



TERZA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«LE FONTI DELLA CRISI: PROSPETTIVE DI DIRITTO COMPARATO»
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

IL RUOLO DELLE COMUNITÀ AUTONOME NEL *DECISION-MAKING PROCESS*
DELL'EMERGENZA: CONSIDERAZIONI COSTITUZIONALI SULLA DINAMICA
VERTICALE DELLE FONTI NELLA CRISI PANDEMICA. L'*ESTADO*
AUTONOMICO TRA NORMALITÀ ED ECCEZIONALITÀ

GIUSEPPE NAGLIERI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La centralizzazione assoluta del primo *estado de alarma*. – 3. La rotta verso la *desescalada*, la riespansione delle competenze autonome e il potere di coordinamento statale nel secondo modello di gestione dell'emergenza. Riflessioni sul potere delle Comunità Autonome di disporre restrizioni ai diritti fondamentali in assenza di *estado de alarma*. – 4. Il modello policentrico nel secondo *estado de alarma*. Considerazioni sulla coerenza costituzionale del decentramento assoluto dell'emergenza. – 5. Normalità nell'eccezionalità? Un tentativo di lettura delle dinamiche verticali delle fonti nella pandemia alla luce delle tendenze congiunturali e strutturali del sistema politico.

1. Considerazioni introduttive

La pandemia da COVID-19 ha richiamato i pubblici poteri, ad ogni latitudine, alla necessità di una azione efficace, rapida ed univoca a tutela della salute pubblica e per la tenuta dei servizi essenziali. Ha dunque comportato, sul piano delle fonti e delle dinamiche verticali di governo, l'adozione di modelli decisionali ed organizzativi peculiari, volti a rispondere alle repentine mutazioni del quadro epidemiologico ed alle altrettanto fluttuanti conseguenze economiche e sociali, talvolta derogatori rispetto alla normalità costituzionale, al punto che in numerosi ordinamenti, la crisi pandemica è stata momento di profonde riflessioni sulla disciplina delle fonti, delle relazioni tra poteri e tra livelli territoriali di governo.

Ciò può certamente predicarsi con riguardo all’ordinamento spagnolo, laddove, nel corso della pandemia, si è assistito all’adozione di modelli di prevenzione e gestione dell’emergenza così diversi tra loro, dapprima ispirati alla centralizzazione del potere di gestione dell’emergenza e poi ad un simmetricamente opposto decentramento, motivo per cui le dinamiche tra Stato e Comunità Autonome nel corso dell’esperienza pandemica, assieme alle ragioni ed alle conseguenze dello spostamento del baricentro del *decision-making* dal Governo agli esecutivi autonomici necessitano di apposita riflessione. D’altronde, nel dipanarsi dell’emergenza, dottrina politica ed opinione pubblica hanno lungamente discusso della sostenibilità del sistema di emergenza per come disegnato dal legislatore organico ed implementato in concreto dal Governo, della attualità di regole e prassi parlamentari rispetto alla necessità di controllo sugli atti dell’esecutivo, dell’accuratezza della legislazione sanitaria generale, nonché della compatibilità del modello territoriale rispetto alle esigenze unitarie che gli assetti sovranazionali e le sfide globali manifestano.

Con riguardo all’*Estado Autonomico*, deve rammentarsi come la pandemia sia giunta a poca distanza da un momento di tensione e di una sua profonda sofferenza, ragione per cui analizzare la tenuta dei rapporti tra Stato e Comunità Autonome nel corso dell’emergenza sanitaria e i modelli decisionali ivi adottati può servire non solo a formulare riflessioni sulle virtù e sulle criticità emergenti dalle soluzioni normative ed organizzative introdotte nel corso della pandemia, ma anche a trarre considerazioni più generali circa lo stato di salute del modello territoriale spagnolo.

2. La centralizzazione assoluta del primo estado de alarma

L’inopinato dilagare, nel marzo 2020, del contagio nella penisola iberica, aveva dato la stura all’adozione di un modello di gestione emergenziale fortemente centralizzato, sorto con l’emanazione del *Real Decreto* 463/2020, di dichiarazione del primo *estado de alarma*, il quale, in conformità con le disposizioni della *Ley Organica* 4/1981 *de los estados de alarma, excepción y sitio* (LOAES), attribuiva l’autorità esclusiva (*mando unico*) nella gestione dell’emergenza al Governo, nella persona del suo *Presidente*, e, per gli ambiti di rispettiva competenza, ai Ministri, autorità delegate che agivano in ogni caso sotto la direzione del *Presidente del Gobierno*¹. Il *Real Decreto* abilitava dunque il PG e le autorità delegate all’emanazione di *ordenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas* che, nello specifico ambito di competenza, fossero necessari per garantire la prestazione di tutti i servizi, ordinari e straordinari, funzionali alla finalità di prevenire e contrastare il contagio, mediante l’adozione di tutte le misure previste nella già citata LO 4/1981. Un tale modello finiva dunque per attrarre il cuore della competenza delle Comunità Autonome in materia di sanità, trasferendole al

¹ *Real Decreto* 463/2020, art. 4: «A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa; b) El Ministro del Interior; c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; d) El Ministro de Sanidad».

Ministerio de Sanidad, noto per l'esiguità del suo bilancio e delle sue risorse umane e strumentali. In conformità con l'art. 6 del R.D., le amministrazioni autonome mantenevano le sole competenze attribuite dalla legislazione vigente nella gestione ordinaria dei servizi, al fine di adottare le misure necessarie in esecuzione delle disposizioni provenienti dall'autorità competente ai sensi del R.D. 463. Si trattava dunque di attribuzioni residuali, di natura perlopiù logistica e di organizzazione dei servizi, ben lontane dalle ampie competenze in materia di sanità attribuite alle CCAA dagli Statuti di Autonomia: ciò si legge a chiare lettere all'art. 12 del *Real Decreto*, secondo cui «*Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. [...] Las administraciones autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento*»².

