

Due modelli costituzionali per governare l'emergenza. Italia e Spagna alla prova del Coronavirus

di *Diego Baldoni e Samuele Gherardi**

Abstract: Two constitutional models to manage the emergency. Italy and Spain at the challenge of the Coronavirus – The Covid-19 pandemic has forced governments of all States around the world to adopt unprecedented prevention and contrast Acts. If there is no constitutionalization of the state of alarm in Italy, the Spanish Constitution provides for a tripartition of possible emergency situations. The aim of the paper is to propose an analysis of the response provided by different models to the same health crisis, in order to assess which ones ensures better stability of the system of sources.

Keywords: Public comparative law; System of sources; Italy-Spain; State of emergency; Coronavirus.

1591

1. Alcune premesse

In Italia e in Spagna si sono registrati sviluppi temporalmente diversi della pandemia di SARS-CoV-2 (Covid-19), ma un'identica criticità nella gestione dell'emergenza. La necessità di arginare la diffusione del virus diveniva pertanto questione primaria sia per il Governo italiano che per quello spagnolo. Due Paesi con culture giuridiche affini, espressione, però, di Carte costituzionali approvate a trent'anni di distanza e che proprio nella gestione dell'emergenza offrono due modelli difforni sui quali si propone, senza alcuna pretesa di completezza o esaustività, un'analisi in chiave comparata. Sarà interesse dell'elaborato comprendere se in entrambi gli ordinamenti di riferimento esista "una fonte di diritto vera e propria, nella quale possano trovare radice e legittimità i poteri del Governo, di cui è parola". L'alternativa¹ contenuta nel pensiero di Santi Romano sarebbe attribuire alla necessità stessa il rango di fonte del diritto, assumendo come conseguenza che, nonostante il principio *necessitas non habet legem*, si possa fondare l'azione straordinaria sullo stato di necessità. Se pertanto, come ricordava

* Il contributo è frutto di una riflessione comune dei due autori, i paragrafi 2 e 4 sono da attribuirsi a Diego Baldoni e i paragrafi 3 e 5 a Samuele Gherardi, mentre i paragrafi 1 e 6 sono riferibili a entrambi.

¹ S. Romano, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. Dir. Pubbl. e P.A. in Italia*, 1909, 259 ss.

Carl Schmitt, “risulta impossibile prevedere tutti i pericoli in grado di prodursi durante la vita di uno Stato”², occorre stabilire di volta in volta se, davanti ad un fatto eccezionale³ non regolato, potrà sempre evocarsi lo stato di necessità⁴. Nella prospettiva di Fernández Segado che vede nello stato di straordinarietà democratica “la concentrazione nelle mani del Governo di poteri o funzioni che, in tempi normali, dovrebbero essere divisi o limitati”⁵, sorge la difficoltà – in entrambi gli ordinamenti in oggetto – di coordinare efficacemente i rapporti con gli enti decentrati⁶.

L’articolato della Carta costituzionale italiana non individua espressamente la distribuzione dei poteri in una fase di emergenza⁷. Tale volontà è conseguenza della diffusa convinzione dei membri della Costituente che le esperienze continentali di costituzionalizzazione dello “stato di allarme” si fossero tradotte in incontrollate derive di potere. La memoria non poté che andare alla formulazione dello stato d’assedio nella Costituzione di Weimar⁸, nonché all’esperienza statutaria italiana⁹, foriere di una “contrazione autocratica del potere”¹⁰. Perciò,

² C. Schmitt, *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Monaco di Baviera, 2004, 13 ss.

³ Si rimanda all’uso dell’accezione ampia dell’espressione “stato eccezionale”, che nell’ipotesi di M. Troper, *Le droit et la nécessité*, in *Col. Léviathan*, Parigi, 2011, 99, sarebbe “una situazione nella quale, invocando l’esistenza di circostanze eccezionali particolarmente drammatiche e la necessità di affrontarle – pensiamo ad esempio a una catastrofe naturale, una guerra, un’insurrezione, atti terroristici o un’epidemia – viene provvisoriamente sospesa l’applicazione delle norme che regolano ordinariamente l’organizzazione e il funzionamento dei poteri pubblici applicandone altre, evidentemente meno garantiste, che suppongono la maggiore concentrazione del potere e la restrizione dei diritti fondamentali”.

⁴ Si veda P. Fernández de Casadevante Mayordomo, *El derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía*, in *UNED. Revista de Derecho Político*, n. 107, gennaio-aprile, 2020, 116 ss.

⁵ F. Fernández Segado, *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Madrid, 1978, 18; per un approfondimento, Id., *La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, gennaio-febbraio, 1979, 310 ss.

⁶ Nel pensiero di L. Cuocolo, *L’importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici)*, in *DPCE Online*, vol. 42, 1, 2020, XV, l’emergenza ha “comportato un vero e proprio terremoto per gli assetti canonici dello Stato”.

⁷ Di “non modello italiano” parla A. Vedaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, spec. 301 e 330 ss.

⁸ Ne resta testimonianza nelle parole del relatore La Rocca nella discussione relativa al potere esecutivo della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell’11 gennaio 1947: «comprendo le preoccupazioni di coloro che non vorrebbero si parlasse di stato d’assedio nella Carta costituzionale: e difatti l’unica Costituzione che ne parla – quella di Weimar – con l’applicazione di questo articolo ha spianata la via alla dittatura. Ma osserva che il silenzio non esclude la possibilità che il potere esecutivo, in determinati casi ed a suo arbitrio, vi ricorra: è chiaro che non si possono prevedere tutte le ipotesi (ed entrare in una casistica sarebbe anche pericoloso), ma ritiene che un minimo di cautele dovrebbe essere stabilito.».

⁹ In particolare, si ricordi Togliatti il 2 ottobre 1946 nella discussione generale sui principi dei rapporti civili la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «questo stato d’assedio è stato proclamato molte volte a scopo di sopprimere la libertà ed impedire lo sviluppo della democrazia. Una volta soltanto è stato proclamato in funzione antifascista ed è durato tre quarti d’ora. Queste esperienze non devono essere dimenticate.».

¹⁰ Come evidenziato da G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.ue*, 10 aprile 2020, “si è preferita la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di principi e regole

non vide mai la luce l'articolo dalla coeva costituzione francese da cui si ispirò l'Assemblea, in quanto potenziale fonte di spostamento di una plurale decisione democratica nelle mani di uno solo¹¹. Nell'idea del costituente c'era piuttosto l'individuazione di transitorie ipotesi che, per la loro peculiarità, potessero dare origine a una eccezionale e temporanea riassegnazione dei poteri nei «*casus extraordinari di necessità e urgenza*», mediante la decretazione d'urgenza, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione. L'unica disposizione generale contempla che «*le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari*», cautelativamente inserita nell'art. 78, cui seguirà la dichiarazione del Capo dello Stato. Il tutto con il limite, emerso nel dibattito costituente¹², che il Parlamento non demandasse mai al Governo un assoluto potere di azione, piuttosto ne circoscrivesse l'esercizio in funzione del fattore emergenziale. L'assenza di una libera individuazione di facoltà *extra ordinem*¹³ in capo all'Esecutivo rappresenta una formulazione di portata garantistica che sottrae al Governo la possibilità di assumere autonomamente i poteri con cui fronteggiare una situazione eccezionale¹⁴.

Di contro, l'ordinamento spagnolo ha previsto la costituzionalizzazione della gestione di situazioni di “anormalità democratica”¹⁵ ex art. 116 Cost. È opportuno evidenziare come, a parere di Cruz Villalón, il “requisito essenziale dello stato eccezionale fosse la tipizzazione dell'emergenza”¹⁶, posizione largamente

costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati”.

¹¹ Alla discussione generale sui principi dei rapporti civili la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, i relatori La Pira e Basso presentarono quanto ricavato dalla traduzione dell'art. 19 della Costituzione francese «*L'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso. Tuttavia allorché la Repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabilite per legge. Questo provvedimento non potrà essere preso per un periodo di tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato, nelle medesime forme. Chiunque ne avrà abusato per arrecare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui, assumerà personale responsabilità. Al termine del periodo di emergenza chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona, o nei beni potrà reclamare riparazione morale o materiale avanti ai tribunali.*».

¹² Specialmente, l'11 gennaio 1947 nella seduta della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione durante la discussione sul potere esecutivo.

¹³ Tema affrontato da E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in corso di pubblicazione su *BLJ, Forum su diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 18 marzo 2020, 4 ss.; altresì, compiutamente oggetto della trattazione di F. Torre, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in corso di pubblicazione su *BLJ, Forum su diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 27 marzo 2020; infine, diffusamente analizzato – in tempi non sospetti – da A. Cardone, *La “normalizzazione” dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011.

¹⁴ Si rinvia a G. Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Osserv. AIC*, n. 2, 15 maggio 2015, 10.

¹⁵ M.I. Álvarez Vélez, *Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril*, in *Revista Asamblea*, n. 34, 1 agosto 2016, 326.

