

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
AGGIORNATO AL 5 MAGGIO 2020

I diritti costituzionali di fronte
all'emergenza Covid-19.
Una prospettiva comparata

A cura di Lorenzo Cuocolo
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova



I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*

A cura di Lorenzo Cuocolo

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

PRESENTAZIONE

- I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata, di *Lorenzo Cuocolo*..... 3

REPORT

- I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana, di *Lorenzo Cuocolo* . 13
- Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna, di *Francesco Gallarati* 46
- L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2, di *Gerolamo Taccogna* 78
- COVID vs. Trump, presente il primo violino, si attende il direttore d'orchestra, di *Edmondo Mostacci* 124
- «Go home and stay home». La risposta del Canada all'emergenza sanitaria causata dal virus COVID-19 nella prospettiva del federalismo cooperativo tra la Federazione e le Province, di *Arianna Pitino* 153
- Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico, di *Aristide Canepa* 168
- Federazione di Russia e le misure adottate per combattere il COVID-19, di *Maria Angela Orlandi* 195
- COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea, di *Stefano Dominelli* 209

* I paper riportati nel presente report non sono sottoposti a referaggio. La presente ricerca è stata realizzata nell'ambito del Centro di Ricerca "Sostenibilità e Diritto" dell'Università degli Studi di Genova.



Presentazione

di Lorenzo Cuocolo

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Premessa. 2. Come incide la forma di Stato sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19? 3. Come incide la forma di governo sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19? 4. Quale ruolo ha la scienza sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19? 5. Quali diritti costituzionali sono stati limitati per fronteggiare l'emergenza Covid-19?

1. Premessa

La reazione degli ordinamenti mondiali all'emergenza sanitaria derivata dal Covid-19 ha portato alla compressione e alla limitazione di molti diritti individuali e collettivi, per lo più garantiti a livello costituzionale.

Il tentativo di arginare la pandemia ha visto – come spesso accade in tutti i momenti di crisi: si pensi alla crisi economico-finanziaria degli anni passati – una forte riaffermazione delle prerogative degli Stati nazionali, lasciando alle organizzazioni internazionali o sovranazionali un ruolo defilato, scarsamente incisivo in concreto.

Ne è triste esempio l'Unione europea che, mai come oggi, mostra i limiti di una costruzione incompiuta. La grave insufficienza della reazione europea è motivata, da un lato, dall'incapacità dei suoi attori principali di trovare risposte credibili, anche sul piano della dimensione economica (si veda l'ormai tristemente celebre conferenza stampa di Christine Lagarde, a valle del *Governing Council* della BCE del 12 marzo 2020, nonché il parimenti grave intervento della Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen, che, il 28 marzo 2020, ha derubricato a “slogan” la riflessione sulla creazione di Eurobond). Dall'altro lato, però, l'apparente disfacimento dell'Europa è il frutto di una reazione di *ring fencing* degli Stati nazionali. Basti pensare alla scelta della Germania di sospendere il Trattato di Schengen (15 marzo), proprio a sottolineare la diversità dei popoli europei, l'essere “altro da”, con il conseguente vano tentativo di proteggersi all'interno dei confini nazionali. E, ancora, alle gravi prese di posizione di Germania, Olanda e altri Paesi del nord Europa che, almeno per ora, hanno rifiutato di considerare qualsiasi prospettiva di mutualizzazione della crisi economica che seguirà quella sanitaria.

Nemico diverso, ma stesse dinamiche della crisi economica di inizio millennio. Questa volta, però, le invocazioni per un'Europa più unita rischiano di essere definitivamente tardive.



Se, come si vedrà, la dimensione sovranazionale non ha avuto – almeno per ora – un ruolo decisivo nel tentativo di fronteggiare la crisi, sarà necessario concentrare le attenzioni soprattutto sugli Stati nazionali, studiando come essi abbiano reagito al Covid-19 e tentando di comparare le diverse misure messe in campo, alla luce delle diverse caratteristiche degli Stati analizzati.

Anche se il carattere pandemico dell'emergenza richiederebbe uno sforzo molto più ampio, si è scelto – per garantire la rapidità del lavoro – di concentrare l'analisi su alcuni degli ordinamenti più significativi, sia per caratteristiche proprie, sia per l'impegno concreto che hanno dovuto organizzare nella contrapposizione al virus.

Così, oltre alla dimensione europea e a quella italiana, si studieranno la Cina, gli Stati Uniti d'America, il Canada, la Russia, la Germania, la Francia e la Spagna. Si tratta, con ogni evidenza, di un *work in progress*, che dovrà essere aggiornato con alta frequenza, in ragione dell'andamento della crisi. Nulla vieta, dunque, di aggiungere nelle successive edizioni del lavoro anche Paesi attualmente non indagati.

L'analisi comparata parte da alcune domande di fondo, che si riportano di seguito.

2. Come incide la forma di Stato sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19?

A questa domanda si devono dare risposte diverse, a seconda della prospettiva di analisi del concetto di forma di Stato. Anzitutto si può fare riferimento alla vocazione più o meno democratica degli ordinamenti studiati. In questa prospettiva, si nota una netta differenza tra l'ordinamento cinese e gli altri ordinamenti. In Cina, infatti, la mancanza di democrazia (almeno nella sua accezione liberale) ed i limitatissimi strumenti di tutela dei diritti, hanno consentito una risposta alla crisi estremamente energica, con misure adottate senza procedure di confronto e fortemente limitative dei diritti individuali. Oltre alle libertà più strettamente correlate alla possibile diffusione del virus (circolazione, riunione, etc.), è stata limitata la libertà di parola ed è stata prevista la pena di morte per chiunque non si conformi alle misure restrittive. Anche con riferimento al rapporto tra i diversi livelli di governo, la Cina mostra tutte le sue peculiarità. A fronte di un'articolazione territoriale composita, infatti, bisogna richiamare l'art. 96, c. 1, della Costituzione, che vede nelle autonomie territoriali «organi locali del potere statale».

Se quanto appena detto è un corollario tendenzialmente prevedibile della particolare forma di Stato cinese, può invece sorprendere la reazione all'emergenza degli ordinamenti “democratici”. Nei Paesi analizzati, infatti, sono state adottate misure al limite del quadro costituzionale, talvolta invocando lo stato di emergenza, previsto dalla Costituzione o da apposite leggi. Come si dirà in seguito, il carattere democratico degli ordinamenti analizzati non ha impedito scelte unilaterali, fondate sulle ragioni emergenziali, che hanno condotto ovunque ad una limitazione delle principali libertà costituzionali.



Spostando l'attenzione alla forma di Stato intesa in ragione del riparto del potere sul territorio, emerge dalla ricerca come gli ordinamenti federali più maturi abbiano avuto (ed abbiano) maggiori problemi nel fronteggiare l'emergenza, a causa della frammentazione delle competenze tra i diversi livelli di governo. L'esempio più significativo è quello degli Stati Uniti d'America, dove le misure federali – in un primo momento assenti – sono progressivamente cresciute, ma senza sostituirsi alle più incisive iniziative degli Stati membri della federazione e anche dei livelli di governo inferiori, territoriali o non territoriali.

L'amministrazione federale si è in un primo momento concentrata sui rapporti internazionali, soprattutto con il blocco dei voli dalle aree a rischio (a seguito della dichiarazione di *public health emergency*, misura di assoluto rilievo, mai applicata con questa intensità dopo la fine della seconda guerra mondiale). Solo più recentemente il Presidente Trump ha provveduto a dichiarare lo stato di emergenza, sulla base del *National Emergencies Act* e dello *Stafford Act*.

La gran parte dei poteri per fronteggiare il Covid-19 è però rimasta frammentata sul territorio. Molti ordinamenti federati hanno dichiarato lo stato di emergenza, con ciò accentrando i poteri in capo ai rispettivi esecutivi. Non sono mancate, tuttavia, iniziative assunte direttamente dalle Contee o da altri soggetti autonomi (come, ad esempio, le singole Università o le *leagues* dei vari sport).

Non dissimili le conclusioni con riferimento al federalismo canadese. Nonostante l'accentramento di alcune misure, come previsto dalla legislazione previgente applicata per l'occasione, è stato garantito un ampio spazio decisionale per le Province, anche in riferimento alla limitazione dei diritti fondamentali. E, comunque, come si dirà, è stata finora garantita una virtuosa collaborazione tra i diversi livelli di governo, evitando il trasferimento di competenze che avrebbe senz'altro ingenerato tensioni tra centro e territori. Una parziale eccezione alla frammentazione tipica degli assetti federali è rappresentata dalla Germania, che dispone di un'apposita legge federale per la gestione delle epidemie (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen o Infektionsschutzgesetz – IfSG*, del 20 luglio 2000), modificata il 25 marzo per dare maggiori poteri al livello di governo centrale. Tale legge prevede un coinvolgimento dei *Laender*, ma solo con poteri esecutivi (peraltro in parte ridotti dalla modifica appena approvata). È dunque preclusa un'autonoma competenza legislativa degli Stati membri. L'accentramento della funzione normativa a livello federale non ha comunque impedito – in questa prima fase dell'emergenza – difficoltà di coordinamento tra i diversi *Laender*, che hanno assunto iniziative fortemente differenziate e in parte contraddittorie (ad esempio in tema di limiti agli assembramenti).

Quanto invece agli ordinamenti regionali, la reazione alla crisi ha mostrato una diversa ripartizione delle competenze tra livello centrale e livello regionale, a seconda del “grado” di maturità del regionalismo. In Italia le Regioni, al di là di qualche iniziativa autonoma (peraltro stigmatizzata dal Presidente della Repubblica), sono state interamente superate dall'iniziativa governativa, pur senza minare il sistema di



riparto ordinario delle competenze (cioè non attivando il meccanismo dei poteri sostitutivi del Governo, previsto dall'art. 120, c. 2, Cost.).

Diverso, invece, il caso spagnolo, dove le Comunità autonome sono intervenute con alcune misure restrittive dei diritti fondamentali (soprattutto la Catalogna e i Paesi Baschi: questi ultimi, però, in virtù di una legge autonoma del 2017 sulla gestione delle emergenze), pur in assenza di previsioni costituzionali o legislative che consentano alle Comunità di disporre restrizioni generalizzate dei diritti fondamentali. La regia della gestione dell'emergenza, tuttavia, è stata rivendicata dal Governo centrale, che ha attivato la procedura di *estado de alarma*, previsto dall'art. 116 della Costituzione spagnola e disciplinato dalla Ley Organica n. 4 del 1981. Tale misura di eccezione consente l'accentramento al livello centrale, con un sostanziale svuotamento dei poteri delle Comunità autonome. La scelta del Governo è stata aspramente criticata da alcune Comunità autonome (soprattutto dalla Catalogna), anche per la mancanza di procedure di coordinamento tra Stato e Comunità. Il contrasto tra livelli di governo è stato forse parzialmente risolto con la previsione, per la fase di ritorno alla normalità, di una *cogobernanza* tra governo centrale e Comunità, al fine di una riapertura asimmetrica tra i territori, a seconda delle diverse condizioni epidemiologiche.

Maggior fortuna, almeno fino ad ora, ha avuto il Canada, dove il governo centrale ha scelto di non attivare l'*Emergency Act* del 1988, proprio per non comportare un accentramento dei poteri di gestione dell'emergenza in capo al livello centrale, escludendo le competenze dei territori federati. Si è, al contrario, prediletto un approccio collaborativo, peraltro tipico del federalismo canadese, che – per ora – sembra dare buoni frutti sotto il profilo della leale collaborazione.

Tali complesse modalità di coordinamento fra livelli di governo sono invece sostanzialmente sconosciute alla Francia e al suo timido regionalismo. Soprattutto nella fase emergenziale, infatti, si rafforza la piena regia centrale, ad opera del Governo. Sul territorio, dunque, l'autorità dotata di maggiori competenze è il Prefetto, appunto come *longa manus* del potere di Parigi.

3. Come incide la forma di governo sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19?

Il secondo punto di osservazione è quello della forma di governo. Limitando la comparazione alle esperienze democratiche, è necessario verificare se la presenza di un sistema di governo parlamentare, presidenziale o semi-presidenziale incida in modo significativo nella reazione all'emergenza Covid-19.

Quanto all'esperienza cinese, essa appare irrimediabilmente condizionata dalla forma di Stato, che vede nel partito unico (e nel Governo centrale da esso controllato) l'attore principale del sistema di governo. Come si vedrà diffusamente, la reazione all'emergenza ha portato, in tutti gli ordinamenti occidentali, ad una concentrazione dei poteri nelle mani dell'esecutivo.



In alcuni casi ciò è avvenuto grazie all'attivazione di particolari procedure di emergenza. È il caso della Spagna, dove è stato dichiarato lo *estado de alarma*, ai sensi dell'art. 116 della Costituzione. Conseguenza di ciò è il conferimento al Governo centrale dei poteri di limitazione di molti diritti costituzionali, tra i quali la circolazione, la riunione o anche la proprietà, essendo prevista la requisizione di beni di prima necessità.

Anche negli Stati Uniti d'America, tanto a livello federale, quanto a livello degli Stati membri, il potere di intervento è gestito dagli esecutivi, in virtù delle dichiarazioni di stato di emergenza recentemente adottate.

Un caso particolarmente critico è quello francese dove, nella prima fase dell'epidemia, il Governo ha ritenuto di poter gestire l'emergenza senza attivare i poteri straordinari previsti dall'ordinamento (in particolare dall'art. 16 della Costituzione nonché soprattutto dalla Loi n. 55-385 del 3 aprile 1955), facendo invece ricorso a provvedimenti ordinari adottati in virtù di una base legale molto debole (l'art. L-3131-1 del *Code de la santé publique*). A tale carenza l'ordinamento d'oltralpe ha cercato di porre rimedio mediante l'adozione in tempi record della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020, che ha istituito e contestualmente dichiarato l'*état d'urgence sanitaire*, di fatto ratificando *ex post* le misure restrittive approvate fino a quel momento dall'esecutivo.

Il ruolo dei Parlamenti è stato sinora marginale e per lo più confinato alla dichiarazione dello stato di emergenza, oppure alla ratifica dei provvedimenti assunti dal Governo (come nel caso italiano della conversione in legge dei decreti-legge).

Anche in questo caso vi sono alcune eccezioni. Una è quella della Spagna, dove la dichiarazione dello *estado de alarma* ha fatto scattare le garanzie previste dall'art. 116 della Costituzione e dalla legge organica che ad esso ha dato attuazione. In particolare, il Governo ha dovuto chiedere al Congresso dei Deputati l'autorizzazione a prorogare l'efficacia dei provvedimenti adottati in conseguenza dello stato di allarme oltre il termine iniziale di quindici giorni. In cambio dell'autorizzazione, il Congresso ha richiesto al Governo di riferire settimanalmente sulle misure adottate e sulla relativa efficacia nella lotta al coronavirus.

L'altra eccezione è costituita dall'ordinamento tedesco, non tanto per il ruolo concreto tenuto dal Parlamento in queste ultime settimane di crisi, quanto per il fatto che i poteri dell'esecutivo si fondano su una dettagliata legge parlamentare, appunto dedicata alle procedure da seguire per fronteggiare le emergenze pandemiche. È anche importante sottolineare che la legge del 2000 sul contrasto alle epidemie si autoqualifica come limitativa di alcuni diritti fondamentali garantiti dal *Grundgesetz* e prevede in dettaglio le possibili restrizioni (ad esempio alla libertà di domicilio, di alla libertà circolazione, alla libertà personale e altro ancora).



Per quanto riguarda infine la Francia, l'iniziale completa marginalizzazione del Parlamento è stata parzialmente sanata dall'approvazione della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020, che ha previsto tra l'altro l'obbligo per il Governo di informare tempestivamente l'Assemblea Nazionale ed il Senato delle misure prese per contrastare l'epidemia. Inoltre, l'eventuale proroga dello stato di urgenza sanitaria oltre il termine iniziale di due mesi dovrà essere autorizzata con legge approvata dal Parlamento. Si vedrà dunque, nelle prossime settimane, come il potere di controllo parlamentare verrà concretamente esercitato.

4. Quale ruolo ha la scienza sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza Covid-19?

Un punto di grande rilievo riguarda il rapporto tra scienza e diritto nel tentativo di fronteggiare la crisi sanitaria. In particolare è necessario verificare se gli ordinamenti richiedano un supporto scientifico per le misure adottate, soprattutto se limitative dei diritti costituzionali.

L'ordinamento di maggior interesse è forse quello tedesco, che individua il *Robert Koch Institut* come centro di riferimento, al quale la legge del 2000 affida specifici compiti per il contrasto alla diffusione delle malattie. E, infatti, nell'emergenza Covid-19, l'Istituto in questione ha predisposto un apposito Piano per la gestione della pandemia (*Pandemieplan*), nonché ha fornito le indicazioni scientifiche che hanno condotto alla limitazione delle manifestazioni e degli eventi di massa.

Anche negli Stati Uniti d'America vi sono agenzie ed istituti specializzati sulla base di competenze scientifiche. Il più importante, nella crisi Covid-19, è senz'altro il *Centers for Disease Control* (CDC), che ha effettuato le valutazioni scientifiche ed epidemiologiche alla base delle decisioni federali. Ad esso, con funzioni più contenute (nel caso di specie) devono essere affiancate altre due Agenzie: la *Food and Drug Administration* (FDA) e il *National Institutes of Health* (NIH).

Un caso particolare è quello italiano, dove il coinvolgimento degli scienziati nella guerra al Covid-19 è opera di un'ordinanza di protezione civile: l'art. 2 dell'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020, infatti, istituisce un Comitato tecnico-scientifico composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato. Il Comitato, inoltre, può essere integrato in relazione a specifiche



esigenze. Il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020 prevede espressamente che tale Comitato debba fornire al Governo i pareri sui quali basare l'adozione delle misure per fronteggiare la diffusione del virus.

In Francia, la Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020 ha previsto l'istituzione di un *comité scientifique*, i cui componenti sono nominati in parte dall'esecutivo e in parte dai presidenti delle due Camere. Tale comitato, oltre ad assistere l'esecutivo nell'adozione delle misure di sua competenza, dovrà rendere un parere preliminare all'approvazione della legge di autorizzazione alla proroga dello stato di emergenza sanitaria. Merita inoltre di essere segnalato il coinvolgimento del *Comité consultatif national d'éthique*, che il 13 marzo 2020 ha reso al Ministro della salute un parere contenente alcune indicazioni sulle implicazioni etiche della gestione dell'emergenza e sui limiti delle restrizioni alle libertà costituzionali.

5. Quali diritti costituzionali sono stati limitati per fronteggiare l'emergenza Covid-19?

Le misure adottate dai diversi Paesi analizzati hanno prodotto una significativa limitazione di diritti e libertà prevalentemente riconosciute a livello costituzionale.

Come si vedrà nei singoli approfondimenti, i diritti toccati dalle misure emergenziali appartengono a diverse categorie: si rinvengono misure limitative dei diritti di libertà, ma anche dei diritti sociali, dei diritti economici e, addirittura, di quelli politici.

La categoria forse più toccata dalle misure di reazione al Covid-19 è quella dei diritti di libertà. Si tratta – infatti – dei diritti che hanno una più forte copertura costituzionale, con un apparato di garanzie che difficilmente consente interventi limitativi da parte del potere esecutivo.

Eppure, la reazione all'emergenza ha portato quasi tutti gli ordinamenti analizzati ad adottare misure che addirittura hanno inciso sulla libertà personale degli individui. È il caso della quarantena, adottata con maggiore o minore estensione dagli ordinamenti analizzati.

Ad un estremo si trova la Cina, che ha imposto una quarantena generalizzata ai cittadini dell'Hubei, con una decisione definita “senza precedenti” da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità. Decisione che, soprattutto, è stata affiancata dalla previsione della pena di morte per chi si fosse sottratto alle misure contenitive imposte dalle autorità, nonché dall'esortazione espressa da parte del Comitato Centrale del PCC (3 febbraio 2020) a segnalare chi tentasse di sottrarsi alle misure di contenimento. Si ricordi, inoltre, che tali misure sono state ulteriormente rafforzate dalla limitazione della libertà di espressione, perseguendo tutti coloro che fossero responsabili di diffondere informazioni non autorizzate sul virus (come è stato il caso del Dr. Li, poi deceduto proprio a causa del Covid-19).

Gli ordinamenti occidentali hanno adottato misure meno drastiche, ma pur sempre limitative della libertà personale. E così, ad esempio, la Francia ha imposto la quarantena a tutti i cittadini rientrati da Wuhan,



mentre gli Stati Uniti d'America hanno imposto la quarantena a tutti i cittadini rimpatriati da Paesi soggetti al blocco dei voli voluto dall'amministrazione federale. Il Canada ha applicato il *Quarantine Act* del 2005, che consente un ampio ventaglio di misure restrittive, la cui applicazione concreta è rimessa all'esecutivo federale. La Germania, invece, ha previsto misure di quarantena individuale (applicate dagli uffici locali sulla base delle previsioni della legge federale) e l'Italia ha distinto tra i casi di quarantena con sorveglianza attiva e quarantena su base fiduciaria.

Alle restrizioni della libertà personale si sommano quelle della libertà di circolazione, adottate da tutti gli ordinamenti qui studiati.

Le misure dei singoli Stati hanno riguardato sia la dimensione internazionale, sia quella domestica. Con riferimento alla prima, ad esempio, alcuni ordinamenti hanno bloccato i voli dalla Cina (es. Italia), oppure da aree ancora più estese (es. gli Stati Uniti, che hanno vietato i voli dall'intera Europa), o – anche – hanno proibito gli accosti delle navi da crociera (è il caso della Francia, che ha vietato l'attracco in Corsica e nei Dipartimenti d'oltre mare).

Quanto, invece, alle misure limitative all'interno del territorio nazionale, facendo eccezione per la Cina si può dire che – ad oggi – l'Italia sia il Paese che ha introdotto le misure maggiormente restrittive, vietando la circolazione dei cittadini su tutto il territorio nazionale, salvo che per motivi di lavoro o per altre comprovate esigenze. Un approccio simile è stato da ultimo replicato dalla Spagna, che ha imposto un tendenziale divieto di circolare, se non per ragioni di stretta necessità.

Gli Stati membri della federazione USA, hanno assunto in un primo momento provvedimenti meno restrittivi, fatta eccezione per alcuni casi specifici, come ad esempio il *lock-down* di New Rochelle, cittadina nello Stato di New York. A partire dal 20 marzo, tuttavia, si sono moltiplicati gli *stay at home orders* nella maggior parte degli Stati, tra i quali California e New York. Ad oggi, tuttavia, residuano 5 Stati (North e South Dakota, Nebraska, Iowa e Arkansas) che non hanno adottato provvedimenti di *lock-down*.

L'impostazione originaria, volta a bilanciare la reazione alla crisi con il normale funzionamento del Paese, evitando eccessive ripercussioni sull'economia, ha dunque lasciato progressivamente il campo a misure più restrittive, seppur differenziate tra Stato e Stato, per la prevalente esigenza di contrastare la diffusione del virus.

Come si vedrà nella ricerca, anche altri diritti di libertà hanno subito forti compressioni. È il caso della libertà di riunione, di fatto soppressa in Italia e fortemente limitata in Francia, Spagna, Germania e in alcuni Stati degli USA. Sul punto si registra anche una prima pronuncia del Tribunal Constitucional spagnolo, che ha fatto salvi i divieti delle autorità pubbliche di celebrare le consuete riunioni (quest'anno si sarebbero dovute tenere in automobile) per la ricorrenza del 1 maggio.



Anche la proprietà privata ha subito compressioni, con previsioni che vanno dalla possibilità in Francia di requisire gli strumenti di protezione individuale (mascherine), a quella in Spagna di requisire altri beni per esigenze di salute pubblica. Anche l'ultimo decreto-legge approvato dal Governo italiano (il cd. decreto Cura Italia n. 18 del 17.3.2020) consente, all'art. 6, la requisizione di presidi sanitari e beni mobili, nonché di beni immobili (strutture alberghiere) per far fronte all'emergenza Covid-19.

Anche i diritti sociali sono stati direttamente toccati dal tentativo di contenere la diffusione del virus. Senza soffermarsi in questa sede sulle diverse classificazioni costituzionali degli ordinamenti analizzati, emerge come il più importante diritto ad essere limitato sia stato quello all'istruzione. Scuole ed università, infatti, costituiscono occasione di assembramento e – pertanto – di diffusione del virus. Gran parte degli ordinamenti europei si è dunque determinata alla chiusura delle scuole di ogni ordine e grado (prima l'Italia, poi la Spagna e la Francia), pur garantendo – per quanto possibile – forme di educazione “a distanza”, anche adottando norme di salvaguardia per fare salva la validità dell'anno scolastico o accademico (così, ad esempio, in Italia e negli Stati Uniti d'America).

Anche sotto questo profilo ha giocato un ruolo importante il grado di autonomia riconosciuto agli enti territoriali e, soprattutto, alle stesse Università. Negli Stati Uniti, infatti, la scelta sulla chiusura e/o sulla sospensione delle lezioni è stata assunta da principio a livello di singoli *College* o di Contea e solo in tempi più recenti generalizzata.

La lotta alla diffusione del virus ha prodotto anche un forte impatto sui diritti della sfera economica e, in particolare, sulla libertà di impresa. Com'è agevole comprendere, le misure restrittive sopra evidenziate e, in particolare, le limitazioni alla libertà di circolazione, hanno avuto un immediato contraccolpo anche sulle libertà economiche. Vi sono, però, anche misure che hanno colpito in modo diretto le attività imprenditoriali, prevedendo – nei principali ordinamenti europei – la chiusura degli esercizi commerciali, dei bar, dei ristoranti e di tutte le altre strutture non considerate indispensabili.

L'impatto che la crisi sanitaria avrà sulla dimensione economica sarà vastissimo. Per questo motivo gli ordinamenti studiati stanno approntando – con approssimazioni progressive – misure di sostegno per le famiglie e per le imprese. Si tratta, tuttavia, di misure troppo variegate e dagli effetti concreti ancora troppo incerti, per consentire di inserirle in questo studio che, invece, è focalizzato sulle restrizioni ai diritti fondamentali.

In ultimo si deve notare come la lotta al Covid-19 abbia anche inciso sui diritti politici, ancorché in modo diverso negli ordinamenti studiati. In Italia la gestione della crisi ha portato al rinvio del referendum costituzionale sul taglio del numero dei parlamentari (cfr. da ultimo la previsione dell'art. 81, d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, cd. Cura Italia, che proroga a duecentoquaranta giorni il termine per fissare il referendum) e – con ogni probabilità – al rinvio all'autunno delle elezioni regionali. In USA, invece, sono stati annullati



alcuni appuntamenti elettorali (per scelta dei candidati, che si sono conformati alle raccomandazioni scientifiche del CDC), nonché le elezioni primarie in Louisiana, Georgia e Wyoming. Al contrario, con non poche polemiche, il Presidente francese ha deciso di confermare il regolare svolgimento delle elezioni municipali, producendo peraltro un'astensione record, superiore al 53%, almeno al primo turno. Il precipitare della crisi ha poi imposto di rinviare il secondo turno.

La grave emergenza sanitaria in cui tutto il mondo si è – quasi improvvisamente – trovato calato richiede, senz'altro, una pronta reazione delle autorità per contenere i danni, a volte irreversibili, connessi alla diffusione del virus.

Tale reazione comporta inevitabilmente una compressione dei diritti e delle libertà che sono patrimonio comune di tutti gli ordinamenti occidentali. È di scontata evidenza come, in una graduazione delle emergenze, la garanzia della salute – e della vita – dei cittadini prevalga su qualsiasi altro diritto. Tuttavia è doveroso, soprattutto di fronte ad una crisi di così vasta portata e destinata a durare nel tempo, interrogarsi sulle modalità e sui limiti degli interventi emergenziali, sempre alla ricerca della proporzionalità e del bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

Se è chiaro a tutti che il tempo dell'emergenza può distorcere e comprimere il ventaglio di libertà cui le nostre generazioni sono state abituate, è pur sempre desiderabile che, passato il virus, resti lo stato costituzionale di diritto.

Il mese di maggio, nella gran parte dei Paesi analizzati, sembra segnare il passaggio dalla fase emergenziale ad una fase – non meno complessa – di “normalizzazione” dell'emergenza. Dappertutto le principali attività produttive e commerciali sono state rimesse in moto, oppure si stanno mettendo a punto piani per la riapertura, linee-guida e altre indicazioni più dettagliate, alla ricerca di un instabile equilibrio tra il contenimento del virus ed il sostegno all'economia. Alcuni Paesi, come Cina e Germania, sono più avanti; altri, come Italia, Spagna, Canada e Stati Uniti, seguono a poca distanza.

È ancora presto per dire come funzionerà la fase post-*lockdown* e quali problemi giuridici porrà. Certo è che la normalizzazione dell'emergenza durerà mesi (nella migliore delle ipotesi) e richiederà ancora una volta una particolare attenzione sotto il profilo dei diritti e delle libertà costituzionali coinvolti.



I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana

di Lorenzo Cuocolo

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Quali diritti sono stati limitati per far fronte all'emergenza sanitaria – 2. I soggetti legittimati a limitare i diritti costituzionali e gli strumenti utilizzati – 3. Stato, Regioni e Comuni nella gestione dell'emergenza – 4. Rapporto tra strumenti di hard law e strumenti di soft law – 5. Il rapporto tra politica e scienza.

1. Quali diritti sono stati limitati per far fronte all'emergenza sanitaria.

L'ordinamento italiano ha adottato, a partire dall'inizio di febbraio 2020, una serie crescente di provvedimenti limitativi dei diritti e delle libertà costituzionali, per far fronte all'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19.