Come si vedrà nel prosieguo, tuttavia, fin dalla prima fase della crisi, il Governo ha a più riprese richiamato una non meglio precisata nozione di *cogobernanza* a ispirazione della propria condotta, a significare un modello di codecisione tra Stato e Comunità Autonoma nell'adottare indirizzi e decisioni nell'ambito della prevenzione del rischio da contagio e nella gestione delle sue conseguenze; nella prima fase della pandemia, il Governo ha ritenuto di raggiungere tale obiettivo di codecisione attraverso la convocazione settimanale della *Conferencia de Presidentes*, organo dallo spirito intergovernativo che riunisce il PG e tutti i Presidenti autonomici, sorto nel 2004 e sino alla pandemia convocato assai raramente. Orbene, deve riconoscersi come, al di là della forma, lungi dal potersi riconoscere alle adunanze della *Conferencia* nel corso di questa fase alcuna natura codecisorie o autenticamente partecipativa, se si considera che il Presidente, in quella sede, si limitava a comunicare le ulteriori misure adottate o adottate dal Governo: ad onta delle proclamazioni d'intenti, non c'è spazio per la *cogobernanza* in questo concitato frangente dell'emergenza e ciò non può che riflettere la criticità del momento.

Come si avrà altresì modo di porre in rilievo, il modello introdotto con il RD 463/2020 è pienamente coerente con la regolamentazione che della *alarma* fa la LOAES, che prevede, come regola generale, la deviazione del regime competenziale ordinario in favore di una centralizzazione dell'autorità nel Governo dello Stato. Ciò è ancor più evidente se si considera il disposto dell'art. 7 della citata Legge Organica, a norma del quale «*a los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad*». A detta centralizzazione dell'autorità corrisponde peraltro un accentramento della responsabilità degli atti adottati dal Governo, di fronte al *Congreso de los Diputados*, il quale ha facoltà di autorizzare eventuali proroghe della *alarma* dopo i primi quindici giorni ed esercita il

²R.D. 463/2020, Art.12, commi 1 e 2.

controllo sulla attività dell’esecutivo, sul quale a sua volta corre l’obbligo di trasmettere ogni informazione ed ogni decreto ulteriore adottato durante la vigenza della dichiarazione.

3. La rotta verso la desescalada, la riespansione delle competenze autonome e il potere di coordinamento statale nel secondo modello di gestione dell’emergenza. Riflessioni sul potere delle Comunità autonome di disporre restrizioni ai diritti fondamentali in assenza di estado de alarma.

La progressiva riduzione dei contagi e le direttive della Commissione Europea del 15 aprile 2020, volte a prospettare un graduale allentamento delle misure di contenimento del contagio, hanno dato l’avvio al cosiddetto processo di *desescalada*, avviato con il RD 492/2020, che autorizzava la terza proroga dell’*estado de alarma*, mediante il quale si allentavano le misure di confinamento domiciliare e si consentiva una maggiore mobilità. Con riguardo alle competenze autonome, sono però solo le ultime tre proroghe della *alarma* che ne consentono una riespansione, dietro la finalità di procedere ad un allentamento delle misure graduale, asimmetrico sul piano territoriale e coordinato con le CCAA. In questa ottica deve leggersi il RD 514/2020, il quale consente che i Presidenti delle CCAA possano proporre «a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad» al Ministro della Sanità, che adotti, nell’ambito di sua competenza, misure meno restrittive. Allo stesso modo si consente, nel medesimo Decreto, che il Governo accordi con ciascuna Comunità Autonoma la modifica, l’ampliamento o la restrizione delle misure di contenimento del contagio «con il fine di meglio adattarle all’evoluzione dell’emergenza sanitaria in ciascuna Comunità». Per la prima volta da marzo, in questi casi, l’esecuzione delle misure accordate per ciascuna Comunità, spetta «a quien ostente la Presidencia de la Comunidad Autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio»³. Ancora più in là si spinge il R.D. 555/2020, in un momento nel quale la quasi totalità delle Comunità si collocava in una fase di rischio dalla II alla III, secondo il sistema di indicatori varato dal Consiglio dei Ministri nel *Plan para la desescalada* del 28 aprile. Il Decreto consentiva infatti, in autonomia, ai Presidenti delle Comunità che si collocassero in fase III di modulare o rimuovere talune misure alla luce dell’andamento dei dati epidemiologici, nonché financo di disporre l’uscita di tutto o parte del territorio della Comunità dalla fase III, così consentendo il ritorno alla «*nueva normalidad*».

Non può però non segnalarsi come, la delega all’adozione di misure per le Comunità in fase III della *desescalada*, pur se coincidente con la fase finale della *alarma*, contraddica la lettera del già citato art. 7 della LOAES, a norma del quale il Governo può attribuire il ruolo di *autoridad delegada* al Presidente di una Comunità Autonoma solo nell’ipotesi in cui la dichiarazione di emergenza interessi il solo suo territorio, circostanza questa evidentemente non coincidente con quella fase della pandemia.

³ Art. 4 Real Decreto 514/2020.

Tuttavia, venuto meno il consenso parlamentare per procedere ad ulteriori proroghe dell'*estado de alarma* ed essendo l'intero territorio nazionale in una condizione epidemiologica ritenuta sicura, il Governo ha ritenuto potersi tornare al riparto competenziale ordinario ed ha tracciato un quadro normativo piuttosto scarno, nella convinzione che le Comunità Autonome, con il coordinamento del Ministero della Sanità, potessero governare una fase nuova e meno critica della pandemia attraverso i poteri che gli attribuiva la legislazione organica e ordinaria in materia di salute pubblica.

Così, il *Real Decreto Ley 21/2020*, poste talune norme di applicazione generale su tutto il territorio nazionale concernenti l'uso di dispositivi di protezione individuale e l'implementazione di misure di prevenzione del contagio nei differenti luoghi di socialità, ha posto al centro del nuovo modello il potere di coordinamento statale in materia di sanità. Posto dunque che, in assenza di dichiarazione di *alarma*, i poteri ordinari di gestione erano tornati in capo alle Comunità Autonome, il RDL prevedeva che il Ministero della Sanità potesse adottare *Planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias*, ai fini di coordinare le attività delle CCAA. Al fine di adottare detti atti, lo stesso RDL ha modificato le disposizioni della *Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud*, disponendo che dette *actuaciones coordinadas en salud pública* fossero emanate dal Ministro, previa intesa nel *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, e che l'atto ministeriale vincolasse tutte le Comunità Autonome interessate, a prescindere dal voto espresso nel consiglio⁴.

Il potere di coordinamento statale in sanità, che ha fondamento nell'art. 149 comma 1, numero 16 della Costituzione, sensibilmente rafforzato dalle disposizioni del RDL 21/2020, è stato oggetto nel tempo di interpretazione da parte del *Tribunal Constitucional*⁵, il quale, pur riconoscendo che detta competenza debba essere esercitata con certa precauzione e che non possa utilizzarsi per giungere ad un sostanziale svuotamento della competenza autonoma in materia di salute, ne ha posto in rilievo la natura sostanziale; si legge infatti nella coeva STC 82/2020 che *«las facultades de coordinación — a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes — conllevan ‘un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado’. Y siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones locales»*.