¹⁶ Si ritrova in P. Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, 31.

maggioritaria della dottrina spagnola¹⁷ fino al dibattito sorto durante la pandemia. Il costituente del 1869 fu il primo a dare rilievo costituzionale all'emergenza, ai sensi dell'art. 31, con la sospensione delle "garanzie consegnate", perimetrando l'apparato normativo con la *Ley de suspensión de garantías constitucionales, de 5 de octubre de 1869*, e la *Ley de orden público, de 23 de abril de 1870*. Era il legislatore a stabilire lo stato di eccezione, ma il Parlamento a decidere sulla sussistenza reale dell'emergenza con una legge di ordine pubblico, in maniera tale da distinguere il titolare e il beneficiario dei poteri straordinari, rispettivamente nel Parlamento e nel Governo¹⁸. La Costituzione del 1931 raccolse nell'art. 42 la sospensione dei diritti e delle libertà, in casi di "notoria e imminente gravedad", dapprima con decreto del Governo (primo comma) e poi attraverso risoluzione del Parlamento (secondo comma). Fu pertanto il costituente del 1978 a tripartire¹⁹ i requisiti per dichiarare lo "stato eccezionale", inteso questo come "l'insieme di circostanze, previste, almeno genericamente, nelle norme costituzionali, che perturbano il normale funzionamento dei poteri pubblici dello Stato"²⁰. Solo con l'approvazione della *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* (in avanti LOEAES) si abbandonò la visione "gradualista", preferendo la logica di "tre stati eccezionali previsti per Costituzione come istituti di emergenza di risposta a tre emergenze qualitativamente diverse"²¹. Rimase pertanto privo della doppia riserva di legge unicamente lo stato di allarme²², che nella sua fase iniziale rimane un atto semplice del Governo formalizzato mediante *Real Decreto*.

¹⁷ Per una disamina completa, J.M. Serrano Alberca, *Artículo 116*, in F. Garrido Falla (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, 1770; J.M. Lafuente Balle, *Los estados de alarma, excepción y sitio (I)*, in *Revista de Derecho Político*, n. 30, 1989, 25 ss.; L. López Guerra, *Introducción al Derecho Constitucional*, Valencia, 1994, spec. 209 s.; J. De Esteban, P.J. González-Trevijano, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II, Madrid, 2004, 479 ss.; A. Aba Catoira, *Estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2011, 305 ss.; J. García Morillo, *Derecho Constitucional*, vol. 1, Valencia, 2013, 423; J.M. Goig Martínez, *Defensa política de la Constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia*, in *Cuestiones Jurídicas*, vol. VIII, n. 2, 2014, 11 ss.; J. Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 2016, 843 ss.; E. Álvarez Conde, R. Tur Ausina, *Derecho Constitucional*, Madrid, 2016, 553; R.L. Blanco Valdés, *Artículo 55*, in P. Pérez Tremps, A. Saiz Arnaiz, C. Montesinos Padilla (a cura di), *Comentario a la Constitución Española. Libro homenaje a Luis López Guerra. 40 Aniversario 1978-2018*, Valencia, 2018, 969.

¹⁸ C. Garrido López, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, maggio-agosto, 2017, 48 s.

¹⁹ Approfonditamente, nello studio di P. Cruz Villalón, *El nuevo derecho de excepción*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, 96 ss.

²⁰ F. Fernández Segado, *Ibid.*

²¹ P. Cruz Villalón, *El nuevo derecho de excepción*, *ivi*, 95 e 102.

²² La dichiarazione del *estado de excepción*, ai sensi dell'art. 116.3 Cost., avviene su proposta del Consiglio dei ministri e approvazione della Camere, mentre nel caso del *estado de sitio*, ai sensi dell'art. 116.4, è richiesta la maggioranza assoluta del *Congreso* su proposta esclusiva del Governo. Come opportunamente ricordato in A. Vidaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, *ivi*, spec. 318 e 323 s., nel modello razionalizzato spagnolo con clausola c.d. a livelli paralleli, "in linea tendenziale, la scelta politica sottesa alla disciplina dell'emergenza sembra quella di instaurare un rapporto di diretta proporzionalità tra la gravità (sostanziale) della crisi e le garanzie procedurali

2. La cascata di fonti normative italiane

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato lo stato di "Emergenza internazionale di salute pubblica" motivata da «*un evento straordinario che costituisce un rischio di salute pubblica per diversi Stati attraverso la diffusione internazionale di una malattia, e che potenzialmente richiede una risposta coordinata a livello internazionale*». A due settimane di distanza, il numero di casi di Covid-19 al di fuori della Cina era aumentato di 13 volte e triplicato il numero di Paesi colpiti, spingendo l'OMS a caratterizzare il virus come pandemico. Per comprendere la portata straordinaria di questa denominazione, è sufficiente osservare come, da quando nel 2009 sono state pubblicate le nuove linee guida, il Coronavirus è diventata la prima epidemia ad essere stata qualificata come pandemia.

Il Governo italiano aveva inizialmente limitato la propria azione alla sola dichiarazione dello stato d'emergenza della durata di sei mesi, un "atto dovuto" del Consiglio dei ministri in seguito alla dichiarazione dell'OMS. In questo primo intervento era anche previsto lo stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali e, in conseguenza di ciò, la Protezione Civile ha potuto cominciare a emanare le ordinanze ritenute necessarie, con il capo Dipartimento divenuto Commissario straordinario per l'emergenza da Covid-19.

La svolta nel corso degli eventi è stata segnata il 21 febbraio dalla scoperta di un focolaio di infezioni rilevato a partire da un novero di casi confermati tra la Lombardia e il Veneto e dall'accertamento dei primi decessi. Chiamato a fornire risposta a un contagio locale che non avrebbe tardato a rivelare la sua dimensione globale, il Governo, riunendo il preposto Comitato operativo presso la Protezione civile, ha optato per "un approccio gradualista nell'uso delle misure da adottare"²³. Con il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, successivamente convertito con modificazioni in legge 5 marzo 2020, n. 13, l'Esecutivo ha operato un divieto geograficamente selettivo²⁴ di accesso o allontanamento territoriale, parimenti alla sospensione di qualunque tipologia di attività che generasse un assembramento di persone, eccettuando quelle indispensabili a garantire le necessità primarie della popolazione. L'art. 3 del decreto configurava poi un "ombrello giuridico" sotto la cui copertura si sarebbero trovati tutti quei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri necessari ad adottare le misure di contenimento. Nondimeno, lo stesso

formalmente previste dalla Costituzione e, soprattutto, coinvolgenti il controllo parlamentare".

²³ F. Clementi, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osserv. AIC, Forum "Emergenza CoViD-19"*, n. 3, 7 aprile 2020, 2.

²⁴ Letteralmente, ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6: «*nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus*».

articolo sanava gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della Salute e ammetteva che, nelle more dell'adozione dei DPCM, gli interventi, nei casi di estrema necessità ed urgenza, fossero adottati da Presidenti di Regione e Sindaci. Gli eventi sono poi precipitati all'improvviso e, nel giro di pochi giorni, l'Italia è diventata il terzo Paese al mondo per numero di contagiati. Il Presidente del Consiglio ha perciò, con propri decreti²⁵, dapprima previsto e successivamente prorogato più stringenti misure di contenimento, trovandosi ben presto costretto dai quotidiani bollettini della Protezione civile ad accelerare rispetto all'iniziale gradualità degli interventi, attuando, sempre mediante DPCM²⁶, l'allargamento a tutto il territorio nazionale di nuove azioni di contenimento; l'*extrema ratio* è stata rappresentata dall'attuazione del *lockdown*, ossia della limitazione della libertà di circolazione dei cittadini a comprovate ragioni di carattere sanitario o lavorativo autogiustificate dall'interessato.

1596

Il coacervo di “un'alluvionale e, fisiologicamente, disorganica massa di atti normativi”²⁷ è risultata formata dai decreti-legge e dai conseguenti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, dalle ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile e dei ministri della Salute, dell'Economia e delle Finanze, dello Sviluppo Economico e dell'Interno, nonché dalle ordinanze regionali, prefettizie e sindacali. Dalle Regioni è giunto il maggior “contributo al caos delle discipline²⁸” e le disomogenee sovrapposizioni normative hanno ostacolato una virtuosa gestione dell'emergenza nel rapporto centro-periferia. Un parziale argine a tale deriva è contenuto nel decreto-legge del 25 marzo 2020, n. 19, laddove la ricerca di un'uniformità d'azione nell'ambito di una leale collaborazione con Regioni ed Enti locali ha portato all'abrogazione della precedente previsione secondo la quale «*le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine*

²⁵ Nel dettaglio, il DPCM 23 febbraio 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e i DPCM 25 febbraio 2020 e 1 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

²⁶ Il DPCM 4 marzo 2020, Misure per il contenimento del diffondersi del virus COVID-19 e di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale; il DPCM 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19; il DPCM 9 marzo 2020, Nuove misure per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 sull'intero territorio nazionale; il DPCM 11 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del d.l. 6/2020 recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale; il DPCM 22 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

²⁷ F.S. Marini, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge, in federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 22 aprile 2020, 2.*

²⁸ M. Belletti, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità, in Osserv. AIC, n. 3, 28 aprile 2020, 196.*

di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1»; all'art. 2 permane la copertura giuridica per i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri che non tarderanno a continuare a governare l'emergenza²⁹.