In questo paragrafo ci si soffermerà sui singoli diritti che sono stati limitati e sull'intensità di tali limitazioni, rinviando ai paragrafi successivi l'analisi degli strumenti giuridici utilizzati ed il relativo regime giuridico.

Seguendo per quanto possibile la sistematica utilizzata dalla Costituzione per i diritti, ci si deve soffermare su:

a) Libertà personale.

La misura restrittiva adottata dall'ordinamento italiano è quella della "quarantena". Il primo atto a prevederla è stata l'Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020 che ha distinto tra quarantena con sorveglianza attiva e permanenza domiciliare fiduciaria.

Come si vedrà nei paragrafi seguenti, le due forme di quarantena sembrano incidere direttamente sulla libertà personale, e non solo sulla libertà di circolazione. Per questo motivo si è scelto di trattarle a parte. Si dirà, tuttavia, che tali limitazioni della libertà personale possono probabilmente equipararsi a trattamenti sanitari obbligatori e, pertanto, rientrare sotto la disciplina dell'art. 32, c. 2, Cost. Si tornerà sul punto.

Entrando più in dettaglio nelle misure assunte dal Governo, l'art. 1, c. 1, dell'ordinanza prevede che le Autorità sanitarie competenti sul territorio debbano disporre la quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni nei confronti di coloro che abbiano avuto contatti stretti con casi di Covid-19.



L'art. 1, c. 3, invece, prescrive la permanenza domiciliare fiduciaria (per un periodo di tempo non espressamente indicato, ma si ritiene per i medesimi quattordici giorni previsti dal comma 1) per coloro che siano rientrati dalle aree della Cina interessate dall'epidemia negli ultimi quattordici giorni. Con riferimento alla permanenza domiciliare fiduciaria la norma precisa che si applica la sorveglianza attiva, ovvero, in presenza di condizioni ostative, si applicano misure alternative di efficacia equivalente.

La previsione dell'ordinanza del 21 febbraio non sembra sufficientemente dettagliata, poiché non si chiarisce come debba essere espletata la quarantena e quali siano i requisiti della sorveglianza attiva. È comunque evidente che entrambe le tipologie previste (quarantena e permanenza domiciliare) incidono in modo significativo sulla libertà personale del singolo e non sulla mera libertà di circolazione, ponendolo di fatto in una situazione di arresto.

Quanto previsto dall'ordinanza ministeriale ha trovato una sostanziale conferma nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020. L'art. 1, infatti, prevedeva che le Autorità competenti potessero adottare ogni misura di contenimento dell'epidemia e, fra queste, la lettera h) del medesimo articolo includeva la quarantena con sorveglianza attiva per gli individui che avessero avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva. La successiva lettera i), invece, prevedeva la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva per chi avesse fatto rientro in Italia dalle zone a rischio.

Non cambia il quadro di fondo se si analizzano le previsioni del decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, che ha abrogato il precedente decreto-legge n. 6. Anche il nuovo testo, infatti, prevede, all'art. 1, lett. d), la «applicazione della misura della quarantena precauzionale ai soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva o che rientrano da aree, ubicate al di fuori del territorio italiano». La successiva lettera e), poi, prevede il «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus».

Non è più contenuta, invece, la previsione relativa a coloro che siano rientrati in Italia da zone a rischio, poiché il tempo trascorso dal momento di chiusura delle frontiere rende ormai impossibile la «importazione» del contagio dall'estero.

Le disposizioni di entrambi i decreti-legge presentano contorni vaghi, soprattutto per la mancata definizione dei «contatti stretti» con persone infettate che legittimano l'imposizione della misura della quarantena.

Ma, soprattutto, è il caso di notare come le norme dei decreti-legge siano di fatto un elenco di possibili misure da adottare in concreto in momenti successivi, tramite un rinvio a Decreti del presidente del Consiglio dei Ministri. Questi ultimi sono stati adottati, nella vigenza del decreto-legge n. 6 del 2020, secondo la procedura dell'art. 3. Dal momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 19, invece, la procedura da seguire è tracciata dall'art. 2 del nuovo decreto, sul quale si tornerà in seguito.



Per valutare le restrizioni in concreto alla libertà personale, dunque, è necessario analizzare il Dpcm 8 marzo 2020, che – appunto – contiene disposizioni attuative del decreto-legge n. 6.

Il Dpcm (in seguito superato) distingue le cd. “zone rosse” (Regione Lombardia e altre quattordici province) dal resto del territorio italiano, dettando misure di contenimento differenziate per le aree a maggior rischio. Con riferimento alle limitazioni della libertà personale, tuttavia, poco cambia tra le diverse aree del Paese. In entrambe le ipotesi, infatti, viene previsto il «divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus» (art. 1, c. 1, lett. c e art. 2, c. 1, lett. z).

Quanto invece alle persone con febbre e sintomi respiratori viene «fortemente raccomandato» di rimanere presso il proprio domicilio e di limitare al massimo i contatti sociali (art. 1, c. 1, lett. b e art. 3, c. 1, lett. d). Per i territori non classificati come zona rossa, poi, viene aggiunta la mera raccomandazione agli anziani e alle persone con patologie pregresse di «evitare di uscire dalla propria abitazione o dimora» (art. 3, c. 1, lett. b).

È importante notare come il Dpcm attuativo del decreto-legge non specifichi i casi e le modalità in cui può essere disposta la quarantena. È pertanto da ritenersi applicabile quanto contenuto nell’Ordinanza del Ministero della salute del 21 febbraio, sopra richiamata.

Tali previsioni restrittive sono state sostanzialmente confermate dal Dpcm del 10 aprile 2020 (adottato in attuazione del decreto-legge n. 19 del 2020), il quale ha confermato il divieto assoluto di spostamento per i soggetti sottoposti a quarantena (art. 1, c. 1, lett. c) e la “forte raccomandazione” di non allontanarsi dal proprio domicilio per i soggetti con febbre superiore a 37.5 gradi centigradi (art. 1, c. 1, lett. b).

Anche il più recente Dpcm del 26 aprile 2020, di ingresso nella cd. Fase 2, ha confermato queste previsioni, addirittura rafforzandole per i soggetti con più di 37.5 gradi di febbre, i quali “devono rimanere” presso il proprio domicilio, trasformando così una mera raccomandazione in un obbligo (art. 1, c. 1, lett. b).

b) Libertà di circolazione e di soggiorno.

L'emergenza Covid-19 ha portato il Governo ad adottare alcune misure restrittive della libertà di circolazione e di soggiorno, riconosciuta ed ampiamente tutelata dall'art. 16 della Costituzione.

Il primo provvedimento che deve essere ricordato è l’ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020, con la quale è stato «interdetto il traffico aereo dalla Cina, quale Paese comprendente aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 – nCoV)». Tale previsione è stata successivamente oggetto di numerose critiche, poiché non ha impedito l’ingresso in Italia di persone provenienti dalle aree interessate dal contagio, bensì solo i voli diretti dalla Cina (e, dunque, non



quelli con scalo). Si tratta, comunque, di un'indubbia restrizione alla libertà di circolazione, peraltro giustificata dallo strumento emergenziale dell'ordinanza ministeriale per motivi sanitari.

Un secondo provvedimento che ha destato molto clamore è l'ordinanza adottata dal Ministro della Salute, d'intesa con il Presidente della Lombardia, in data 21 febbraio 2020. Si tratta del provvedimento volto a far fronte al primo focolaio di contagio emerso nel nord Italia, nella zona del lodigiano. Tra le altre misure restrittive, si prevede al punto 8) la «interdizione delle fermate dei mezzi pubblici nei Comuni sopra indicati», con ciò arrivando ad una radicale soppressione del trasporto pubblico, ben oltre la soglia di garanzia dei servizi essenziali.

Nella prima fase della gestione dell'emergenza, il provvedimento di maggiore rilievo, quantomeno sotto il profilo generale e astratto, è stato il decreto-legge n. 6 del 2020, che – come già visto per i casi di quarantena – conteneva un elenco (peraltro non esaustivo) delle misure adottabili per limitare la diffusione del contagio. Fra queste, l'art. 1, c. 2, lett. a) prevedeva il «divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata» e la successiva lettera b) prevedeva il «divieto di accesso al comune o all'area interessata». Anche questi casi incidono in modo sensibile sulla libertà di circolazione e di soggiorno prevista dall'art. 16 della Costituzione e – soprattutto il primo caso – ha indubbi riflessi anche sul pieno godimento della libertà personale prevista dall'art. 13 Cost.

Sempre nel medesimo articolo del decreto-legge, alla lettera m), si leggeva la possibile «limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestre, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'art. 3». È di tutta evidenza come la limitazione dei servizi essenziali di trasporto si ripercuota sul pieno godimento della libertà di circolazione. Si noti, altresì, il riferimento all'art. 3 del decreto-legge, che consentiva alle Autorità competenti di adottare tutte le «ulteriori misure» necessarie a prevenire la diffusione dell'epidemia, con una sorta di norma in bianco che – come si dirà in seguito – lascia non pochi dubbi sotto il profilo del rispetto del principio di legalità.

Il decreto-legge n. 6 ha rappresentato, da un lato, il fondamento normativo più solido, trattandosi di un provvedimento dotato di forza di legge. Dall'altro lato, però, conteneva previsioni puramente ipotetiche, rinviando a successivi Dpcm l'adozione delle misure concrete di limitazione delle libertà costituzionali. Se, dunque, si sposta l'attenzione sui decreti presidenziali, bisogna far riferimento al Dpcm 8 marzo 2020, che ha diviso l'Italia in cd. zone rosse (Lombardia e altre 14 province) e resto del Paese. È però da dire che la disciplina restrittiva per le zone rosse è stata il giorno successivo estesa a tutto il territorio nazionale con il Dpcm 9 marzo 2020.



Con riferimento alla libertà di circolazione, il Dpcm 8 marzo 2020, all'art. 1, c. 1, lett. a) dispone l'obbligo di «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo [dal 9 marzo tutta Italia ndr.], nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza». La norma in questione fissa i limiti più importanti per la circolazione delle persone. Vi sono alcuni margini di dubbio, dovuti anche alla già richiamata circostanza che la previsione fosse in origine prevista per alcuni territori e, solo successivamente, sia stata estesa all'intero territorio nazionale. In particolare, non è chiaro – dalla lettura del Dpcm – se fossero limitati solo gli spostamenti tra un Comune e l'altro, oppure anche gli spostamenti all'interno del medesimo Comune. È stato poi successivamente chiarito che la previsione doveva essere interpretata nel senso più restrittivo, limitando così anche la circolazione all'interno del medesimo Comune.

Vi sono problemi interpretativi anche in riferimento ai casi di eccezione. La norma, infatti, ha confini semanticamente vaghi, non essendo possibile determinare a priori quali siano le «comprovate esigenze» o le «situazioni di necessità» che consentono di eludere il divieto di spostamento. Il Governo ha dunque dato indicazione di ricorrere ad una autocertificazione, secondo una modulistica predisposta (e variamente aggiornata) dal Ministero dell'interno e resa disponibile online, con la quale il soggetto interessato dichiara, sotto la propria responsabilità, di versare in una delle condizioni di eccezione previste dalla norma. La conseguenza di ciò è che, in caso di contestazione, il trasgressore non sarà chiamato a rispondere solo ai sensi dell'art. 650 del codice penale (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità), ma anche per il più grave reato di dichiarazioni mendaci rese a un pubblico ufficiale.

Tale impostazione è stata sostanzialmente confermata anche dai decreti successivi. Il Dpcm del 10 aprile 2020, in particolare, dispone che «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e, in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute e resta anche vietato ogni spostamento verso abitazioni diverse da quella principale comprese le seconde case utilizzate per vacanza» (art. 1, c. 1, lett. a).

Una lieve apertura è contenuta nel più recente Dpcm del 26 aprile 2020, applicabile dal 4 maggio, che segna l'ingresso nella cd. Fase 2. Viene infatti disposto che «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie;



in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in una regione diversa rispetto a quella in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute» (art. 1, c. 1, lett. a).

La previsione ha suscitato non poche perplessità fra i commentatori, soprattutto per il riferimento ai “congiunti”. Tale vocabolo, infatti, ha una precisa declinazione solo nel diritto penale, mentre non è rinvenibile una nozione di “congiunti” né nel diritto civile, né in quello costituzionale. La delimitazione semantica è stata rimessa a precisazioni e “faq” della Presidenza del Consiglio, ma non è escluso che possano sorgere divergenze interpretative, consentendo ad esempio alle Regioni di intervenire per meglio precisare i confini della nozione.

È infine da richiamare la previsione che assegna al Presidente della Regione il potere di adottare un’ordinanza volta a ridurre o sopprimere il trasporto pubblico locale, assicurando tuttavia i servizi minimi essenziali. Analogo potere è riconosciuto al Ministro dei trasporti che, di concerto con il Ministro della Salute, può ridurre o sopprimere i servizi interregionali.

Questa previsione, codificata per la prima volta nel Dpcm 11 marzo 2020, ricalca l’ordinanza del 21 febbraio, citata in precedenza, che prevedeva per le prime zone focolaio (Codogno etc.) la possibilità di sopprimere il trasporto pubblico. Si tratta senza dubbio di una forte compressione dei diritti garantiti dall’art. 16 Cost..

La seconda fase di gestione dell’emergenza è incentrata sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, che abroga il precedente decreto-legge n. 6, sopra ampiamente richiamato, ma che fa salve le disposizioni adottate sulla base del predetto decreto (in particolare i Dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020), confermandone la validità.

Con riferimento alla libertà di circolazione, l’art. 1, c. 2, del nuovo decreto n. 19 contiene norme sostanzialmente sovrapponibili a quelle del decreto n. 6.

In particolare, viene disposta la possibilità di:

- «a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni;
- b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici;
- c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale;

[...]



o) possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione, la sospensione o la soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo, nelle acque interne, anche non di linea, nonché di trasporto pubblico locale».

Il quadro complessivo, pertanto, non pare mutato dai nuovi provvedimenti, come è confermato dai Dpcm del 10 aprile e del 26 aprile 2020. Questi, da un lato, hanno sostanzialmente mantenuto le restrizioni alla circolazione dei cittadini. Dall'altro hanno confermato la possibilità di limitare il trasporto pubblico, mediante decisioni del Presidente della Regione o del Ministro delle infrastrutture. È importante notare come, anche con l'ingresso nella Fase 2, venga confermato il divieto di spostamento tra Regioni, salvi casi eccezionali.

Le uniche concessioni contenute nel Dpcm del 26 aprile paiono essere quella – già richiamata – della possibilità di fare visita ai congiunti, nonché la possibilità di svolgere attività motoria nel Comune di residenza, con tendenziale riapertura di parchi e giardini, sempre a condizione di evitare assembramenti e di rispettare il distanziamento sociale (con possibile intervento restrittivo di Regione o Comune in caso di necessità).

c) Libertà di riunione:

Uno dei diritti costituzionali posti in maggiore tensione dalle norme adottate per far fronte all'emergenza Covid-19 è la libertà di riunione, riconosciuta con previsioni di ampia garanzia dall'art. 17 della Costituzione. Le misure emergenziali, a ben vedere, colpiscono tanto le riunioni quanto i meri assembramenti, cioè la compresenza di persone in un medesimo luogo senza la condivisione di un medesimo fine. Se, infatti, è chiaro che il costituente si sia preoccupato soprattutto di garantire gli incontri giustificati da un fine comune, è parimenti evidente come i provvedimenti emergenziali abbiano come fine ultimo quello di impedire che il virus possa trasmettersi da persona a persona. L'elemento determinante, dunque, è la compresenza di più persone nel medesimo luogo, a prescindere dal fatto che vi sia un fine comune (la vera e propria riunione) oppure no (es. la coda al supermercato o il ristorante pieno).

Analizzando le diverse previsioni si possono individuare tre categorie principali: 1) i divieti agli assembramenti e alle riunioni, 2) i divieti ad altre attività che indirettamente incidono sulla libertà di riunione, nonché 3) le misure di regolazione delle distanze interpersonali.

L'attenzione deve essere anzitutto posta ai decreti-legge n. 6 del 2020 e n. 19 del 25 marzo 2020.

Con riferimento ai divieti specifici di riunioni e assembramenti, il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 prevedeva all'art. 1, c. 2, lett. c), la possibile «sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico,



sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico». Si trattava, con ogni evidenza, di una previsione estremamente ampia, che consentiva al Presidente del Consiglio, con successivi Dpcm, di incidere in modo sostanziale sulla disciplina tutelata dalla Costituzione. È in particolare da sottolineare come la norma prevedesse anche la possibilità di vietare le riunioni in luogo privato, che la Costituzione non disciplina, considerandole assorbite nella libertà di domicilio. Per questo motivo, dunque, si può a ragione ritenere che il decreto-legge n. 6 del 2020 abbia inciso anche sulla libertà di domicilio, declinata consuetamente come proiezione spaziale della libertà personale, con alcune perplessità sotto il profilo della compatibilità costituzionale della misura prevista.

Spostando l'attenzione alle previsioni concrete, adottate in attuazione del predetto decreto-legge, il Dpcm 8 marzo 2020 dispone, all'art. 1, c. 1, lett. g) che «sono sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico». Viene così disposta una forte limitazione alla libertà di riunione, sia svolta in luoghi pubblici e aperti al pubblico, sia svolta in luoghi privati. Come si è già detto in precedenza, le disposizioni dell'art. 1, al momento dell'adozione del Dpcm 8 marzo 2020, erano destinate alle sole zone rosse. Al contrario, le disposizioni contenute nell'art. 2 erano applicabili sull'intero territorio nazionale. Ebbene, l'art. 2, c. 1, lett. b) prevede che siano «sospese le manifestazioni, gli eventi e gli spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato». La previsione per l'intero territorio nazionale è in larga parte sovrapponibile a quella prevista per le zone rosse, anche se le disposizioni successive consentono, per le aree a minor rischio, lo svolgimento residuo di alcune attività.

Il Dpcm 8 marzo 2020 prevede poi un divieto specifico che riguarda solo determinate categorie di persone. L'art. 2, c. 1, lett. a), infatti, dispone che «sono sospesi i congressi, le riunioni, i meeting e gli eventi sociali, in cui è coinvolto personale sanitario o personale incaricato dello svolgimento di servizi pubblici essenziali o di pubblica utilità». La previsione è evidentemente volta ad evitare di favorire il contagio fra le persone che sono maggiormente esposte nel tentativo di contenimento del virus e che, pertanto, devono essere maggiormente protette.

Il Dpcm 9 marzo 2020 estende le misure più restrittive (quelle delle cd. zone rosse) all'intero territorio nazionale. È importante richiamare la previsione dell'art. 1, c. 2, che fa espresso divieto, su tutto il territorio nazionale, di «ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico». Infine, fra le disposizioni che incidono direttamente sulla libertà di riunione, è da richiamare l'art. 1, c. 1, lett. q), del Dpcm 8 marzo 2020, che prevede l'adozione «in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, di modalità di collegamento da remoto con particolare riferimento a strutture sanitarie e socio-sanitarie, servizi di pubblica utilità e coordinamenti attivati nell'ambito dell'emergenza Covid-19».



Come si è detto, vi sono alcune disposizioni che incidono in modo indiretto sulla libertà di riunione: esse, infatti, toccano altri diritti e libertà, ma, indirettamente, si ripercuotono sulla libertà dei cittadini di riunirsi o di assembrarsi. L'elenco è lungo, ed alcune saranno trattate nei paragrafi specifici che seguono. Si possono comunque richiamare, fra le principali, la sospensione dell'apertura dei musei e degli altri luoghi di cultura, l'apertura condizionata dei luoghi di culto, la sospensione delle manifestazioni sportive, la chiusura di pub, sale giochi ed altri esercizi simili.

Infine vi sono disposizioni che regolamentano la compresenza delle persone, in modo da evitare situazioni di contatto tali da favorire il diffondersi del virus. A tal proposito non si rinveniva una espressa previsione nel decreto-legge n. 6 del 2020, ma si deve ritenere che essa rientrasse nella clausola in bianco dell'art. 2, che consentiva l'adozione di ogni ulteriore misura volta a fronteggiare l'epidemia.

Il riferimento più puntuale è contenuto nell'allegato 1, lettera d), del Dpcm 8 marzo 2020, il quale include, fra le misure igienico-sanitarie, il «mantenimento, nei contatti sociali, di una distanza interpersonale di almeno un metro». Questa previsione è ripresa variamente nelle disposizioni di settore. Il rispetto della distanza minima di un metro, infatti, è previsto come condizione per l'esercizio di alcuni diritti. L'apertura dei luoghi di culto, ad esempio, è consentita solo se i frequentatori sono in grado di rispettare la distanza di un metro (art. 1, c. 1, lett. i). Analogo requisito è prescritto per le prove concorsuali (art. 1, c. 1, lett. m), per le attività di ristorazione e bar (art. 1, c. 1, lett. n) e per le altre attività commerciali (art. 1, c. 1, lett. o). Come già accennato, anche lo sport all'aperto è consentito, a condizione di rispettare la distanza di sicurezza interpersonale di un metro (art. 2, c. 1, lett. g).

Con riferimento alle misure previste dal nuovo decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, è il caso di richiamare le seguenti (previste dall'art. 1, c. 2), che non alterano in modo significativo il quadro già tracciato dall'abrogato decreto n. 6:

«f) limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico; g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso; [...]

l) sospensione dei congressi, di ogni tipo di riunione o evento sociale e di ogni altra attività convegnistica o congressuale, salva la possibilità di svolgimento a distanza».

Su tali basi, i Dpcm del 10 aprile e del 26 aprile non introducono modifiche significative al quadro sin qui delineato. Il Dpcm del 10 aprile, in particolare, conferma tanto il divieto di assembramenti e di riunioni, quanto la necessità di mantenere la distanza interpersonale di almeno un metro. Il successivo Dpcm del 26 aprile, come si è detto, segna il passaggio alla cd. Fase 2, introducendo qualche lieve allentamento delle misure restrittive. Nulla cambia, tuttavia, in merito agli assembramenti e alle distanze interpersonali.



Anche le attività nuovamente consentite, dunque, dovranno essere svolte seguendo rigorosamente i vincoli di distanziamento sociale.

d) Altre limitazioni a diritti costituzionali:

Le misure adottate per far fronte all'emergenza Covid-19 incidono in modo significativo su numerose altre libertà costituzionalmente garantite. Senza pretesa di fornire un quadro esaustivo, anche per la continua evoluzione della materia, si possono di seguito richiamare le previsioni maggiormente significative, distinguendole in base ai singoli diritti in questione.

Vi sono, anzitutto, alcune previsioni che restringono la **libertà di culto**, riconosciuta dall'art. 19 della Costituzione. Il decreto-legge n. 6 del 2020 prevedeva, in via generale, che le Autorità competenti potessero adottare misure volte alla sospensione di ogni manifestazione o evento anche di carattere religioso (art. 1, c. 2, lett. d). Su tale base, il Dpcm 8 marzo 2020 prevedeva, all'art. 1, c. 1, lett. g), la sospensione di tutte le manifestazioni e gli eventi, ivi compresi quelli di carattere religioso. A tenore della lettera i) del medesimo articolo, l'apertura dei luoghi di culto era «condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone», sempre con la garanzia della distanza interpersonale di un metro, di cui si è detto in precedenza. Il Dpcm 8 marzo 2020 prevedeva le limitazioni sopra richiamate solo per le cd. zone rosse (Lombardia e altre 14 province). Per le restanti aree del territorio nazionale, invece, non erano previste misure specifiche. Come si è detto, tuttavia, il Dpcm del 9 marzo ha esteso i divieti previsti per le zone rosse a tutto il territorio nazionale, ivi compresi quelli relativi alla manifestazione del culto. La situazione non è stata innovata dal Dpcm 11 marzo 2020, che – come detto – disciplinava soprattutto il regime delle attività commerciali.

Anche il decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020, destinato a regolare le misure che avrebbero potuto essere assunte in seguito, prevede, con riferimento alla libertà di culto, le seguenti possibilità (art. 1, c. 2): «g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso;

h) sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto».

I Dpcm successivi al suddetto decreto-legge hanno sostanzialmente confermato le previsioni precedenti. Il Dpcm del 10 aprile 2020, in particolare, ha sospeso le cerimonie religiose, comprese quelle funebri. Ha invece mantenuto la possibilità di accedere agli edifici di culto, ma solo nel rispetto delle regole igieniche e di distanziamento sociale.



Il successivo Dpcm del 26 aprile 2020, che ha segnato l'avvio della cd. Fase 2, non ha modificato l'impostazione del decreto precedente, se non per la possibilità di svolgere cerimonie funebri, ma «con l'esclusiva partecipazione di congiunti e, comunque, fino a un massimo di quindici persone, con funzione da svolgersi preferibilmente all'aperto, indossando protezioni delle vie respiratorie e rispettando rigorosamente la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro» (art. 1, c. 1, lett. i).

Tale rigore ha causato una dura presa di posizione della Conferenza episcopale italiana (CEI) che, con un comunicato del 27 aprile 2020, ha denunciato la compromissione dell'esercizio della libertà di culto. Il giorno successivo, tuttavia, è intervenuto sul punto addirittura il Papa, che ha invitato alla prudenza e al rispetto delle regole restrittive, per evitare l'intensificazione dei contagi, riportando di fatto all'armonia tra vescovi e Governo italiano.

Vi sono, poi, numerose previsioni che attengono alla regolazione emergenziale della **giustizia**, che rappresenta una delle funzioni centrali dello Stato costituzionale. Proprio per questo motivo il Governo ha opportunamente optato per intervenire con decreto-legge e non con atti del Presidente del Consiglio. Una prima previsione si ritrova nel decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020. L'art. 10, infatti, prevede una serie di dettagliate norme di sospensione o rinvio dell'attività giudiziale civile e penale, ma limitatamente alle zone interessate dal primo focolaio dell'epidemia, indicate nell'allegato 1 del Dpcm 1 marzo 2020 (Codogno etc.).

Un intervento più organico è arrivato con il successivo decreto-legge n. 11 del 8 marzo 2020, interamente dedicato a misure per «contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria».

Viene previsto un generalizzato rinvio delle udienze, su tutto il territorio nazionale, a dopo il 22 marzo 2020, con una eccezionale previsione di sospensione feriale dei termini processuali dal 9 marzo al 22 marzo. Tale termine è stato ulteriormente spostato al 15 aprile dal decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 (cd. Cura Italia). E, poi, ancora, al 12 maggio, dal decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020.

Si tratta, con ogni evidenza, di misure che producono effetti diretti sul diritto ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi, nonché sul diritto alla difesa (art. 24 Cost.). Alle norme generali di rinvio delle udienze e di sospensioni dei termini si aggiungono norme specifiche relative ai diversi tipi di processo, che parimenti comprimono i diritti costituzionalmente protetti. Con riferimento al processo amministrativo, ad esempio, viene disposto che le misure cautelari vengano concesse con rito monocratico, cioè senza contraddittorio fra le parti, rinviando il confronto a dopo la scadenza del termine di sospensione (così l'art. 3, c. 1, del decreto-legge n. 11). Da ultimo, poi, il decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, all'art. 84, c. 5, ha disposto che, fino al 30 giugno 2020, tutte le controversie passino in decisione senza possibilità di trattazione orale.



Uno dei diritti che ha subito la maggiore compressione a causa dell'emergenza Covid-19 è quello all'**istruzione**. Il decreto-legge n. 6 del 2020 prevedeva all'art. 1, c. 2, lett. d) la possibilità di «sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza». La lettera f) del medesimo articolo prevedeva anche la possibilità di sospensione dei «viaggi di istruzione». In applicazione di tale previsione, il Dpcm 8 marzo 2020, all'art. 1 c. 1, lett. h) (dapprima valido solo per le zone rosse, ma dal 9 marzo esteso a tutto il territorio italiano) ha disposto fino al 3 aprile 2020 la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle «attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università» e le altre istituzioni di alta formazione. È importante notare come il Dpcm abbia correttamente fatto salve le attività di insegnamento a distanza, che – infatti – stanno consentendo agli studenti italiani di non vedere del tutto cancellato il proprio diritto costituzionale a ricevere l'istruzione (art. 34 Cost.).

Un punto che merita di essere sottolineato riguarda l'esclusione della sospensione in questione «dei corsi per i medici in formazione specialistica e dei corsi di formazione specifica in medicina generale, nonché delle attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie». Nelle «scelte tragiche» imposte dall'emergenza sanitaria, il Governo ha ritenuto necessario garantire l'attività di formazione (e – nei fatti – di assistenza) del personale medico, anche a scapito della tutela della salute del medesimo.

Il decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, cd. Cura Italia, poi, all'art. 102 ha disposto che la laurea in Medicina e Chirurgia sia titolo sufficiente all'esercizio della professione medica, senza più necessità dell'esame di abilitazione, con l'evidente finalità di disporre del numero maggiore possibile di personale per far fronte all'emergenza Covid-19.

Anche il decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020 – che fa salvi gli atti adottati in precedenza – conferma sostanzialmente le scelte del decreto n. 6. Per la seconda fase dell'emergenza, infatti, vengono previste le seguenti possibilità (art. 1, c. 2):

«p) sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, o di altri analoghi corsi, attività formative o prove di esame, ferma la possibilità del loro svolgimento di attività in modalità a distanza;

q) sospensione dei viaggi d'istruzione, delle iniziative di scambio o gemellaggio, delle visite guidate e delle uscite didattiche comunque denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado sia sul territorio nazionale sia all'estero».