In questo senso, dunque, poco hanno a che fare con la *cogobernanza* le tecniche di esercizio del potere statale di coordinamento mediante coinvolgimento del CISNS, tanto per la possibilità che in caso di urgente necessità il Ministero possa adottare *declaraciones*

⁴ Art. 65 Ley 16/2003, come modificato dalla disposición final segunda del Real Decreto Ley 21/2020.

⁵ STC 27/1987, FJ 2, STC 214/1989, FJ 29 f), STC 109/1998, ma anche STC 331/1993.

*de actuaciones coordinadas unilateralmente*⁶, quanto per la natura vincolante, anche per le Comunità che si siano dichiarate contrarie, delle disposizioni introdotte.

Si è detto in apertura del paragrafo che il potere di coordinamento statale, certamente incidente sulle competenze autonome, ha costituito tuttavia solo una delle risposte in questa fase della pandemia successiva al primo *estado de alarma*: se è vero che, soprattutto con il peggioramento del quadro epidemiologico nell’agosto 2020 il Ministero della Sanità ha adottato, previo accordo nel CISNS e con la copertura delle rinnovate disposizioni sull’esercizio del potere di coordinamento, misure di contenimento del contagio su scala nazionale concernenti il controllo della vita notturna, la prevenzione del contagio nell’ambito scolastico e l’organizzazione della campagna vaccinale, deve segnalarsi come, al di fuori di tali misure statali di coordinamento, le CCAA hanno esercitato con pienezza la loro competenza in materia di gestione sanitaria e di commercio interno, adottando misure limitative tanto di diritti e libertà fondamentali per la cui restrizione la legge non richiede una Legge Organica (proprietà, ex art. 33 CE, libertà di impresa, art. 38 CE) –legittimamente, in conformità all’art. 26 della *Ley General de Sanidad* n. 14/1986 e all’art. 54 della *Ley General de Salud Pública* n. 33/2011 – quanto misure restrittive di diritti coperti da riserva di legge Organica (principalmente diritto di circolazione e riunione) attraverso una dubbia applicazione dell’art. 3 della *Ley Organica 3/1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, congiuntamente ad una interpretazione, altrettanto dubbiosa⁷ dell’art. 8 comma 6 della *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* nella sua formulazione originale.

Quanto all’art. 3 LO 3/1986, questo prevede che «*con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria (...) podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible*»; ad una attenta analisi, che tenga in debita considerazione la giurisprudenza costituzionale che circoscrive le modalità di esercizio del potere di restrizione dei diritti fondamentali, non può che rilevarsi come la norma non specifichi né i diritti fondamentali suscettibili di restrizione, né le condizioni e le garanzie di una tale limitazione: non può ritenersi che il riferimento generico alle «*misure che si considerino necessarie*» sia conforme agli standard di precisione richiesti dal Tribunale Costituzionale⁸. Il TC ha difatti precisato che un diritto fondamentale possa essere limitato «*por medio de la ley, siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y*

⁶ T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *Estado autonómico y lucha contra la pandemia* in P. BIGLINO CAMPOS, J. F. DURAN ALBA (a cura di), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera ola*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, 64.

⁷ Si anticipa che tali dubbi, invero da taluni espressi fin dal principio sono stati confermati dalla successiva STC 70/2022, della quale si dirà di seguito. Cfr. E. SAENZ ROYO, *Estado Autonomico y COVID-19, Teoria y Realidad Constitucional*, vol. 48, 1/2021, 385.

⁸ Così E. SAENZ ROYO, *Estado Autonomico*, cit., 385, M. ARAGÓN REYES, *Covid-19 y Estado Autonomico*, in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonomico y Covid-19: un ensayo de valoración general*, Madrid, 2021, 84, nonché T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonomico*, cit., 16.

*respeten el principio de proporcionalidad*⁹; tali limiti al potere di restrizione dei diritti fondamentali, ed in particolare, per ciò che attiene alla riflessione concernente il suindicato art. 3 LO 3/1986, la precisione della norma, sono essenziali ad evitare una lesione del principio di sicurezza giuridica, «*concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho*¹⁰», in caso di imprecisione infatti la legge «eroderebbe il contenuto essenziale del diritto fondamentale così limitato, giacché la forma nella quale si sono fissati i suoi limiti lo rendono irriconoscibile e impediscono, nella pratica, il suo esercizio»¹¹.

Che le Comunità Autonome abbiano dunque fondato il loro potere di restringere diritti fondamentali coperti da riserva di Legge Organica giustificandone la copertura giuridica attraverso l'art. 3 LO 3/1986 è quanto meno opinabile¹², giacché per una tale limitazione, in assenza di una dichiarazione di *estado de alarma* sarebbe stata necessaria una revisione della suddetta legge, al fine di precisare i diritti fondamentali suscettibili di limitazione nonché i limiti e la portata della restrizione. A tale proposito si rammenta qui, come si è accennato nel paragrafo precedente e come si discorrerà più diffusamente in seguito, che non solo pare in contrasto con il dettato costituzionale e la giurisprudenza del TC il potere di limitazione di diritti fondamentali coperti da LO attraverso provvedimenti dell'autorità sanitaria autonoma adottati ai sensi dell'art. 3 LO 3/1986, ma che pure in presenza di dichiarazione di *alarma* deve dubitarsi che, nell'attuale quadro normativo costituito dalla LOAES, le Comunità Autonome possano procedere a limitazione di diritti fondamentali quali autorità delegate del Governo.

Tornando però alle questioni giuridiche concernenti il secondo modello (che, vale la pena precisare fin d'ora, si è replicato nella fase successiva al secondo *estado de alarma*, terminato il 9 maggio 2021) devono farsi talune considerazioni costituzionali con riguardo all'affermazione di una interpretazione quantomai dubbiosa dell'art. 8 comma 6 della LJCA. La norma, nella sua versione originaria, disponeva che «*corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada*». Gli esecutivi autonomi, in questa fase, ad onta del chiaro tenore della norma, che richiede l'autorizzazione o ratificazione giurisdizionale per i soli provvedimenti restrittivi di diritti fondamentali che incidano su

⁹ STC 76/2019, FJ 5.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7, cit. in STC 76/2019.