3. La Spagna tra *Real Decreto* e *Real Decreto-ley*

Di fronte all'inarrestabile crescita dei contagi, anche in Spagna si sono rese necessarie le prime misure di contenimento del virus. Tuttavia, non sono giunte dal Governo centrale, ma piuttosto da alcune Comunità Autonome (tra le altre, Madrid³⁰, La Rioja³¹, Catalogna³²). Solo in seguito alla riunione del Consiglio dei ministri del 10 di marzo, l'Esecutivo spagnolo approvava il *Real Decreto-ley* 6/2020, de 10 de marzo, con il quale si prevedevano misure economico-sanitarie a livello nazionale per affrontare l'emergenza (tra le quali, l'accentramento della somministrazione dei beni al di fuori di quelli farmaceutici). In combinato disposto con il decreto, l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri n. 205 del 2020 finalizzata a sospendere i voli dagli aeroporti italiani verso tutto il territorio spagnolo, esplicitando, nel preambolo, che «*la gran mayoría de los casos importados en nuestro país han sido vinculados a viajeros procedentes de Italia*». Il repentino incremento dei casi, con l'estensione del virus anche alle Comunità Autonome non ancora colpite e la contestuale individuazione del Coronavirus come pandemico da parte dell'OMS, hanno motivato il *presupuesto habilitante* di straordinaria ed urgente necessità, ai sensi dell'art. 86.1 Cost., per l'uso di decreti-legge come strumenti per affrontare la situazione di emergenza.

²⁹ Il DPCM 1 aprile 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale; il DPCM 10 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

³⁰ *Resolución, de 6 de marzo de 2020 de la Dirección General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid, por la que se adoptan medidas en materia de salud pública en relación con las actividades formativas de los centros sanitarios.*

³¹ *Resolución, de 11 de marzo de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Servicios Sociales y a la Ciudadanía, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno sobre medidas preventivas y recomendaciones relacionadas con la infección del coronavirus (COVID-19); resolución, de 11 de marzo de la Dirección General de Función Pública, por la que se establecen medidas a adoptar en materia de gestión de personal en los centros de trabajo dependientes de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja con motivo de la infección del coronavirus (COVID-19).*

³² *Decreto-ley 6/2020, de 12 de marzo, de medidas urgentes en materia asistencial, presupuestaria, financiera, fiscal y de contratación pública, a fin de paliar los efectos de la pandemia generada por el coronavirus SARS-CoV-2; resolució, del 12 marzo 2020, per la qual: «s'acorda restringir la sortida de persones dels municipis d'Igualada, Vilanova de Camí, Santa Margarida de Montbui i Òdena».*

Il Governo spagnolo, poi, con il *Real Decreto* 463/2020, de 14 de marzo, ha optato per la dichiarazione dello stato di allarme, attivando il meccanismo previsto dall'art. 116.2 della Costituzione e disciplinato dalla LOEAES. La prima disposizione finale di questo decreto ratifica tutte quelle già previste dalle Comunità Autonome e allo stesso modo deroga quelle in contrasto con l'atto del Governo. Tale ratifica mantiene la *autorización* o la *ratificación judicial* delle misure che le autorità sanitarie considerano urgenti e necessarie a restringere la libertà o altri diritti fondamentali in capo ai *Juzgados de lo Contencioso-administrativo*, ai sensi dell'art. 8.6.2, della *Ley* 29/1998, de 13 de julio.

Le misure previste dal *Real Decreto* hanno comportato la preferenza della logica dell'avvicinarsi di *Real Decreto-ley* e ordinanze delle "autorità competenti" (art. 7 LOEAES)³³. Il quadro giuridico di riferimento veniva aggiornato con la modifica di quindici giorni in quindici giorni del *Real Decreto* con il quale è stato dichiarato lo stato di allarme, attraverso le reiterate proroghe del *Congreso de los Diputados* (da qui in avanti *Congreso*). Nella sessione plenaria del 25 marzo hanno ricevuto la *convalidación* i decreti-legge emanati fino a quel momento dall'inizio dell'emergenza (ai sensi dell'art. 86.2 Cost.)³⁴ con le rispettive misure straordinarie in materia economico sanitaria, e prolungato lo "estado de alarma" fino al 12 aprile 2020³⁵. A seguire, nella sessione plenaria del *Congreso* del 9 aprile 2020 è stata rinnovata la proroga dello stato di allarme (*Real Decreto* 487/2020, de 10 de abril) fino al 26 aprile 2020, e nel *Pleno del Congreso* del 22 aprile il Governo ha ricevuto il terzo mandato di proroga dello stato di allarme fino al 10 maggio. Il Consiglio dei ministri deliberava quindi in data 28 aprile il «*Plan para la transición hacia una nueva normalidad*», che disciplinava la quadripartizione delle fasi per la riapertura. Conseguentemente, la quarta proroga realizzata il 6 maggio ha visto

³³ I principali interventi governativi sono stati deliberati dal Consiglio dei ministri: il *Real Decreto-ley* 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19; il *Real Decreto-ley* n. 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (oggetto di due ricorsi ammessi dal *Tribunal Constitucional*). Ulteriormente, il Ministero della Sanità (della Salute): *Orden SND/232/2020*, *Orden SND/233/2020*, *Orden SND/234/2020*, de 15 de marzo; il Ministero dei Trasporti: *Orden TMA/229/2020*, *Orden TMA/230/2020*, *Orden TMA/231/2020*, de 15 de marzo; il Ministero dell'Interno: *Orden INT/226/2020*, *Orden INT/227/2020*, *Orden INT/228/2020*, de 15 de marzo, *Orden INT/239/2020*, de 16 de marzo; il Ministero della Difesa: *Instrucción*, de 15 de marzo de 2020.

³⁴ Si confronti *infra* l'istituto della *convalidación* del *Real Decreto-ley*. Ci si riferisce qui ai *Real Decreto-ley* di cui alla nota 36, e ai due decreti-legge (più uno ulteriore non inerente alla situazione emergenziale) deliberati in sede di Consiglio dei ministri prima della dichiarazione dello stato di allarme, ovvero il *Real Decreto-ley* 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación, e il *Real Decreto-ley* 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

³⁵ *Boletín Oficial del Estado*. La pubblicazione è avvenuta con il *Real Decreto* 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el *Real Decreto* 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

l'approvazione delle *propuestas de resolución* (ex art. 162.3 del *Reglamento del Congreso de los Diputados*, d'ora in poi RCD) del Gruppo parlamentare Basco EAJ-PNV che incorporavano all'art. 7 del *Real Decreto* il comma 1 *bis* e una "settima disposizione aggiuntiva" che ponevano in essere la possibilità di svolgere elezioni durante la vigenza dello stato di allarme. Allo stesso modo, all'interno del medesimo *Real Decreto 514/2020* si disciplinava all'art. 4 il rapporto tra Stato e Comunità Autonome in relazione alla possibilità di ampliamento o restrizione delle misure nel territorio, specialmente in materia di libertà di circolazione. Tra le funzioni in capo alla Comunità Autonoma ricadeva parimenti la richiesta di passare da una fase all'altra sulla base dell'analisi dei dati scientifici concernenti la riduzione della diffusione dei contagi. Si disponeva pertanto che «in caso di accordo», le misure sarebbero state applicate da chi rappresenta lo Stato nel territorio, ricorrendo alla denominata «*desescalada asimétrica*». L'articolo ritrovava così una riproposizione fedele nel *Real Decreto 537/2020*, successivo all'autorizzazione della quinta proroga estesa fino al 7 giugno, scegliendo il Ministro della salute per effettuare una *reductio ad unum* delle «autorità competenti delegate» (ex art. 4.1). Infine, all'interno del *Real Decreto 555/2020*, inerente alla sesta proroga e in particolar modo alla fase III della "*desescalada*", assume la rilevanza di «autorità competente delegata», una volta raggiunta la suddetta fase da parte della Comunità Autonoma, chi detiene la carica di presidente di questa (ai sensi dell'art. 6.1), sanzionando così l'improponibilità in questa fase del precedente modello di disciplina privo dell'individuazione di "autorità competente" nel territorio. Nell'ottica di una riapertura graduale ed asimmetrica prende dunque forza la centralità decisionale in capo alle Comunità Autonome, alle quali spetta inoltre stabilire il raggiungimento dei requisiti nelle differenti «provincie, isole o unità territoriali» (ex art. 6.2) per dichiarare in esse superata la fase III e determinare la fine della spiegazione di effetti giuridici delle misure derivate dalla dichiarazione dello stato di allarme (ex art. 5). È d'uopo ricordare come la "proroga della proroga" dello stato di allarme non abbia precedenti nell'ordinamento spagnolo. La scelta di disporre un complesso reticolo di decreti-legge³⁶ – alternati

³⁶ Ai precedenti citati, va aggiunto il *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19*, convalidato, congiuntamente ai decreti-legge 9/2020 e 10/2020, nella sessione plenaria del *Congreso* del 9 aprile. Sono stati poi deliberati in sede di Consiglio dei ministri: *Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género*; *Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario*, poi convalidato nella sessione plenaria del *Congreso* del 22 aprile 2020; *Real Decreto-ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias*; *Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo*; *Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, che insieme al precedente ha ricevuto la convalida in data 13 maggio; *Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer*

e completati dalle ordinanze dei ministeri – è stata giustificata dal Presidente del Consiglio dei ministri³⁷ con l'intenzione di costruire «*differenti stati di allarme*», che possano aggiornarsi con lo sviluppo della pandemia. La proroga della proroga dello stato di allarme rinnovata di quindici giorni in quindici giorni, sempre nelle volontà del Presidente del Consiglio, è conseguenza dell'assenza di un «*precedente*» che trova nel caso di specie un'opportunità di formazione.