La materia è stata poi disciplinata con l'apposito decreto-legge n. 22 dell'8 aprile 2020, che prevede varie possibilità alternative per regolare la fine dell'anno scolastico in corso e l'inizio di quello successivo, a seconda dell'evoluzione dell'epidemia.

I Dpcm poi intervenuti hanno confermato la sospensione di tutte le attività. Anche il decreto del 26 aprile, di avvio della Fase 2, ha confermato la sospensione delle attività didattiche in presenza per tutte le scuole (art. 1, c. 1, lett. k).

Un altro settore sul quale sono intervenuti i provvedimenti emergenziali è quello dello **sport**. A differenza di esempi comparati, la Costituzione italiana non riconosce espressamente un diritto allo sport, anche se può ritenersi che l'attività sportiva rientri sotto la copertura dell'art. 32 Cost., dedicato alla tutela della salute. Lo sport, infatti, è da considerare come prevenzione e, dunque, come uno degli strumenti più preziosi per una declinazione sostenibile della tutela della salute. Eppure, di fronte all'emergenza Covid-19, il Governo ha ritenuto di imporre norme fortemente limitative delle attività sportive, ritenendo – in questo caso specifico – che nel bilanciamento tra gestione dell'emergenza e prevenzione debba prevalere la prima.

E, così, l'art. 1, c. 2, lett. c) del decreto-legge n. 6 del 2020 ha previsto in via generale la possibilità di sospendere «ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere ... sportivo». Tale ipotesi ha trovato concreta disciplina nell'art. 1, c. 1, lett. d) del Dpcm 8 marzo 2020, poi sostituita dall'art. 1, c. 3 del Dpcm 9 marzo 2020. La versione finale del testo prevede la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive «di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati», con qualche eccezione per gli allenamenti dei professionisti e per le competizioni internazionali svolte a porte chiuse. Con ciò, di fatto, si è sospeso anche il campionato di calcio e gli altri campionati in corso, fino alla data del 3 aprile 2020 (scadenza di efficacia del Dpcm, salvo proroghe).

La previsione appena riportata è da applicarsi a tutto il territorio nazionale. Ad essa si deve aggiungere anche quella dell'art. 2, c. 1, lett. g) del Dpcm 8 marzo 2020, nella parte in cui non è incompatibile con le previsioni del Dpcm del giorno successivo. In particolare si ritiene che mantenga efficacia la disposizione in base alla quale «Lo sport di base e le attività motorie in genere, svolti all'aperto ... sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro». Tale interpretazione è stata confermata da numerosi documenti illustrativi e FAQ rilasciate dalle Autorità. Si deve tuttavia notare che, fra le raccomandazioni contenute all'art. 3, c. 1,



lett. c) del Dpcm 8 marzo 2020 vi è quella di «limitare, ove possibile, gli spostamenti delle persone fisiche ai casi strettamente necessari». Se, dunque, dal punto di vista formale lo sport all'aria aperta è tuttora praticabile (con il rispetto della distanza minima) è tuttavia da riflettere se l'esercizio di tale attività integri il rispetto dei doveri di solidarietà sociale cui i cittadini italiani sono sostanzialmente chiamati, ai sensi dell'art. 2 Cost., per far fronte alla pandemia.

Nulla di sostanziale cambia con le previsioni del nuovo decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020. Anzi, con ancora maggiore dettaglio viene disposto che, per il futuro, potrà essere disposta la:

«g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso;

[...]

m) limitazione o sospensione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina in luoghi pubblici o privati, ivi compresa la possibilità di disporre la chiusura temporanea di palestre, centri termali, sportivi, piscine, centri natatori e impianti sportivi, anche se privati, nonché di disciplinare le modalità di svolgimento degli allenamenti sportivi all'interno degli stessi luoghi;

n) limitazione o sospensione delle attività ludiche, ricreative, sportive e motorie svolte all'aperto o in luoghi aperti al pubblico».

Con il successivo Dpcm del 1 aprile 2020 si sono ulteriormente strette le maglie, prevedendo la sospensione anche delle sedute di allenamento degli atleti professionisti. E tale norma restrittiva è stata confermata anche dal Dpcm del 10 aprile 2020.

Da ultimo, il Dpcm del 26 aprile 2020 ha disposto che «le sessioni di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti - riconosciuti di interesse nazionale dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dal Comitato Italiano Paralimpico (CIP) e dalle rispettive federazioni, in vista della loro partecipazione ai giochi olimpici o a manifestazioni nazionali ed internazionali - sono consentite, nel rispetto delle norme di distanziamento sociale e senza alcun assembramento, a porte chiuse, per gli atleti di discipline sportive individuali» (art. 1, c. 1, lett. g).

Quanto invece all'attività sportiva amatoriale, l'ultimo decreto la consente, a condizione che sia rispettata la distanza interpersonale di almeno due metri (quindi il doppio di quella normalmente richiesta). È bene notare che le nuove previsioni non contengono più il limite della "prossimità" dalla propria abitazione, ma consentono di svolgere l'attività sportiva nel Comune di residenza (art. 1, c. 1, lett. g).

È ora necessario spostare l'attenzione sui diritti che appartengono alla **sfera economica** e, dunque, soprattutto, sul diritto al lavoro e sulla libertà di iniziativa economica privata. In questa sede ci si



concentrerà soprattutto sui profili limitativi, pur dovendosi segnalare che il Governo ha predisposto (e predisporrà ulteriormente) interventi volti ad aiutare lavoratori e imprese, con misure di sostegno.

Prima di entrare nel dettaglio delle singole misure, è necessario sottolineare come la maggior parte delle previsioni richiamate in precedenza incidano in modo indiretto sul diritto al lavoro e sulla libertà di impresa. È di tutta evidenza, infatti, come le limitazioni alla libertà di circolazione, la chiusura degli esercizi commerciali, il divieto di assembramenti ed altro ancora abbiano un riflesso inevitabile sulle attività lavorative o produttive a ciò connesse.

Il decreto-legge n. 6 del 2020 conteneva alcune ipotesi di grande rilievo. L'art. 1, c. 2, lett. j), in particolare, prevedeva la possibilità di «chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto di beni di prima necessità».

La successiva lett. n) prevedeva la «sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare».

La lett. o), infine, prevedeva la «sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area interessata nonché delle attività lavorative degli abitanti di detti comuni o arre svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile».

Il Dpcm 8 marzo 2020, in attuazione di ciò, contiene alcune raccomandazioni volte a disciplinare restrittivamente i rapporti di lavoro. In particolare, con riferimento alle aree in zona rossa, l'art. 1, c. 1, lett. e) (replicato dall'art. 2, c. 1, lett. s per le restanti aree del territorio) raccomanda «ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere ... la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e di ferie».

Tale previsione è accompagnata da quella dell'art. 2, c. 1, lett. r), che prevede – per tutto il territorio nazionale – la possibilità di applicare «la modalità di lavoro agile» a ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in deroga alle procedure consentite in via ordinaria dalla legge.

Le previsioni del Dpcm 8 marzo 2020 trovano una sostanziale conferma nel più recente Dpcm 11 marzo 2020 che, all'art. 1, punto 6), richiama il decreto precedente e conferma il ricorso allo smart working per le pubbliche amministrazioni e, al punto 7), rinnova (ma stranamente sotto forma di raccomandazione) l'invito al «massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile».

Con riferimento alla libertà di impresa, i provvedimenti del Governo sono stati caratterizzati da una rapida e intensa escalation che, nell'arco di quattro giorni, ha portato alla chiusura della maggior parte delle attività.



In un primo momento, il Dpcm 8 marzo 2020 ha previsto, su tutto il territorio nazionale, la sola chiusura di cinema e teatri, nonché di pub, sale giochi, discoteche e locali assimilati. Per le attività di ristorazione e bar, invece, così come per tutti gli altri esercizi commerciali, era prevista la regolare apertura, pur con il vincolo di garantire la distanza interpersonale di un metro.

Sempre il Dpcm 8 marzo 2020 prevedeva, per le sole zone rosse (Lombardia e altre 14 province) la limitazione delle attività di ristorazione e bar fino alle ore 18.00 (per scongiurare il “rito” dell’aperitivo e le concentrazioni all’ora di cena), nonché la chiusura delle medie e grandi strutture di vendita (i cd. centri commerciali) nei giorni festivi e prefestivi, sempre per evitare assembramenti.

Tali previsioni più restrittive sono state estese a tutto il territorio nazionale con il Dpcm 9 marzo 2020. Tre giorni dopo, tuttavia, il Governo è intervenuto con un ulteriore giro di vite. Il Dpcm 11 marzo 2020, infatti, prevede all’art. 1, punto 1), la sospensione di tutte «le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell’allegato 1». Viene inoltre specificato che «restano aperte le edicole, i tabaccai, le farmacie, le parafarmacie».

I commi successivi dispongono la chiusura dei servizi di ristorazione (fatte salve le ipotesi di consegna a domicilio), nonché le attività inerenti i servizi alla persona. Vengono invece garantiti i servizi bancari e pochi altri ritenuti essenziali.

L’ultimo intervento da richiamare è il Dpcm 22 marzo 2020, che – oltre a confermare la chiusura delle attività commerciali – dispone la chiusura della maggior parte delle attività produttive, fatte salve quelle contenute in un allegato al decreto. Restano consentite le attività professionali, nonostante la pressione da parte di alcune Regioni per la chiusura totale (a tal proposito si ricordi anche l’ordinanza 21 marzo 2020 della Regione Lombardia che, contrariamente al Dpcm, disponeva la chiusura degli studi professionali).

Al Dpcm del 22 marzo ha fatto seguito una circolare interpretativa del Ministero dell’Interno, che ha chiarito come chi continui a svolgere la produzione debba comunicarlo al Prefetto, al quale spetta il controllo sulla sussistenza delle condizioni attestate.

Con il Dpcm 11 marzo 2020 e con quello del 22 marzo, l’Italia viene di fatto messa in lock-down, con una radicale compressione della libertà di iniziativa economica privata, non subito bilanciata da sufficienti misure di sostegno. Gli effetti della scelta governativa, giustificata dall’urgenza di far fronte alla crisi sanitaria, dovranno essere valutati in un momento successivo, alla luce delle complessive misure di supporto all’economia e agli effetti concreti che le misure restrittive avranno prodotto sul mondo dell’impresa.



Anche le previsioni del decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020, confermano l'impostazione del decreto precedente. Se, dunque, vengono fatte salve le misure già assunte, viene previsto per il futuro (art. 1, c. 2) la possibilità di disporre:

- «u) limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, a eccezione di quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità da espletare con modalità idonee ad evitare assembramenti di persone, con obbligo a carico del gestore di predisporre le condizioni per garantire il rispetto di una distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio;
- v) limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti;
- z) limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo, con possibilità di esclusione dei servizi di pubblica necessità previa assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non sia possibile rispettare la distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio come principale misura di contenimento, con adozione di adeguati strumenti di protezione individuale;
- aa) limitazione allo svolgimento di fiere e mercati, a eccezione di quelli necessari per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità».

Sulla base del decreto-legge n. 19 del 2020 sono stati adottati i successivi Dpcm del 10 aprile e del 26 aprile. Il primo ha sostanzialmente confermato l'impostazione dei Dpcm precedenti, disponendo la chiusura delle «attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1» (art. 1, c. 1, lett. z), confermando altresì la chiusura dei servizi di ristorazione. L'allegato individua una serie di attività mantenute operative, tra le quali spiccano i supermercati e i negozi di alimentari, le farmacie, le edicole e i tabaccai.

Quanto alle attività produttive, invece, il Dpcm richiamato dispone la sospensione di «tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 3» (art. 2, c. 1). L'allegato prevede una nutrita serie di attività produttive, individuate sulla base dei codici Ateco. Viene comunque previsto che siano in ogni caso mantenute attive le attività di erogazione di servizi essenziali e di pubblica utilità, nonché quelle relative alla sfera sanitaria e farmaceutica.

Il successivo Dpcm del 26 aprile 2020, che segna il passaggio alla cd. Fase 2, mantiene la stessa impostazione del decreto precedente, sia per le attività commerciali (art. 1, c. 1, lett. z e aa), sia per le attività produttive (art. 2, c. 1). Cambia, tuttavia, il contenuto degli allegati, soprattutto con riferimento alle attività produttive permesse, che sono maggiori rispetto a quelle consentite nella Fase 1.



In ultimo è necessario ricordare che alcune misure adottate incidono direttamente anche sui diritti di **proprietà**. È il caso, soprattutto, dell'art. 6 del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 (cd. Cura Italia), che consente la requisizione in uso o in proprietà di presidi sanitari o medico-chirurgici, nonché di beni mobili di ogni genere, occorrenti per fronteggiare l'emergenza sanitaria.

Si noti, poi, che il medesimo articolo consente anche la requisizione, da parte del Prefetto, di strutture alberghiere o altri beni immobili idonei ad ospitare persone in quarantena, a fronte di una "indennità di requisizione".

Con riferimento alle **misure di sostegno**, il Governo è intervenuto con il decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020, dedicato, appunto a «Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19». Senza entrare nel dettaglio delle singole previsioni, è necessario notare che il decreto si suddivide in quattro Capi. Il primo è dedicato a «sospensione e proroga di termini» e contiene, ad esempio, misure di rinvio per la compilazione della dichiarazione dei redditi, sospensione dei termini per il pagamento delle utenze, dei contributi previdenziali e assistenziali, dei versamenti alle camere di commercio ed altro ancora. Il secondo capo è invece dedicato alle «misure in materia di lavoro privato e pubblico» e contiene alcune norme derogatorie in materia di cassa integrazione e di altri ammortizzatori sociali, anche a beneficio dei lavoratori autonomi. Il terzo capo è dedicato alle «ulteriori misure urgenti per il sostegno ai cittadini e alle imprese in materia di sviluppo economico, istruzione, salute». Si tratta di previsioni di diversa natura, che vanno dalla messa a disposizione di un fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, al rimborso dei titoli di viaggio, alla conservazione della validità dell'anno scolastico in corso. Con particolare riferimento al sostegno all'attività di impresa, le misure individuate dal decreto-legge n. 9 sono sicuramente insufficienti, da sole, a bilanciare il sacrificio imposto a molti piccoli e medi imprenditori per far fronte all'emergenza sanitaria. Per questo motivo il Governo è intervenuto con ulteriori misure, contenute nel decreto-legge cd. Cura Italia, n. 18 del 17 marzo 2020, volte – oltre a incentivare il Servizio sanitario e la produzione di dispositivi medici e di protezione – ad una corposa serie di interventi a sostegno del lavoro (Titolo II), della liquidità attraverso il sistema bancario (Titolo III) e della liquidità per famiglie e imprese tramite misure fiscali (Titolo IV). È importante notare come il decreto stesso qualifichi formalmente l'emergenza Covid-19 quale «evento eccezionale e di grave turbamento dell'economia, ai sensi dell'art. 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea» (v., ad es., art. 56, c. 1 del decreto). Si tratta della norma sugli "aiuti di Stato", e – appunto – il Governo italiano ha ritenuto che l'emergenza in corso faccia venire meno il tendenziale divieto imposto dalle regole europee di un intervento pubblico a sostegno dell'economia privata.



Nonostante lo sforzo compiuto dal decreto Cura Italia, le misure contenute sono – con tutta evidenza – largamente insufficienti per fronteggiare la crisi economica, tanto che il Presidente del Consiglio, nella serata del 28 marzo 2020, è nuovamente intervenuto in diretta video per annunciare un nuovo pacchetto di finanziamenti diretti ai cittadini, da realizzare prioritariamente tramite il coinvolgimento dei Sindaci e degli enti territoriali.

Il passo successivo, dunque, è stato l'adozione del decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020, recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali», contenente un ulteriore pacchetto di misure di sostegno alle imprese, sia sotto il profilo del sussidio economico, sia sotto il complementare profilo della sospensione dei pagamenti e della sospensione dei termini per una serie di ulteriori adempimenti burocratici.

Anche tale decreto, tuttavia, non sarà sufficiente per sostenere il mondo imprenditoriale, tanto che il Presidente del Consiglio ha già annunciato un nuovo intervento di sostegni economici, ancora più corposo.

2. I soggetti legittimati a limitare i diritti costituzionali e gli strumenti utilizzati.

Un punto di centrale importanza riguarda i soggetti titolati e legittimati a comprimere i diritti costituzionalmente riconosciuti. In una condizione di “normale” funzionamento dell'ordinamento, i diritti costituzionali sono protetti da una serie di garanzie che vanno dalla stessa rigidità costituzionale, alla riserva di legge, alla riserva di giurisdizione, alla tutela in giudizio e ad altro ancora. Senza che sia possibile in questa sede richiamare il quadro “ordinario” di tutela, bisogna invece soffermarsi sulle garanzie dei diritti in tempo di crisi.

La Costituzione italiana, a differenza di altre (si pensi all'art. 16 della Costituzione francese vigente, oppure – come riferimento storico – all'art. 48 della Costituzione di Weimar), non contiene una disciplina specifica degli stati di emergenza, né dei poteri che in tali condizioni possono essere esercitati.

L'art. 78 Cost. disciplina lo stato di guerra, ma, trattandosi di una norma di carattere eccezionale, non sembra che possa essere richiamata – neppure in via analogica – nel caso oggi in esame. Se questo è vero, le due disposizioni costituzionali che possono essere prese come riferimento sono gli articoli 77 e 120 della Costituzione.

Il primo, com'è noto, attribuisce al Governo il potere di adottare decreti aventi forza di legge «in casi straordinari di necessità e di urgenza». Di fatto il costituente, pur non dettando una procedura speciale per gli stati di eccezione, ha previsto la gestione concreta delle situazioni straordinarie mediante una temporanea “rottura” del principio di separazione dei poteri, consentendo al Governo l'adozione



immediata di decreti-legge, la cui efficacia è condizionata dalla immediata presentazione alle Camere, al fine della conversione in legge entro sessanta giorni.

L'art. 120 Cost., invece, è stato riformulato con la cd. riforma del Titolo V, nel 2001. Per bilanciare l'aumento di potere delle Regioni ed il principio di pari dignità istituzionale sancito dall'art. 114 Cost., infatti, si è prevista la possibilità per il Governo di sostituirsi agli altri enti territoriali in caso «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali».

Poste in luce queste due norme costituzionali, con riferimento all'ordinamento italiano si può ritenere che il soggetto istituzionale deputato in prima battuta a regolare i diritti e le libertà costituzionalmente garantite sia il Parlamento. Qualora, tuttavia, si verificano situazioni di emergenza, il Governo può intervenire con provvedimenti d'urgenza, che però devono sottostare ad un duplice controllo: da un lato vengono emanati (e dunque controllati in via preventiva) dal Presidente della Repubblica. Dall'altro lato sono immediatamente trasmessi al Parlamento e, dunque, rientrano subito nel circuito più stretto della rappresentanza democratica, rimettendo ai rappresentanti del popolo la scelta sulla condivisione o meno dei decreti di eccezione adottati dal Governo. Conseguenza di ciò, come precisa la Costituzione, è che la mancata conversione provoca la perdita di efficacia dei decreti-legge con effetti tendenzialmente retroattivi.

L'emergenza Covid-19 ha mostrato una assoluta prevalenza del ruolo del Governo, con un coinvolgimento marginale, e per lo più formale, del Parlamento, almeno fino all'adozione del decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020. Com'è comprensibile, infatti, l'urgenza di provvedere ha spostato l'asse dell'iniziativa dal Parlamento al Governo, che ha agito con diversi strumenti. Questo profilo è costituzionalmente problematico e richiede alcuni approfondimenti.

a) Può il Governo limitare le libertà costituzionali con decreto-legge?

Il primo quesito da porsi è se il potere esecutivo possa incidere sulle libertà garantite dalla Costituzione, mediante decreto-legge. In linea di massima la risposta deve essere affermativa, poiché, come detto più sopra, il decreto-legge è uno strumento che, seppur eccezionale, ha valore (provvisorio) di legge. Si tratta, cioè, di una fonte di rango primario, in quanto tale capace di soddisfare le riserve di legge previste dalla Costituzione per la limitazione della gran parte dei diritti fondamentali.

Ciò vale, anzitutto, per la libertà di circolazione e di soggiorno, disciplinata dall'art. 16 Cost.

È infatti previsto che la legge (e, quindi, anche il decreto-legge) possa imporre limitazioni al godimento del diritto «in via generale per motivi di sanità o di sicurezza».



La Corte costituzionale ha avuto modo di specificare che la locuzione «in via generale» significa che le limitazioni devono essere applicabili alla generalità dei cittadini (che integrino le fattispecie previste) e non solo a determinate categorie (cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1956 e n. 68 del 1964).

Non vi sono dunque argomenti per ritenere che con fonte primaria non possano essere disposte restrizioni, anche importanti, alla libertà di circolazione e di soggiorno.

Simili conclusioni valgono per le restrizioni alla libertà di riunione, disciplinata dall'art. 17 Cost. Si potrebbe discutere sulla distinzione tra assembramenti e riunioni. Probabilmente è corretto ritenere che le limitazioni agli assembramenti rientrino nella regolazione della libertà di circolazione. Ma nulla cambia, perché, con atto di rango legislativo, è anche possibile limitare il diritto alle riunioni, cioè alla compresenza di persone in uno stesso luogo per un fine comune.

La Costituzione (integrata dall'art. 18 ss. del TULPS, RD 773/1931) disciplina espressamente solo la possibilità di vietare le riunioni in luogo pubblico, per «comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica», ma tali limiti sono da ritenersi applicabili anche alle riunioni in luoghi aperti al pubblico.

Anche in riferimento agli altri diritti costituzionali richiamati in precedenza si deve concludere che la legge e gli atti con forza di legge sono legittimati a comprimerli per far fronte all'emergenza sanitaria, ovviamente qualora ricorrano i presupposti richiesti dalla Costituzione e, comunque, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Vi è, tuttavia, una previsione maggiormente problematica, che è quella della quarantena e delle simili misure di contenimento personale. Nel silenzio delle norme, infatti, bisogna domandarsi se la quarantena (con sorveglianza attiva o volontaria) sia da qualificare come una restrizione della libertà personale (art. 13 Cost.), oppure come una restrizione della libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.). La differenza è di primaria importanza perché, qualora si propenda per la riconduzione della quarantena all'art. 13 Cost., oltre alla riserva assoluta di legge deve essere garantita anche la riserva di giurisdizione. Ebbene, le previsioni del decreto-legge n. 6 del 2020, nonché quelle del decreto-legge n. 19 del 2020 integrano la riserva assoluta solo da un punto di vista formale, lasciando amplissimi margini di discrezionalità al Governo per l'individuazione dei casi di quarantena, né soddisfano la riserva di giurisdizione, posto che l'obbligo di quarantena non deve essere disposto, né convalidato, dall'autorità giudiziaria.

Il tentativo di ricondurre la quarantena sotto l'ombrello delle limitazioni alla libertà di circolazione, tuttavia, non sembra convincente (anche guardando agli esempi comparati). L'imposizione di stare confinato presso il proprio domicilio, senza contatti sociali (quantomeno fisici) incide infatti sulla libertà personale del singolo, intesa come libertà di autodeterminarsi. Come già detto, la misura della quarantena è – quanto agli effetti – molto simile alle restrizioni della libertà personale previste dal codice di procedura

penale. Per questo motivo non sembra possibile ritenere sufficiente la procedura cui fa riferimento l'art. 16 Cost. (riserva di legge relativa) per disporre le misure di quarantena.

Si può, tuttavia, seguire una terza strada, che porta ad equiparare la quarantena ad un trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi dell'art. 32, c. 2, Cost. Così facendo, si rientra in un'ipotesi di riserva di legge, che consente al Governo di disporre la quarantena con atti amministrativi, senza autorizzazione o convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

b) Lo Stato centrale ha competenza esclusiva per la limitazione dei diritti fondamentali?

Un altro aspetto di grande rilievo riguarda l'individuazione del livello territoriale competente. Come si è detto, infatti, l'ordinamento italiano è caratterizzato da un pluralismo istituzionale, che non è stato cancellato dall'emergenza. Il Governo, infatti, avrebbe probabilmente potuto invocare l'art. 120 Cost. e sostituirsi agli altri livelli territoriali, ma ha ritenuto – almeno per il momento – di non farlo.

Bisogna dunque chiedersi se, a Costituzione vigente, la limitazione dei diritti sopra richiamati possa essere oggetto di soli provvedimenti dello Stato centrale.

Il decreto-legge n. 6 del 2020, la legge di conversione n. 13 del 2020, nonché il successivo decreto-legge n. 19 del 2020 non contengono espressi riferimenti alle competenze dello Stato sulle quali si fondano gli interventi normativi. I dossier parlamentari, tuttavia, richiamano, come materie legislative di riferimento, «ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e «profilassi internazionale» che l'art. 117, secondo comma, lettere g) e q), riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. A ciò si aggiunge la tutela della salute, rimessa alla competenza concorrente di Stato e Regioni.

A ben vedere, sembra che l'intervento legislativo statale possa trovare anche altre competenze esclusive a proprio fondamento. Si pensi alla sicurezza dello Stato (art. 117, c. 2, lett. d, Cost.), all'ordine pubblico e sicurezza (art. 117, c. 2, lett. h, Cost.), alla giurisdizione (art. 117, c. 2, lett. l, Cost.), alle norme generali sull'istruzione (art. 117, c. 2, lett. n, Cost.) e, con specifico riferimento ai profili di tutela della salute, anche alla determinazione di livelli essenziali da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.).

A ciò si aggiunge la possibilità per lo Stato di dettare i principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente (art. 117, c. 3, Cost.).

Il percorso argomentativo più corretto, tuttavia, non sembra tanto passare dalla riconduzione degli interventi limitativi a questa o quella materia, quanto ad una lettura dinamica del principio di sussidiarietà, sia per le funzioni amministrative, sia per quelle legislative.



Anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale sull'attrazione in sussidiarietà delle competenze legislative (a partire da Corte cost., sent. n. 303 del 2003), si può ritenere che, nel caso in esame, le esigenze di una gestione unitaria della fase emergenziale abbiano condotto lo Stato centrale ad attrarre a sé, in via sussidiaria, sia le funzioni amministrative, sia le funzioni legislative (quantomeno quelle non già ad esso spettanti sulla base del normale sistema di riparto contenuto nell'art. 117 della Costituzione).

Quanto appena sostenuto sembra trovare conferma nel riconoscimento di uno spazio procedurale alle Regioni, in applicazione del principio di leale collaborazione tra enti territoriali, richiesto dalla Corte costituzionale per legittimare l'attrazione in sussidiarietà. L'art. 3, c. 1, del decreto-legge n. 6 del 2020, infatti, prevedeva che i Dpcm di concreta limitazione fossero adottati previo parere dei Presidenti delle Regioni o del Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni.

Anche il nuovo decreto-legge, n. 19 del 25 marzo 2020, prevede, all'art. 2, c. 1, pari coinvolgimento dei Presidenti di Regione. L'art. 2, c. 2, poi, prevede che le misure restrittive possano essere adottate anche su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate.

È bene sottolineare come la procedura prevista dai decreti-legge sopra richiamati non contempla un'intesa con le Regioni, bensì un semplice parere. Se ciò, di per sé, non è sufficiente ad escludere l'attrazione in sussidiarietà (come sembrava richiedere la Corte costituzionale nella sentenza n. 6/2004; tale giurisprudenza è tuttavia stata "ammorbida" nel seguito), è pur vero che un mero parere delle Regioni rende più flebile il rispetto del principio di leale collaborazione, con un conseguente aumento del rischio di contrapposizioni e contenzioso tra livelli di governo.

c) È possibile che il Governo limiti i diritti costituzionali con Dpcm e ordinanze?

Il punto forse più delicato (e debole) nella gestione dell'emergenza Covid-19 riguarda l'ampio uso di provvedimenti amministrativi che è stato fatto per comprimere, con un'intensità senza precedenti, i diritti costituzionali dei cittadini italiani.

In particolare, come si è detto, molti provvedimenti sono stati assunti con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e con ordinanze, sia della Protezione civile, sia del Ministro della Salute.

È bene tenere distinta l'ipotesi Dpcm da quella delle ordinanze. Partendo dalla prima, si è visto come il decreto-legge n. 6 del 2020 prevedesse all'art. 1 una serie di possibili limitazioni (per vero a maglie molto ampie) dei diritti costituzionali, aggiungendo poi all'art. 2 una sorta di norma in bianco, che consentiva al Governo di assumere tutte le «ulteriori misure» ritenute necessarie.

Quanto allo strumento per attuare tali misure, l'art. 3 del decreto faceva riferimento a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare seguendo una procedura particolare, incentrata sui pareri di alcuni Ministri e dei Presidenti di Regione interessati.

Chiarito in precedenza che è da ritenersi ammissibile una limitazione dei diritti costituzionali operata dal livello centrale tramite un atto con forza di legge, è invece da chiedersi se sia parimenti legittimo il rinvio “in bianco” ad atti amministrativi, come i Dpcm. Si è già avuto modo di chiarire, infatti, che tali strumenti non sono soggetti né al controllo preventivo del Presidente della Repubblica, né al controllo successivo del Parlamento, che per i decreti-legge si concretizza nella procedura di conversione in legge, garantita dalla Costituzione. Residua, come unico controllo, quello preventivo di legittimità, esercitato dalla Corte dei conti.

Il punto appare estremamente delicato e di incerta compatibilità costituzionale, soprattutto – come detto – per il rinvio sostanzialmente “in bianco” operato dal decreto-legge n. 6. Nell'adozione dei Dpcm, cioè, il Governo appariva sostanzialmente libero di adottare qualsiasi misura ritenga utile, senza alcun vincolo sotto il profilo della legalità sostanziale.