¹² *Contra*: G. DOMÉNECH PASCUAL, *Derecho público del coronavirus*, su <https://almacenederecho.org/derecho-publico-del-coronavirus-i-competencia-autonomica-para-adaptar-medidas-de-contencion>; F. VELASCO CABALLERO, *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, vol. 86-87, 2/2020, A. NOGUEIRA LÓPEZ, *Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción*, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, vol. 86-87, 2/2020.

uno o più destinatari individuati o individuabili, hanno inteso che l’autorizzazione fosse necessaria anche per le misure restrittive di diritti generalizzate, quali l’imposizione di un divieto di circolazione, generale o nelle sole ore notturne in tutto o in parte del territorio di una Comunità. Tale interpretazione, oltre a contrastare con l’esigenza di sicurezza giuridica – giacché subordina le misure adottate alla decisione di una pluralità di istanze giurisdizionali su tutto il territorio nazionale – pone numerosi dubbi sul piano della costituzionalità, dubbi successivamente accolti dal *Tribunal Constitucional*.

Come taluni hanno segnalato, l’art. 8 comma 6 LJCA rispondeva alla necessità di adeguare la legislazione amministrativa alla giurisprudenza costituzionale che richiedeva all’amministrazione la previa autorizzazione giurisdizionale per portare ad esecuzione i provvedimenti che incidessero sulla inviolabilità del domicilio: il controllo giurisdizionale preventivo o successivo si riferiva dunque solo all’esecuzione forzata di misure sanitarie non adempiute volontariamente dai destinatari¹³. All’infuori di tale finalità, consentire che limitazioni generalizzate dei diritti fondamentali coperti da riserva di Legge Organica operate dagli esecutivi autonomici (circostanza già di per sé incompatibile con la Costituzione) si producano mediante autorizzazione o ratifica giurisdizionale contrasta con il modello costituzionale di tutela dei diritti: il Costituente ha prescritto infatti che i diritti fondamentali possano essere limitati dall’autorità amministrativa solo previa autorizzazione del legislatore mediante Legge Organica, la quale, come si è visto, deve altresì rispettare i requisiti di tassatività, dettaglio e proporzionalità; la garanzia legale dei diritti, che si radica nella necessità che ogni ipotesi di limitazione debba essere specificamente contemplata in un atto approvato dai rappresentanti della sovranità popolare, non può essere sostituita con una garanzia giurisdizionale, pena la sovversione del principio di separazione dei poteri e del sistema delle fonti nella sua interezza.

Ben più in là del vizio di costituzionalità, subordinare all’autorizzazione o ratifica giurisdizionale le misure restrittive adottate dagli esecutivi autonomici, ha prodotto, come prevedibile, un *vulnus* significativo alla sicurezza giuridica ed alla stessa efficacia della risposta al dilagare del contagio: i giudici amministrativi di primo grado hanno ora avallato ora rigettato le misure dei diversi governi autonomici, adottando decisioni differenti di fronte a situazioni spesso sovrapponibili, con ciò suscitando la risposta degli esecutivi, incalzati dall’aggravarsi della curva epidemiologica, come accaduto in Cataluña e Aragón, dove, di fronte alla mancata ratifica giurisdizionale del confinamento perimetrale adottato con atti delle rispettive *consejerías de sanidad*, si sono replicate le

¹³ Così E. SAENZ ROYO, in *Estado Autonomico*, cit., 385, la quale cita F. VELASCO, *Sobre la «no ratificación» judicial de las medidas contra la COVID-19 en la Comunidad de Madrid*, *Blog de Francisco Velasco*, 24/08/2020: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/08/24/sobre-la-no-ratificacion-judicial-de-las-medidas-contra-la-covid-19-en-la-comunidad-de-madrid/>; F. VELASCO, *Cuestión de inconstitucionalidad contra la ratificación judicial de medidas sanitarias*, *Blog de Francisco Velasco*, 15/11/2020: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/11/15/cuestion-de-inconstitucionalidad-contra-la-ratificacion-judicial-de-medidas-sanitarias>; J. M. BAÑO LEÓN, *Confusión regulatoria en la crisis sanitaria*, *Almacén de derecho*, 29/10/2020: <https://almacenederecho.org/category/autor/jose-maria-bano/>;

medesime misure rifondendole in Decreti-Legge autonomici, per sottrarle al controllo giurisdizionale¹⁴.

Lungi dal sottrarsi a tale vizio di costituzionalità, il nuovo art. 10 comma 8 LJCA introdotto dalla Ley 3/2020 *de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, ne ha amplificato la portata: considerati i dubbi dottrinali e giurisprudenziali sulla possibilità di ricomprendere nel novero dell’art. 8 comma 6 misure generalizzate limitative di diritti fondamentali e alla luce del caos giuridico derivante dalle divergenti decisioni adottate dai giudici amministrativi di primo grado, si è disposto che la Sala del *contencioso-administrativo* del *Tribunal Superior de Justicia* territorialmente competente per ciascuna Comunità «conocerá(n) de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente», legificando così quella erronea prassi affermatasi di fronte ai giudici amministrativi di primo grado ed al contempo avocando, con la finalità di uniformare le decisioni¹⁵, la competenza per l’autorizzazione o la ratifica ai TSJ.

Sul piano giuridico, i rilievi al tempo mossi dalla dottrina¹⁶ e qui ripercorsi si sono rivelati fondati, se è vero che il *Tribunal Constitucional*, come era prevedibile alla luce della sua giurisprudenza¹⁷, li ha accolti pressoché integralmente¹⁸, dichiarando di recente,

¹⁴ Decreto Ley 27/2020, de 13 de julio, del Govern de Catalunya, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19; Decreto-ley 7/2020, de 19 de octubre, y 8/2020, de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón.

¹⁵ Invero, sul crinale del secondo estado de alarma, e per favorire ancor maggiore uniformità, in risposta alle critiche derivanti dall’opposizione e dagli esecutivi autonomici concernente la decisione di non rinnovare l’estado de alarma, il Governo ha introdotto, attraverso il Real Decreto Ley /2021, de 4 de mayo, il *recurso de casación* avverso gli *autos* di autorizzazione o diniego di autorizzazione pronunciati dai *Tribunales Superiores de Justicia*.