4. L'emergenza nella Costituzione che c'è ma non si vede

Lungi dal vivere un conflitto bellico, l'emergenza Coronavirus riproduce esattamente le difficoltà a riunirsi che le Camere avrebbero durante uno stato di guerra, senza che una deliberazione assembleare, tuttavia, abbia delegato *pro tempore* l'esercizio del potere legislativo; anzi, le convocazioni a Montecitorio e Palazzo Madama si sono susseguite regolarmente. Nell'assenza di una previsione costituzionale *ad hoc*, l'art. 78 della Carta pare svolgere un'inopportuna e parziale funzione surrogatoria di uno stato d'eccezione fondato *stricto sensu*³⁸ su un conflitto bellico e pertanto inapplicabile a un'emergenza sanitaria, per quanto mondiale³⁹.

La pandemia, priva di precedenti e dunque occasione di innovazione per l'ordinamento⁴⁰, è stata affrontata dall'Esecutivo con una pluralità di strumenti non esplicitati nel dettato della Carta⁴¹. Nel caso in oggetto, la gestione governativa si è radicata *prima facie* fra il potere di ordinanza ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, e

frente al impacto económico y social del COVID-19, poi convalidato con *Resolución del Congreso* del 20 maggio; *Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo*, convalidato il 27 maggio; *Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19*; *Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*. Da ultimo, il *Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, denominato “*nueva normalidad*”, con l'obiettivo di armonizzare le misure attuate durante lo stato *de alarma* fino alla cessazione degli effetti delle stesse.

³⁷ Conferenza stampa del Presidente del Consiglio dei ministri del 4 aprile 2020.

³⁸ A parere di A. Ruggeri, *Il Coronavirus, la sofferita tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Giur. Cost.*, 6 aprile 2020, 215, “della “guerra” si aveva al tempo un'idea, conforme ad una millenaria tradizione, comunque non suscettibile di essere estesa alle emergenze quale quella che oggi ci occupa.”.

³⁹ Si rimanda a G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, Bologna, 2004, 210 ss.

⁴⁰ Di tal avviso è G. Bascherini, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2003, 5 s.: “L'emergenza, infatti, oltre che come situazione di grave perturbazione dell'ordine che necessita di provvedimenti eccezionali e ammette limitazioni/sospensioni dei diritti costituzionali, può forse vedersi anche come un laboratorio per la sperimentazione di nuove forme di controllo sociale, divisione del lavoro, gestione delle tensioni sociali.”.

⁴¹ Fu Mortati, l'11 gennaio 1947 durante una seduta della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione sul potere esecutivo, a teorizzare che «*affidandosi allo svolgimento futuro della prassi*» il Paese avrebbe potuto trovare una soluzione alternativa alla positivizzazione dello stato d'emergenza.

il potere di ordinanza *ex art.* 5 del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, istitutivo del Codice della Protezione Civile in riforma della precedente legge 24 febbraio 1992, n. 225. Attraverso queste facoltà, una rischiosa torsione *extra ordinem* si è sostituita alla decretazione d'urgenza stabilita caso per caso, limitando la libertà di circolazione e di riunione (*rectius*, assembramento) e di diritto-dovere al lavoro *ex art.* 4 Cost., nonché la libertà di culto *ex art.* 19 Cost., il diritto alla difesa nel processo *ex art.* 24 Cost., il diritto all'istruzione *ex art.* 34 Cost. e la libera iniziativa economica *ex art.* 41 Cost. In particolare, «*le limitazioni che la legge stabilisce in via generale*»⁴², specificando il ricorso «*per motivi di sanità o di sicurezza*»⁴³, qualificano nell'art. 16 la presenza di una riserva di legge rinforzata per contenuto che è presente anche nell'art. 17, senza però l'individuazione di una riserva. Tale bilanciamento, in ragione della ciceroniana *Salus rei publicae suprema lex esto* (“La salvezza dello Stato sia la legge suprema”), trova nell'art. 32 della nostra Carta la sua sintesi, laddove taluni⁴⁴ riconducono anche le limitazioni della libertà personale⁴⁵.

Il riequilibrio dell'assetto delle fonti è avvenuto attraverso i decreti-legge, recanti “non già norme generali e astratte, bensì misure concrete immediatamente applicabili”⁴⁶, che svolgono in questo contesto di criticità il loro precipuo ruolo cui sono stati chiamati dalla Costituzione, allo scopo di governare “stati di emergenza diversi dalla guerra”⁴⁷. Strumenti, questi, della cui reiterabilità non si dubita in tali

⁴² La piena aderenza della limitazione alla circostanza emergenziale in questione è confermata dalla sent. 2 del 1956 con cui la Corte costituzionale, punto 5 in diritto, precisa che «*In alcuni commenti dell'art. 16 si è rilevata la frase “limitazioni che la legge pone in via generale”, affacciando il dubbio che le limitazioni debbano riferirsi a situazioni di carattere generale, quali epidemie, pubbliche calamità e simili. Tale interpretazione, che pure era affiorata durante i lavori dell'Assemblea costituente, è infondata e fu perciò respinta; la frase deve intendersi nel senso che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie.*».

⁴³ Sempre nella sent. 2 del 1956 la Corte, punto 5 in diritto, afferma che è «*Esclusa l'interpretazione, inammissibilmente angusta, che la “sicurezza” riguardi solo l'incolumità fisica, sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola “sicurezza” il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'“ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico.*».

⁴⁴ L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020, 12.

⁴⁵ Innanzitutto, limitazione rinvenibile nell'ordinanza del Ministro della Salute del 21 febbraio 2020 che prevede la quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni nei confronti di coloro che abbiano avuto contatti stretti con casi di Covid-19 (art. 1, comma 1) e la permanenza domiciliare fiduciaria per coloro che siano rientrati dalle aree della Cina interessate dall'epidemia negli ultimi quattordici giorni (art. 1, comma 3). Tali misure sono state successivamente ribadite nel decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, che opera un rinvio a successivi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare secondo la procedura dell'art. 3 del medesimo decreto-legge.

⁴⁶ A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, II ed., Bologna, 2014, 128, secondo cui trattasi di “potere non previsto in questa forma da alcuna altra costituzione, a eccezione di quella spagnola del 1978.”.

⁴⁷ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., Padova, 1984, 104.

circostanze, a partire dalla storica sentenza n. 360 del 1996 con cui la Corte costituzionale ha ammesso – in via residuale – la percorribilità di questa strada in casi straordinari⁴⁸. Pertanto, mai come per la gestione normativa di una pandemia, risulta d'uopo l'utilizzo del decreto-legge, atto a garantire un'immediata efficacia delle volontà governative e, parimenti, il necessario coinvolgimento dei rappresentanti del popolo, cogliendo l'occasione per avviare una riflessione sul contributo che la migliore tecnologia digitale potrà offrire alle Camere nel prossimo futuro⁴⁹. Ciononostante, il decreto-legge è risultato solamente una delle diverse fonti a disposizione del legislatore dell'emergenza e, fra tutte, quella reputata meno flessibile in un momento nel quale anche gli strumenti normativi paiono doversi piegare alla necessità di una pronta risposta. Registrando così un rifiuto dello strumento *ad hoc*, persiste la mancanza di disciplina di un Governo sempre più “signore delle fonti”⁵⁰. Ecco pertanto che il decreto-legge è stato utilizzato la prima volta a distanza di quasi un mese dalla dichiarazione di emergenza, al mero scopo di porre una copertura giuridica alla tipologia di atto individuato per affrontarla: il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, poi convertito nella legge 13/2020, il Governo ha previsto delle indicazioni generali cui sarebbero seguiti specifici DPCM. Pertanto, è largamente invalso l'utilizzo di tali decreti che, per loro natura, rimandano alla risposta che l'art. 216 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) prevedeva per lo stato d'assedio: potere generale di ordinanza per il Ministro dell'Interno, possibilità ormai superata dalla previsione costituzionale del decreto-legge⁵¹. Le “slabbrature”⁵²

⁴⁸ Così la Corte costituzionale, punto 5 in diritto «*Se è vero, infatti, che, in caso di mancata conversione, il Governo non risulta spogliato del potere di intervenire nella stessa materia con lo strumento della decretazione d'urgenza, è anche vero che, in questo caso, l'intervento governativo – per poter rispettare i limiti della straordinarietà e della provvisorietà segnati dall'art. 77 – non potrà porsi in un rapporto di continuità sostanziale con il decreto non convertito (come accade con l'iterazione e con la reiterazione), ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura “straordinaria”*».