In considerazione di ciò è da considerare con particolare favore l'adozione del nuovo decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020. Il nuovo testo, infatti, non contiene più una clausola “in bianco”, ma solo un elenco (molto articolato) di misure restrittive che potranno essere adottate con Dpcm. La correzione di rotta appare maggiormente in linea con le esigenze di rispetto del principio di legalità.

Discorso diverso, invece riguarda il potere di ordinanza. Il tema non è nuovo e, pertanto, si rinvia ai numerosi studi in argomento. In questa sede basti dire che il potere di ordinanza ministeriale per emergenze sanitarie, così come il potere di ordinanza della Protezione civile sono stati tendenzialmente riconosciuti conformi ai principi dell'ordinamento sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella amministrativa. Entrambe, però, hanno tentato di circoscrivere tale potere, soprattutto in riferimento alla dimensione temporale e ai contorni applicativi. Ragione per cui, nel caso dell'epidemia Covid-19, correttamente si è scelto di confinare le ordinanze alla soluzione di aspetti specifici e limitati, lasciando invece al decreto-legge (e agli atti collegati) la gestione complessiva dell'emergenza.

Quanto alle ordinanze della Protezione civile, il punto di partenza è la Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 contenente «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili». Il Governo, ai sensi del decreto legislativo n. 1 del 2018, ha dichiarato sei mesi di stato di emergenza per rischio sanitario, rinviando per l'adozione delle misure concrete ad Ordinanze del Capo dipartimento della Protezione civile «in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico».

Le ordinanze in questione hanno un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza Covid-19. Basti ricordare, come si dirà più in dettaglio in seguito, che con esse è stato istituito il Comitato tecnico-scientifico chiamato a dare il supporto specifico nell'adozione dei provvedimenti limitativi delle libertà costituzionali.

Sempre con tali ordinanze sono state previste larghissime deroghe all'applicazione della disciplina dei contratti pubblici, con la possibilità di acquisizioni dirette, soprattutto nel campo degli strumenti medicali necessari per fronteggiare la crisi e, ad esempio, è stato posto il divieto alle imprese operanti in Italia di esportare dispositivi di protezione individuali (DPI), come mascherine e simili.

Oltre agli interventi della Protezione civile devono essere richiamate alcune ordinanze adottate dal Ministro della Salute, nella sua qualità di autorità sanitaria (ex art. 32, legge n. 833 del 1978), che hanno riguardato la prima fase di comparsa dell'epidemia e, dunque, la regolamentazione degli ingressi in Italia e le misure adottate nelle prime zone oggetto di focolaio (Codogno etc.), prescrivendo la quarantena attiva e quella su base volontaria per i soggetti a maggior rischio di contagio.

Anche successivamente il Ministro della Salute è intervenuto con alcune ordinanze (si vedano, in particolare quelle del 20 e del 22 marzo 2020), volte a limitare gli spostamenti della popolazione, soprattutto per arginare le "fughe" verso le seconde case nei giorni di week-end.

È anche importante notare come il nuovo decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020, all'art. 2, c. 2, preveda la possibilità per il Ministro della Salute di intervenire con ordinanza nelle more dell'intervento con Dpcm. Detto altrimenti, viene riconosciuto al Ministro un ruolo di supplenza (provvisoria, appunto) del Presidente del Consiglio, attribuendogli la possibilità di intervenire adottando tutte le misure previste nell'art. 1 del decreto.

In ultimo deve dirsi che il Governo, con l'art. 122 del decreto-legge n. 18, del 17 marzo 2020 ha istituito la figura del «Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19».

Il Commissario, nominato con Dpcm, ha vastissimi poteri per far fronte all'emergenza e può esercitarli attraverso «provvedimenti necessari», che sono «di natura non normativa». Anche se il decreto non lo dice espressamente, è verosimile ritenere che tali atti amministrativi a carattere eccezionale prendano anch'essi la forma di ordinanze, come peraltro è confermato dalle prime prassi applicative e, in particolare, dall'ordinanza del Commissario Covid-19 del 23 marzo, che reca una serie di importanti agevolazioni per le imprese che producono dispositivi medici e DPI.

d) Quale controllo sugli atti del Governo?

L'ultimo punto problematico riguarda il controllo sugli atti adottati dal Governo per gestire l'emergenza. Come si è già avuto modo di dire, il controllo più intenso viene svolto sui decreti-legge, mediante il procedimento di conversione. Manca, invece, qualsiasi controllo costituzionalmente imposto sugli atti applicativi, salvo il già richiamato controllo preventivo di legittimità svolto dalla Corte dei conti sui Dpcm, ai sensi della legge n. 340 del 2000.

Questo punto è particolarmente delicato con riferimento al decreto-legge n. 6 del 2020 e anche al successivo decreto-legge n. 19 del 2020, che rinviano a futuri Dpcm per l'adozione delle misure contenitive concrete.

Ebbene, stante la fragilità – sotto il profilo della tenuta costituzionale – della costruzione voluta dall'esecutivo per la gestione dell'emergenza, si è da subito segnalata l'opportunità di un controllo sostanziale più intenso da parte delle Camere, chiamando il Governo a riferire sulle misure assunte e sulla gestione della crisi.

Al contrario, limitare l'attività parlamentare agli atti costituzionalmente dovuti, sembra ulteriormente indebolire le garanzie democratiche che, pure nell'emergenza, non possono essere completamente sacrificate.

È dunque apprezzabile la previsione introdotta dal decreto-legge n. 19 (non contenuta, invece, nel decreto-legge n. 6) di un obbligo del Governo (Presidente del Consiglio o Ministro da lui delegato) di riferire in Parlamento sulle misure adottate almeno ogni quindici giorni (art. 2, c. 5, del d.l. n. 19/2020).

A tale proposito è anche da segnalare che il Presidente del Consiglio, oltre a rendere numerose informative sui social network, ha riferito in Parlamento sull'emergenza Covid-19 (la prima volta il 25 marzo alla Camera dei Deputati e il 26 marzo al Senato della Repubblica).

Con riferimento al controllo sui decreti-legge, il primo filtro è svolto dal Quirinale che, nei casi in esame, non risulta abbia sollevato eccezioni nei confronti del Governo. Anzi, è semmai da segnalare l'intervento video del Presidente della Repubblica, in data 5 marzo 2020, che, con un appello all'unità del Paese, ha espresso sostegno per l'attività del Governo, affermando che «Alla cabina di regia costituita dal Governo spetta assumere – in maniera univoca – le necessarie decisioni in collaborazione con le Regioni, coordinando le varie competenze e responsabilità. Vanno, quindi, evitate iniziative particolari che si discostino dalle indicazioni assunte nella sede di coordinamento». Il riferimento ad una “cabina di regia” è forse formalmente impreciso, poiché non risulta esservi alcun organo collegiale, né formale, né informale, costituito per far fronte all'emergenza. Ma la sostanza del messaggio presidenziale è chiara, e – per quanto qui interessa – conferma tra le righe l'attenzione del controllo presidenziale sull'operato del Governo e la condivisione per gli strumenti emergenziali adottati.



Quanto all'operato del Parlamento, i resoconti mostrano una limitata attività, sia delle commissioni, sia dell'Aula. E questo tanto alla Camera dei Deputati, quanto al Senato della Repubblica.

Vi sono, tuttavia, due atti di particolare importanza. Il primo è l'approvazione della legge n. 13 del 5 marzo 2020, di conversione del decreto-legge n. 6 del 2020. Il Parlamento, con il suo intervento in tempi rapidissimi, adottato praticamente all'unanimità, ha voluto dare piena copertura all'operato del Governo, trasformando in legge il decreto d'urgenza, senza modifiche sostanziali.

Il secondo atto che merita di essere richiamato è il voto parlamentare che ha autorizzato lo scostamento di bilancio, ai sensi dell'art. 6, c. 5, legge n. 243 del 2012. In particolare, per far fronte all'emergenza Covid-19, è stato previsto che «il saldo netto da finanziare del bilancio dello Stato potrà aumentare fino a 87 miliardi di euro nel 2020 in termini di competenza e a 136,5 miliardi di euro in termini di cassa, con un incremento degli stanziamenti di 7,5 miliardi sia in termini di competenza che in termini di cassa». La procedura di scostamento è stata adottata con risoluzione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica entrambe approvate all'unanimità dell'Assemblea (con un solo astenuto alla Camera) in data 11 marzo 2020.

Ad oggi sono ancora in corso di conversione i decreti-legge n. 9, 11 e 14, 19, 22, 23 e 26 del 2020, tutti dedicati a fronteggiare l'emergenza Covid-19, per i quali sembra che le Camere vogliano utilizzare una sorta di sessione dedicata, con conseguente conversione congiunta di tutti i decreti relativi all'emergenza Covid-19.

Resta da dire che, almeno ad oggi, non risultano coinvolte in maniera significativa le Autorità indipendenti, se si fa eccezione per il Garante per la protezione dei dati personali che, a partire dal 2 marzo, con il parere «No a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati», ha reso alcune importanti informative e pareri correlate al Covid, tra i quali il parere del 29 aprile 2020 sulla proposta normativa relativa all'utilizzo di una App di tracciamento degli spostamenti.

Ugualmente non risultano coinvolti altri organi tecnici, fatta eccezione per quanto previsto dall'ordinanza di protezione civile n. 640 del 27 febbraio 2020, che affida all'Istituto superiore di sanità la sorveglianza epidemiologica e microbiologica sul Coronavirus, ordinando la predisposizione di una specifica piattaforma per la raccolta dati, che le Regioni sono obbligate ad alimentare.

Quanto sin qui detto vale per il livello centrale di governo. Resta dunque da analizzare quanto spazio hanno nella gestione dell'emergenza gli altri livelli territoriali di governo, ed in particolare le Regioni. A ciò sarà dedicato il prossimo paragrafo.



3. Stato, Regioni e Comuni nella gestione dell'emergenza

L'Italia è un ordinamento decentrato, che – com'è noto – affida significative competenze alle Regioni in materia di tutela della salute. Non è in questa sede possibile ripercorrere l'evoluzione (peraltro laboriosa) dell'allocatione delle funzioni normative e amministrative in materia sanitaria, ma si può dire che, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la gran parte delle competenze organizzative sono state allocate a livello regionale, fatto salvo il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni che, in base al principio unitario dello Stato, devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Come accennato nel paragrafo precedente, il potenziamento delle competenze regionali realizzato con la riforma del 2001 è bilanciato (tra l'altro) dalla previsione di poteri sostitutivi che il governo centrale può attivare in casi eccezionali. L'art. 120, c. 2, infatti, prevede che il Governo possa sostituirsi agli altri enti territoriali nei casi «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali».

L'emergenza che il Paese sta affrontando sembra rientrare proprio nei casi che la riforma costituzionale ha previsto come presupposto per invocare i poteri sostitutivi. Tuttavia, almeno ad oggi, il Governo ha preferito seguire una strada maggiormente rispettosa delle competenze degli altri livelli territoriali, rinunciando ad utilizzare lo strumento previsto dall'art. 120, c. 2, Cost.

Formalmente, dunque, ogni livello mantiene le proprie sfere di competenza. Nei fatti, però, come già detto, la gran parte dei poteri è esercitata dal livello centrale.

A questo proposito è interessante riferirsi ancora una volta al decreto-legge n. 6 del 2020, che (ormai abrogato) ha rappresentato il principale perno dell'azione emergenziale del Governo. Come detto, tale decreto è stato convertito in legge dal Parlamento. In sede di conversione, gli uffici studi delle Camere hanno sottolineato come le materie oggetto della decretazione d'urgenza rientrino nelle materie «“ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali” e “profilassi internazionale” che l'articolo 117, secondo comma, lettere g) e q), della Costituzione, riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, nonché alla materia “tutela della salute”, oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione» (così il dossier della Commissione parlamentare per le questioni regionali).

Senza potersi soffermare in questa sede sulla condivisibilità o meno delle materie di competenze esclusiva identificate, resta il fatto – centrale – che comunque è necessario un coinvolgimento del livello regionale, quantomeno in applicazione del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo.

A tale proposito, il Parlamento ha ritenuto sufficiente quanto previsto dall'art. 3 del decreto-legge n. 6, che rimetteva l'adozione delle misure concrete a Decreti del Presidente del Consiglio, da adottare sentiti



«i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale».

Questa è la cd. cabina di regia cui ha fatto riferimento il Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 5 marzo 2020. Una procedura volta, da un lato, a garantire la leale collaborazione tra livelli di governo, ma, dall'altro, a tenere saldamente nelle mani del Presidente del consiglio il potere decisionale (si noti, tra l'altro, che il parere rilasciato dalle Regioni non è vincolante).

È anche di grande interesse quanto veniva previsto dall'art. 3, c. 2, del decreto-legge n. 6 del 2020. Si disponeva, infatti, che le misure volte al contenimento dell'epidemia potessero essere assunte dal Presidente della Regione o dal Sindaco, ma solo «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1».

Sembra, dunque, che il potere di ordinanza di Regioni ed enti locali per motivi sanitari, per far fronte all'emergenza Covid-19, fosse limitato ai casi di estrema necessità e urgenza, e solo nelle more dell'intervento del Governo centrale.

A ciò si deve aggiungere anche la previsione dell'art. 35 del decreto-legge n. 9 del 2020 (anch'essa poi abrogata) che, a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento dell'epidemia, disponeva che «non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali».

La previsione è stata interpretata nel senso di consentire ai Sindaci di intervenire per integrare o completare le misure adottate dal Governo. È il caso, ad esempio, di alcune ordinanze sindacali, adottate in base all'art. 50 del TUEL (cioè per emergenza sanitaria), che hanno disposto la chiusura dei parchi pubblici, inasprendo ulteriormente le misure assunte dal Governo. Deve tuttavia ritenersi che simile potere di ordinanza "integrativo" rientrasse comunque nel vincolo sopra richiamato dell'art. 3, c. 2, del decreto-legge n. 6, che consentiva l'intervento solo «nelle more» dell'adozione di provvedimenti governativi.

Come già detto, la seconda fase della gestione dell'emergenza non è stata più regolata dal decreto-legge n. 6 del 2020, bensì dal decreto-legge n. 19, adottato il 25 marzo 2020, che ha abrogato il precedente. Non mancano le novità, anche sotto il profilo del rapporto tra enti territoriali.

Il punto di partenza è che anche il nuovo decreto tenta di mantenere per quanto possibile un pluralismo istituzionale nella gestione dell'emergenza, riconoscendo ambiti di intervento anche al livello regionale e a quello comunale.

Con riferimento alle Regioni, l'art. 2, c. 1, del decreto dispone anzitutto che i Dpcm di adozione delle misure restrittive possano essere adottati per scelta governativa, oppure su proposta dei Presidenti di



Regioni interessate, riconoscendo dunque ai territori un importante ruolo di “sentinelle” nella guerra contro la diffusione del virus.

Viene poi previsto dall’art. 3, c. 1, che, nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri «e con efficacia limitata fino a tale momento», le Regioni, «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio», possono introdurre misure ulteriormente restrittive, con una serie di vincoli: a) che si tratti di misure previste in via generale dall’art. 1, c. 2, del decreto-legge; b) che si tratti di interventi rientranti nelle materie di competenza regionale; c) che gli interventi regionali non incidano sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale.

Il nuovo decreto, dunque, precisa meglio quali sono i limiti di intervento delle Regioni, sia da un punto di vista temporale (fino all’adozione dei Dpcm), sia da un punto di vista sostanziale (per porre freno ad alcune ordinanze eccessivamente restrittive, o ad altre “fantasiose” adottate nella vigenza del decreto-legge n. 6).

Il provvedimento, in particolare, scioglie positivamente (pur con i paletti di cui si è detto) il nodo, segnalato da alcuni commentatori e presentatosi nella pratica, dell’ammissibilità di ordinanze regionali maggiormente restrittive rispetto alla disciplina statale.

Con riferimento agli spazi di intervento dei Comuni, il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, l’art. 3, c. 2, dispone che «I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1».

La previsione non è di immediata interpretazione. In particolare non è chiaro se le ordinanze comunali possano introdurre misure più restrittive rispetto a quelle introdotte dallo Stato o dalle Regioni.

Se si interpreta «in contrasto» come inclusivo delle misure più restrittive, allora è chiaro che ai Comuni è riservato uno spazio meramente esecutivo, all’interno della cornice disegnata dal Governo centrale. Se, invece, si ritengono ammissibili misure più restrittive, allora per i Sindaci dovrebbero valere i medesimi limiti previsti al comma precedente per i Presidenti di Regione.

Questa interpretazione, che appare preferibile, sembra supportata dal divieto di eccedere «i limiti di oggetto cui al comma 1». La specificazione, cioè, sembra confermare che anche i Sindaci possano intervenire con ordinanze dovute a emergenze sanitarie, purché con strumenti compresi fra quelli elencati nell’art. 1 del decreto, nei limiti di competenza e senza incidere sulle attività produttive o strategiche.

Tale interpretazione ha il pregio di conservare un ampio spazio di intervento ai Sindaci, in considerazione del fatto che essi sono la “prima linea” in grado di cogliere e fronteggiare le esigenze del territorio di riferimento per arginare la diffusione del virus. In effetti non sono mancate ordinanze sindacali più



restrittive rispetto a ordinanze regionali, fondate sul presupposto di situazioni epidemiologiche particolarmente severe o di maggiori rischi di contagio in determinate aree del territorio (ad es. passeggiate, parchi, lungomare o simili nelle grandi città).

Il punto ancora da sciogliere riguarda la possibilità per le Regioni di adottare ordinanze maggiormente permissive rispetto alla normativa statale. Come detto, il decreto-legge n. 19 sembra escludere tale possibilità, prevedendo solo la possibilità di interventi territoriali più restrittivi rispetto a quanto stabilito dai Dpcm. Nelle ultime settimane della cd. Fase 1, tuttavia, non sono mancate ordinanze regionali che hanno tentato di “allentare le maglie” del Dpcm 10 aprile 2020, consentendo attività a prima vista vietate dalla norma statale.

Le Regioni si sono mosse su un crinale incerto, senza entrare in aperto contrasto con quanto contenuto nel Dpcm, ma offrendo un’interpretazione estensiva dello stesso. È da dire, infatti, che la normativa statale ha mantenuto alcuni margini di ambiguità, come il concetto di “assembramento” o di attività motoria “in prossimità” dell’abitazione, che i Presidenti di Regione hanno interpretato con accenti diversi. Il passaggio dalla Fase 1 alla Fase 2 e, dunque, il progressivo allentamento del lockdown, dovrebbero ragionevolmente condurre ad un diverso approccio dei rapporti tra Stato e Regioni. Se, infatti, l’accentramento a livello statale è stato giustificato dalla fase di assoluta emergenza (Fase 1), la “normalizzazione dell’emergenza” dovrebbe dare un nuovo contenuto al principio di leale collaborazione tra livelli di governo e consentire alle Regioni di riacquistare le proprie competenze costituzionalmente garantite. Dal punto di vista pratico ciò dovrebbe consentire un più ampio margine di intervento regionale, con ordinanze sia restrittive, sia ampliative.

Il Dpcm del 26 aprile 2020, in vigore dal 4 maggio, tuttavia, non va in questa direzione e conferma l’impostazione del decreto precedente (peraltro derivante dal decreto-legge n. 19 del 2020, tuttora in vigore). In attesa di una riforma dei rapporti tra Stato e Regioni è dunque lecito attendersi un periodo di crescente conflittualità tra centro e periferia, dovuto alla (legittima) richiesta delle Regioni di vedere riespandersi le proprie prerogative costituzionali.

4. Rapporto tra strumenti di hard law e strumenti di soft law

Un altro tema interessante è quello del rapporto tra strumenti di hard law e soft law utilizzati nella gestione dell’emergenza. Come già ampiamente visto, le misure più importanti e le principali limitazioni ai diritti costituzionali sono state assunte con norme cogenti, per di più accompagnate da sanzioni di carattere penale.

Non sono mancati, tuttavia, strumenti di soft law, che hanno integrato e rafforzato il messaggio normativo del Governo. Correttamente, infatti, si è inteso che la mera imposizione di divieti non avrebbe



avuto la medesima efficacia fattuale della persuasione della popolazione ad adottare stili di comportamento conformi a quanto ritenuto necessario dalle autorità.

I vari Dpcm, in particolare, affiancano alle prescrizioni e ai divieti numerose raccomandazioni e regole di comportamento (prevalentemente igieniche). Lungi dall'essere inutili, deve ritenersi che il loro rispetto rientri, quantomeno, negli inderogabili doveri di solidarietà sociale previsti dall'art. 2 della Costituzione.

Il primo dato da richiamare è costituito dall'allegato 1 al Dpcm del 4 marzo 2020, poi variamente richiamato dai decreti successivi. Si tratta delle più importanti misure igienico-sanitarie da adottare: lavarsi le mani, evitare i contatti ravvicinati, evitare abbracci e strette di mano, mantenimento della distanza interpersonale di un metro, igiene respiratoria (cioè starnutire e tossire in un fazzoletto) e altre misure simili.

Per quanto le previsioni siano suggestive, è evidente che tecnicamente non si possa parlare, ad esempio, di un divieto di abbracci. Resta tuttavia la considerazione svolta sopra e, cioè, che chi non rispetta le raccomandazioni originate dalla necessità di far fronte all'emergenza sanitaria viola i doveri di solidarietà sociale che caratterizzano il nostro ordinamento e che, infatti, hanno consentito di assumere misure fortemente restrittive delle libertà individuali a vantaggio del bene comune.

Il Dpcm 8 marzo 2020, ad esempio, precisa che è «fortemente raccomandato» a chi abbia febbre e problemi respiratori di rimanere a casa e limitare quanto più possibile i contatti sociali (art. 1, c. 1, lett. b). Parimenti «si raccomanda» ai datori di lavoro di promuovere la fruizione di congedi o di ferie (art. 1, c. 1, lett. e).

Inoltre, l'art. 1, punto 7), del Dpcm 11 marzo 2020 «raccomanda», per le attività produttive e professionali, che sia attuato il massimo utilizzo del lavoro agile, che siano incentivate ferie e congedi, che siano sospese le attività produttive non indispensabili, che si assumano protocolli anti-contagio e che siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro.

5. Il rapporto tra politica e scienza.

L'ultimo punto che deve essere analizzato riguarda il ruolo riservato alle valutazioni mediche e scientifiche nella gestione della crisi. È importante, infatti, comprendere su quali basi si formino le determinazioni del potere esecutivo, posto che l'obiettivo di tutelare la salute pubblica incide in modo assai sensibile sulle libertà costituzionali dei cittadini.

Il riferimento più evidente si trova nell'art. 2 dell'ordinanza di protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020. Si legge, infatti, che per la realizzazione degli interventi volti a fronteggiare l'emergenza sanitaria, il Capo dipartimento della protezione civile si avvale di un Comitato tecnico-scientifico, da lui stesso istituito, composto «dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Direttore generale della

prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato. Il Comitato può essere integrato in relazione a specifiche esigenze».

Il Comitato in questione è di supporto all'assunzione delle misure di protezione civile. Fino al recente decreto-legge n. 19 del 2020, invece, non si rinvenivano previsioni espresse relative al coinvolgimento del Comitato a supporto delle decisioni governative. Sul punto, infatti, il riferimento era quello dell'art. 3 del decreto-legge n. 6 del 2020 che, come già visto in precedenza, prevedeva l'adozione di Decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, «su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale». Nei fatti, comunque, almeno per quanto è dato apprendere dai mezzi di informazione, il Comitato tecnico-scientifico ha sempre fornito pareri e orientamenti anche alla Presidenza del Consiglio.

Ciò – come anticipato – ha trovato una sua formalizzazione nel decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020. L'art. 2, c. 1, infatti, dispone che i provvedimenti limitativi adottati con Dpcm siano preceduti «di norma» dal parere del Comitato tecnico-scientifico, che è chiamato a valutarne «i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità».



Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna

di Francesco Gallarati

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Introduzione – 2. I diritti costituzionali oggetto di limitazione: le restrizioni della libertà di circolazione in Spagna – 3. (segue) in Francia – 4. Le restrizioni della libertà di riunione in Francia – 5. (segue) In Spagna – 6. Le restrizioni delle libertà economiche in Spagna – 7. (segue) in Francia – 8. Gli strumenti giuridici utilizzati: la situazione francese – 9 (segue) La situazione spagnola – 10. I rapporti tra livelli di governo – 11. Alcune provvisorie considerazioni finali

1. Introduzione

La sera del 14 marzo 2020, il Presidente del Governo spagnolo Pedro Sanchez ha annunciato di avere dichiarato lo *estado de alarma* su tutto il territorio nazionale per la gestione della crisi sanitaria connessa alla diffusione del Covid-19. In conseguenza di ciò, a partire dal 15 marzo sono entrate in vigore in tutta la Spagna misure drastiche quali il divieto di circolazione se non per comprovati motivi di necessità, la chiusura degli esercizi commerciali non indispensabili e la sospensione delle attività scolastiche.

Due giorni dopo, la sera del 16 marzo 2020, in un discorso alla nazione trasmesso a reti unificate, il Presidente della Repubblica francese Emmanuel Macron ha annunciato che, a partire dalle ore 12 del giorno successivo, sarebbe entrato in vigore un divieto generalizzato di circolazione per tutti i cittadini francesi, oltre alla chiusura di tutti i luoghi aperti al pubblico e al divieto di assembramenti, ad eccezione di quelli ritenuti “indispensabili per la continuità della vita della Nazione”.

Dunque Spagna e Francia – ovvero i due Stati europei che, dopo l'Italia, sono stati finora più colpiti dall'emergenza Coronavirus – da oltre un mese stanno sperimentando provvedimenti senza precedenti nella storia recente dei rispettivi Paesi, sull'esempio delle restrizioni adottate in Italia nei giorni precedenti. Le misure adottate dai Governi di Parigi e Madrid, seppure con intensità e secondo modalità in parte differenti, introducono ampie limitazioni delle libertà fondamentali riconosciute dalle relative Costituzioni, che sollevano questioni fondamentali dal punto di vista del diritto costituzionale, quali la proporzionalità delle misure adottate, l'idoneità degli strumenti giuridici utilizzati, i rapporti tra i poteri dello Stato e, non ultimo, il riparto di attribuzioni tra i diversi livelli di governo.

Nella prospettiva del comparatista, inoltre, le misure adottate in questo periodo di crisi rappresentano un'occasione unica per testare la resilienza degli ordinamenti costituzionali, ovvero la relativa capacità di rispondere alla tensione derivante da una situazione di emergenza, come l'epidemia in corso, senza rinunciare ai principi del costituzionalismo liberale.

In quest'ottica, il presente contributo si propone di analizzare come, nella fase più acuta dell'epidemia, l'ordinamento spagnolo e quello francese stiano rispondendo alla minaccia del Covid-19, mettendo a confronto la relativa capacità di reazione alla crisi. A tal fine, si passeranno innanzitutto in rassegna le misure restrittive dei diritti fondamentali che fino a questo momento sono state adottate nei rispettivi ordinamenti, per poi esaminare in un secondo momento gli strumenti giuridici che sono stati utilizzati e i problemi che questi pongono rispetto ai rapporti tra poteri dello Stato e tra livelli di governo.

2. I diritti costituzionali oggetto di limitazione: le restrizioni della libertà di circolazione in Spagna

Il diritto costituzionale che ha costituito oggetto delle misure maggiormente restrittive è senza dubbio la libertà di circolazione.

In Spagna, in particolare, da quando si sono manifestati i primi casi di coronavirus, sono state adottate diverse misure, di intensità crescente, volte a contenere gli spostamenti dei cittadini sul territorio nazionale, limitando la libertà di circolazione riconosciuta dall'art. 19 della Costituzione del 1978¹.

In un primo momento, tali misure sono state approvate dalle autorità delle Comunità autonome limitatamente ad alcune aree circoscritte, dove erano stati riscontrati i primi focolai, al fine di limitare la propagazione del virus. In particolare, decisioni di confinamento di alcune porzioni del territorio, con divieto di entrata e di uscita, sono state assunte il 13 marzo dalle Comunità autonome della Catalogna² e di Murcia³. Inoltre, nello stesso giorno il Governo dei Paesi Baschi ha decretato lo stato di allerta sanitaria, preparandosi a disporre a sua volta misure di confinamento della popolazione⁴.

¹ L'articolo 19 della Costituzione spagnola del 1978 prevede infatti che «los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional».

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 Odena”, non pubblicato; consultabile sul link: https://www.elnacional.cat/es/politica/coronavirus-govern-confinament-igualada-odena-santa-margarida-montbui-vilanova-cami-emergencia-1_479181_102.html, ultimo accesso il 16 marzo 2020.

³ V. Orden de la Consejería de Salud por la que se insta la activación del Plan Territorial de Protección Civil de la Región de Murcia (PLATEMUR) para hacer frente a la pandemia global de Coronavirus (COVID-19)”, publicado sul Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM) n. 61 del 13.03.2020.

⁴ “Orden de 13 de marzo de 2020, de la Consejera de Seguridad, por la que se procede a la activación formal del Plan de Protección Civil de Euskadi, Larrialdiei Aurregiteko Bidea-Labi, ante la situación generada por la alerta sanitaria derivada de la propagación del Covid-19”, publicado sul Boletín Oficial del País Vasco n. 52 del 14 marzo 2020.