¹⁶ E. SAENZ ROYO, in *Estado Autonómico*, cit., segnalava già nel 2021, guardando criticamente alla modifica legislativa ed ai suoi effetti in quella fase della pandemia che «esta redacción contradice la jurisprudencia constitucional consolidada y, por tanto, en caso de aplicación por los tribunales, debería plantearse la cuestión de inconstitucionalidad. Desde mi punto de vista, vulnera la reserva de ley para las restricciones generalizadas de derechos y la reserva del contenido esencial, además del principio de seguridad jurídica. Supone un cambio radical de modelo de garantía de derechos fundamentales: se elude la garantía legal precisa desde la Constitución y se sustituye por una garantía jurisprudencial que lo único que puede dar lugar en nuestro ordenamiento jurídico es a la inseguridad jurídica. Como había advertido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como se vio en la práctica». Dello stesso avviso si è mostrato, in una fase diversa della pandemia, J. TAJADURA TEJADA, *Sin legalidad no hay libertad*, El País, 29 de abril de 2021.

¹⁷ Cfr. STC 49/1999, FJ 4: «en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos «únicamente al imperio de la Ley» y no existe, en puridad, la vinculación al precedente —la reserva de ley— constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas».

¹⁸ Si riportano le considerazioni di sintesi dello stesso *Tribunal Constitucional* nella nota stampa n. 52/2022 che anticipa la Sentenza: «el precepto cuestionado quebranta el principio constitucional de separación de poderes, al atribuir a los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo funciones ajenas a su cometido constitucional (arts. 106.1 y 117 CE), con menoscabo de la potestad reglamentaria que la Constitución atribuye al poder ejecutivo (art. 97 CE), sin condicionarla al complemento o autorización de los jueces o tribunales para entrar en vigor y desplegar eficacia, bastando para ello la publicación en el correspondiente diario oficial. La potestad reglamentaria se atribuye por la Constitución

con la STC 70/2022, l'incostituzionalità dell'art. 10 comma 8 della Ley 3/2020, su questione di incostituzionalità sollevata dal *Tribunal Superior de Justicia de Aragón*¹⁹.

Quanto al piano dell'efficacia di una risposta così frazionata all'impennata dei contagi tra l'estate e l'autunno del 2020, non può non segnalarsi come esattamente l'insicurezza giuridica derivante dall'ondivaga risposta giurisdizionale sia stata tra i motivi che hanno convinto l'esecutivo statale a proclamare, dapprima nella sola Comunità di Madrid²⁰ e poi su tutto il territorio nazionale, un nuovo *estado de alarma*, il quale ha invero inaugurato il terzo modello di gestione della pandemia in appena otto mesi.

4. Il modello policentrico nel secondo estado de alarma. Considerazioni sulla coerenza costituzionale del decentramento assoluto dell'emergenza.

A due settimane di distanza dalla dichiarazione per la sola Comunità di Madrid, il repentino peggioramento del quadro epidemiologico ha condotto il Governo a dichiarare un nuovo *estado de alarma* a livello nazionale, mediante il RD 926/2020, del 25 di ottobre, inizialmente della durata di quindici giorni, poi prorogato con autorizzazione del *Congreso de los Diputados* per un periodo di sei mesi, con il RD 956/2020.

In virtù di detta dichiarazione, si stabiliva: a) la proibizione generale della mobilità notturna tra le 23 e le 6 del mattino, con il potere di ogni Comunità di modularne l'inizio tra le 22 e le 24 e la fine tra le 5 e le 7 (art. 5), nonché di sospendere detta proibizione (art. 10 del RD 956, di proroga dell'*estado de alarma*); b) una limitazione del diritto di riunione ad un massimo di sei persone, con il potere di ogni Comunità di ridurre tale numero; c) la facoltà per i Presidenti autonomici di limitare l'entrata, l'uscita e la circolazione nell'ambito del territorio della Comunità o in ambito inferiore (provinciale, comarcale o municipale); d) la fissazione, da parte delle Comunità autonome di regole sulla capienza dei luoghi di culto.

Come emerge già dalla lettura delle singole misure di contenimento, il modello di questo secondo *estado de alarma* nazionale è diametralmente opposto rispetto al primo, giacché l'intera competenza nella gestione dell'emergenza pandemica è delegata ai Presidenti delle Comunità Autonome: ai sensi dell'art. 2 del RD infatti «*a los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación. En cada*

(y por los Estatutos de Autonomía, en su caso) al poder ejecutivo de forma exclusiva y excluyente, por lo que no cabe que el legislador la convierta en una potestad compartida con el poder judicial, lo que sucede si se sujeta la aplicación de las normas reglamentarias al requisito previo de la autorización judicial. El poder judicial no es cogobernante o copartícipe del ejercicio de la potestad reglamentaria. En suma, la sentencia aprecia que la autorización judicial de las medidas sanitarias de alcance general prevista en el precepto cuestionado, que además no tiene respaldo en ninguna ley sustantiva, provoca una reprochable confusión entre las funciones propias del poder ejecutivo y las de los tribunales de justicia, que menoscaba tanto la potestad reglamentaria como la independencia y reserva de jurisdicción del poder judicial, contradiciendo así el principio constitucional de separación de poderes, consustancial al Estado social y democrático de Derecho».

¹⁹ L'Auto che ha sollevato la *cuestión de inconstitucionalidad*, invero, risale al 4 dicembre 2020.

²⁰ La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ di Madrid aveva difatti rigettato le misure di limitazione all'ingresso ed all'uscita di diversi municipi della Comunità di Madrid disposti con *Orden* 1273/2020 della *Consejería de Sanidad*, per salvare le quali il Governo ha dichiarato sul territorio di Madrid l'*estado de alarma* con Real Decreto 900/2021, il 9 di ottobre.

comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

La competenza nella gestione si frantuma dunque in diciannove autorità delegate, una per ciascuna Comunità o Città autonoma, che potranno adottare proprie misure restrittive di diritti fondamentali, nell'ambito delle direttive poste negli articoli dal 5 all'11 del RD 926. A queste misure si aggiungono quelle restrittive di diritti fondamentali non coperti da riserva di Legge Organica (e che attengono perlopiù al commercio interno, vale a dire chiusura ed orari delle attività commerciali, limiti alla loro capienza, norme sui protocolli sanitari di disinfezione, areazione ed igienizzazione, nonché agli istituti di istruzione ed ai trasporti intraregionali), rientranti in materie largamente già di competenza autonoma.

Diverse sono le questioni da porre in rilievo con riguardo a questo modello, che, vale la pena precisarlo, ancora una volta poco ha a che fare con la *cogobernanza*: ciò che appare invece, in ognuno dei modelli di gestione adottati, è che il Governo e la maggioranza parlamentare, pur richiamando di sovente detta nozione, abbiano optato per modelli di gestione duale, attribuendo tutta la competenza ora all'esecutivo statale, ora agli esecutivi autonomi.