⁴⁹ Nell'assenza di previsioni regolamentari di Camera e Senato, la dottrina si è interrogata in una prospettiva *de iure condendo, ex multis*, S. Curreri, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *lacostituzione.info*, 16 marzo 2020; F. Clementi, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *federalismi.it*, n. 6, 18 marzo 2020; R. Dickmann, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *federalismi.it*, n. 8, 1 aprile 2020.

⁵⁰ M. Cartabia, *Il Governo “Signore delle fonti”?*, in M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, 2011, XII., secondo la quale “si nota una certa riottosità del Governo al rispetto delle forme delle procedure, fenomeno che potremmo definire in termini di “signoria del Governo” sulle fonti del diritto.”.

⁵¹ Come ricorda M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 13 marzo 2020, 9.

⁵² G. Di Cosimo, *Tra decreti e decreti: l'importanza di usare lo strumento giusto*, in *lacostituzione.info*, 22 aprile 2020.

costituzionali connesse alla scelta degli strumenti normativi a disposizione dell'Esecutivo si sono manifestate nell'utilizzo del DPCM per la gestione dell'emergenza, in ordine al rispetto del principio di legalità in senso formale e sostanziale. Primariamente, il mancato esame preventivo da parte del Presidente della Repubblica che resterebbe estromesso dall'*iter*; tuttavia, il Capo dello Stato ha scelto di retrarsi spontaneamente dalla scena istituzionale in favore della dialettica Governo-Parlamento, autolimitandosi al ruolo di garante dell'unità nazionale attraverso messaggi di coesione rivolti al Paese⁵³. Allo stesso modo, non risulterebbero «*posti al centro del sistema*»⁵⁴ numerosi altri organi costituzionali; verrebbe escluso l'esame parlamentare, privando le Camere della loro naturale centralità decisionale, nonché gli stessi ministri all'interno del Consiglio, sarebbe compromesso il successivo sindacato di costituzionalità e alle Regioni verrebbe richiesta la mera condivisione del testo, in luogo di un parere vincolante. Soprattutto, però, la non ben chiara auto-attribuzione di una facoltà normativa *extra ordinem*, giustificerebbe con l'emergenza la violazione delle riserve di legge stabilite dagli articoli della Costituzione riguardanti le libertà fondamentali. Nella dottrina non è mancato lo sforzo per cogliere una “catena normativa dell'emergenza”⁵⁵ che potesse giustificare una correttezza formale delle procedure seguite. Resta presente il rischio della creazione di un pericoloso precedente da riprendere in casi futuri, connotati dall'emergenza, ma difficilmente superiore a quella che si sta affrontando.

5. La *Ley Orgánica* come unica disciplina dello stato di allarme?

Nella fattispecie dello stato di allarme⁵⁶, si stabilisce che può essere dichiarato in caso di «*gravi alterazioni della normalità*» (art. 4.1 LOEAES), come in situazione di «*crisi sanitarie, tali come epidemie e situazioni di contaminazione gravi*» (art. 4.1, lettera b) LOEAES). La dichiarazione dello stato di allarme si effettua «*mediante decreto deliberato in sede di Consiglio dei ministri*» (art. 6.1 LOEAES), e il decreto deve

⁵³ Si tratta dei discorsi sull'emergenza Coronavirus tenuti dal Capo dello Stato il 5 e il 27 marzo 2020, del videomessaggio per la Pasqua e degli interventi in occasione della Festa del Lavoro 2020 e del “Concerto dedicato alle vittime del Coronavirus” nel 74° anniversario della Festa Nazionale della Repubblica.

⁵⁴ Così la Corte costituzionale, sent. 262 del 2017, punto 4.2 in diritto.

⁵⁵ Opportunamente evocata e ricostruita da M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Giur. Cost.*, Liber amicorum *per Pasquale Costanzo*, 11 aprile 2020, 2 ss., dove l'autore tripartisce l'evocata catena di norme tra: a) quelle poste a giustificazione del fondamento giuridico, b) quelle di descrizione del rapporto tra fonti e c) quelle di integrazione fra sistemi, scegliendo di concentrare l'esame sulla prima accezione.

⁵⁶ Si confronti *infra* sul corretto ambito di applicazione della LOEAES, o in sua alternativa del “vecchio diritto sanitario”, della *Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Sanidad Pública, de 14 de abril*.

determinare «*l'ambito territoriale, la durata e gli effetti dello stato di allarme, che non possono eccedere di 15 giorni*» (art. 6.2 LOEAES). Il Governo ha l'obbligo di mantenere informato il Congresso «*dei decreti che deliberi durante la vigenza dello stato d'allarme in relazione a questo*» (art. 8.2 LOEAES). Per prorogare lo stato di allarme è necessaria la «*autorizzazione esplicita del Congresso, che in questo caso potrà stabilire i limiti e le condizioni vigenti durante la proroga*» (art. 6.2 LOEAES e art. 162.2-3 RCD). Nell'attivazione dello stato di allarme contenuto nel *Real Decreto 463/2020* si è previsto che l'autorità competente, ai sensi dell'art. 7 LOEAES, è il Governo, e le autorità competenti delegate il Ministro della difesa, il Ministro dell'interno, il Ministro dei trasporti e il Ministro della salute; tutte le competenze non espressamente indicate ricadono sul Ministro della salute. Tra le disposizioni di questo decreto occorre sottolineare: la sospensione delle lezioni a ogni livello e grado di istruzione (art. 9), restrizioni all'attività commerciale (art. 10) e, per ciò che qui interessa, importanti limiti alla circolazione (artt. 7, 14 e 16).

L'alternanza tra *Real Decreto* e *Real Decreto-ley* della quale si faceva menzione non è casuale, ma risponde alla differenza gerarchica e sostanziale dei due strumenti normativi. Entrambi deliberati dal Consiglio dei ministri, si distinguono dai *Decretos-leyes* in quanto questi – nell'ordinamento spagnolo – sono strumenti giuridici relativi alle Giunte della Comunità Autonome. I prodotti normativi dell'Esecutivo sono denominati “decreti regi” poiché sanzionati dal re e controfirmati dal Presidente del Consiglio o dal ministro competente per materia. Lo stesso art. 116 della Costituzione prevede che lo stato di allarme venga decretato con *Real Decreto* e, avente tale strumento *rango de Reglamento* (secondario), deve disporre le misure conseguenti alla dichiarazione dello stato di allarme nel medesimo decreto, visto che di per sé il *Real Decreto* non crea disposizioni contrarie alla legislazione vigente. Il *Real Decreto-Ley* risponde, invece, a casi di «*straordinaria ed urgente necessità*» (che vanno valutati secondo un criterio di «*ragionevole margine di discrezionalità, STC 29/1982*) e ritrova nella vigenza di uno stato eccezionale la soddisfazione dei propri requisiti. Ha rango di legge e «*non può interessare [afectar] l'ordinamento delle istituzioni di base dello Stato, i diritti, i doveri e le libertà dei cittadini regolati nel Titolo I [della Costituzione], il regime della Comunità Autonome o il diritto elettorale in generale*» (art. 86.1 Cost.⁵⁷). Come ricordato dal *Tribunal Constitucional*, con il verbo “*afectar*” si intende che, da un lato, il decreto-legge non deve essere ridotto *a la nada*, giacché è difficile che non coinvolga in qualche modo i diritti di cui al Titolo I della Costituzione, e, dall'altro, che non si deve lasciare la disciplina del regime generale dei diritti

⁵⁷ Art. 86.1, Cost.: «*En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general*».

costituzionalmente garantiti nel Titolo I allo strumento del decreto-legge (STC 111/1983, punto 8 in diritto). Ciò significa che, considerato il diverso “rigore di protezione” dei diritti del Titolo I, divisi in vari Capitoli e Sezioni, la tutela degli stessi dipenderà dalla loro collocazione nel testo costituzionale e dalla loro protezione di cui all'art. 53 Cost.