Va detto subito che la base giuridica di tali provvedimenti è incerta. Infatti, benché l'adozione di provvedimenti emergenziali, quantomeno a livello locale, rientri tra le competenze delle Comunità autonome in materia di salute pubblica e di protezione civile, non vi è alcuna norma di legge, né di livello statale né di livello regionale, che autorizzi le autorità delle Comunità autonome ad adottare una restrizione generalizzata degli spostamenti per intere porzioni di territorio.

In particolare, la Ley Organica n. 3/1986 in materia di salute pubblica, richiamata da tutti i provvedimenti adottati dalle Comunità autonome, se da un lato giustifica l'adozione di misure restrittive individuali in caso di pericolo per la salute pubblica, non sembra invece consentire l'imposizione di divieti di spostamento estesi all'intera popolazione o ad intere aree territoriali.

Il discorso si pone in termini differenti nel caso dei Paesi Baschi. Qui infatti è in vigore una legge autonoma del 2017 per la gestione delle emergenze, che consente alle autorità di protezione civile, in situazioni di allerta sanitaria, di adottare provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione tra cui il confinamento delle persone nei propri domicili⁵.

Con l'eccezione dei Paesi Baschi, dunque, è opinione di molti costituzionalisti spagnoli che l'adozione di misure restrittive della libertà di circolazione come quelle adottate dalle Comunità autonome della Catalogna e di Murcia avrebbe richiesto l'attivazione dei poteri speciali che l'art. 116 della Costituzione attribuisce al Governo in situazioni di emergenza⁶.

Ad ogni modo, le misure restrittive della libertà di circolazione adottate dagli esecutivi delle Comunità autonome sono state ratificate dal Governo con il Real Decreto 463/2020 del 14 marzo, il quale ha stabilito che queste rimangano in vigore anche a seguito dell'assunzione dei poteri di gestione dell'emergenza da parte dell'esecutivo statale⁷.

A livello statale, il provvedimento di maggiore importanza adottato fino a questo momento è il già citato Real Decreto n. 463/2020, adottato dal Governo il 14 marzo⁸, poi modificato dal Real Decreto n.

⁵ Il riferimento è al “Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Gestión de Emergencias” che all'art. 8 autorizza l'autorità competente a disporre il «Confinamiento de personas en sus domicilios o en lugares seguros».

⁶ Cfr. le affermazioni del Prof. Carlo Vidal, Catedrático de Derecho Constitucional. presso l'Universidad Nacional de Educación a Distancia, rilasciate a Europa Press il 13 marzo (disponibili al link <https://www.europapress.es/nacional/noticia-expertos-derecho-constitucional-descartan-cataluna-pueda-decidir-cierre-ccaa-no-tiene-competencia-20200313152239.html>; ultimo accesso effettuato il 16 marzo 2020).

⁷ Cfr. in questo senso la Disposición final primera, rubricata “Ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas”.

⁸ “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”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 67 del 14 marzo 2020.



465/2020 del 17 marzo⁹, e più volte prorogato¹⁰, da ultimo con il Real Decreto n. 492/2020 del 24 aprile¹¹, che ne ha esteso la durata fino al 10 maggio.

Tale decreto, che ha dichiarato lo stato di allarme (*estado de alarma*) su tutto il territorio nazionale, ha consentito al Governo di adottare le misure speciali contemplate dall'art. 11 della Ley Orgánica n. 4/1981¹².

In particolare, l'art. 7 del Real Decreto n. 463/2020 stabilisce che, durante lo stato di allarme, le persone possano circolare per strada unicamente per acquistare alimenti, prodotti farmaceutici e beni di prima necessità, per recarsi presso stabilimenti sanitari o presso il luogo di lavoro, per ritornare a casa dal lavoro, per dare assistenza a minori, anziani o persone vulnerabili, o per motivi di forza maggiore o situazioni di necessità. In ogni caso, è richiesto che qualsiasi spostamento avvenga singolarmente e nel rispetto delle raccomandazioni impartite dalle autorità sanitarie, in particolare per quanto riguarda la distanza interpersonale¹³.

Più recentemente, a causa della diminuzione dei contagi e approssimandosi l'inizio della “*desescalada*” previsto per l'11 maggio, le misure restrittive della libertà di circolazione sono state progressivamente allentate. In questo senso, il già citato Real Decreto n. 492/2020 del 24 aprile, che ha prorogato lo stato di allarme fino al 10 maggio, ha introdotto all'art. 7 del Real Decreto n. 463/2020 la possibilità per i minori di 14 anni di accompagnare gli adulti negli spostamenti consentiti ai sensi del medesimo decreto onde consentirgli di svolgere dell'attività fisica.

Inoltre, il Ministro della Salute è stato autorizzato ad adottare ordinanze al fine di specificare e ampliare le ipotesi di spostamento consentite dal decreto, alla luce dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria¹⁴. In

⁹ “Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica 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”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 73 del 18 marzo 2020.

¹⁰ Il Real Decreto n. 463/2020 è stato prorogato dapprima con “Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se proroga 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”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 86 del 28 marzo 2020; e quindi con “Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se proroga 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”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 101 dell'11 aprile 2020.

¹¹ “Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se proroga 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”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 115 del 25 aprile 2020.

¹² Tra cui in particolare il potere, previsto dalla lett. b) dell'art. 11 della Ley Orgánica 4/1981, di «limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos»).

¹³ Quest'ultima precisazione è stata introdotta dal Real Decreto n. 465/2020 del 17 marzo, il quale ha previsto però che tale limitazione non si applichi a chi accompagni persone con disabilità, minori, anziani o per altra causa giustificata.

¹⁴ Così l'art. 7, par. 6, del Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo, come sostituito dal Real Decreto n. 492/2020 del 24 aprile.



forza di quest'ultima disposizione, l'1 maggio il Ministro della Salute ha adottato un'ordinanza con la quale ha stabilito le condizioni per lo svolgimento di attività fisica non professionale all'aperto da parte degli adulti, indicando in particolare le fasce orarie in cui ciò è consentito e fissando una distanza massima di un chilometro dalla propria abitazione¹⁵.

3. (segue) in Francia

Analoghe misure restrittive della libertà di circolazione sono state adottate, seppure con qualche giorno di ritardo, anche dal Governo francese.

Inizialmente le autorità francesi non avevano diramato un vero e proprio divieto di circolazione, ma si erano limitate a raccomandare ai cittadini di limitare gli spostamenti al minimo essenziale e a disincentivare gli spostamenti imponendo la sospensione degli esercizi pubblici e dei luoghi di intrattenimento (ma non delle elezioni amministrative).

Le misure restrittive della libertà costituzionale di *aller et venir*, dunque, in un primo momento erano state limitate a circostanze specifiche. In questo senso, si possono citare i provvedimenti di messa in quarantena delle persone provenienti dalla città cinese di Wuhan adottati dal *Ministère des Solidarités et de la Santé* tra fine gennaio e inizio febbraio¹⁶. Un'ulteriore restrizione della libertà di circolazione è poi stata introdotta dal divieto – imposto da un *Arrêté* del 13 marzo del Ministero della Salute¹⁷, poi ripreso dall'art. 2 dell'*Arrêté* del 14 marzo – rivolto alle navi da crociera e alle navi passeggeri che trasportino più di cento persone, di fare scalo in Corsica o presso i dipartimenti e le regioni d'oltre-mare, in considerazione del carattere insulare di questi territori e dei maggiori rischi a cui i rispettivi sistemi sanitari sarebbero stati esposti in caso di propagazione del virus¹⁸.

Il 16 marzo, però, anche il Governo di Parigi, di fronte all'aumento esponenziale del numero di contagi, ha dovuto rassegnarsi a vietare, a partire dalle ore 12 del giorno successivo, tutti gli spostamenti non

¹⁵ “Orden SND/380/2020, de 30 de abril, sobre las condiciones en las que se puede realizar actividad física no profesional al aire libre durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 121 del 1 maggio 2020.

¹⁶ Il riferimento è all’“Arrêté du 30 janvier 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus 2019-nCov”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 31 gennaio 2020, e all’“Arrêté du 20 février 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 21 febbraio 2020. Tuttavia – a ben vedere – queste misure sembrano piuttosto da ricondursi alla sfera della libertà personale, in quanto impongono la permanenza delle persone destinatarie delle medesime in centri dedicati, sotto il controllo delle autorità di pubblica sicurezza

¹⁷ “Arrêté du 13 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 14 marzo 2020.

¹⁸ Tali misure sono poi state confermate, fino al 15 aprile, dall'art. 4 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo 2020.



essenziali, disponendo così un confinamento generalizzato della popolazione francese nei propri domicili che non ha precedenti in tempo di pace¹⁹.

In particolare, con il Décret no 2020-260 del 16 marzo, il Governo ha vietato ogni spostamento al di fuori del domicilio, ad eccezione degli spostamenti motivati per esigenze di lavoro, per acquistare beni di prima necessità e per imperative esigenze familiari, purché in ogni caso questi spostamenti avvengano nel rispetto delle misure generali di prevenzione della propagazione del virus e evitando raggruppamenti di persone²⁰.

Inoltre, il suddetto decreto aveva in un primo momento mantenuto la possibilità di uscire di casa “per motivi di salute”, nonché di effettuare spostamenti brevi, in prossimità del domicilio, legati ad attività fisiche individuali e ai bisogni degli animali di compagnia.

Queste ultime previsioni sono state però censurate dal Conseil d’Etat²¹, che, accogliendo in parte la domanda proposta dal Sindacato dei giovani medici, ha ordinato al Primo ministro e al Ministro della salute di precisare la portata della deroga al confinamento prevista per “ragioni di salute”, limitandola alle sole questioni urgenti, e di riconsiderare il mantenimento dell’eccezione prevista per gli spostamenti brevi in prossimità del domicilio, tenuto conto che questa appariva formulata in modo troppo ampio, “tanto da consentire pratiche sportive individuali quali il jogging”²².

Dando seguito alle indicazioni del Conseil d’Etat, quindi, il Governo, con il Décret n. 2020-293 del 23 marzo²³ approvato sulla base della Loi n. 2020-290 del 23 marzo, ha specificato:

¹⁹ “Décret no 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 17 marzo 2020.

²⁰ Tale elenco di giustificazioni è stato successivamente integrato dal “Décret no 2020-279 du 19 mars 2020 modifiant le décret no 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 20 marzo 2020, che vi ha aggiunto anche gli spostamenti conseguenti ad un ordine di comparizione emanato dall’autorità di pubblica sicurezza o dall’autorità giudiziaria, nonché gli spostamenti necessari per partecipare a “missioni di interesse general su richiesta dell’autorità amministrativa”.

²¹ Ordonnance du Conseil d’Etat du 22 mars 2020, n. 439674, *Syndicat Jeunes Medecins*, il cui dispositivo prevede all’art. 2: «Il est enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes:

- préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé ;
- réexaminer le maintien de la dérogation pour «déplacements brefs, à proximité du domicile» compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement;
- évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation».

²² Il considerando n. 12 dell’Ordonnance del 22 marzo, a questo riguardo, osserva che «La portée du 5° du même article qui permet les «déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l’activité physique individuelle des personnes, à l’exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie» apparait trop large, notamment en rendant possibles des pratiques sportives individuelles, telles le «jogging»».

²³ “Décret n. 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 24 marzo 2020.

- quanto agli spostamenti per motivi sanitari, che non sono giustificati gli spostamenti in caso di cure che possono essere somministrate a distanza o differite;
- quanto ai brevi spostamenti, che questi non possono superare il limite di un'ora al giorno e devono essere contenuti entro un raggio massimo di un chilometro attorno a domicilio. Inoltre questi spostamenti possono consistere in attività fisiche individuali, ad esclusione delle pratiche sportive collettive, in spostamenti legati ai bisogni degli animali di compagnia, nonché in “*promenades*” con i soli componenti del medesimo domicilio²⁴.

Il Governo, dunque, in esecuzione dell'ordinanza del Conseil d'Etat, ha precisato in maniera più dettagliata le deroghe al divieto di spostamenti indicate nel Décret n. 2020-260 del 16 marzo; tuttavia, avendo deciso di non vietare il jogging e di consentire anche alcune brevi passeggiate “in famiglia”, sembra avere disatteso le indicazioni più restrittive fornite dal supremo giudice amministrativo sul punto. Con il Décret n. 2020-293 del 23 marzo, inoltre, il Governo ha disposto altresì il divieto di spostamenti via aerea tra il *territoire hexagonal* – ovvero il territorio continentale della Francia metropolitana – e i territori d'oltremare, salvo che per motivi imperativi di natura familiare, per motivi sanitari urgenti o per motivi professionali indifferibili. In questi ultimi casi, peraltro, il Décret n. 2020-337 del 26 marzo²⁵ ha introdotto la possibilità per il rappresentante dello Stato territorialmente competente di ordinare la messa in quarantena delle persone che, beneficiando di tali deroghe, arrivino dalla Francia continentale presso le collettività d'oltremare o in Nuova Caledonia²⁶.

Provvedimenti ulteriormente restrittivi della libertà *d'aller et venir* sono stati adottati da molti sindaci nell'esercizio delle funzioni di ordine pubblico loro attribuite dagli artt. L. 2212-1 e 2212-2 del *Code général des collectivités territoriales*. Alcuni di questi provvedimenti sono stati impugnati dinanzi ai giudici amministrativi, i quali nella maggior parte dei casi ne hanno sospeso l'efficacia, in quanto li hanno ritenuti ingiustificatamente più restrittivi delle misure adottate a livello nazionale.

Tanto i *Tribunal administratifs* di primo grado quanto il *Conseil d'Etat* hanno infatti rilevato che la Loi n. 2020-290 del 23 marzo, istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire*, ha attribuito alle autorità statali un potere speciale al fine di consentire l'adozione delle misure necessarie per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 in

²⁴ L'art. 3, comma 1, n. 5 del Décret n. 2020-293 prevede una deroga al divieto di spostamenti in caso di «*déplacements brefs, dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile, liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie*».

²⁵ “Décret n. 2020-337 du 26 mars 2020 complétant le décret no 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire” pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 27 marzo 2020.

²⁶ Art. 5-1 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-337 del 26 marzo.



maniera uniforme sull'intero territorio nazionale. In questo contesto, quindi, secondo i giudici amministrativi, la possibilità per i sindaci di adottare misure di contrasto all'epidemia, nell'esercizio dei poteri ordinari loro spettanti in materia di ordine pubblico, è subordinata alla duplice condizione che tali misure siano giustificate da esigenze specifiche del comune interessato e che non siano suscettibili di compromettere la coerenza e l'efficacia delle misure assunte dallo Stato nell'esercizio dei suoi poteri speciali.

Sulla base di questi presupposti, ad esempio, il Conseil d'Etat²⁷ ha confermato la decisione del tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise²⁸ di sospendere l'efficacia di un'ordinanza sindacale che aveva reso obbligatorio l'utilizzo dei dispositivi di protezione per tutti gli spostamenti sul territorio comunale, in quanto ha ritenuto da un lato che le condizioni epidemiologiche del comune non fossero tali da giustificare l'adozione di una misura più restrittiva rispetto a quella in vigore nel resto del Paese e, dall'altro, che l'adozione di una misura di questo tipo fosse suscettibile di minare la coerenza della strategia complessiva adottata dal Governo, che invece mirava a destinare prioritariamente le mascherine al personale sanitario.

Altre pronunce hanno poi sanzionato delle ordinanze sindacali che avevano introdotto un coprifuoco notturno sull'intero territorio comunale²⁹; invece, è stato giudicato legittimo un provvedimento del sindaco di Nizza che aveva ordinato la chiusura di alcune aree della città in orario notturno, in quanto il giudice ha ritenuto che la misura fosse fondata su circostanze specifiche del comune interessato e avesse una portata ben delimitata nel tempo e nello spazio³⁰.

Per quanto riguarda, da ultimo, la fase di *déconfinement*, il Governo francese il 28 aprile ha sottoposto all'Assemblea nazionale un piano³¹ volto al progressivo allentamento delle misure restrittive della circolazione delle persone, che dovrebbe prendere avvio l'11 maggio in misura differenziata a seconda delle condizioni epidemiologiche presenti all'interno dei singoli *départements*.

4. Le restrizioni della libertà di riunione in Francia

²⁷ Conseil d'Etat, ordonnance du 17 avril 2020, N° 440057, *Commune de Sceaux*.

²⁸ Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise, ordonnance du 9 avril 2020, N° 2003905, *Ligue des Droits de l'Homme*.

²⁹ Tribunal Administratif de Montreuil, ordonnance du 3 avril 2020, N°2003861; Tribunal Administratif de Caen, ordonnance du 31 mars 2020, N°2000711, *Préfet du Calvados*.

³⁰ Tribunal Administratif de Nice, ordonnance du 22 avril 2020, N° 2001782, *Ligue des Droits de l'Homme*.

³¹ Piano denominato "Strategie de déconfinement", illustrato dal Primo Ministro Edouard Philippe di fronte all'Assemblée Nationale il 28 aprile, consultabile al seguente link: <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/strategie-de-deconfinement>.



Per quanto riguarda la libertà di riunione, misure particolarmente restrittive sono state adottate dal Governo francese che, con diversi provvedimenti adottati tra il 4 e il 14 marzo, ha progressivamente vietato gli assembramenti di persone al fine di limitare il diffondersi del virus.

In un primo momento, con un *Arrêté* del 4 marzo³², il Ministero della Salute ha vietato ogni assembramento che prevedesse la presenza contestuale di più di 5.000 persone in un ambiente chiuso. Il 9 marzo, con un nuovo provvedimento³³, il Ministero ha ridotto il numero massimo di partecipanti a mille e ha esteso il divieto anche agli assembramenti in luogo aperto. Da ultimo, il 13 marzo il divieto è stato esteso a tutti “gli assembramenti, le riunioni e le attività” con più di cento persone, sia in luogo aperto sia al chiuso. Sono state però previste due eccezioni: da un lato il prefetto, con misure individuali o regolamentari, può vietare tali assembramenti, anche quando abbiano meno di cento partecipanti, quando le “circostanze locali lo richiedano”; dall’altro, il prefetto può consentire in via derogatoria gli assembramenti anche con più di cento partecipanti, quando questi siano “indispensabili alla continuità della vita della Nazione”³⁴.

Con riferimento a quest’ultima nozione, peraltro, è stato osservato come essa non trovi alcun riscontro né in Costituzione né nella legge, esponendo pertanto i provvedimenti adottati dai prefetti a contestazioni di legittimità ogniqualvolta questi si troveranno a dovere stabilire quali assembramenti siano da ritenersi indispensabili per la continuità della vita della Nazione³⁵.

È inoltre interessante notare come, a partire dall’*Arrêté* del 13 marzo, il Governo non abbia più fatto riferimento soltanto ai *rassemblements*, ma anche alle *réunions* e alle *activités*. Tale differente formulazione sembra però dettata più da un’esigenza di chiarezza che dall’intenzione di estendere l’ambito di applicazione del divieto. Appare infatti evidente come le riunioni, qualora comportino la presenza simultanea di più di cento persone, rientrino per ciò solo nella nozione di “assembramenti”, con conseguente soggezione al relativo divieto, senza necessità di ulteriori precisazioni.

Quel che è certo è che il divieto di assembramenti, allorché si traduce nell’interdizione di riunioni finalizzate alla *expression collective des idées et des opinions*³⁶, integra una limitazione di un diritto – quello di

³² “*Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*”, pubblicato sul *Journal Officiel de la République Française* del 5 marzo 2020.

³³ “*Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*”, pubblicato sul *Journal Officiel de la République Française* del 10 marzo 2020.

³⁴ V. art. 1 dell’*Arrêté* del 13 marzo 2020, cit. Quest’ultima disposizione è stata poi reiterata dal *Décret* n. 2020-293 del 23 marzo, il cui art. 7 ne ha esteso l’efficacia fino al 15 aprile.

³⁵ V. quanto affermato in proposito da Loréline Fontaine, professoressa di *Droit public* presso l’*Université Sorbonne Nouvelle - Paris 3*, riportato nell’articolo “*Coronavirus: qu’est-ce qu’un rassemblement «utile à la Nation»?*” pubblicato sul quotidiano online *Le Parisien* il 9 marzo 2020.

³⁶ Così *Conseil Constitutionnel*, dec. n. 94-352 DC.



riunione – a cui il Conseil constitutionnel ha riconosciuto in più occasioni dignità costituzionale. Il che solleva diversi interrogativi, su cui si tornerà più avanti, per quanto concerne soprattutto la solidità della base giuridica invocata e l' idoneità dello strumento giuridico utilizzato.

Ma anche per quel che riguarda il rispetto dei canoni di necessità, adeguatezza e proporzionalità – imposti, per le limitazioni del diritto di riunione, dal Conseil d'État fin dalla sentenza *Benjamin* del 1933³⁷ – appare lecito dubitare della ragionevolezza di un divieto di assembramento basato su un criterio meramente numerico, che non tiene conto del rapporto tra numero di persone presenti e spazio disponibile.

A questo riguardo, va tuttavia osservato che, con *Arrêté* del 15 marzo, il Governo ha precisato che gli assembramenti, le riunioni e le attività che non sono vietate devono essere organizzate in modo tale da garantire lo stretto rispetto delle misure di igiene e di distanziamento sociale (c.d. “barrières”)³⁸.

5. (segue) In Spagna

Per quel che concerne le limitazioni al diritto di riunione adottate in Spagna, occorre fare riferimento nuovamente al Real Decreto 463/2020 del 14 marzo, così come modificato il 17 marzo e prorogato da ultimo il 26 aprile. Quest'ultimo, pur non introducendo un divieto generalizzato di assembramenti – a meno di non considerarlo implicito nel divieto di circolazione – ha condizionato la possibilità di partecipare a cerimonie civili e religiose, inclusi i funerali, all'adozione di misure organizzative idonee ad evitare *aglomeraciones* di persone, in funzione delle dimensioni e delle caratteristiche del luogo, in modo da garantire il rispetto della distanza interpersonale di un metro, senza tuttavia fissare un numero massimo di partecipanti³⁹.

Recentemente, in vista dell'avvio della fase di *desescalada*, il Governo ha adottato ulteriori provvedimenti nell'intenzione di consentire un progressivo ritorno alla normalità. In particolare, con ordinanza del 3 maggio⁴⁰, il Ministro della Salute ha autorizzato – per ora limitatamente alle isole meno colpite dall'epidemia, ma con l'intenzione di estenderne la portata agli altri territori a partire dall'11 maggio – lo svolgimento di riunioni con un numero non superiore a dieci partecipanti, ferma restando però la necessità di rispettare le misure di protezione e di igiene previste dalle autorità sanitarie. Inoltre, è prevista la possibilità di partecipare a funerali e sepolture con un limite massimo di quindici persone in spazi aperti

³⁷ Conseil d'Etat, arrêt du 19 mai 1933, 17413 17520.

³⁸ V. Arrêté del 15 marzo 2020 che ha introdotto l' “art. préliminaire” dell'Arrêté del 14 marzo. Tale disposizione è stata quindi ripresa dall'art. 1 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo.

³⁹ Cfr. in questo senso l'art. 11 del Real Decreto 463/2020.

⁴⁰ “Orden SND/386/2020, de 3 de mayo, por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de la actividad de comercio minorista y de prestación de servicios, así como de las actividades de hostelería y restauración en los territorios menos afectados por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 123 del 3 maggio 2020.

e di dieci persone in spazi chiusi. Per quel che riguarda le cerimonie religiose, invece, è stata prevista la possibilità di prendervi parte nei limiti di un terzo della capacità del luogo di culto e fermo restando l'obbligo di rispettare le misure di distanziamento sociale.

Le limitazioni del diritto di riunione sono state poi al centro di una importante vicenda giudiziaria che ha portato all'adozione di alcune pronunce dei giudici amministrativi spagnoli, giungendo persino di fronte al Tribunal constitucional. La questione riguardava in particolare le manifestazioni per il 1° maggio: i sindacati infatti avevano organizzato in diverse città delle manifestazioni nell'ambito delle quali, proprio in considerazione della situazione di emergenza in corso, i manifestanti avrebbero dovuto sfilare all'interno della propria automobile onde evitare ogni forma di contatto. In alcune città, tuttavia, le autorità competenti avevano vietato la manifestazione, ritenendola in contrasto con le misure anti-Covid. I sindacati quindi hanno proposto ricorso avverso tali provvedimenti di fronte ai giudici amministrativi territorialmente competenti. In un caso, in particolare, il ricorso è stato respinto dal tribunale amministrativo della Galizia⁴¹. Contro tale sentenza, quindi, il sindacato ha proposto *recurso de amparo* dinanzi al Tribunal constitucional, lamentando la lesione del diritto costituzionale di riunione in luogo pubblico sancito dall'art. 21 della Costituzione spagnola e del diritto di manifestazione in relazione alla libertà sindacale sancita dall'art. 28.

Ebbene, il Tribunal constitucional, rendendo la prima sentenza sulle misure adottate nel contesto dell'emergenza Covid-19, ha respinto il ricorso sulla base di un'argomentazione articolata nei seguenti tre punti:

- innanzitutto, il giudice costituzionale ha chiarito che il diritto di riunione, al pari di ogni altro diritto, non è assoluto, ma può subire limitazioni quando vi siano ragioni fondate per ritenere che lo svolgimento di una manifestazione in luogo pubblico sia suscettibile non soltanto di mettere in pericolo l'ordine pubblico, ma anche di recare pregiudizio ad altri valori costituzionali;
- nel caso di specie, la limitazione del diritto di riunione era giustificata dalla necessità di limitare le conseguenze nefaste sulla salute derivanti dalla propagazione del Covid-19. A tale riguardo, il Tribunal constitucional ha rilevato come, nello stato attuale delle conoscenze scientifiche, non vi siano certezze circa le modalità in cui avviene il contagio, per cui è difficile stabilire a priori quali misure restrittive delle libertà fondamentali siano necessarie per limitare gli effetti della pandemia. Per tali motivi, il Tribunal ha ritenuto che non potesse essere negata l'esistenza di un collegamento logico tra la decisione impugnata e l'obiettivo di contrastare il contagio;

⁴¹ Sentencia n. 136/2020 de la Sección I de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.



- il giudice costituzionale ha infine ritenuto giudicata proporzionata la misura contestata, in considerazione del fatto che, in una situazione di urgenza sanitaria, si rende particolarmente necessario garantire la libera circolazione delle ambulanze e il libero accesso agli ospedali, mentre invece nel caso di specie lo svolgimento della manifestazione avrebbe presumibilmente reso inagibili le strade per diverse ore impedendo la normale circolazione dei mezzi di soccorso.

In realtà, la decisione suscita alcune perplessità, se si tiene conto che l'esigenza di garantire un libero accesso dei mezzi di soccorso avrebbe potuto probabilmente essere conseguita mediante misure meno restrittive della libertà di riunione, come ad esempio limitando lo svolgimento della manifestazione ad alcune aree della città o prevedendo l'obbligo di lasciare libere delle corsie di emergenza. In questo senso, non stupisce che provvedimenti analoghi adottati in altre città siano invece stati annullati dai giudici amministrativi⁴².

In ogni caso, quel che appare più importante sottolineare in questa sentenza è l'argomento utilizzato dal Tribunal constitucional per giustificare l'adozione di misure molto restrittive delle libertà fondamentali, in considerazione dell'incertezza delle conoscenze scientifiche disponibili; ragionamento che potrebbe consentire in futuro di fare salve anche molte altre delle misure limitative analizzate nel presente lavoro, quali i divieti di circolazione e le restrizioni delle libertà economiche.

6. Le restrizioni delle libertà economiche in Spagna

Un'altra libertà fondamentale limitata dalle misure restrittive adottate per contrastare il Covid-19 è la libera iniziativa economica. Sia in Spagna sia in Francia, infatti, nelle ultime settimane sono state adottate delle misure comportanti l'obbligo di chiusura di determinate attività economiche, al fine di ridurre le possibilità di contagio.

Per quanto riguarda la Spagna, in particolare, il Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo ha disposto la sospensione dell'apertura al pubblico di tutti gli esercizi commerciali al dettaglio, ad esclusione di un lungo elenco di attività nel quale sono compresi, oltre ai negozi di alimentari, alle farmacie e ai negozi di beni di prima necessità, anche ad es. i parrucchieri, le lavanderie, i negozi di oggetti tecnologici, di telecomunicazione ecc. Tale elenco è stato parzialmente modificato dal Real Decreto n. 465/2020 del 17 marzo, che ha esteso la deroga anche alle cliniche veterinarie, mentre ha disposto la sospensione delle attività dei parrucchieri, ad eccezione di quelli a domicilio. In ogni caso, è stato previsto che i cittadini si possano recare negli esercizi commerciali autorizzati solo per il tempo strettamente indispensabile per

⁴² In questo senso si sono pronunciate nei medesimi giorni la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón e de Navarra.



l'acquisto di beni di prima necessità, e sempreché, in ogni caso, siano evitati gli assembramenti e sia mantenuta la distanza minima di un metro⁴³.

È stata inoltre disposta la chiusura di musei, monumenti e luoghi di intrattenimento di qualsiasi genere. Per quanto riguarda invece i ristoranti, questi devono rimanere chiusi ma possono continuare ad esercitare il servizio a domicilio.

Va detto, peraltro, che l'elenco delle attività autorizzate contenuto nel Decreto non è esaustivo, essendo consentito al Ministro della Salute di ampliare o di restringere il novero delle attività e dei locali autorizzati per motivi di salute pubblica⁴⁴. Nell'esercizio di tale facoltà, ad esempio, con due provvedimenti del 19 e del 23 marzo il Ministro della Salute ha derogato all'obbligo di sospensione degli stabilimenti di ricezione turistica previsto dal Real Decreto 463/2020 del 14 marzo, prevedendo che questi, pur restando chiusi al pubblico, debbano continuare ad ospitare i lavoratori impiegati nei settori essenziali, *in primis* il personale sanitario⁴⁵.