Muovendo dalla diffusione del potere di gestione e di adozione di misure restrittive dei diritti fondamentali sul piano autonomo, deve riprendersi la riflessione concernente l'estensione del potere di limitazione dei diritti da parte delle Comunità Autonome in pendenza di *estado di alarma*. Se, si è detto, è radicalmente da escludere che le CCAA siano titolari di detto potere in assenza di dichiarazione di *alarma*, sotto la copertura della legge n. 3/1986, chi scrive è del parere che, alla luce della attuale disciplina contenuta nella LOAES, anche in pendenza di *alarma*, né l'esecutivo né il legislativo autonomo possano porre restrizioni a diritti fondamentali coperti da riserva di Legge Organica, tanto come autorità competenti, quanto come autorità delegate da parte del *Gobierno de la Nación*. L'unico caso consentito dalla Legge Organica è l'ipotesi in cui l'emergenza incida esclusivamente sul territorio di una sola Comunità, circostanza nella quale il Governo può legittimamente delegare l'autorità al Presidente della CA²¹. Ciò si deduce da almeno due elementi, entrambi riconducibili al ruolo del Congresso nel disegno costituzionale e nel quadro normativo fissato dalla LOAES.

²¹ Si aggiunga che, come sostiene P. BIGLINO CAMPOS, in *El impacto de la Covid en la distribución de competencias*, in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonómico y Covid-19*, cit., 29-30, nel sistema costituzionale spagnolo, non è possibile una delega di competenze ad una amministrazione autonoma fuori dai casi e dai procedimenti previsti costituzionalmente.

Il primo attiene alla necessità che sia il Congresso, nel momento in cui autorizza la proroga, a fissare «*el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga*» (art. 6 LOAES), vale a dire che sono solo i rappresentanti della sovranità popolare a dovere determinare i criteri che l'autorità delegata dovrà seguire nell'adozione dei successivi atti di limitazione dei diritti fondamentali, circostanza questa che non si verifica allorché il Decreto di proroga attribuisce al Presidente di ciascuna CA il potere di modulare le misure restrittive alla luce di non meglio circoscritti indicatori epidemiologici²², il che ha portato eminente dottrina a discorrere di «*estados de alarma de determinación autonómica*»²³. Le Comunità Autonome non possono infatti sostituirsi al Congresso nella fissazione delle condizioni di restrizione della libertà di circolazione o di riunione, nemmeno qualora si ipotizzi che queste siano state legittimamente designate quali autorità delegate nel quadro della LOAES: è solo il Congresso che, in sede di autorizzazione della proroga, può e deve stabilire i criteri cui deve orientarsi la restrizione dei diritti fondamentali.

Il secondo attiene invece al potere di controllo che il Congresso deve esercitare sugli atti del Governo: a norma dell'art. 8 LOAES, il Governo deve rendere conto al Congresso della dichiarazione dell'*estado de alarma* e di ogni misura adottata in sua vigenza, nonché trasmettere tutte le informazioni che la camera richieda. Quanto è compatibile tale forma di controllo politico del legislativo nazionale sull'esecutivo nel momento in cui si procede ad una delega di competenze alle Comunità Autonome? Come qualcuno segnala, la delega ai Presidenti autonomici suppone un trasferimento di competenza ad una amministrazione autonoma, non gerarchicamente dipendente dal Governo statale²⁴; come può dunque questi rispondere di fronte al Congresso di atti adottati da una amministrazione che non può controllare?²⁵ Come può ottemperare il Governo l'obbligo di rispondere di fronte al Congresso delle misure ulteriori adottate durante la vigenza della *alarma*, se dette misure sono adottate in autonomia, e con criteri propri, dai Presidenti delle CCAA? La conseguenza di fatto della delegazione di competenza all'amministrazione autonoma sarebbe dunque l'impossibilità per il Congresso di esercitare il controllo sul Governo e dunque la recisione di quel vincolo di responsabilità che la legislazione emergenziale crea tra Governo e Congresso, che rappresenta peraltro il principale presidio di democraticità in una fase di restrizione dei diritti fondamentali e di alterazione del regime competenziale e del sistema delle fonti ordinario.

²² In tal senso, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *La crisis del coronavirus tra el primer estado de alarma*, in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonómico y Covid-19*, cit., 66, critica, «*la vaguedad en el establecimiento de los supuestos en que procede la actuación limitadora de las Comunidades Autónomas*».

²³ M. ARAGÓN REYES, *Covid-19 y Estado Autonómico* in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonómico y Covid-19*, cit., 86.

²⁴ Diversa è – e dunque pienamente compatibile con il regime della LOAES – la delega da parte del Presidente del Gobierno a taluni Ministri, come avvenuto nel primo estado de alarma, giacché trattasi di una delega che avviene nell'ambito della medesima amministrazione generale dello Stato, ed in particolare investe le relazioni tra Presidente del Governo e Ministri, nelle quali vi è una preminenza del primo. Cfr. P. GUERRERO VÁZQUEZ, *El impacto territorial de la crisis sanitaria*, in J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonómico y Covid-19*, cit., 142.

²⁵ E. SAENZ ROYO, *Estado Autonómico*, cit., 391.

Nel vigente quadro normativo dell'emergenza, rappresentato dalla LOAES, una delega di funzioni generalizzata ai Presidenti autonomici in pendenza di *estado de alarma* non sarebbe consentita e deve dunque riconoscersi come la soluzione adottata dal Governo con i RRDD 925 e 956 del 2020 avrebbe richiesto una revisione della Ley Organica 4/1986 per consentire la delega alle CCAA e per istituire meccanismi efficaci di controllo del Congresso o dei legislativi autonomici sulla attività degli esecutivi.

5. Un tentativo di lettura delle dinamiche verticali delle fonti nella pandemia alla luce delle tendenze congiunturali e strutturali del sistema politico

Come si è evocato in apertura, può forse sostenersi, come taluno in effetti ha fatto²⁶, che l'*estado autonomico* abbia mostrato nell'eccezionalità il suo normale funzionamento, con i relativi aspetti positivi e negativi. Certo, ciò contrasta con la situazione di catastrofe umanitaria che la pandemia ha provocato²⁷, e dunque deve condurre ad alcune riflessioni sul modello territoriale, ed in particolare sulle tendenze congiunturali e strutturali del sistema politico, che sono state determinanti nell'adozione dei diversi modelli di gestione dell'emergenza e nel loro concreto funzionamento.