Dal momento della sua entrata in vigore, che “normalmente si produce con la sua pubblicazione”⁵⁸, il *Real Decreto-Ley* spiega i medesimi effetti giuridici della legge. Nonostante la sua immediata entrata in vigore, come disposto dal primo comma dell'articolo 86 Cost., detta norma governativa rimane una «disposizione legislativa provvisoria». Si viene a configurare dunque un *iter legis* monocamerale ai sensi dell'art. 86.2, con il decreto-legge che deve «essere immediatamente sottoposto al dibattito e alla votazione de totalidad [art. 74 RCD] nel Congreso de los Diputados», entro «trenta giorni dalla sua emanazione». Il medesimo articolo 86.2 Cost., in combinato con l'art. 151 RCD prevede che la Camera dovrà esprimersi nel tempo previsto per la *convalidación* o la *derogación* del decreto-legge, affinché esso perda il carattere provvisorio. Non si tratta dunque di legge di conversione, ma di *iter* di convalida di un atto con forza di legge preesistente. Nel limite temporale previsto, il *Real Decreto-ley* può seguire il procedimento di progetto di legge per via urgente, ai sensi dell'art. 86.3 Cost.⁵⁹, sempre dopo esser stato convalidato dal *Congreso*. Una volta approvata la *convalidación* nel *Congreso*, sarà il Presidente della Camera a chiedere se qualche Gruppo Parlamentare è intenzionato a richiedere che il decreto-legge convalidato segua l'*iter* di *proyecto de Ley* (ai sensi dell'art. 151.4 RCD). In caso affermativo, la richiesta verrà sottoposta alla decisione della Camera. Nel caso quest'ultima si pronunci a favore di un procedimento legislativo bicamerale - anche nel corso dello stato di allarme⁶⁰ - avverrà dunque attraverso il procedimento di urgenza, senza la possibilità di presentare emendamenti alla totalità del testo o di rifiuto (art. 151.4 RCD). La conseguenza è che si possono proporre modifiche esclusivamente precise e relative “all'articolato” del testo del progetto di legge, senza stravolgere l'unità, il “senso” e i “principi” del testo⁶¹.

⁵⁸ I. De Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcellona, 2008, 202.

⁵⁹ Y. Gómez Lugo, *La urgencia en el “iter legis”: una técnica de agilización procedimental a disposición del Gobierno*, in *Revista de Derecho Político*, nn. 71-72, gennaio-agosto 2008.

⁶⁰ È il caso dei decreti-legge: *Real Decreto-ley 4/2020*, *Real Decreto-ley 5/2020*, *Real Decreto-ley 8/2020*, *Real Decreto-ley 9/2020*, *Real Decreto-ley 10/2020*, *Real Decreto-ley 11/2020*, *Real Decreto-ley 13/2020*, *Real Decreto-ley 14/2020*, *Real Decreto-ley 15/2020*, *Real Decreto-ley 16/2020*, *Real Decreto-ley 17/2020*, *Real Decreto-ley 18/2020*.

⁶¹ Sul diritto di emendamento, codificato nella Costituzione spagnola all'art. 23.2, e la necessità di omogeneità e congruenza degli emendamenti con il testo per garantire la “sicurezza giuridica” (ex art. 9.3 Cost.), ex multis, P. García-Escudero Márquez, *De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 31, 2013; *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Madrid, 2006. In giurisprudenza, su tutte, si ricordino la STC 99/1987, per l'introduzione ai limiti degli emendamenti ai progetti

Durante lo “stato di allarme”, l’impugnabilità dei decreti-legge (*Real Decreto-Ley*) e dei decreti (*Real Decreto*), è disciplinata dalla stessa LOEAES, che riconosce il principio di responsabilità (sentenza 83/2016, punto 6 in diritto), secondo cui «gli atti e le disposizioni adottate durante la vigenza dello stato di *alarma, excepción* e *sitio* sono impugnabili in via giurisdizionale in conformità con la legge» (art. 3.1 LOEAES), e coloro che soffrono danni, di forma diretta, personale o ai propri beni, come conseguenza all’adozione di atti che non gli siano imputabili, durante la vigenza dello stato di allarme, avranno diritto a un indennizzo (art. 3.2 LOEAES). Il precedente⁶² della dichiarazione dello stato di allarme nel 2010 ha permesso di dissipare i dubbi sull’organo davanti al quale è possibile impugnare gli atti. Nel caso concreto, l’Unione Sindacale dei Controllori Aerei decise di ricorrere davanti al *Tribunal Supremo* contro due distinti atti aventi il medesimo scopo: il decreto con il quale è stato dichiarato lo stato di allarme e il decreto con il quale è stato prorogato dalla Camera dei deputati. I ricorsi vennero dichiarati inammissibili perché gli atti del Governo non potevano essere impugnati per la via contenzioso-amministrativa davanti al *Tribunal Supremo*, in quanto secondo la *casación* erano stati “parlamentarizzati” (prorogati con l’approvazione del *Congreso*). Successivamente, i controllori aerei presentarono *recurso de amparo* ex art. 53 Cost. al Giudice delle Leggi. Il giudice costituzionale, al quale si ricorreva per annullare la dichiarazione di inammissibilità della *casación*, ha ritenuto ammissibile il ricorso in quanto soddisfacente del requisito di “*especial trascendencia constitucional*” (art. 49 LOTC⁶³). La Corte costituzionale, in parte facendo propria la giurisprudenza del *Supremo*, e altra parte riprendendo la propria, venne a sostenere che fossero da considerare equiparabili alla legge anche «*quelles decisiones o atti parlamentari che senza essere leggi o fonti equiparate alla legge possono, in maniera conforme alla Costituzione, colpire quelle norme legali o simili, ovvero, renderle eccezionali, sospenderle o modificare legittimamente la loro applicabilità*». Gli atti che possono modificare le disposizioni vigenti sono, dunque, da considerare norme di rango primario (ATC 7/2012, punto 3 in diritto; STC 83/2016, punto 9 in diritto). L’atto impugnato aveva quindi “forza di legge” e andava elevato all’attenzione del giudice costituzionale attraverso *recurso de inconstitucionalidad* o *cuestión de*

di legge, e la STC 119/2011, per la prima volta in cui si riconosce la necessaria omogeneità degli emendamenti con il testo e la congruenza degli emendamenti all’articolato.

⁶² Per un riassunto si veda R. Ibrido, *Spagna. Per la prima volta nella storia della democrazia spagnola, il Governo dichiara lo “stato di allarme” esercitando i poteri costituzionali previsti dall’art. 116 della Costituzione*, in *DPCE Online*, vol. 5, 1, 2011.

⁶³ *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, che disciplina il funzionamento della Corte costituzionale spagnola. Dalla modifica avvenuta con la *Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, che integra e sostituisce la legge di cui sopra, si introduce un requisito di ammissibilità del ricorso diretto alla Corte costituzionale di “speciale trascendenza costituzionale”, con la discrezionalità in mano al Giudice delle Leggi. La modifica alla precedente disposizione si doveva alla enorme quantità di ricorsi diretti che doveva fronteggiare il TC (fino a superare gli undicimila ricorsi annui).

inconstitucionalidad (ex art. 161.1, lettera a), Cost.), e non con *recurso de amparo* (ex art. 53 Cost.). In senso contrario, nell'auto 7/2012 del TC venne formulata un'opinione dissenziente sostenuta da tre giudici, secondo la quale si riteneva che il *Real Decreto* non ha rango di legge, e che dunque il ricorso via *amparo* era la via corretta per accedere alla Corte Cost.⁶⁴. La linea seguita dal giudice costituzionale che riconosce “forza di legge” anche al *Real Decreto*, però, non finisce per porre sullo stesso livello gerarchico del *Real Decreto-Ley* il *Real Decreto* in quanto tale, ma riconosce la forza di legge a quelle norme che, durante la vigenza di uno stato eccezionale, modificano la normale applicabilità delle disposizioni ordinarie. Queste norme sono la dichiarazione e la proroga del *estado de alarma*, possedendo efficacia giuridica *ad extra*⁶⁵ e includendo gli altri atti emanati durante lo stato emergenziale. Il *Real Decreto* che dichiara lo stato di allarme è da considerare, dunque, norma da elevare a rango di legge non per il suo passaggio parlamentare – come aveva sostenuto il *Supremo* – ma specificamente perché altera l'ordinamento vigente. Cionondimeno, il *marco jurídico* introdotto dal *Real Decreto* verrebbe in qualche modo a sovrapporsi alle materie riservate alla *Ley Orgánica* in virtù dell'art. 81.1 Cost. e dell'interpretazione proposta dal TC⁶⁶ sul rapporto tra leggi ordinarie e organiche.

La previsione a livello costituzionale di una situazione di “anormalità democratica” non permette solo l'impugnazione degli atti lesivi di diritti, ma limita anche la necessità interpretativa di quali siano i diritti che possono subire una restrizione. Una volta stabilita l'esistenza di una situazione di necessità, il criterio di proporzionalità serve a determinare quali sono le misure che i poteri pubblici possono adottare. Quindi, come richiesto dal *Tribunal Constitucional*⁶⁷, devono essere rispettati anche i precetti in esso inclusi⁶⁸: l'adeguatezza della misura, che esige ad esempio che la disposizione di crisi non duri più del tempo necessario; l'intervento minimo, ovvero che tra le misure bisogna scegliere quella che leda meno diritti e interessi individuali; la proporzionalità in senso stretto, che garantisce che i diritti e interessi particolari e generali lesi non siano “manifestamente” superiori a quelli protetti. Già si è sostenuto come l'uso del *Real Decreto-Ley* veda dei limiti sulle restrizioni ai diritti all'articolo 86.1 Cost.