A fine marzo, a fronte dell'aumento costante del numero di contagi, e facendo seguito alle richieste pressanti provenienti dai Presidenti di alcune Comunità autonome, il Governo spagnolo ha deliberato un ulteriore giro di vite, ordinando la *hybernacion* di tutte le attività economiche non essenziali, sulla scia di quanto avvenuto in Italia una settimana prima.

Ciò è stato attuato con il Real Decreto-ley n. 10/2020 del 29 marzo⁴⁶, che ha istituito un permesso retribuito obbligatorio di undici giorni per tutti i lavoratori dipendenti impiegati nei settori non essenziali. Questo significa che, al fine di limitare gli spostamenti per motivi lavorativi, dal 30 marzo al 9 aprile i lavoratori dipendenti delle aziende estranee all'ambito di applicazione del decreto non si sono potuti recare sul luogo di lavoro.

In altre parole, quindi, il decreto ha disposto una sospensione obbligatoria per undici giorni di tutte le attività produttive, fatta eccezione per quelle che operano nei settori essenziali indicati nell'allegato al decreto o nei settori ad essi connessi, nonché per quelle attività produttive che non possono essere

⁴³ In questo senso dispone l'art. 10 del Real Decreto Decreto n. 463/2020.

⁴⁴ V. l'art. 10, comma 6 del Real Decreto Decreto n. 463/2020 del 16 marzo, come modificato dal Real Decreto n. 465/2020 del 17 marzo.

⁴⁵ V. "Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del 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", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 75 del 19 marzo 2020, e "Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 82 del 25 marzo 2020.

⁴⁶ "Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 87 del 29 marzo 2020.

interrotte del tutto, le quali hanno comunque dovuto limitare l'operatività al minimo indispensabile⁴⁷. Al termine di tale periodo, invece, le attività produttive non essenziali hanno potuto riprendere e i lavoratori dovranno recuperare le ore di lavoro perse nei restanti mesi dell'anno.

Più di recente, anche la Spagna ha intrapreso un percorso di progressiva riapertura delle attività commerciali, secondo il piano in quattro fasi predisposto dal Governo per il ritorno progressivo alla normalità⁴⁸. In particolare, a partire dal 4 maggio è stata prevista la possibilità di riaprire molte delle attività di commercio al dettaglio e delle attività professionali che erano state sospese a seguito della dichiarazione dello stato di allarme, a condizione che siano garantite misure di sicurezza e di igiene per i lavoratori e per i clienti. Per quanto riguarda invece bar e ristoranti, dal 4 maggio è autorizzata la vendita da asporto e a domicilio⁴⁹.

Oltre alla libertà d'iniziativa economica, fin dall'inizio dell'emergenza il Governo spagnolo ha adottato misure limitative anche di altre libertà economiche costituzionalmente garantite.

È il caso, in particolare, dell'art. 8 del Real Decreto 463/2020, il quale ha previsto la possibilità per le autorità governative di requisire temporaneamente i beni necessari per contrastare l'epidemia e di imporre le prestazioni personali obbligatorie imprescindibili per il conseguimento delle finalità del decreto.

Tale disposizione da un lato contiene l'imposizione di una prestazione personale obbligatoria, per cui l'art. 31 della Costituzione spagnola stabilisce la riserva di legge⁵⁰; dall'altro, prevede una limitazione della proprietà privata, anch'essa soggetta a riserva di legge ai sensi dell'art. 33 della Costituzione spagnola⁵¹.

Per entrambe tali imposizioni la base legale è individuata dal decreto nell'art. 11, lett. b) della Ley Organica 4/1981, che consente per l'appunto alle autorità governative, in caso di dichiarazione del *estado de alarma*, di requisire temporaneamente ogni tipo di bene e di imporre prestazioni personali obbligatorie. Resta tuttavia qualche dubbio di conformità della misura della requisizione con l'art. 33 della Costituzione, posto che quest'ultimo acconsente alla privazione del diritto di proprietà solamente a fronte di una *correspondiente indemnización*; a meno di non ritenere che tale presupposto sia soddisfatto dall'art. 3 della Ley Organica 4/1981, che dispone che chiunque soffra danni come conseguenza dell'applicazione delle

⁴⁷ V. art. 4 del Real Decreto-ley 10/2020 del 29 marzo 2020.

⁴⁸ "Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad", approvato il 28 aprile 2020, disponibile al seguente link: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2020/PlanTransicionNuevaNormalidad.pdf>

⁴⁹ "Orden SND/388/2020, de 3 de mayo, por la que se establecen las condiciones para la apertura al público de determinados comercios y servicios, y la apertura de archivos, así como para la práctica del deporte profesional y federado", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 123 del 3 maggio 2020.

⁵⁰ L'art. 31, comma 3 della Costituzione spagnola del 1978 prevede infatti che «Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley».

⁵¹ L'art. 33, comma 3 della Costituzione spagnola del 1978 stabilisce che «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

disposizioni adottate durante lo *estado de alarma* “ha diritto ad essere indennizzato in base alla legge”⁵², facendo dunque rinvio a quanto previsto in generale dalle leggi sull’esproprio⁵³.

7. (segue) In Francia

In Francia, il Ministro della Salute ha imposto la chiusura degli *établissements recevant du public* a partire dal 15 marzo⁵⁴. In particolare, la restrizione riguarda i bar e i ristoranti, che devono rimanere chiusi al pubblico, ma possono mantenere le attività da asporto e le vendite a domicilio. Inoltre, è stata ordinata la chiusura di sale per conferenze, spettacoli e riunioni, dei centri commerciali, delle sale da ballo e sale giochi, delle biblioteche, delle sale di esposizione, degli stabilimenti sportivi coperti e dei musei⁵⁵. L’elenco delle attività commerciali di cui è disposta la chiusura è stato poi progressivamente ampliato con tre *Arrêtés* del 15 marzo⁵⁶, del 16 marzo⁵⁷ e del 17 marzo⁵⁸, che vi hanno incluso anche gli esercizi commerciali di beni ritenuti non essenziali.

Per quanto riguarda i mercati, questi inizialmente non erano stati inclusi nell’elenco delle attività sospese. Tale decisione è stata però censurata dal Conseil d’Etat il quale, nella già citata ordinanza del 22 marzo, ha imposto al Governo di rivalutare i rischi per la salute pubblica connessi al mantenimento in funzione dei mercati all’aperto, in considerazione della loro dimensione e del loro livello di frequentazione.

In adempimento dell’ordinanza del Conseil d’Etat, quindi, nel Décret 2020-293 del 23 marzo il Governo ha disposto il divieto di svolgimento di tutti mercati, anche al coperto, qualunque ne sia l’oggetto, salva la possibilità per il prefetto, su parere del sindaco, di autorizzare l’apertura dei mercati alimentari che rispondano a bisogni di approvvigionamento della popolazione, e sempreché siano poste in essere misure

⁵² A questo riguardo, merita di essere segnalato che la stessa Ley Organica 4/1981, che regola tra l’altro lo *estado de alarma*, all’art. 3.2 prevede che «Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

⁵³ In generale, sulle problematiche riguardanti gli indennizzi per i danni conseguenti alla gestione del Covid-19, si segnala il seguente articolo: G. DOMÉNECH PASCUAL, *Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del Covid-19*, in *El Cronista*, n. 86-87/2020, 102 ss.

⁵⁴ “Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 15 marzo 2020.

⁵⁵ v. Art. 1.

⁵⁶ “Arrêté du 15 mars 2020 complétant l’arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 16 marzo 2020.

⁵⁷ “Arrêté du 16 mars 2020 complétant l’arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 17 marzo 2020.

⁵⁸ “Arrêté du 17 mars 2020 complétant l’arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 18 marzo 2020.



organizzative e di controllo idonee a garantire il rispetto delle prescrizioni di distanziamento sociale e del divieto di assembramenti di più di cento persone⁵⁹.

Se dunque in Francia sono state approvate misure restrittive delle attività commerciali assimilabili a quelle in vigore in Italia e in Spagna, occorre notare che invece, a differenza di quanto avvenuto in questi ultimi Paesi, il Governo francese non ha mai disposto una sospensione generalizzata delle attività produttive.

Sul punto, peraltro, è interessante notare come lo stesso Conseil d'Etat, nell'ordinanza sopra richiamata, abbia rigettato la domanda cautelare proposta dal *Syndicat Jeunes Medecins*, nella parte in cui era volta ad ottenere un'ingiunzione nei confronti dell'esecutivo affinché disponesse il confinamento totale della popolazione ad eccezione soltanto delle attività essenziali. Tale decisione di rigetto è stata motivata dal Conseil d'Etat in considerazione del fatto che, se un confinamento totale della popolazione può essere prefigurata in certe zone del Paese, l'applicazione di siffatte misure a livello nazionale rischierebbe di cagionare gravi danni, in quanto verrebbero interrotte catene produttive essenziali ai fini della protezione dello stesso bene – la vita – che le misure di confinamento sono volte a salvaguardare, quali la filiera alimentare, la produzione e il trasporto di medicinali, nonché tutte le altre attività produttive e professionali che, direttamente o indirettamente, risultino indispensabili al funzionamento delle suddette attività⁶⁰.

Si noti inoltre che la chiusura totale delle attività produttive non è stata espressamente contemplata dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo tra le misure adottabili dall'esecutivo per fare fronte all'*état d'urgence sanitaire*. Infatti l'art. L. 3131-15 del *Code de la santé publique*, introdotto dalla Loi n. 2020-290, ha previsto espressamente soltanto la possibilità per il Primo ministro di ordinare la chiusura di una o più categorie di *établissements recevant du public* (provvedimento, come detto, già in vigore dal 15 marzo)⁶¹; invece una sospensione generalizzata delle attività produttive potrebbe al più rientrare nella clausola di chiusura

⁵⁹ Art. 8, comma III, del Décret 2020-293 del 23 marzo 2020.

⁶⁰ Il considerando n. 8 dell'Ordonnance del 22 marzo, a questo riguardo, osserva quanto segue: «8. Si un confinement total de la population dans certaines zones peut être envisagé, les mesures demandées au plan national ne peuvent, s'agissant en premier lieu du ravitaillement à domicile de la population, être adoptées, et organisées sur l'ensemble du territoire national, compte tenu des moyens dont l'administration dispose, sauf à risquer de graves ruptures d'approvisionnement qui seraient elles-mêmes dangereuses pour la protection de la vie et à retarder l'acheminement des matériels indispensables à cette protection. En outre, l'activité indispensable des personnels de santé ou aidants, des services de sécurité de l'exploitation des réseaux, ou encore des personnes participant à la production et à la distribution de l'alimentation rend nécessaire le maintien en fonctionnement, avec des cadences adaptées, des transports en commun, dont l'utilisation est restreinte aux occurrences énumérées par le décret du 16 mars 2020. Par ailleurs, la poursuite de ces diverses activités vitales dans des conditions de fonctionnement optimales est elle-même tributaire de l'activité d'autres secteurs ou professionnels qui directement ou indirectement leur sont indispensables, qu'il n'apparaît ainsi pas possible d'interrompre totalement. Par suite, il n'apparaît pas que le Premier ministre ait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire selon les modalités demandées par le syndicat requérant».

⁶¹ V. l'art. L. 3131-15, n. 8 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

contenuta nel medesimo articolo, in base alla quale il Primo ministro, in caso di bisogno, è autorizzato ad adottare con decreto “ogni altra misura regolamentare limitativa della libertà di impresa”⁶².

Per quanto concerne le misure restrittive della proprietà privata, il Governo francese, con decreto n. 2020-247 del 13 marzo 2020⁶³, poi confluito nell’art. 12 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, ha disposto la requisizione temporanea, fino al 31 maggio 2020, di tutte le maschere di protezione della respirazione detenute da qualsiasi ente pubblico o privato, nonché di quelle che saranno prodotte fino al 31 maggio, al fine di assicurarne la disponibilità prioritariamente ai sanitari impegnati nella lotta al contagio da Covid-19 e ai pazienti⁶⁴.

Più di recente, la Loi n. 2020-290 del 23 marzo ha introdotto la possibilità per il Governo di ordinare la requisizione di tutti i beni e i servizi necessari alla lotta contro la catastrofe sanitaria, così come del personale necessario al funzionamento di tali servizi o all’utilizzo di tali beni, specificando che il riconoscimento dell’indennizzo per tali requisizioni è disciplinato dal codice della difesa⁶⁵.

In applicazione di tale disposizione, con tre decreti del 26⁶⁶, del 27⁶⁷ e del 28 marzo⁶⁸ il Governo ha autorizzato i prefetti ad ordinare, attraverso misure individuali o generali, la requisizione di:

- a) tutte le strutture sanitarie o socio-sanitarie, così come dei beni e del personale necessari al relativo funzionamento, laddove l’afflusso di pazienti o la situazione sanitaria lo richieda⁶⁹;
- b) delle materie prime necessarie alla fabbricazione delle maschere di protezione⁷⁰;
- c) degli *établissements recevant du public* nella misura necessaria per fare fronte alle esigenze di alloggio del personale e di deposito del materiale in connessione con l’emergenza sanitaria⁷¹.

⁶² V. l’art. L. 3131-15, n. 10 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁶³ “Décret no 2020-247 du 13 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 14 marzo 2020.

⁶⁴ La base giuridica di tale misura è rappresentata dall’art. L. 3131-8 del *Code de la santé publique*, che consente, in caso di emergenza sanitaria, le requisizioni dei beni e dei servizi delle strutture sanitarie necessari quando l’afflusso di pazienti o di vittime o la situazione lo giustifichi.

⁶⁵ V. l’art. L. 3131-15, n. 7 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁶⁶ “Décret no 2020-337 du 26 mars 2020 complétant le décret no 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 27 marzo 2020.

⁶⁷ “Décret no 2020-344 du 27 mars 2020 complétant le décret no 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 28 marzo 2020.

⁶⁸ “Décret no 2020-360 du 28 mars 2020 complétant le décret no 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 29 marzo 2020.

⁶⁹ Così l’art. 12-1, comma I del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-337 del 26 marzo.

⁷⁰ Così l’art. 12-1, comma II del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-344 del 27 marzo.

⁷¹ Così l’art. 12-1, comma IV del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-360 del 28 marzo.



Inoltre, il Ministro della Salute è stato autorizzato a requisire gli aerei civili e il personale necessario al relativo funzionamento, ai fini del trasporto dei prodotti sanitari e dei dispositivi di protezione individuale⁷².

Infine, merita di essere segnalato il decreto n. 2020-197 del 5 marzo 2020⁷³, con cui il Governo francese, in applicazione di quanto previsto dall'art. L. 410-2 del *Code du commerce*, ha imposto un prezzo massimo di vendita, all'ingrosso e al dettaglio, per i gel idroalcolici, al fine di tutelare i consumatori di fronte alla situazione anomala di mercato venutasi a determinare in conseguenza dell'epidemia di coronavirus⁷⁴.

8. Gli strumenti giuridici utilizzati: la situazione francese

8.1. Le misure adottate prima del 23 marzo 2020

Passando ora ad esaminare gli strumenti giuridici utilizzati, è possibile innanzitutto rilevare come tutti gli atti adottati per affrontare l'emergenza, sia in Francia sia in Spagna, tanto a livello statale quanto a livello territoriale, siano emanazione del potere esecutivo.

Occorre dunque domandarsi se l'adozione di misure così restrittive dei diritti costituzionali mediante atti non legislativi, sottratti al controllo del Parlamento, sia compatibile con i principi del costituzionalismo liberale ed in particolare con il principio della riserva di legge, oppure se il potere esecutivo, nella gestione dell'emergenza, sia fuoriuscito dagli argini fissati dalle Costituzioni.

A tal fine, nei seguenti paragrafi, si analizzeranno gli atti adottati dalle autorità francesi e spagnole, i cui contenuti sono stati esaminati in precedenza, al fine di inquadrarli dal punto di vista giuridico-costituzionale e di ricercarne la base legale.

Per quanto riguarda in particolare la Francia, si può constatare come le misure principali assunte per il contrasto della diffusione del virus prima del 23 marzo siano state adottate tramite degli *Arrêtés* ministeriali emanati dal Ministro della Salute.

In particolare, si è detto come con tre *Arrêtés* approvati rispettivamente il 4, il 9 e il 13 marzo, il Ministro della Salute abbia progressivamente vietato su tutto il territorio nazionale gli assembramenti, le riunioni e le attività con più di cento partecipanti, ad eccezione di quelle indispensabili per la continuità della vita della Nazione. Inoltre, con l'*Arrêté* del 14 marzo, integrato nei giorni successivi, il Ministro della Salute ha disposto la chiusura, dal 15 marzo al 15 aprile, su tutto il territorio nazionale, di molte attività economiche, quali bar, ristoranti, centri commerciali, ecc. Il divieto di circolazione, entrato in vigore a

⁷² Così l'art. 12-1, comma III del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-344 del 27 marzo.

⁷³ “Décret no 2020-197 du 5 mars 2020 relatif aux prix de vente des gels hydro-alcooliques”, pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 6 marzo 2020.

⁷⁴ Tale misura è quindi confluita nell'art. 11 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo.

partire dal 17 marzo, è invece stato imposto con uno strumento giuridico diverso – decreto del Primo ministro, adottato su proposta del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno – ma in virtù della medesima (labile) base legale degli *Arrêtés* del Ministro della Salute.

Beninteso, non si intende in questa sede discutere l'opportunità di tali misure, che erano probabilmente necessarie e, a fronte del numero crescente di contagi, finanche tardive. Tuttavia, è chiaro che misure così restrittive di diritti costituzionali come la libertà di circolazione, la libertà di riunione e la libertà di iniziativa economica, avrebbero richiesto un solido ancoraggio legislativo, tenuto conto anche che l'art. 34 della Costituzione francese assegna alla legge la disciplina “dei diritti civili e delle garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle libertà pubbliche”.

A fronte di tale quadro, è d'uopo constatare che la base legale delle misure adottate dal Governo francese prima del 23 marzo appare molto debole. Tutti i provvedimenti sopra richiamati infatti rinvergono il proprio fondamento nell'art. L. 3131-1 del *Code de la santé publique*, il quale prevede che in caso di minaccia sanitaria grave che richieda l'adozione di misure urgenti, segnatamente in caso di minaccia di epidemia, il ministro della salute possa, con *arrêté* motivato, prescrivere “ogni misura proporzionata ai rischi corsi e appropriata alle circostanze di tempo e di luogo al fine di prevenire e di limitare le conseguenze delle minacce possibili alla salute della popolazione”. Inoltre, in base a tale articolo, il ministro della salute può autorizzare il prefetto territorialmente competente ad adottare le misura applicative dell'*arrêté*, ivi comprese misure individuali, con la precisazione che in quest'ultimo caso egli dovrà informare immediatamente il procuratore della Repubblica.

Si tratta, evidentemente, di una norma dai contorni estremamente ampi e vaghi, che conferisce di fatto una delega “in bianco” al ministro della salute, a cui viene imposto il solo limite del rispetto del principio di proporzionalità. Si noti infatti che la disposizione citata (a) non predetermina le tipologie misure applicabili, (b) non prevede alcun limite di durata delle misure e (c) non le sottopone ad alcuna forma di controllo da parte del Parlamento.

Alla luce di ciò, appare di dubbia legittimità costituzionale la scelta del governo francese di fare ricorso, per affrontare la prima fase dell'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del Covid-19, ai poteri previsti dall'art. L. 3131-1 del *Code de la santé publique*.

Tanto più che l'ordinamento francese conosceva già allora diversi istituti, ben più affidabili dal punto di vista costituzionale, che avrebbero consentito all'esecutivo di affrontare la situazione emergenziale con i poteri necessari.

In particolare, anche senza fare ricorso all'art. 16 della Costituzione – per la cui attivazione non sembrano sussistere i presupposti⁷⁵ – il Governo avrebbe potuto dichiarare l'*état d'urgence*, ai sensi della Loi n. 55-385 del 3 aprile 1955⁷⁶. In base a tale legge, infatti, il Consiglio dei ministri con proprio decreto può dichiarare lo stato di urgenza, quando ricorra un pericolo imminente derivante da minacce gravi all'ordine pubblico⁷⁷, oppure “in caso di avvenimenti che presentino, per la loro natura e per la gravità, il carattere di calamità pubblica”⁷⁸. L'epidemia di Covid-19, a ben vedere, avrebbe potuto essere ricondotta all'interno di quest'ultima fattispecie, benché probabilmente la norma fosse stata pensata per ipotesi di calamità naturali.

L'attivazione dello stato di emergenza avrebbe consentito al Governo di disporre di alcuni poteri speciali, quali in particolare quello di introdurre limitazioni alla libertà di circolazione delle persone e dei veicoli⁷⁹. Per quanto riguarda i restanti poteri, va detto che questi riguardano per lo più misure di ordine pubblico, più adatte ad affrontare una minaccia terroristica piuttosto che la diffusione di un virus. Tuttavia, occorre considerare che, entro dodici giorni dall'adozione del decreto del Consiglio dei ministri, il Parlamento avrebbe dovuto approvare una legge di autorizzazione alla proroga della durata dello stato di emergenza e, in quella sede, avrebbe potuto introdurre nuovi poteri e fissare nuovi limiti per l'adozione dei provvedimenti di contrasto del contagio.

Quel che è certo è che, pur trattandosi di uno strumento emergenziale, che consente al Governo di imporre restrizioni significative ad alcuni diritti fondamentali, l'*état d'urgence* è circondato da garanzie costituzionali più solide⁸⁰, posto che (a) i poteri esercitabili dal Governo sono definiti a priori dalla legge, (b) la durata massima delle misure restrittive è di dodici giorni, salvo che il Parlamento ne autorizzi la proroga con legge, (c) è previsto l'obbligo per il Governo di informare l'Assemblea Nazionale e il Senato di tutte le misure approvate durante lo stato di urgenza, nonché di fornire ogni informazione necessaria per l'esercizio del potere di controllo parlamentare sull'operato dell'esecutivo⁸¹.

⁷⁵ Come noto, infatti, l'art. 16 della Costituzione francese del 1958 prevede, quale presupposti per l'attivazione dei poteri speciali ivi previsti che «des institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu». Circostanze che, nel caso di specie, non sembrano configurarsi.

⁷⁶ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

⁷⁷ Come è avvenuto, da ultimo, nel 2015 a fronte degli episodi di terrorismo che hanno colpito la Francia.

⁷⁸ Così l'art. 1 della Loi 55-385.

⁷⁹ L'art. 5 della Loi 55-385 infatti prevede che «La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2, dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics:

1° D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté»

⁸⁰ Come noto, peraltro, sulla conformità della Loi 55-385 e delle misure ivi previste con la Costituzione si è pronunciato a più riprese il Conseil Constitutionnel, da ultimo con la Décision n° 2017-684 QPC dell'11 gennaio 2018.

⁸¹ Cfr. l'art. 4-1 della Loi 55-385.

8.2. La Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020 istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire*

L'inadeguatezza degli strumenti giuridici utilizzati dal Governo francese nella prima fase di gestione dell'emergenza è probabilmente alla base della decisione dell'esecutivo, annunciata dal Presidente della Repubblica Emmanuel Macron nel messaggio rivolto alla Nazione il 16 marzo, di presentare di lì a breve un progetto di legge volto a consentire al Governo di rispondere all'emergenza e, laddove necessario, di "legiferare con ordinanza negli ambiti strettamente connessi alla gestione della crisi"⁸².

L'*iter* parlamentare di approvazione del progetto di legge, cominciato il 18 marzo in Senato, ha seguito la *procédure accélérée* prevista dai Regolamenti parlamentari, il che ha consentito di arrivare all'adozione definitiva della Loi n. 2020-290 il 23 marzo e alla sua pubblicazione sul *Journal Officiel* del 24 marzo 2020⁸³. La Loi n. 2020-290 istituisce una nuova figura di emergenza – l'*état d'urgence sanitaire* – che riprende in larga parte i caratteri propri dell'*état d'urgence* disciplinato dalla Loi n. 55-385, da cui tuttavia si differenzia quanto a presupposti e tipologie di misure adottabili.

Nello specifico, la legge prevede che lo stato di urgenza sanitaria possa essere dichiarato, con decreto del Consiglio dei Ministri, su tutto o parte del territorio metropolitano o d'oltremare "in caso di catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per la sua natura e la sua gravità, la salute della popolazione"⁸⁴. Si tratta, dunque, di un presupposto più specifico rispetto a quello previsto dalla Loi n. 55-385, che si riferisce genericamente ad ipotesi di "*calamité publique*".

Esattamente come nel caso dell'*état d'urgence*, la legge prevede che, in caso di dichiarazione dell'*état d'urgence sanitaire*, l'Assemblea Nazionale e il Senato siano informati immediatamente delle misure adottate dal Governo e possano richiedere ogni informazione necessaria nell'ambito del controllo e della valutazione di tali misure⁸⁵.

Analogamente a quanto previsto per lo stato di urgenza, inoltre, la Loi n. 2020-290 prevede che la proroga della durata iniziale dell'*état d'urgence sanitaire* debba essere autorizzata con legge. Tuttavia, è diverso il limite di durata: mentre infatti in base alla Loi n. 55-385 l'autorizzazione parlamentare alla proroga deve

⁸² Si riporta di seguito l'estratto del discorso presidenziale a cui si fa riferimento: «Dès mercredi, en conseil des ministres, sera présenté un projet de loi permettant au gouvernement de répondre à l'urgence et, lorsque nécessaire, de légiférer par ordonnance dans les domaines relevant strictement de la gestion de crise. Ce projet sera soumis au Parlement dès jeudi. J'ai vu tout à l'heure les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat afin que ces textes soient votés le plus finement possible, afin aussi que la vie démocratique et le contrôle du Parlement continuent dans cette période. Je les en remercie et je remercie tous nos parlementaires en cet instant».

⁸³ "Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19", pubblicata sul Journal Officiel de la République Française del 24 marzo 2020.

⁸⁴ V. art. 3131-12 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁸⁵ V. art. L. 3131-13 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.



intervenire entro quindici giorni, nel caso di stato di urgenza sanitaria invece la durata massima delle misure adottate dal Governo, in assenza di autorizzazione parlamentare alla proroga, è di un mese⁸⁶.

Si noti che le regole appena enunciate, destinate a trovare applicazione per le future crisi sanitarie, sono invece state ampiamente derogate nella fattispecie dell'emergenza Covid-19. Infatti l'art. 4 della Loi n. 2020-290, in deroga a quanto sopra previsto negli articoli precedenti, ha previsto che "lo stato di urgenza sanitaria è dichiarato per una durata di due mesi dall'entrata in vigore della presente legge". In altre parole, nel caso dell'epidemia di Covid-19, lo stato di emergenza sanitaria è stato dichiarato *ex lege* e con una durata iniziale di due mesi (anziché di un mese), fatta salva la possibilità per il Consiglio dei ministri con proprio decreto di mettere fine allo stato di emergenza sanitaria prima di tale termine. Tale differenza di disciplina trova evidentemente giustificazione nel fatto che, in questo caso, il controllo parlamentare sulla sussistenza dei requisiti per la dichiarazione dello stato di urgenza sanitaria è avvenuto *ex ante* in sede di approvazione della legge.

Un'altra differenza che merita di essere segnalata tra lo stato di urgenza disciplinato dalla Loi n. 55-385 e l'istituto introdotto dalla Loi n. 2020-290 è il rilievo attribuito da quest'ultima al ruolo delle conoscenze scientifiche. Infatti la legge adottata il 23 marzo 2020 prevede che, in caso di dichiarazione dell'*état d'urgence sanitaire*, si debba riunire immediatamente un *comité scientifique* composto da tre componenti nominati rispettivamente dal Presidente della Repubblica e dai presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato, oltretutto da un numero non predeterminato di altre persone qualificate nominate con decreto⁸⁷. Il comitato scientifico deve rendere periodicamente dei pareri sullo stato della catastrofe sanitaria, sulle conoscenze scientifiche disponibili, nonché sulle misure idonee a mettervi fine e sulla relativa durata. Inoltre, il Comitato scientifico è tenuto a rendere un parere preliminare nell'ambito del procedimento parlamentare di autorizzazione alla proroga dello stato di urgenza sanitaria.

Ciò detto, l'innovazione senza dubbio più significativa apportata dalla Loi n. 2020-290 è l'ampio ventaglio di poteri attribuiti al Governo per la gestione dell'emergenza. L'art. L. 3131-15 del *Code de santé publique*, introdotto dall'art. 2 della legge adottata il 23 marzo, autorizza infatti il Primo ministro ad approvare con decreto un ampio catalogo di misure, quali il divieto di circolazione di persone e veicoli in luoghi ed orari determinati, il divieto di uscire dal domicilio eccezion fatta per gli spostamenti necessari, la messa in quarantena o in isolamento dei contagiati, la chiusura provvisoria degli esercizi pubblici, la requisizione dei beni e del personale necessario per contrastare l'epidemia e il controllo dei prezzi. Inoltre, tale disposizione contiene altresì due clausole di chiusura, volte a consentire al Governo di adottare, in caso

⁸⁶ V. art. L. 3131-13 del *Code de la santé publique*, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁸⁷ V. art. L. 3131-19 del *Code de la santé publique*, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.



di bisogno, ogni misura che permetta di mettere a disposizione dei pazienti medicine appropriate e ogni altra misura limitativa della libertà d'impresa finalizzata a mettere fine alla catastrofe sanitaria⁸⁸.