Deve anzitutto registrarsi come la pandemia sia giunta in un momento di particolare debolezza del modello territoriale, con la questione secessionista catalana ancora viva, la scarsa volontà di collaborazione dei dirigenti della Comunità di Madrid, nonché con una serie di questioni di carattere tecnico concernenti le relazioni intergovernative, il modello di finanziamento e la delimitazione delle competenze, segnalate quali criticità da lungo tempo eppure lungi dall'essere risolte²⁸.

Ancora, sul piano della politica nazionale, occorre rammentare la mancanza di una stabile maggioranza nel *Congreso* da parte delle forze che tutt'oggi compongono il Governo di coalizione *PSOE-Podemos-IU* presieduto da Pedro Sánchez, circostanza questa che ha provocato una progressiva perdita di consenso parlamentare nelle successive proroghe del primo *estado de alarma*, e ha reso dunque necessaria nella fase finale una costante negoziazione con le forze indipendentiste, sino al momento in cui l'esecutivo, registrata l'impossibilità di procedere oltre, ha optato per il ritorno ad una gestione autonoma, con il rafforzamento del potere di coordinamento statale, nel secondo modello, tratteggiato sopra.

All'infuori delle questioni territoriali e di politica nazionale, che è possibile definire in certa misura contingenti, deve tuttavia registrarsi, per meglio inquadrare le evoluzioni nei modelli di gestione dell'emergenza, come, in generale, non sia mancato un elemento che da sempre caratterizza le dinamiche dello stato autonomico, e vale a dire la iper-responsabilizzazione dello Stato in un quadro di conflittualità politica con gli esecutivi autonomici che provoca una confusione, per dirla con le parole di Francisco Balaguer, tra

²⁶ F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Pandemia y el Estado Autonomico*, J. TUTELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonomico y covid-19*, cit., 12.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Così segnala J. TUTELA ARANDA, *El Estado Autonomico y la covid-19*, in J. TUTELA ARANDA (a cura di) *Estado Autonomico y covid-19*, cit., 3.

il livello del pluralismo territoriale e quello del pluralismo politico²⁹. La costante sovraesposizione nello spazio pubblico dello Stato rispetto alle Comunità Autonome ha da sempre quale conseguenza fisiologica che il dibattito pubblico sia sempre più centrato sulle questioni di politica nazionale; tale dinamica è assai di sovente alimentata dalle CCAA, che tendono a fondare il loro discorso e la loro retorica politica, interna ed esterna, su rivendicazioni rispetto allo Stato, attraverso una critica costante al Governo³⁰: spesso i dirigenti autonomici non si limitano a rivendicare ed a condurre la loro azione politica rispetto agli interessi dei propri territori (dinamica fisiologica alla luce del principio di pluralismo territoriale) ma operano difendendo interessi politici propri dei rispettivi partiti di appartenenza (sovrapponendo dunque il piano del pluralismo politico a quello territoriale). Così, il potere territoriale finisce per divenire una piattaforma per fare opposizione costante al Governo statale, che alimenta la tensione politica, nell'ambito delle strategie politiche nazionali. Una tale dinamica è destinata poi ad allargarsi e dar luogo a serie tensioni, di fronte ad aspirazioni di leadership nazionali di taluni presidenti autonomici, che ricavano dalla conflittualità diretta con il Governo una risonanza ed una visibilità sul piano della politica nazionale, indispensabile a scalare le gerarchie di partito: di più, rispetto a un tale obiettivo, maggiori saranno le tensioni con l'esecutivo nazionale, più alta sarà la visibilità del leader autonomico³¹.

Non può non leggersi in una tale ottica l'opposizione, che spesso ha finito per risultare financo contraddittoria, alle scelte del Governo in ogni fase della pandemia da parte della presidenza della Comunità di Madrid, così come deve leggersi con le lenti delle rivendicazioni secessioniste la conflittualità del *Govern* catalano, prima del cambio di presidenza, e per certi aspetti considerazioni simili possono farsi per la *Galicia*, il cui Parlamento è giunto a modificare legislazione sanitaria autonoma per prevedere la restrizione di diritti fondamentali e l'obbligo di vaccinazione, scelte queste predicabili di radicale incostituzionalità.

Tale conflittualità tra esecutivo statale e taluni esecutivi autonomici sul piano della politica nazionale, nonché un balzo nella iper-responsabilizzazione del Governo è stata certamente alimentata dalla prima risposta all'emergenza e dunque dall'accentramento delle competenze avvenuto con il primo *estado de alarma*: le CCAA più critiche, private della loro competenza primaria, hanno agevolmente potuto discorrere di inefficacia delle scelte statali e reclamare dunque la gestione, ponendo il Governo in una posizione di debolezza, dovuta ad una forte sovraesposizione.

La perdita di appoggi per il rinnovo della *alarma*, il riassetarsi della curva del contagio su livelli prudenziali, unita alla necessità di smarcarsi da una scomoda posizione nel dibattito pubblico, ha condotto il Governo al consentire la riespansione delle competenze autonome attraverso l'adozione del secondo modello. Quando però un tale assetto ha mostrato scarsa efficacia rispetto al contenimento del contagio, il perdurare di sacche di conflittualità rispetto all'azione di coordinamento del Ministero della Sanità, nonché grande insicurezza giuridica per via del coinvolgimento della giurisdizione

²⁹ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. ult.*, cit., 11.

³⁰ *Ibidem*.

contencioso-amministrativa nell'autorizzare o ratificare le misure adottate in ciascuna Comunità, ed il Governo ha dovuto dichiarare un secondo *estado de alarma* a livello nazionale, ha adottato un modello che mantenesse in capo alle CCAA la gestione, attraverso la delega di competenze. Ed ancora, allo scadere del semestre di vigenza della seconda *alarma* nel maggio 2021, anche alla luce dell'andamento della campagna vaccinale e del quadro epidemiologico, ha definitivamente affidato alle Comunità Autonome la gestione di una pandemia in fase di normalizzazione, con un ritorno al secondo modello, caratterizzato dalla riespansione delle competenze autonome in materia di sanità e dal potere di coordinamento statale come riformato nell'estate del 2020, nell'ottica del decentramento della decisione e soprattutto della responsabilità politica.