⁶⁴ V. Ferreres Comella, *Actualización de los comentarios del artículo 116*, in *Comentarios a la Constitución Española*, tomo II, Madrid, 2018, 638; B. Triana Reyes, *Actos administrativos con rango o valor de ley (Comentario a la STC 83/2016, de 28 de abril)*, in *Actualidad Administrativa, Sección Actualidad*, n. 9, settembre 2016.

⁶⁵ C. Garrido López, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, *ivi*, 70.

⁶⁶ *Tribunal Constitucional*, sent. 5/1981, del 13 febbraio, punto 21 a) in diritto; in seguito, sentt. 224/1993; 127/1994; 254/1994; 185/1995; riassuntiva della giurisprudenza della Corte la sent. 213/1996, del 19 dicembre, punto 2 in diritto.

⁶⁷ *Tribunal Constitucional*, tra le altre, sent. 89/2019, del 2 luglio, punto 11 in diritto.

⁶⁸ V. Álvarez García, *El Coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020, 8.

Un'ulteriore esclusione della possibilità di restringere (estensivamente) i diritti fondamentali durante la normazione in stato di allarme si può estrapolare dal mancato collegamento dell'art. 116.2 Cost. con le sospensioni dei diritti e libertà di cui all'art. 55.1 Cost.⁶⁹, relativo ai soli casi di “*estado de excepción*” o di “*estado de sitio*”. Rimane da stabilire quando l'imposizione di un limite a un diritto fondamentale costituisca un *vulnus* al medesimo o una sua sospensione, e pertanto l'attivazione di un diverso stato di emergenza. Autorevole dottrina si divide⁷⁰ su quale fosse lo stato di emergenza lecito per la limitazione di determinati diritti, in base alla disciplina della LOEAES e altresì alla batteria normativa prevista dalla *Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, dall'art. 26 della *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad* e dalle misure speciali e cautelari di cui all'art. 54 della *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública*. In maniera particolare nella prima fase della pandemia, l'unico strumento normativo che garantisce efficacia e rapidità di decisione sembra essere

⁶⁹ Si annoverano all'art. 55.1 Cost.: la sospensione del diritto alla libertà (ex art. 17.1 Cost.), del limite temporale della detenzione preventiva (art. 17.2 Cost.), dell'inviolabilità del domicilio (art. 18.2 Cost.), della segretezza della corrispondenza (art. 18.3 Cost.), del diritto alla libera circolazione (art. 19 Cost.), della libertà di espressione ed opinione (art. 20.1, lettera a) Cost.), del diritto all'informazione (art. 20.1, lettera d) Cost.), della protezione giudiziale dal sequestro di intercettazioni (art. 20.5 Cost.), del diritto di riunione (art. 21 Cost.), della libertà sindacale (art. 28 cost.) e del diritto allo sciopero (art. 37.2 Cost.).

⁷⁰ A favore della dichiarazione dello stato di allarme, *ex plurimis*, M. Bacigalupo, *Estado de alarma y confinamiento domiciliario: sí, es lícito*, in *Fundación FIDE*, 26 marzo 2020; A. Arroyo Gil, *¿Estado de alarma o estado de excepción?*, in *Agenda Pública, El País*, 12 aprile 2020; J. Urías, *Estado de alarma y limitación de derechos: ni excepción, ni suspensión*, in *Al Revés y al Derecho*, 14 aprile 2020; J. de Miguel Bárcena, *Examen constitucional de la crisis*, in *Crónica Global, El Español*, 16 aprile 2020; P. Cruz Villalón, *La Constitución bajo el estado de alarma*, in *El País*, 17 aprile 2020, sottolinea anche come nessuno degli stati eccezionali previsti siano in realtà adatti alla gestione della crisi del Covid-19; incerto sul fondamento delle restrizioni dei diritti fondamentali nello stato di allarme, M.Á. Presno Linera, *Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (4): la libertad de circulación*, in *El Derecho y el revés*, 1 aprile 2020; a favore della dichiarazione del “*estado de excepción*”, A. Nogueira López, *Confinar el Coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción*, in *El Cronista*, nn. 86-87, marzo-aprile 2020, 28; G.M. Teruel Lozano, *Derecho de excepción y control al Gobierno: una garantía inderogable*, in *Hay Derecho*, 11 aprile 2020; G. Pérez Sánchez, *Estados de alarma y de excepción: la frontera difusa*, in *El Día y La Provincia*, 12 aprile 2020; F. Velasco Caballero, *Que no, que ni hay suspensión de derechos, ni hace falta el estado de excepción.*, in *Blog de Francisco Velasco*, 11 aprile 2020, propone un interessante punto di vista secondo cui esiste un mandato costituzionale di “attuazione positiva” negli art. 43 Cost. (diritto alla salute) e art. 15 Cost. (diritto alla vita). Ciò comporterebbe l'infondatezza del dibattito sulla liceità della dichiarazione di uno o dell'altro stato di emergenza, in quanto ciò che proibisce la Costituzione non è che lo Stato intervenga durante uno stato di emergenza, se non che non intervenga.

il decreto⁷¹ – in particolare il *Real Decreto-Ley* e il *Real Decreto*⁷², – di concerto con le ordinanze delle “autorità competenti” ed in coordinamento con gli enti decisionali e amministrativi territoriali.

6. Considerazioni finali

Per l'osservatore attento alle questioni costituzionali, inerme di fronte alla portata del dramma di questo evento pandemico, si aprono plurimi profili di interesse. Si intende qui valutare se le regole adottate finora siano in grado di confermare l'ordinamento vigente o se, al contrario, siano, il presupposto per la modifica e l'integrazione del sistema attuale. Nell'emergenza, si è prospettata l'inadeguatezza delle fonti italiane, laddove la forma degli interventi è stata enucleata mediante norme di rango primario (art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, non abrogato dal decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19), mentre la sostanza, consistente anche in limitazioni di diritti costituzionali, nelle secondarie⁷³. La decretazione d'urgenza, così come l'abbiamo conosciuta fino ad oggi, si è rivelata strumento insufficiente a governare lo stato di necessità⁷⁴, lasciando viva l'esigenza di una

⁷¹ Non è condivisibile quanto sostenuto da J.M. López Geta, *Reales Decreto-Ley, una historia lamentable y sin fin (Tal vez el Tribunal Constitucional consiga un buen final)*, in *Carta Tributaria. Revista de Documentación*, n. 62, maggio 2020, 6, il quale, schierandosi contro l'uso in generale del decreto-legge e includendo lo stato di emergenza, evidenzia che “con il beneplacito del TC, i *Reales Decretos-Leyes* sono serviti da salvavita per i casi di insufficienti maggioranze parlamentari per lo sviluppo dell'attività legislativa ordinaria per permettere che i Governi potessero penosamente sopravvivere”, in quanto nel caso di specie l'uso del decreto-legge non dipende dalla variabile dei rapporti di forza in Parlamento, ma dalla necessità della rapidità di risposta di fronte ad un fatto contingente.

⁷² Questa linea ha visto in uno Stato decentrato come la Spagna l'opposizione delle formazioni parlamentari che rappresentano le autonomie locali (*Esquerra Republicana* e *Bloque Nacionalista Gallego*), e delle Giunte di alcune Comunità Autonome, soprattutto nella fase iniziale dello stato di allarme. Il primo è l'unico partito che si è astenuto nella votazione della prima proroga dello stato di allarme per la legittimazione dei poteri straordinari al Governo, in *Diario de Sesiones, 25 de marzo de 2020*, n. 16, 78 ss. “*No al oportunismo recentralizador*”, lo slogan reiterato dal Portavoce di ERC *Gabriel Rufián* durante la richiesta della terza proroga dello stato di allarme del Governo al *Congreso*, in *Diario de Sesiones, 22 de abril de 2020*, n. 18. Oltre a ciò, le ripetute dichiarazioni del *Lehendakari Basco* (Presidente della Comunità Autonoma dei Paesi Baschi) rilasciate al giornale *El País*.

⁷³ D. Trabucco, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rass.*, n. 5, 31 marzo 2020, 3, sottolineando che “ricorrendo più a decisioni che mirano a rispettare solo la veste formale del principio di legalità e pervenendo «carsicamente» a sospendere o a limitare le garanzie costituzionali al di fuori del sistema costituzionale stesso.”.