Come si può agevolmente notare – al netto delle clausole di chiusura appena ricordate, che peraltro sembrano riprodurre il problema di indeterminatezza evidenziato in precedenza – il legislatore si è dunque di fatto limitato ad autorizzare il Governo ad adottare provvedimenti che, in realtà, erano già stati in larga parte emanati in precedenza.

Non deve stupire quindi che, con il primo provvedimento adottato nel regime di *état d'urgence sanitaire* istituito dalla Loi n. 2020-290 – ovvero con il già citato Décret n. 2020-293 del 23 marzo – il Primo ministro abbia reiterato le stesse identiche misure già contenute nei provvedimenti adottati in precedenza, con le sole limitate correzioni richieste dal Conseil d'Etat nell'ordinanza del 22 marzo.

In definitiva, si può notare come la legge adottata dal Parlamento francese il 23 marzo abbia avuto come obiettivo principale (oltre al rinvio delle elezioni amministrative, su cui non è possibile soffermarsi in questa sede) la riconduzione dei provvedimenti emanati dall'esecutivo nelle prime fasi di gestione dell'emergenza entro un quadro di maggiore garanzia dal punto di vista costituzionale. Infatti la legge ha (a) indicato in maniera più precisa le misure che possono essere adottate dall'esecutivo, (b) ha stabilito la durata massima delle medesime e (c) ha sottoposto l'azione dell'esecutivo al controllo parlamentare.

Se questi sono sicuramente aspetti positivi della legge, rimangono nondimeno alcuni profili di criticità, nella misura in cui da un lato l'approvazione stessa della legge pare avere confermato implicitamente la carenza di idonea base legale dei provvedimenti adottati dall'esecutivo prima della sua entrata in vigore e, dall'altro, il Parlamento non si è premurato di stabilire a priori quali provvedimenti ulteriormente restrittivi delle libertà fondamentali il Governo potrà (e presumibilmente dovrà) adottare nelle prossime settimane, demandando la relativa determinazione alla discrezionalità dell'esecutivo. Così facendo, di fatto, il Parlamento pare avere abdicato alla propria funzione di indirizzo politico, limitandosi ad esercitare un ruolo di controllo a posteriori sulle decisioni assunte dal Governo.

8.3 La sospensione dei termini processuali

Va infine osservato che l'art. 11 della Loi n. 2020-290 ha autorizzato il Governo anche ad assumere, entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge medesima, delle ordinanze aventi forza di legge ai sensi dell'art.

⁸⁸ Il riferimento è ai n. 9 e 10 dell'art. L. 3131-15 del Code de santé publique.

38 della Costituzione⁸⁹, volte a fare fronte alle conseguenze dell'epidemia dal punto di vista economico, sociale e amministrativo⁹⁰.

In particolare, per mitigare le conseguenze dell'epidemia sull'attività giurisdizionale è stata prevista la possibilità per il Governo di disporre con ordinanza la sospensione dei termini dei termini processuali, nonché persino di derogare alle regole sulla competenza e sulla composizione degli organi giurisdizionali laddove ciò si renda necessario per limitare la propagazione del virus.

Per quanto riguarda, invece, la giustizia costituzionale, il Parlamento il 21 marzo ha approvato un progetto di legge organica, il cui unico articolo sospende fino al 30 giugno 2020 i termini relativi alla procedura di *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC)⁹¹.

Il progetto di legge organica è stato quindi sottoposto al giudizio preventivo di costituzionalità ai sensi dell'art. 46, quinto comma della Costituzione francese⁹². Il Conseil constitutionnel, con la decisione n. 2020-799 DC del 26 marzo 2020⁹³, ha dichiarato conforme a Costituzione il progetto di legge, benché alcuni costituzionalisti avessero sollevato diversi dubbi di incostituzionalità, in particolare per quanto riguarda il mancato rispetto della procedura prevista dall'art. 46, secondo comma della Costituzione, per l'approvazione delle leggi organiche⁹⁴. Tale disposizione, in effetti, prevede che le Camere non possano deliberare sui progetti di legge organica prima che siano trascorsi quindici giorni dalla relativa presentazione, neanche quando questi siano dichiarati urgenti⁹⁵. Nella fattispecie, invece, il progetto di legge, adottato dal Consiglio dei ministri il 18 marzo, è stato portato in discussione al Senato a partire dal giorno successivo ed è stato approvato in via definitiva il 21 marzo. Chiamato a pronunciarsi sul punto, il Conseil Constitutionnel si è limitato a rilevare che “tenuto conto delle circostanze particolari della

⁸⁹ Come noto, l'art. 38 della Costituzione francese del 1958 prevede la possibilità per il Parlamento di autorizzare con legge il Governo ad adottare, entro un periodo di tempo determinato, delle ordinanze nei domini che sarebbero riservati dalla Costituzione alla legge stessa. Tali ordinanze però decadono se entro il termine indicato dalla legge di abilitazione non viene depositato in Parlamento un progetto di legge di ratifica (nel caso di specie, il termine è di due mesi dall'adozione di ciascuna ordinanza).

⁹⁰ Tra i provvedimenti che il Governo è abilitato ad adottare con ordinanza, in particolare, la legge ha previsto la possibilità di introdurre ampie deroghe al diritto del lavoro, quali il blocco ai licenziamenti nel periodo dell'emergenza e l'autorizzazione ai datori di lavoro di imporre l'anticipazione delle ferie dei lavoratori.

⁹¹ “Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19”, non ancora pubblicata.

⁹² L'art. 46, quinto comma della Costituzione francese recita infatti: «Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution».

⁹³ Conseil constitutionnel, Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, non ancora pubblicata.

⁹⁴ Si vedano in questo senso le “contributions extérieures” presentate da Didier Maus e Paul Cassia, scaricabili dal sito del Conseil constitutionnel.

⁹⁵ L'art. 46, comma 2 della Costituzione francese del 1958 prevede che: «Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt».

fattispecie” non si poteva ritenere che la legge organica fosse stata approvata in violazione delle regole di procedura previste dall’art. 46 della Costituzione⁹⁶; decisione che, senza dubbio, è destinata a fare discutere⁹⁷.

9. (segue) La situazione spagnola

Di più agevole inquadramento costituzionale sono i provvedimenti approvati dal Governo spagnolo per la gestione dell’emergenza. Il principale di questi, come detto, è il Real Decreto n. 463/2020, approvato il 14 marzo e prorogato da ultimo Real Decreto n. 492/2020 del 24 aprile, con cui il Governo spagnolo ha fatto ricorso all’istituto emergenziale dello *estado de alarma* previsto dall’art. 116 della Costituzione e disciplinato dalla Ley Organica 4/1981⁹⁸.

Si tratta di un meccanismo che può essere attivato dal Governo, mediante decreto approvato in Consiglio dei ministri, per un tempo massimo di quindici giorni. In tal caso il Governo deve darne immediatamente informazione al Congresso dei Deputati, che si riunisce immediatamente e senza la cui autorizzazione la relativa durata non può essere prorogata⁹⁹.

Tra le ipotesi che, in base alla legge, possono giustificare la dichiarazione dello stato di allarme, rientra l’ipotesi di “crisi sanitarie, come le epidemie e gravi situazioni di contaminazione”¹⁰⁰.

In caso di dichiarazione dello stato di allarme, l’art. 11 della Ley Organica prevede che il Governo o l’autorità da esso delegata possa adottare misure restrittive dei diritti fondamentali quali limitare la circolazione di persone o veicoli in orari e luoghi determinati, attuare requisizioni temporanee o imporre prestazioni personali obbligatorie, o limitare o razionare l’uso di servizi o il consumo di beni di prima necessità.

⁹⁶ Nel punto 3 della motivazione, il Conseil constitutionnel ha osservato che «Compte tenu des circonstances particulières de l’espèce, il n’y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l’article 46 de la Constitution».

⁹⁷ Si veda in questo senso, l’articolo pubblicato su *Le Monde* il 28 marzo, intitolato “Coronavirus : L’état d’urgence sanitaire ouvre des brèches dans l’Etat de droit”, in cui si riportano le affermazioni critiche di Paul Cassia, professore di Droit public presso l’Università Sorbonne Paris I, peraltro già autore di una delle “contributions extérieures” presentate dinanzi al Conseil constitutionnel. Nella dottrina italiana v. P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta online*, 1/2020.

⁹⁸ “Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”.

⁹⁹ Cfr. l’art. 116, comma 2 della Costituzione spagnola del 1978, il quale prevede che «El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración».

¹⁰⁰ Così l’art. 4, lett. b della Ley Orgánica 4/1981.



Si noti tuttavia che, come chiarito dal Tribunal Constitucional¹⁰¹, a differenza degli altri due stati emergenziali previsti dall'art. 116 della Costituzione spagnola (*estado de excepción* e *de sitio*), l'attivazione del *estado de alarma* non autorizza il Governo a “sospendere” i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, tra cui la libertà di circolazione, ma solo a “limitarli”. Lo stato di allarme infatti non rientra tra le cause che possono giustificare la sospensione dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 55 della Costituzione spagnola¹⁰². Per questo motivo, alcuni costituzionalisti spagnoli ritengono che provvedimenti come quelli approvati dal Governo spagnolo in queste ultime settimane, avendo realizzato una sospensione dei diritti fondamentali, non potessero essere approvati in regime di *estado de alarma*, ma richiedessero l'attivazione dello *estado de excepción*¹⁰³. Tale questione è peraltro al centro di un ricorso presentato dinanzi al Tribunal Supremo, il quale dovrà pronunciarsi prossimamente¹⁰⁴, nonché di diverse segnalazioni presentate al Defensor del Pueblo¹⁰⁵.

Per quanto riguarda il controllo parlamentare, come detto, in base all'art. 116 della Costituzione, il Congresso dei Deputati è competente ad autorizzare la proroga dello stato di allarme oltre la durata di quindici giorni e, in tal caso, può stabilire le condizioni da osservare durante la proroga medesima. Inoltre, l'art. 8 della Ley Organica prevede l'obbligo per il Governo di riferire al Congresso dei Deputati in merito alla dichiarazione dello stato di allarme e in merito ai provvedimenti adottati nel corso della durata del medesimo. In attuazione di tali previsioni, quando il 25 marzo il Congreso de los Diputados ha autorizzato la proroga della durata dello *estado de alarma* per altri quindici giorni¹⁰⁶, ha subordinato la propria autorizzazione all'inserimento nel decreto dell'obbligo per il Governo di trasmettere settimanalmente al Congresso dei Deputati informazioni documentate in merito all'esecuzione delle misure adottate e alla relativa efficacia per il contenimento del virus Covid-19 e la mitigazione del suo impatto sanitario, economico e sociale¹⁰⁷.

¹⁰¹ Il riferimento è alla dichiarazione del *estado de alarma* avvenuta in occasione della crisi dei controllori aerei spagnoli nel dicembre 2010, di cui al “Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado del 4 dicembre 2010.

¹⁰² L'art. 55 della Costituzione spagnola del 1978 prevede infatti che «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución».

¹⁰³ Cfr. sul punto A. NOGUEIRA LÓPEZ, *Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción*, in *El Cronista*, 86-87/2020, 28 ss.

¹⁰⁴ V. seguente link: <https://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/2020/04/22/5ea0837a21efa044788b461d.html>.

¹⁰⁵ V. link: <https://www.elmundo.es/espana/2020/04/19/5e9c8ecb21efa0096a8b45c3.html>.

¹⁰⁶ V. la “Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo”, pubblicata sul Boletín Oficial del Estado n. 86 del 28 marzo 2020.

¹⁰⁷ Sulla scorta dell'autorizzazione accordata dal Congresso, il Governo ha quindi adottato il Real Decreto 476/2020 del 27 marzo, con cui ha introdotto nel Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo la *Disposición adicional sexta*, la quale prevede: « De

Si può in definitiva osservare come il Governo spagnolo, per fare fronte all'emergenza coronavirus, abbia fatto ricorso ad un istituto emergenziale previsto dalla Costituzione, il quale risulta circondato da garanzie importanti a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. Infatti, la legge determina i poteri attivabili dal Governo nell'ambito dello stato di allarme, e il Congresso dei Deputati esercita il controllo sulle misure adottate dall'esecutivo e deve autorizzare la proroga della durata dello stato di allarme.

Il quadro appare invece più problematico se si sposta lo sguardo dal livello centrale alle Comunità autonome. Si è anticipato infatti che, nei primi giorni dell'emergenza, in assenza di provvedimenti adottati dal Governo statale, gli esecutivi delle Comunità autonome hanno assunto misure fortemente limitative dei diritti della popolazione, imponendo confinamenti di intere porzioni del territorio, disponendo la chiusura degli esercizi commerciali e limitando gli assembramenti di persone.

Come detto, tuttavia, ad eccezione dei Paesi Baschi, dove una legge del 2017 autorizza l'esecutivo autonomo ad adottare simili provvedimenti in caso di emergenza sanitaria, con riferimento alle misure adottate dalle altre Comunità autonome il fondamento legale è più incerto.

Gli atti adottati dalle Comunità autonome, che assumono la forma giuridica di *ordenes* o di *resoluciones* del *Consejero de Salud*, individuano infatti il proprio fondamento legale da un lato nell'art. 3 della Ley Orgánica n. 3/1986¹⁰⁸ e, dall'altro, nell'art. 26 della Ley n. 14/1986¹⁰⁹. Senonché la prima di tali disposizioni prevede unicamente che, al fine di controllare le malattie trasmissibili, l'autorità sanitaria possa adottare le misure opportune per il controllo dei malati, delle persone che sono state in contatto con essi, nonché le altre misure che "si considerino necessarie in caso di rischio di carattere trasmissibile". La seconda, invece, prevede la possibilità per le autorità sanitarie, in caso di sospetto di un rischio imminente e straordinario per la salute, di adottare le misure ritenute pertinenti, quali la sospensione dell'esercizio di determinate attività, la chiusura di determinate imprese e ogni altra misura considerata "sanitariamente giustificata".

Si tratta dunque di basi legali idonee forse a giustificare l'imposizione di chiusure temporanee di attività commerciali, o tutt'al più l'applicazione di misure di quarantena per le persone affette dal contagio, ma che appaiono difficilmente idonee a fondare provvedimenti quali il confinamento di intere porzioni del territorio o la limitazione generalizzata della libertà di circolazione.

A questo riguardo, è nondimeno interessante notare come il legislatore spagnolo, evidentemente consapevole dell'estrema genericità dei poteri conferiti alle autorità sanitarie per fare fronte a situazioni

acuerdo con lo establecido en el apartado uno del artículo octavo de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el Gobierno remitirá semanalmente al Congreso de los Diputados información documental estructurada de la ejecución de las distintas medidas adoptadas y valoración de su eficacia para contener el virus COVID-19 y mitigar su impacto sanitario, económico y social».

¹⁰⁸ "Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública".

¹⁰⁹ "Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad".

di emergenza, abbia previsto una forma di controllo giurisdizionale necessario sulla legittimità di tali atti. In questo senso, infatti, l'art. 8.6.2 della Ley 29/1998 (legge sulla giurisdizione amministrativa)¹¹⁰, prevede che sia competenza dei *Juzgados de lo Contencioso-administrativo* procedere alla *ratificación judicial* delle misure che le autorità sanitarie considerano necessarie per la salute pubblica laddove queste implicino la “privazione o restrizione della libertà o di altro diritto fondamentale”.

A sanare i provvedimenti adottati dalle Comunità autonome ha inoltre provveduto lo stesso Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo il quale ha disposto la ratifica di tutte le misure adottate in precedenza dalle autorità competenti delle comunità autonome e degli enti locali per fronteggiare il coronavirus, e ha previsto che queste rimangano vigenti e continuino a produrre i propri effetti, nella misura in cui siano compatibili con il Decreto¹¹¹. Inoltre, l'efficacia di alcuni di questi provvedimenti – come la quarantena di quattro comuni disposta il 12 marzo dalla Generalitat de Catalunya – è stata prorogata con provvedimento del Governo centrale¹¹².

10. I rapporti tra livelli di governo

Un ultimo aspetto da analizzare riguarda il rapporto tra i diversi livelli di Governo nella gestione dell'epidemia da Covid-19.

La questione – che non si pone, se non in misura minima, nell'ordinamento francese, dove è indubbio che i poteri di gestione della crisi appartengano allo Stato e, a livello locale, ai prefetti in qualità di rappresentanti del Governo – assume invece rilevanza centrale nell'ordinamento spagnolo.

Non soltanto perché, come detto, gli esecutivi delle Comunità autonome, in quanto autorità competenti in materia sanitaria e di protezione civile, nella prima fase dell'emergenza si sono attivati autonomamente, adottando misure di contenimento del contagio diverse tra loro, in assenza di qualsiasi forma di coordinamento centrale.

Ma soprattutto perché il problema dei rapporti tra livello centrale e Comunità autonome si è riproposto anche nelle successive fasi di gestione della crisi, in sede di attuazione dei provvedimenti conseguenti alla dichiarazione dello *estado de alarma*.

Un primo scontro tra Stato statale e Comunità autonome si è verificato quando i Presidenti della Catalogna e (in misura minore) dei Paesi Baschi, all'indomani dell'adozione del Decreto che ha dichiarato

¹¹⁰ “Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

¹¹¹ Cfr. in questo senso la Disposición final primera, rubricata “Ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas”.

¹¹² V. “Orden SND/290/2020, de 26 de marzo, por la que se proroga la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020, de la Generalitat de Catalunya, por la que se acuerda restringir la salida de las personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena”, pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 84 del 26 marzo 2020.



lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale, hanno aspramente criticato la decisione del Governo di concentrare tutti i poteri di gestione dell'emergenza nelle mani dell'esecutivo centrale, di fatto commissariando le Comunità autonome. In questo senso, appare emblematica l'accusa rivolta dal Presidente della *Generalitat* catalana al Governo di avere fatto ricorso all'art. 116 della Costituzione per attivare in maniera mascherata l'art. 155¹¹³.

In effetti, da questo punto di vista il Real Decreto n. 463/2020 non appare esente da critiche.

Occorre premettere che l'art. 7 della Ley Orgánica n. 4/1981 prevede che, agli effetti dello stato di allarme, l'autorità competente ad adottare le misure necessarie sia il Governo o, su delegazione di questo, il Presidente della Comunità autonoma quando la dichiarazione riguardi esclusivamente il territorio di una Comunità.

Nella fattispecie, poiché lo stato di allarme è stato proclamato con riferimento all'intero territorio nazionale, l'art. 4 del Real Decreto n. 463/2020 ha correttamente previsto che l'autorità competente sia il Governo e, in particolare, nelle rispettive aree di responsabilità, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Interno, il Ministro dei Trasporti e il Ministro della Salute, i quali agiscono sotto la direzione del Presidente del Governo.

Nulla è stato previsto, invece, 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. Alle Comunità autonome infatti è stato attribuito soltanto un potere di proposta, mentre non è stato previsto alcun loro coinvolgimento formale nella fase di adozione delle misure restrittive.

La mancata formalizzazione di procedure di coordinamento tra il Governo e le Comunità autonome nella gestione della crisi appare tanto più evidente se si considera che, invece, in un ordinamento come quello italiano, dove le Regioni dispongono di poteri ben più limitati rispetto alle Comunità autonome spagnole, per la gestione della crisi è stato previsto un apposito procedimento di consultazione tra il Presidente del Consiglio dei ministri ed i Presidenti delle Regioni, al fine di garantire, anche in periodi di emergenza, il rispetto del principio di leale collaborazione.

L'assenza di meccanismi analoghi nel Real Decreto approvato dal Governo spagnolo, lungi dal rappresentare una svista, sembra dovuto alla consapevolezza di quanto sia divenuto difficile, soprattutto nei rapporti tra il Governo e la *Generalitat* catalana, mantenere lo spirito di collaborazione necessario per affrontare in maniera unitaria situazioni di crisi come quella in corso.

¹¹³ Come noto, l'art. 155 della Costituzione spagnola regola l'ipotesi ben diversa in cui una Comunità autonoma non adempia agli obblighi derivanti dalla Costituzione o dalle leggi.



A questo riguardo, va detto tuttavia che nelle settimane successive i contrasti sembrano essersi almeno in parte stemperati, benché non siano mancate polemiche tra il Governo statale e le Comunità autonome in merito alle misure di contenimento da adottare.

In particolare, merita di essere segnalato il comunicato stampa con cui il 22 marzo il Governo della Región de Murcia ha annunciato di avere ordinato, in base all'art. 4.3 del Real Decreto 463/2020 del 14 marzo, la cessazione di tutte le attività economiche non essenziali per l'assistenza e il sostentamento della popolazione¹¹⁴. Senonché, tale dichiarazione ha suscitato la dura reazione del Governo di Madrid che ha fatto notare come, ai sensi dell'art. 4.3 del suddetto Real Decreto, le Comunità autonome possano solamente sollecitare l'adozione delle misure previste dalla Ley Organica 4/1981, mentre la relativa adozione spetta in ogni caso al Governo statale in qualità di autorità competente¹¹⁵. A seguito della presa di posizione del Governo, il Presidente della Región de Murcia ha garantito che sarebbe rimasto "leale allo stato di allarme", rispettando il riparto di attribuzioni previsto dal Real Decreto 463/2020, pur sollecitando l'adozione di misure più restrittive per il suo territorio¹¹⁶.

Da ultimo, in vista dell'avvio della fase di *transición hacia una nueva normalidad*, il Governo ha aperto ad un maggior coinvolgimento delle Comunità autonome nella programmazione delle riaperture, che secondo il piano predisposto dall'esecutivo dovrebbero avvenire in maniera graduale e asimmetrica, tenendo conto delle condizioni epidemiologiche dei singoli territori. In particolare, con ordinanza del 3 maggio¹¹⁷, il Ministro della Salute – che è stato indicato dal Real Decreto 492/2020 del 24 aprile come autorità competente a modulare le misure restrittive a seconda delle diverse fasi della *desescalada* – ha indicato le modalità procedurali attraverso le quali dovrebbe realizzarsi la "cogobernanza" tra Stato e Comunità autonome.

In particolare, tale ordinanza ha previsto che le Comunità autonome presentino al Ministero della Salute, in relazione a ciascuna fase della *desescalada*, le proprie proposte per ampliare, modificare o restringere le misure relative agli spostamenti e alle attività sospese a seguito della dichiarazione dello stato di allarme. Tali proposte devono contenere, nello specifico, un'analisi delle condizioni in cui versa il territorio

¹¹⁴ V. il comunicato pubblicato sul sito della Región de Murcia, disponibile al seguente indirizzo: [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=106996&IDTIPO=10&RASTRO=c\\$m122.70](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=106996&IDTIPO=10&RASTRO=c$m122.70).

¹¹⁵ L'art. 4.3 del Real Decreto 463/2020 del 14 marzo stabilisce che: «Los actos, disposiciones y medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso y deberán prestar atención a las personas vulnerables».

¹¹⁶ Vedi quanto riportato sul sito del giornale La Vanguardia il 23 marzo 2020, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.lavanguardia.com/politica/20200323/4846240958/murcia-fernando-lopez-miras-leal-estado-de-alarma-cierre-total-coronavirus.html>

¹¹⁷ "Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, por la que se regula el proceso de cogobernanza con las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla para la transición a una nueva normalidad", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 123 del 3 maggio 2020.

interessato dal provvedimento (di regola le misure dovranno essere adottate su base provinciale, anche se sono ammesse differenziazioni basate su unità territoriali diverse), una descrizione delle misure che si richiede di adottare e un'analisi delle capacità strutturali del sistema sanitario. Nel caso in cui invece una Comunità autonoma non presenti alcuna proposta per una fase della *desescalada*, sarà il Ministero ad elaborare una sua proposta e a presentarla alla Comunità autonoma interessata.

Una volta presentata la proposta, questa viene esaminata dal Ministero della Salute “*conjuntamente*” alla Comunità autonoma, e a tale fine l'ordinanza prevede che si tenga almeno un incontro telematico tra il Ministero e l'assessorato autonomo competente in materia sanitaria.

Infine, la misura deve essere approvata con ordinanza del Ministro della Salute, mentre la relativa attuazione è demandata alla Comunità autonoma e alle autorità locali competenti.

11. Alcune provvisorie considerazioni finali

Alla luce dell'esame sopra effettuato, è possibile provare a formulare alcune considerazioni interlocutorie, in attesa di assistere agli sviluppi della crisi sanitaria.

Si è visto come il diffondersi dell'epidemia di Covid-19 abbia sottoposto, già nella prima fase di gestione dell'emergenza, i principi del costituzionalismo liberale a forti tensioni.

E ciò non tanto per la marginalizzazione del ruolo dei Parlamenti ed il rafforzamento dei poteri del Governo, che è una tendenza ormai generalizzata e che, d'altra parte, appare connaturale alle situazioni emergenziali in tutti gli ordinamenti costituzionali.

Maggiore preoccupazione destano invece altri due fenomeni, che è possibile intravedere in queste prime fasi della gestione dell'epidemia da Covid-19: lo svuotamento della riserva di legge e la crisi del principio di leale collaborazione.

Il primo fenomeno, in particolare, può essere riscontrato in Francia, dove per fare fronte al propagarsi del virus, il Governo fino al 23 marzo ha adottato con atti amministrativi misure fortemente limitative delle libertà fondamentali di tutti i cittadini, senza che la legge attributiva del potere indicasse alcunché in merito alla portata di tali misure e alla relativa durata, e in assenza di qualsiasi controllo – preventivo o successivo – da parte del Parlamento. In questo senso, l'adozione della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020, istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire*, appare costituire un'ulteriore conferma del fatto che le misure adottate fino a quel momento fossero sprovviste di un'adeguata base legale. Inoltre tale legge, pur avendo avuto il merito di ricondurre le misure governative di contrasto dell'emergenza sotto il controllo parlamentare, di fatto si è limitata a ratificare provvedimenti che erano già stati emanati in precedenza dall'esecutivo, senza invece delimitare adeguatamente i poteri esercitabili in futuro dal Governo.



Il secondo fenomeno, invece, rischia di manifestarsi in tutta la sua gravità nell'ordinamento spagnolo, dove la crisi sanitaria in corso, a cui il Governo di Madrid ha risposto con un forte accentramento dei poteri, potrebbe acuire ulteriormente le tensioni tra lo Stato centrale e le Comunità autonome, soprattutto se la crisi sanitaria dovesse protrarsi ancora a lungo. Tuttavia, in questo senso fa ben sperare la disponibilità dell'esecutivo statale ad attuare processi di *cogovernanza* nella fase di uscita dall'emergenza, in modo da concordare con le Comunità autonome le misure da adottare ai fini di una graduale transizione verso la normalità; transizione che dovrà necessariamente attuarsi in maniera asimmetrica in considerazione delle condizioni epidemiologiche dei singoli territori e della capacità dei rispettivi sistemi sanitari.

Non resta quindi che attendere lo svolgersi degli avvenimenti, sperando che le Costituzioni sviluppino degli anticorpi idonei a permettere loro di superare indenni l'epidemia in corso.



L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2

di Gerolamo Taccogna

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Inquadramento generale del Paese. – 2. L'assetto istituzionale della sanità in Germania. – 2.1. Aspetti regolatori ed amministrativi. – 2.2. Aspetti di erogazione delle prestazioni. – 3. La legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive. – 3.1. Aspetti generali ed istituzionali. – 3.2. Disciplina della prevenzione e del contrasto della diffusione di malattie infettive. – 4. Quadro di sintesi. – 5. Le misure e le riforme ad oggi adottate per il contrasto della diffusione del virus Sars-CoV-2 che genera l'infezione Covid-19. – 5.1. Prima fase (restrizioni iniziali). – 5.2. Seconda fase (*lock down*). – 5.2.1. Livello federale. – 5.2.2. Livello dei *Länder*. – 5.3. Le prime elaborazioni giurisprudenziali. – 5.3.1. Divieto di uscire di casa. – 5.3.2. Dimostrazioni politiche di piazza. – 5.3.3. Chiusura degli esercizi commerciali. – 5.3.4. Segue. – 5.3.5. Spostamenti per la fruizione di seconde case in località di villeggiatura. – 5.3.6. Restrizioni del culto religioso. – 5.3.7. Altre misure incidenti sulle libertà ed i diritti della persona. – 5.4. Terza fase (allentamento progressivo del *lock down*). – 6. Considerazioni generali conclusive.

1. Inquadramento generale del Paese.

La Germania è, notoriamente, una Repubblica federale, democratica e sociale (GG, art. 20.1)¹¹⁸ composta dai cd. *Länder*. Attraverso il *Bundesrat* questi partecipano all'attività legislativa federale ed all'amministrazione della Federazione (GG, art. 50).

La potestà legislativa è, in parte, riservata alla Federazione – nel quale caso i *Länder* possono legiferare solo se ed in quanto lo prevedano espressamente le leggi federali (GG, art. 71) – ed in parte concorrente. Nelle materie di legislazione concorrente i *Länder* possono legiferare fin tanto che non lo abbia fatto la Federazione e, nel caso, entro i limiti conseguenti (GG, art. 72).

La legge può autorizzare il governo federale, singoli Ministri o i Governi dei *Länder* ad adottare regolamenti, indicandone i contenuti e gli obiettivi; l'eventuale facoltà di trasferire ad altri soggetti pubblici la potestà regolamentare deve essere contemplata dalla stessa legge (GG, art. 80).

