempo le democrazie occidentali, ed europee in particolare, e che è noto come crisi dei parlamenti e della democrazia rappresentativa. Una crisi che ha radici lontane e che si

accompagna al rafforzamento dei governi e dei loro leader¹⁸, sempre che non sia tale da condurre al pericoloso ossimoro delle democrazie illiberali, di cui Ungheria e Polonia continuano ancora, in tempi di pandemia, a costituire preoccupanti testimonianze.

Se sono stati gli esecutivi ad ergersi a protagonisti della situazione nella fase di esordio del contagio, quando si è trattato di mettere in campo i poteri di emergenza i parlamenti hanno scelto di fare un passo indietro e confermare le iniziative adottate in via d'urgenza dai governi, delegare loro, a volte con un vero e proprio mandato in bianco, competenze estese e indeterminate, autorizzare prolungamenti degli stati di emergenza. A parte le eccezioni virtuose dei paesi scandinavi cui hanno fatto da contraltare quelle, decisamente meno virtuose, che hanno comportato in alcune esperienze la sospensione dell'assemblea rappresentativa, non può negarsi che i parlamenti, per quanto generalmente defilati, abbiano mantenuto una continuità apparente nell'esercizio delle funzioni, legislativa, ispettiva e di controllo politico, ma rinunciando a un vero ruolo di indirizzo e di guida. Salvo lasciare agli organi giurisdizionali il sindacato successivo sugli atti e sui provvedimenti restrittivi, variamente disposti dai governi e dalle autorità amministrative, ovvero alle Corti e ai Tribunali costituzionali l'eventuale controllo di costituzionalità sulle discipline dell'emergenza, nonché il giudizio sul bilanciamento tra diritto alla salute e altri diritti costituzionalmente garantiti che potrebbero essere stati sacrificati in maniera irragionevole o sproporzionata.

Nulla di nuovo verrebbe da dire, o quasi. Lo spazio lasciato libero dai parlamenti viene colmato dall'avanzare dei governi e le istituzioni di garanzia (giudici, presidente della repubblica, *Ombudsman*, Corte costituzionale) fungono da supplenti. Il che, in via temporanea, cioè nella fase cruciale dell'emergenza (qualunque emergenza), è anche comprensibile e accettabile. Ma è una situazione che non può essere tollerata e procrastinata a lungo o, peggio, a tempo indeterminato.

La nuova ondata della pandemia, che praticamente tutti i paesi europei stanno attraversando, sembra invece un po' ovunque riportare le lancette dell'orologio alla passata primavera, come in uno sconcertante *deja-vu*. Basti qui richiamare l'esperienza della Spagna, che ha fatto ricorso, ripetutamente in questo drammatico frangente, al modello costituzionale dell'emergenza. A seguito del riesplodere dei contagi, il governo Sánchez, il 25 ottobre 2020, ha deciso di riattivare lo stato di allarme sull'intero territorio nazionale (*Real Decreto* 926/2020), ottenendo qualche giorno dopo dal Congresso dei deputati l'autorizzazione alla proroga fino al 9 maggio 2021 (*Real Decreto* 956/2020). Senza neanche attendere la

¹⁸ Cfr. F. ROSA, *Parlamenti e pandemia: una prima ricostruzione*, in *DPCE-online*, op.cit., spec. p. 2506 ss. Sul "bisogno di Parlamento" in Italia al tempo della pandemia riflette N. LUPO, *Audizione resa il 5 novembre 2020 presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato nella prima seduta dedicata all'affare n. 588*, "Sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata": *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, in *Osservatorio AIC*, n. 6, 2020, spec. p. 27 ss.

scadenza dello stato di allarme, dunque, il Congresso ha deciso di appoggiare, a larga maggioranza¹⁹, l'iniziativa del governo con il solo obbligo (a parte l'informativa del Ministro della salute ogni 15 giorni davanti al Congresso) per il presidente del governo di riferire al *Pleno* sulla gestione della crisi ogni due mesi (*sic*), senza peraltro che ciò comporti né un controllo politico, né un voto. In pratica, il Congresso dei deputati ha concesso una inedita (quantunque non illegittima, di per sé) proroga di sei mesi, accontentandosi di mantenere con l'esecutivo una interlocuzione alquanto diradata, oltre che estremamente blanda in termini di efficacia²⁰. Più che a una sorta di emarginazione o auto-emarginazione, l'esempio riportato assomiglia a una resa (pressoché) incondizionata dell'istituzione parlamentare all'esecutivo e al suo leader nella conduzione della crisi sanitaria.

Al contrario, di fronte a una situazione emergenziale che, col trascorrere dei mesi, sta assumendo i toni della ordinarietà, è auspicabile che parlamenti e governi, maggioranza e opposizione si (ri)appropriino dei rispettivi ruoli istituzionali e definiscano responsabilmente – anche mediante procedure e sedi di raccordo innovative – linee strategiche chiare e univoche, sulla cui base prendere le decisioni politiche più opportune nell'interesse della collettività. Uno scenario questo che, se riuscisse a trovare realizzazione, contribuirebbe, tra l'altro, ad evitare di rimandare alle Corti costituzionali quelle delicate operazioni di composizione pratica tra situazioni giuridiche soggettive, che dovrebbero essere di esclusiva competenza dei soggetti politici e, precipuamente, del legislatore.

¹⁹ L'autorizzazione alla proroga ha ricevuto nel Congresso dei deputati 194 voti a favore, 53 contrari e 99 astensioni.

²⁰ Il *Partido Popular*, che è stato il partito col quale anche per il suo peso politico più complessa è stata la trattativa e che alla fine si è astenuto dal voto sulla autorizzazione alla proroga, aveva proposto la comparizione davanti al *Pleno* ogni 15 giorni e la riforma della *Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, nonché la proroga dello stato di allarme fino al 20 dicembre, ma tutte le proposte venivano respinte.