⁷⁴ Con estrema risolutezza, F. Clementi, *Quando l'emergenza restringere le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM*, in *Il sole 24 ore*, 13 marzo 2020 e, ad avviso di E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, ivi, 1: “essendo evidente nei fatti come il solo decreto legge non risulti sufficiente a governare crisi eccezionali le cui necessità di contrasto variano di giorno in giorno e a seconda dei territori ed essendo lo stesso Parlamento in difficoltà di svolgere regolarmente le sue funzioni.”.

costituzionalizzazione dell'emergenza⁷⁵, oppure di un'opportuna legislazione in materia⁷⁶ o almeno di modifiche regolamentari finalizzate a mantenere il controllo del Parlamento sull'azione dell'Esecutivo⁷⁷. Il legislatore pare aver raccolto la prima delle ipotesi proposte da parte della dottrina, depositando nelle due Camere un'estesa gamma di proposte di legge costituzionali, tra le quali quella finalizzata a introdurre lo stato di emergenza⁷⁸. Di contro, altra dottrina osserva come il contenuto del dettato costituzionale contenga già una risposta alle istanze poste dalla pandemia. Come ogni fonte del diritto, la Carta non può racchiudere la totalità delle previsioni, piuttosto è suo compito indicare la via per identificarle, giacché la "assenza di previsioni costituzionali non significa mutismo costituzionale"⁷⁹. La costante necessità di individuare l'origine di tutti i problemi nella mancata attualizzazione della Carta, si è manifestata anche in tempo di Coronavirus. Tuttavia, nell'assenza di uno stato di eccezione, potrebbero piuttosto essere le modifiche regolamentari a guidare il legislatore a Costituzione invariata⁸⁰.

⁷⁵ Strada suggerita da, *ex multis*, I.A. Nicotra, *L'epidemia da covid-19 e il tempo della responsabilità*, in *Dir. Reg., Forum. La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 23 marzo 2020, 396; S. Prisco, F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo, in federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, 6; A. D'Aloia, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in corso di pubblicazione su *BLJ, Forum su diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 14 marzo 2020, § 3; A. Ruggeri, *Il Coronavirus, la sofferza tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, ivi, 206; F. Clementi, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, ivi, 14 s.

⁷⁶ Come supportato da G.L. Gatta, *I diritti fondamentali alla prova del Coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 6 aprile 2020.

⁷⁷ Ipotesi immaginata da, *ex plurimis*, S. Ceccanti, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in corso di pubblicazione su *BLJ, Forum su diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 17 marzo 2020; N. Lupo, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osserv. AIC*, n. 3, 31 marzo 2020; M. Bozzaotre, *Alcune considerazioni su voto parlamentare a distanza, corpi del sovrano e metafisica costituzionale della presenza*, in *Forum Quad. cost.*, n. 2, 2020; P. Marsocci, *Lo spazio digitale dei lavori parlamentari e l'emergenza sanitaria COVID*, in *Giur. Cost., Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 6 maggio 2020; S. Curreri, *Il parlamento nell'emergenza*, in *Osserv. AIC*, n. 3, 2020, 12 maggio 2020.

⁷⁸ Oltre alle proposte di legge costituzionale 2422 (Ceccanti ed altri) e 2458 (Boschi ed altri) per la previsione di una clausola di supremazia statale e ai disegni di legge 1767 (Fattori e Nugnes) e 1772 (Taverna ed altri) per demandare allo Stato la competenza esclusiva in materia di salute, è stata depositata il 30 marzo 2020 la PDL 2452 (Ceccanti ed altri) che intenderebbe modificare l'art. 55 della Costituzione allo scopo di permettere che una maggioranza qualificata dei due terzi possa dichiarare, in entrambe le Camere, lo stato di emergenza per un bimestre, eventualmente rinnovabile, attribuendo i poteri deliberativi di Camera e Senato a una Commissione parlamentare speciale.

⁷⁹ A giudizio di M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, ivi, 25., "la guerra fu intesa dai Costituenti come un conflitto tra esseri umani, non come un conflitto tra questi e la natura".

⁸⁰ Come suggerito da G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, ivi, "Potrebbe essere utile, in circostanze veramente straordinarie come quella attuale, prevedere nei medesimi Regolamenti l'ipotesi di una deliberazione all'unanimità della Conferenza dei capigruppo, che autorizzi la scelta del procedimento decentrato, le cui modalità non solo renderebbero più agili e veloci i lavori, ma consentirebbero pure l'adozione di tutte le cautele (numero dei presenti, distanze, scelta dei locali più adatti etc.) necessarie per l'incolumità dei partecipanti ed il contenimento

L'ordinamento spagnolo, al contrario, risultando dotato dello spazio nel quale inserire una norma frutto di una riserva di legge (*Ley Orgánica*) sullo stato di "anormalità democratica", legittima il ricorso alla decretazione d'urgenza per affrontare una situazione emergenziale. Ciononostante, rimangono altri profili su cui focalizzarsi. L'eccedenza normativa preesistente in materia di stato eccezionale costituisce un labirinto procedurale che complica la scelta tra gli stati di emergenza e le disposizioni da applicare⁸¹, con la conseguente variazione dei rapporti tra Governo e Parlamento e dell'accesso a restrizioni o sospensioni di diritti costituzionali in deroga alle disposizioni vigenti. L'ipotesi non è peregrina nel caso di specie, in quanto si è optato per fondare nuovamente⁸² l'attivazione del meccanismo nel combinato disposto dalla dichiarazione dello stato di allarme *ex art. 116.2 Cost.* e la relativa legge organica del 1981 (LOEAES), precedente all'istituzione dell'attuale impianto regionale decentrato e mai modificata, e che pertanto non disciplina il ruolo dei territori durante l'emergenza⁸³. La lacuna apre a diverse interpretazioni⁸⁴ inerenti al potere legislativo delle Comunità Autonome⁸⁵, attribuendo all'Esecutivo un ruolo da protagonista anche nella ricostruzione di un rapporto temporaneo tra Stato e Regioni alternativo (con i relativi dubbi sul "come"⁸⁶). Malgrado in situazioni straordinarie "le regole abituali devono cedere in gran misura"⁸⁷, permane la preoccupazione condivisa da rilevante dottrina⁸⁸ che un *Real Decreto* possa sospendere la vigenza anche di norme coperte da riserva di legge senza variare gli equilibri del funzionamento del sistema delle

del contagio. Maggioranza e opposizione sarebbero comunque garantite, giacché sarebbe sempre possibile la transizione al procedimento ordinario, su richiesta del Governo, di un quinto dei membri della commissione competente e di un decimo dell'assemblea."

⁸¹ Si veda *supra* e anche R. Sánchez Ferriz, *Estado de alarma y defensa de la Constitución*, in *Levante, El Mercantil Valenciano*, 5 aprile 2020; nonché, N.J. De La Mata Barranco, *Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad*, in *Almacén de Derecho*, 6 aprile 2020.

⁸² Si fa qui riferimento al precedente stato di allarme del 2010, attivato con la dichiarazione dello stato di allarme ai sensi del *Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre*.

⁸³ G. Doménech Pascual, *Competencia autonómica para adoptar medidas de contención*, in *Derecho Público del Coronavirus, Almacén de Derecho*, 14 marzo 2020, secondo cui la legge da applicare era la *Ley Orgánica 3/1986*, per il principio *lex posterior derogat priori*, che prevede altresì un ruolo specifico delle amministrazioni locali; sul dubbio della necessità di accentramento dei poteri e il ridimensionamento delle funzioni delle Comunità Autonome, F. Velasco Caballero, *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, *ivi*, 81 ss.

⁸⁴ F. Velasco Caballero, *Ibid.*; R. Jiménez Asensio, *Declaración de estado de alarma y Estado autonómico*, in *El Confidencial*, 16 marzo 2020.

⁸⁵ Menzionato solo marginalmente nella fase iniziale della pandemia nel decreto contenente la dichiarazione dello stato di allarme, relativamente agli artt. 4.3 e 5.3 del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo 2020*, e disciplinato in maniera più rigorosa nei *Reales Decretos* successivi all'approvazione del «*Plan para la transición hacia una nueva normalidad*» del 28 aprile.

⁸⁶ R. Jiménez Asensio, *Declaración de estado de alarma y Estado autonómico*, in *El Confidencial*, 16 marzo 2020. In questo senso, anche F. Gallarati, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e Spagna*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020, 49, evidenzia come "nulla è stato previsto relativamente al raccordo tra le attribuzioni conferite al Governo in quanto autorità competente per la gestione dell'allerta e le Comunità autonome, a cui pure la Costituzione e gli Statuti di autonomia attribuiscono le competenze in materia di salute, protezione civile e trasporti".

⁸⁷ P. Fernández de Casadevante Mayordomo, *El derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía*, *ivi*, 138.

⁸⁸ *Dictamen* presentato da F.J. Díaz Revorio, C. Flores Juberías, C. Ruiz Miguel, D.A. Ruiz Robledo, J.M. Vera Santos alla *Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*. Tribunal Supremo, rec. n. 001/0000099/2020, spec. 5 ss.

fonti. Pertanto, una tipizzazione dello stato emergenziale da applicare nei casi di epidemie potrebbe non essere sufficiente se non accompagnata da un aggiornamento delle norme preesistenti.

Diego Baldoni
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
diego.baldoni@edu.unige.it

Samuele Gherardi
Universidad Complutense de Madrid
sgherard@ucm.es