Non è un caso forse che tale momento sia segnato da una revisione della squadra ministeriale, da iniziative di forte slancio in politica economica e nei rapporti territoriali (si pensi alla concessione dell'indulto ai *leader* indipendentisti catalani, alle misure in materia di povertà energetica, all'avvio della riforma del lavoro, all'aumento del salario minimo e alla normativa per il contenimento del prezzo degli affitti nei mercati in tensione e ad altre iniziative contenute nel programma di governo) ed in definitiva da una rinnovata forza nell'azione di governo, dopo due anni di attenzione pressoché esclusiva sulla crisi pandemica: attraverso un definitivo spostamento della gestione della pandemia ai governi autonomici, l'esecutivo è riemerso da un fisiologico schiacciamento sulle questioni emergenziali ed ha al contempo spostato sulle Comunità Autonome la responsabilità della gestione, uscendo così da quella fase iper-responsabilizzazione.

La tendenza verso uno spostamento del baricentro della decisione pandemica sul livello autonomico è dunque evidente se si guarda al dipanarsi dei modelli di gestione adottati, così come, alla luce delle ultime considerazioni, appaiono intelligibili le ragioni di un tale dinamismo: il contesto politico fortemente conflittuale, l'iper-esposizione e l'iper-responsabilizzazione dell'esecutivo dovuta all'immissione di taluni presidenti autonomici nel dibattito politico nazionale attraverso l'uso della critica alla gestione pandemica statale, tutti questi elementi hanno condotto l'esecutivo e la maggioranza parlamentare ad adottare modelli che consentissero agli stessi esecutivi autonomici, a margine di un coordinamento statale, di gestire ogni aspetto dell'emergenza. Che una tale scelta si sia tinta di valutazioni di opportunità politica pare evidente, esattamente come evidente è stato l'approccio politico, di cui si è detto, di talune Comunità Autonome: è proprio per questo che, in apertura di paragrafo si è detto, riprendendo le considerazioni di eminente dottrina, che il modello territoriale ha funzionato nella pandemia allo stesso modo di sempre, e dunque anche con la consueta iniezione di politicità e di conflittualità.

Rispetto a tale normalità nell'eccezionalità, non meraviglia che, a fronte di roboanti dichiarazioni di richiamo ad una *cogobernanza* nella gestione dell'emergenza, si siano invece adottati esclusivamente modelli duali, ispirati alla gestione pressoché esclusiva ora dello Stato ora delle Comunità Autonome: le *intergovernmental relations* nel modello territoriale spagnolo non sono mai state ispirate alla collaborazione tra livelli, quanto più alla divisione delle competenze. La *Conferencia de Presidentes*, pur convocata, nel corso

dell'emergenza, con una costanza che non si era vista prima non è mai divenuta luogo della codeterminazione delle scelte e lo stesso può dirsi del CISNS.

Conclusa dunque l'analisi dei tre modelli adottati nel corso dell'esperienza pandemica, può individuarsi uno che meglio abbia risposto alle esigenze di contenimento del contagio e di tenuta del sistema? Considerate le differenti fasi dell'emergenza in cui ciascuno dei modelli è stato adottato è difficile potere rispondere.

Deve però segnalarsi, sul piano giuridico, che solo uno dei modelli adottati si è mostrato rispettoso dei diritti fondamentali e delle garanzie costituzionali e questo corrisponde al modello di gestione adottato con il primo *estado de alarma*: al di fuori delle considerazioni del *Tribunal Constitucional* che attengono all'incisività della limitazione del diritto di circolazione e di riunione nel corso della prima *alarma*³², deve ritenersi che ogni ipotesi di attribuzione alle comunità autonome di poteri di limitazione di diritti fondamentali, abbisogni di una revisione della legislazione di emergenza (la LOAES non consente, nella sua formulazione attuale, una delega di competenza alle CCAA all'infuori dell'ipotesi di cui all'art.7) ovvero della legislazione organica in materia di salute pubblica, ai fini di adeguare le disposizioni della LO 3/1986 alle garanzie costituzionali dei diritti fondamentali, come interpretati dal *Tribunal Constitucional*.

La Costituzione, come lo stesso *Tribunal Constitucional* ha segnalato³³, non impone lo strumento dell'*estado de alarma* per gestire una pandemia³⁴, essendo invece questa una scelta lasciata alla libera determinazione del legislatore organico; né la Costituzione prescrive un obbligo di centralizzazione delle competenze al momento di disciplinare l'*estado de alarma*, giacché anche in questo caso si tratta di una libera determinazione del legislatore organico. Egli può modificare la LO 4/1981 per rimuovere una pandemia dal novero delle circostanze che abilitano il governo alla dichiarazione della *alarma*, riservando al contempo ad una apposita Legge Organica la determinazione degli organi competenti, dei procedimenti e delle misure limitative dei diritti fondamentali suscettibili di adozione nel caso di pandemia ovvero può prevedere un modello nuovo di *alarma* ispirato ad una decentralizzazione assoluta e che abiliti le CCAA alla limitazione di diritti fondamentali – il tutto sempre, vale la pena ricordarlo, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale sui limiti alla legislazione abilitativa di misure restrittive dei diritti fondamentali – Tanto una legge di riforma della LOAES, quanto una apposita legge organica che regoli la gestione di crisi sanitarie, possono dunque innovare l'attuale sistema, ma sino a che questo resterà in vigore, non può che reiterarsi come qui non residui spazio per l'attribuzione alle Comunità Autonome, nel vigore di un *estado de*

³² Il *Tribunal Constitucional* con STC 183/2021, ha infatti dichiarato, per ciò che qui interessa, che le limitazioni imposte al diritto di circolazione e di riunione nel corso dell'*estado de alarma* fossero così intense da potersi qualificare quali misure di sospensione del diritto e che dunque, alla luce di ciò, lo strumento costituzionalmente idoneo sarebbe stato l'*estado de excepción*. Il richiamo fatto sopra alla legittimità della soluzione adottata nel primo *estado de alarma* non deve intendersi dunque rispetto allo strumento in sé, quanto alla opzione per una centralizzazione della competenza di gestione nel Governo, piuttosto che nella delega alle Comunità Autonome.

³³ Cfr. STC 183/2021.

³⁴ Tuttavia, taluna dottrina ha ritenuto che per quanto attiene alla restrizione generalizzata di diritti fondamentali quali la circolazione, necessiti sempre di *estado de alarma*. Così A. CARMONA CONTRERAS, *El estado autonómico y la gestión jurídica de la pandemia*, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, vol. 21, 1/2021.

alarma o alla luce della legislazione in materia di sanità pubblica, di poteri di limitazione dei diritti fondamentali coperti da riserva di legge organica.