¹¹⁸ La Legge fondamentale – Grundgesetz (GG) si trova all'indirizzo: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>. A livello generale possono vedersi, fra l'altro, E. BRENDA, K. HESSE, W. MAIHOFFER, H-J VOGEL, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlino 2019; B. SCHMIDT-BLEIBTREU, *GG – Kommentar zum Grundgesetz*, Monaco 2018; A. VOBKUHLE, *Grundgesetz Kommentar*, Monaco, 2018; R. STURM, *Der Deutsche Föderalismus – Grundlagen, Reformen, Perspektiven*, Baden-Baden, 2015. In lingua italiana, A. DE PETRIS, *Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?*, in G. D'IGNAZIO – F. PALERMO F (cur.), *Asimmetrie e «costituzioni territoriali» nel quadro giuridico europeo: un'analisi comparata*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, 245; C. FRENKEL-HAEBERLE, A. VALDESALICI, *La terza riforma del federalismo tedesco: il Finanzausgleich tra vecchie e nuove previsioni normative*, in *Regioni*, 2018, 373.



Salvo che per alcune materie riservate all'amministrazione federale – o per le quali la legge può dare vita ad enti pubblici di livello federale o siano costituiti enti o altri soggetti pubblici di carattere nazionale – ai *Länder* spetta anche l'esecuzione dei compiti statali (GG, artt. 83 ss.), sotto la vigilanza del Governo federale (GG, artt. 37, 84, 85). A tal fine è riconosciuta in via generale ai *Länder* la potestà di organizzazione, salvo che la legge federale disponga diversamente, fermo restando che quest'ultima non può direttamente assegnare compiti alle *Gemeinden*, cioè agli enti locali, e loro associazioni (GG, art. 85). A questi ultimi la Repubblica comunque riconosce l'autonomia amministrativa (GG, art. 35).

Tutte le amministrazioni, federali e dei *Länder*, sono reciprocamente tenute alla leale collaborazione (GG, art. 35).

Solo per le situazioni davvero eccezionali, caratterizzate da un pericolo per la sussistenza o per l'ordine liberale e democratico fondamentale della Federazione o di un *Land*, sono previste alcune disposizioni che in parte attenuano l'impianto federalista (cd. costituzione dell'emergenza, *Notstandsverfassung*).¹¹⁹ Da un lato, si tratta di forme di condivisione delle forze di polizia (federali e dei *Länder*), anche con un potere di indirizzo in capo al Governo federale. Dall'altro, quando l'anzidetta straordinaria condizione di pericolo si estende oltre i confini di un singolo *Land*, il Governo federale può esercitare poteri di direttiva nei confronti di quelli dei *Länder*, nei limiti di quanto necessario per un efficace contrasto (GG, art. 91).

Nella Carta fondamentale non è esplicitamente consacrato il diritto alla salute, ma sono previsti fra i diritti fondamentali quelli alla vita ed all'inviolabilità della persona (GG, art. 2), che lo assorbono.

La legislazione concorrente è prevista, fra l'altro, con riguardo a misure di contrasto di malattie pericolose per l'incolumità pubblica o suscettibili di diffusione ed in materia di garanzia della sussistenza degli ospedali e disciplina della remunerazione delle loro prestazioni (GG, art. 74).

2. L'assetto istituzionale della sanità in Germania.

2.1. Aspetti regolatori ed amministrativi.

Sotto il profilo regolatorio ed amministrativo, il sistema istituzionale della sanità tedesca si lascia descrivere, per grandi linee e per quanto di maggiore interesse, nel modo seguente.¹²⁰

¹¹⁹ In tema cfr. P. THIELBÖRGER, *Covid-19 und das Grundgesetz*, in <https://verfassungsblog.de/covid-19-und-das-grundgesetz/>.

¹²⁰ In generale si può rinviare alle pagine del Ministero della salute, all'indirizzo <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/gesundheitswesen/staatliche-ordnung.html>, nonché alla sintetica descrizione del quadro istituzionale contenuta nel Piano nazionale di gestione delle pandemie del 2017 (*Pandemieplan*), consultabile alla pagina https://www.gmkonline.de/documents/pandemieplan_teil-i_1510042222.pdf.



Al livello federale il Ministro della salute determina la politica sanitaria, tanto sotto il profilo della predisposizione delle proposte di legge, quanto sul piano delle indicazioni generali di carattere amministrativo.

In situazioni di emergenza, come è quella della diffusione pandemica del virus Sars-CoV-2, il Ministro istituisce e coordina un'apposita unità di crisi con rappresentanti di altri Ministeri (in particolare quello dell'Interno) ed all'occorrenza dei *Länder*, essenzialmente per il coordinamento politico.

Una serie di enti con diverse specializzazioni completano il quadro amministrativo di livello nazionale.

Fra questi il *Robert Koch Institut*¹²¹ (nel seguito anche *RKI*) – operante nel settore della vigilanza epidemiologica e della prevenzione, nonché, correlativamente, della ricerca applicata nel settore biomedicale – ha compiti di individuazione, prevenzione e lotta alle malattie, specialmente infettive, comprese in particolare quelle altamente pericolose e con elevato tasso di contagio, come tali rilevanti sotto il profilo generale della salute pubblica. L'Istituto fornisce istituzionalmente supporto scientifico quale base per le decisioni di politica sanitaria, del Bund e dei *Länder*, comprese in particolare quelle da assumere in tempi di crisi epidemica, nonché le opportune raccomandazioni.

Nei *Länder* operano, oltre ai rispettivi governi, specifiche autorità sanitarie (*Landessanitätsbehörden*).

L'applicazione della legislazione federale – in particolare della legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive, illustrata in appresso (cardine della gestione dell'attuale pandemia) – compete ad ogni singolo *Land* ed alle amministrazioni locali, nel quadro del cd. federalismo di esecuzione.

I Governi dei *Länder* adottano regolamenti (*Verordnungen*) e misure non normative a carattere generale (*Allgemeinverfügungen*); analoghi poteri possono competere al livello substatuale (*Kreise*). Ad esempio, nel caso del Sars-CoV-2 si tratta dei divieti generalizzati di manifestazioni ed eventi, della chiusura delle scuole, del blocco di attività commerciali, del distanziamento sociale e dell'obbligo di “stare a casa”, di cui si dirà meglio in seguito.

Le autorità sanitarie dei *Länder* adottano provvedimenti amministrativi, anche in attuazione delle disposizioni dei rispettivi Governi.

Quanto agli enti locali, ulteriori uffici sanitari (*Bezirksverwaltungsbehörden, Gesundheitsämter*) svolgono rilevanti funzioni, con atti puntuali, adottati caso per caso, nel quadro della legislazione e sotto la regia politico-amministrativa dei *Länder*; ad esempio la segnalazione di particolari malattie o la disposizione della quarantena, nonché, per quanto non già disposto da atti del Governo, l'annullamento di singoli eventi, la chiusura di singole istituzioni, il blocco di attività commerciali nei rispettivi territori di competenza.

¹²¹ Cfr. https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html.



2.2. Aspetti di erogazione delle prestazioni.

Dal diverso punto di vista dell'erogazione delle prestazioni e dei servizi, Il sistema sanitario tedesco si caratterizza per essere un sistema solidaristico fondato sull'assicurazione obbligatoria, la compartecipazione economica e l'autonomia degli ospedali, delle strutture e dei medici che erogano le cure.¹²²

I profili essenziali dell'organizzazione possono essere così delineati.

Al livello federale opera una commissione di coordinamento (*Gemeinsamer Bundesausschuss – G-Ba*) composta da rappresentanti dei vari attori autonomi che compongono il sistema sanitario sotto il profilo erogativo, quali sono le assicurazioni sanitarie pubbliche, gli ospedali, i medici ed i pazienti. Tale organismo determina in via generale le prestazioni a carico delle assicurazioni pubbliche e le corrispondenti modalità erogative e vigila sulla qualità delle prestazioni.

Le assicurazioni sanitarie pubbliche sono ad adesione obbligatoria, al di sotto di una determinata soglia di reddito, oltre la quale gli interessati possono decidere di stipulare assicurazioni private, sostitutive o integrative.

I premi da versare sono determinati in proporzione alle condizioni reddituali ed economiche dei cittadini, mentre le prestazioni sono dovute a tutti indistintamente. Le risorse complessive sono peraltro integrate da risorse pubbliche tratte dalla finanza generale.

Gli utenti hanno il diritto di scegliere liberamente il medico o lo specialista, iscritti agli ordini, con onere a carico delle assicurazioni. I medici sono organizzati, a tal fine, in associazioni territoriali e federazioni nazionali.

Gli ospedali possono essere retti da soggetti pubblici, in particolare da amministrazioni locali, nonché enti ecclesiastici, enti non lucrativi ed altre tipologie di soggetti privati anche imprenditoriali; si riuniscono a loro volta in associazioni di categoria a livello di *Länder* e federale.

Gli ospedali erogano le cure, all'occorrenza con ricovero, in quest'ultimo caso con un obbligo di contribuzione aggiuntiva a carico degli interessati, ancorché assicurati, che si determina contrattualmente.

3. La legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive.

3.1. Aspetti generali ed istituzionali.

¹²² In tema può vedersi, sul piano generale, <https://www.medtronic.com/de-de/gesundheitsversorgung-wandel/wertorientierung/deutsches-gesundheitssystem.html>; <https://www.gesundheitsinformation.de/gesundheitsversorgung-in-deutschland.2698.de.html>, con ulteriori riferimenti.



La Germania è dotata di una specifica legge federale, del 20 luglio 2000 (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen* o *Infektionsschutzgesetz - IfSG*).¹²³

Nel suo primo paragrafo (così sono denominati gli articoli nelle leggi tedesche), oltre a dichiarare gli obiettivi della prevenzione e del contrasto delle malattie infettive, nonché della prevenzione della loro diffusione, la fonte di cui trattasi prevede un generale obbligo di cooperazione di tutte le amministrazioni federali, dei *Länder* e di quelle locali, delle istituzioni scientifiche, degli ospedali, dei medici e di tutti gli interessati.

Ancora a livello generale e di principio è, inoltre, sottolineata e stimolata espressamente la responsabilità individuale di tutti, nell'ambito della prevenzione (§ 1) ed in tale prospettiva costituisce funzione pubblica l'attività di comunicazione ed informazione alla collettività riguardo ai pericoli determinati dalle malattie infettive ed alle misure di prevenzione (§ 3).

Al *Robert Koch Institut*, di cui sopra, sono affidati particolari compiti (anche di collaborazione con l'Organizzazione mondiale della Sanità e le autorità di altri Stati - § 4) in ragione delle competenze scientifiche delle quali dispone.

In particolare è chiamato ad elaborare strategie per la prevenzione e l'individuazione precoci di malattie infettive, nonché per l'impedimento della loro diffusione, anche tramite analisi epidemiologiche e laboratoristiche ed attività di ricerca in ordine alle cause, alla diagnostica ed alla prevenzione (§ 4).

E' destinatario della comunicazione obbligatoria di un'ampia e dettagliata serie di dati riguardo a virus o altri agenti patogeni (§ 6-15a), li elabora e li valuta, rendendo disponibili i risultati alle amministrazioni federali, dei *Länder* e locali, nonché ai vari soggetti coinvolti nell'erogazione delle prestazioni sanitarie o alle loro federazioni ed associazioni, di cui sopra (§ 4).

Inoltre l'Istituto può fornire assistenza alle amministrazioni sanitarie dei *Länder* nell'attuazione di misure di prevenzione, vigilanza e contrasto delle malattie infettive gravi (§ 4).

Il Governo federale è chiamato ad adottare, tramite una disposizione amministrativa (*Verwaltungsvorschrift*), d'intesa con il *Bundesrat*, un piano per la reciproca informazione della Federazione e dei *Länder*, in particolare per impedire l'importazione o la diffusione in Germania di malattie infettive pericolose e per disporre le necessarie misure in caso di particolare diffusione di tali malattie; misure che possono comprendere anche forme di collaborazione fra le amministrazioni ai vari livelli di governo (§ 5).

¹²³ Il testo della legge si trova in <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/IfSG.pdf>. In merito possono vedersi S. BALES – H.-G. BAUMANN, *Infektionsschutzgesetz: Kommentar und Vorschriftensammlung*, Stoccarda, 2019; J. GERHARDT, *Infektionsschutzgesetz: Kommentar*, e-book, 2017; A. NASSAUER, *Kommentar zum Infektionsschutzgesetz*, in <https://edoc.rki.de/bitstream/handle/176904/953/26nFnZfNxlAc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. In tema si segnala anche A. KLAFKI, *Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien*, Tubinga, 2017.

3.2. Disciplina della prevenzione e del contrasto della diffusione di malattie infettive.

a) Una serie di norme (§ 16 ss.) regola la prevenzione e profilassi, in presenza di condizioni di rischio. Sostanzialmente sono attribuiti all'amministrazione – segnatamente a quelle dei *Länder* o da questi individuate (§ 54) – poteri investigativi ed ispettivi, con facoltà di accedere a luoghi, ambienti, impianti, mezzi di trasporto, nonché poteri di visione ed acquisizione di documenti e di oggetti, di effettuazione di prove e di ottenimento di informazioni da chiunque le possa fornire, con conseguenti soggezioni ed obblighi per gli interessati (§ 16). A questo proposito – come anche, sistematicamente, per altri aspetti (di cui *infra*) – la legge, nel delineare le funzioni ed i poteri dell'autorità pubblica, si autoqualifica come limitativa di diritti fondamentali garantiti dal *Grundgesetz*; nella specie con riguardo all'inviolabilità del domicilio (di cui al GG, art. 13.1).

Trattasi una clausola costituzionalmente necessaria per disposto della Carta, che consente la compressione dei diritti fondamentali, da parte della legge o sulla base della legge, ma solo se espressamente individuati e nominati, a tal fine, dal legislatore e con indicazione dell'articolo che li consacra (GG, art. 19.1). La *ratio* di questa regola (cd. *Zitiergebot*) è individuata in giurisprudenza nel fare sì che il legislatore abbia sempre la piena consapevolezza delle limitazioni dei diritti fondamentali e possa ridurle al minimo necessario.¹²⁴ Peraltro, nella prima giurisprudenza riguardante le misure di contrasto della pandemia, si è ritenuto che ciò valga solo per quelle che vengono considerate propriamente limitazioni dei diritti fondamentali (*Grundrechtseinschränkungen*) e non anche per la regolamentazione di essi (*grundrechtsrelevante Regelungen*) e su tale presupposto si è ritenuta non necessaria la menzione anche degli articoli della Carta riguardanti la libertà di iniziativa economica (GG, artt. 12 e 14) a fronte della chiusura temporanea degli esercizi commerciali,¹²⁵ o la libertà religiosa (GG, art. 4) a fronte del divieto temporaneo delle celebrazioni liturgiche comunitarie.¹²⁶

Analoghi poteri amministrativi sono previsti (a maggior ragione), dalla legge federale in esame, qualora risulti o possa presumersi che la diffusione di una malattia infettiva sia in atto (§ 25), dunque non già per la semplice prevenzione ma per il contrasto. In tal caso, l'amministrazione può anche disporre viste mediche, prelievi di campioni, ivi compresi quelli ematici, di mucose o dermatologici, attività

¹²⁴ Così, ad esempio, il *Verwaltungsgericht* di Monaco, nella decisione cautelare del 24 marzo, M 26 S 20. 1252, in http://www.vgh.bayern.de/media/muenchen/presse/pm_2020-03-24_b1.pdf, proprio riguardo ad un caso legato alle misure di contrasto della pandemia, di cui si dirà oltre nel testo.

¹²⁵ Cfr., ad esempio, la decisione dell'*Oververwaltungsgericht* della Bassa Sassonia, del 27 aprile, 13 MN 98/20, in <http://www.dbovg.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml;jsessionid=FD8EC11AF6F3A17B71B5819E063B6821.jp13?doc.id=MWRE200001488&st=null&doctyp=juris-r&showdoccase=1¶mfromHL=true#focuspoint>.

¹²⁶ Cfr., ad esempio, la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* dell'Assia, del 7 aprile, 8 B 892/20.N, in <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE200000554>.

diagnostiche, comprese quelle radiografiche (mentre occorre il consenso dell'interessato per misure ulteriori, richiedenti anestesia).

L'espressa clausola limitativa dei diritti fondamentali, presente pure in questo caso, permette la compressione anche di quelli all'inviolabilità fisica ed alla libertà personale (protetti dall'art. 2.2 GG).

b) Tanto a livello di disciplina della prevenzione e profilassi, quanto per il contrasto della diffusione delle malattie infettive già in essere (o ragionevolmente ritenute tali), sono previsti ulteriori poteri.

In particolare, a fronte del riscontro o del sospetto della presenza e della diffusione della malattia infettiva, la legge reca una previsione (§ 28) – che si rivelerà centrale sul piano applicativo nel contrasto della pandemia – secondo cui l'autorità può adottare quelle che, con clausola generale, vengono definite le “misure necessarie” (*notwendige Maßnahmen*), alcune delle quali sono alcune individuate nella stessa ed in altre disposizioni (i §§ 29, 30, 31 trattano, rispettivamente, dell'osservazione dei pazienti, del loro isolamento o quarantena e del divieto di svolgere attività lavorative).

E' così prevista, espressamente (sempre nel § 28), la possibilità di limitare o vietare manifestazioni o altri assembramenti di una certa gran quantità di persone (*einer größeren Anzahl von Menschen*), con conseguente notevole discrezionalità delle autorità preposte (dei *Länder*) riguardo all'individuazione della soglia. Ancora per effetto della disposizione in esame, può essere altresì disposta la chiusura, totale o parziale, di stabilimenti balneari e termali (*Badeanstalten*) e di insediamenti/strutture a fruizione comunitaria (*Gemeinschaftseinrichtungen*) come asili, scuole, istituzioni dell'istruzione, ostelli e residenze (*Heime*), colonie ed altre infrastrutture per vacanze (*Ferienlager*).

Inoltre l'amministrazione ha il potere di vietare alle persone di spostarsi dal luogo in cui si trovano o di accedere a determinati luoghi, se non a determinate condizioni.

Quanto sopra può determinare, per espressa previsione della legge, limitazioni dei diritti fondamentali riguardo alla libertà delle persone (GG, art. 2.2), alla libertà di riunione (GG, art. 8, il quale peraltro, consacra il diritto al primo comma e prevede espressamente, al secondo comma, che la legge lo possa limitare per le riunioni all'aperto, *unter freiem Himmel*, e dunque all'apparenza non anche in ambienti chiusi privati) ed all'inviolabilità del domicilio (art. 13.1).

E' invece esclusa in modo espresso l'imposizione di un obbligo di assoggettamento a cure.

Risulta perlomeno dubbio che le previsioni del § 28 siano state concepite per essere utilizzate non in casi circoscritti ma per dare vita a forme di *lock down* generalizzato, come nei fatti è ora accaduto.¹²⁷

¹²⁷ In merito cfr. A. KLAFKI, A. KREIBLING, *Fighting Covid 19 - Legal powers and risks: Germany*, in <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-germany/>. Per la giurisprudenza si rinvia al successivo par. 5.3 del testo.



Sempre si sensi della legge federale contro le infezioni, i malati e le persone sospette di esserlo, o comunque di essere contagiose, possono essere sottoposti ad osservazione (*Beobachtung*), che comporta la soggezione alle visite/indagini, con facoltà per gli incaricati di accedere al domicilio e di richiedere informazioni, nonché poteri d'ordine (*Anordnungen*) dell'autorità (§ 29).

Obbligatoria per alcune malattie infettive e discrezionale per altre, è l'imposizione dell'isolamento (o quarantena), in ospedali o altre strutture adeguate o con modalità ulteriori purché idonee (compreso l'isolamento domiciliare); ciò anche con la coercizione degli interessati, nel caso di individui non collaboranti o per i quali si possa assumere che non si attengano alle misure (§ 30). I ristretti devono attenersi alle regole dettate per la sicurezza e la funzionalità della struttura nella quale sono isolati. Possono essere privati di oggetti o strumenti personali idonei a consentire l'allontanamento e la fuga.¹²⁸

In relazione a quanto sopra (osservazione ed isolamento) la disciplina legale contempla espressamente la limitazione dei diritti fondamentali relativi all'inviolabilità fisica (GG, art. 2.2), alla libertà personale (art. 2.2 GG), alla libertà e segretezza della corrispondenza (art. 10 GG).

Un ulteriore potere attribuito all'amministrazione è quello di imporre il divieto, per malati e contagiosi, di svolgere in tutto o in parte alcune attività lavorative o economiche, al fine di limitare la diffusione del contagio (§ 31). In questo caso (ed anche per l'ipotesi della quarantena) è previsto in dettaglio un meccanismo di indennizzo in denaro, per i mancati redditi dovuti alle limitazioni autoritative, salvo che nell'ipotesi in cui il contagio e le conseguenti restrizioni fossero evitabili con misure di profilassi o vaccinazioni, obbligatorie per legge oppure semplicemente raccomandate dall'amministrazione (*öffentlich empfohlen*) nella località di dimora abituale delle persone coinvolte (§ 56 ss.).¹²⁹

Al ricorrere delle condizioni stabilite per le varie misure di contrasto anzidette (dunque il riscontrato contagio o il ragionevole sospetto) i Governi dei *Länder* hanno altresì il potere di emanare regolamenti con le prescrizioni ed i divieti corrispondenti; possono inoltre assegnare detto potere regolamentare ad altre autorità pubbliche (§§ 17 e 32). Anche siffatta disciplina secondaria è abilitata dalla legge a comprimere i diritti fondamentali ed in particolare la libertà delle persone (GG, art. 2), la libertà di circolazione nel territorio della Repubblica (GG, art. 11), la libertà di riunione (GG, art. 8), l'inviolabilità del domicilio (GG, art. 13.1), la libertà e segretezza della corrispondenza (GG, art. 10).

¹²⁸ La corrispondenza (lettere e plichi), destinata alle persone in isolamento presso apposite strutture, può essere aperta, verificata ed all'occorrenza trattenuta, in loro presenza, per i fini della quarantena, eccezion fatta per atti giudiziari, corrispondenza trasmessa da amministrazioni pubbliche, avvocati e religiosi (*Seelensorger*). Lettere degli isolati, destinate alle predette categorie di destinatari, possono essere aperte solo per i fini della disinfezione. Dati ed informazioni conosciuti per tale via non possono essere trattati, se non per gli scopi di cui alla legge in esame.

¹²⁹ In tema M. CORNILS, *Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet*, in <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/>, che esclude invece l'indennizzabilità per la cancellazione degli eventi con partecipazione del pubblico.



In aggiunta a quanto sopra la legge (§ 36) attribuisce al Ministro federale della salute, trattandosi in questo caso di materia di amministrazione del *Bund*, il potere di emanare con regolamento – d’intesa con il *Bundesrat* o anche autonomamente in via d’urgenza, ma con effetto limitato nel tempo – se necessarie per la tutela della popolazione, misure dettagliate relative all’obbligo per persone che intendano fare ingresso nel territorio nazionale, o l’abbiano già fatto, e che è probabile siano state esposte ad un rilevante rischio di infezione da malattie gravi e contagiose, di esibire una certificazione medica idonea ad escludere rischi, ovvero di sottoporsi ai necessari accertamenti medici. Il *Robert Koch Institut* può fornire raccomandazioni, in particolare circa l’individuazione delle categorie di persone rilevanti, i requisiti delle certificazioni mediche e le modalità degli eventuali accertamenti diagnostici. Anche in questo caso può essere limitato il diritto fondamentale all’invulnerabilità fisica (GG, art. 2).

c) A livello repressivo, per i casi di violazione dolosa o colposa dei più significativi obblighi e divieti stabiliti dalla legge, o dai regolamenti in essa previsti, è predisposto un articolato apparato sanzionatorio, con sanzioni amministrative pecuniarie fino a 2.500 Euro nei casi meno gravi e fino a 25.000 Euro in quelli più gravi, nonché sanzioni penali (§§ 73, 76).

4. Quadro di sintesi.

In sintesi, si può tracciare il seguente quadro, con riferimento al tempo in cui il virus ha iniziato a diffondersi (e salvi gli sviluppi, dei quali si darà conto nel seguito, che comunque non hanno modificato sostanzialmente e sensibilmente l’impianto):

-l’ordinamento tedesco dispone di strumenti giuridici ordinari classici, per affrontare crisi legate ad epidemie, anche improvvise ed eccezionali, che peraltro si direbbero (storicamente) concepiti per fenomeni più circoscritti rispetto alla pandemia dovuta al virus Sars-CoV-2;

-tali strumenti sono ispirati alle regole generali del sistema democratico, con la legge parlamentare a fondamento; trattasi di una legge federale piuttosto dettagliata, in presenza della quale la potestà legislativa dei *Länder* non trova significativo spazio, con conseguente uniformità di disciplina a livello nazionale;

-tuttavia l’esecuzione di tale legge spetta in particolare ai *Länder* ed ai loro Governi ed apparati, attraverso i poteri regolamentari ed amministrativi, nonché agli uffici sanitari dei *Kreise* e ad uffici comunali con atti generali e puntuali;

-le conoscenze e le valutazioni di natura tecnico-scientifica sono rese disponibili da apposito ente pubblico nazionale specializzato (*RKI*), che fornisce supporto per la formazione delle decisioni pubbliche da parte degli organi di governo e degli apparati ordinari delle amministrazioni e, all’occorrenza, li assiste in fase di attuazione;

-un articolato quadro di poteri autoritativi, delineati negli scopi, nei presupposti, nei contenuti e negli effetti (salvo quanto si avrà modo di precisare nella disamina della giurisprudenza), determina, anche attraverso clausole legislative generali, la possibilità di misure preventive e di contrasto ad ampio spettro, anche con la compressione, all'occorrenza esplicitamente autorizzata dalla legge (entro i limiti dei poteri assegnati), di un'ampia serie di diritti fondamentali quali sono, complessivamente, quelli: all'inviolabilità personale, alla libertà personale, alla circolazione sul territorio, alla libertà di riunione, all'inviolabilità del domicilio, ferma la possibilità di limitarne anche altri come quelli inerenti allo svolgimento delle attività commerciali ed alla sfera religiosa, senza che ciò risulti impedito dallo *Zitiergebot*;

-l'inevitabile ricorso a concetti giuridici generali nella codificazione legislativa dei predetti poteri, anche a fronte della non precisa prevedibilità *ex ante* delle situazioni ed esigenze da fronteggiare in concreto, comporta un elevato tasso di apprezzamento e scelta di carattere politico-amministrativo e discrezionale, in fase di esecuzione della legge (si pensi alla locuzione "misure necessarie"), con corrispondente flessibilità e possibili diversificazioni fra vari *Länder*, sia pure entro il quadro dell'unitario supporto tecnico-scientifico fornito dal *RKI*;

-le cure ai malati sono assicurate entro un sistema erogativo solidaristico, fondato sull'assicurazione obbligatoria, la compartecipazione economica, l'autonomia degli ospedali, delle strutture e dei medici che erogano i servizi;

-a fronte della pandemia, si è ritenuto che il descritto sistema potesse venire a trovarsi in crisi, per l'oggettiva difficoltà della sfida ed in quanto la legge federale contro le infezioni, nella versione vigente all'insorgere del problema, non era in realtà concepita per infezioni di così larga scala e non si estendeva anche alle misure per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento (o eventualmente per regolare il razionamento) dei vaccini e dei medicinali e delle attrezzature di cura e di protezione individuale, né alle misure per l'ottimizzazione dell'impiego dei posti e delle capacità di cura specialistica su scala nazionale.¹³⁰

5. Le misure e le riforme ad oggi adottate per il contrasto della diffusione del virus Sars-CoV-2, che genera l'infezione Covid-19.

L'insidia costituita, a livello generale, dalla diffusione del virus non è stata immediatamente percepita, anche in Germania, malgrado la parallela esperienza italiana più avanzata.

Pertanto le istituzioni tedesche, nell'esercizio dei poteri previsti dalla descritta legislazione, hanno agito, a loro volta, per aggiustamenti progressivi, dapprima con maggiore moderazione, anche al fine di non pregiudicare le attività economiche e sociali, e solo successivamente in modi più risoluti.

¹³⁰ In tema può vedersi A. KLAFKI, *Coronavirus und Reformbedarf des "Pandemierechts"*, in <https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/>.



Ad oggi sembra possibile individuare almeno tre fasi, caratterizzate l'una dal graduale intensificarsi delle misure, l'altra da un regime che si direbbe classificabile nell'atecnico concetto di *lock down*, sia pure non estremo, ed una terza, di prudente e graduale allentamento delle misure in funzione di un ritorno verso la normalità.

5.1. Prima fase (restrizioni iniziali).

A livello federale, fin dal mese di febbraio 2020 è stata insediata un'unità di crisi, composta fra l'altro dai Ministri della salute e dell'interno ed operante in stretto coordinamento con i *Länder*.¹³¹

Nell'ambito dei suoi primi atti l'unità ha adottato misure riguardanti i trasporti transfrontalieri, sostanzialmente con obblighi di identificazione (ai fini dell'eventuale sottoposizione ad osservazione) dei passeggeri in ingresso in Germania da Paesi o zone considerati a rischio dal *Robert Koch Insitut* e di segnalazione di eventuali viaggiatori sintomatici (ai fini della quarantena).¹³² Analoghe misure sono state estese, anche sulla base del diritto generale di polizia, ai trasporti terrestri per ferrovia e tramite autobus.¹³³ Per parte sua il *RKI*, con cui già il 30 gennaio le amministrazioni federali e dei *Länder* avevano avviato uno specifico coordinamento informativo ai sensi dell'illustrata legge contro le infezioni, ha elaborato in particolare due importanti documenti.

Da un lato, ha prodotto un aggiornamento specifico e mirato del già esistente Piano nazionale per la prevenzione e gestione delle pandemie (*Pandemieplan*), con indicazioni di carattere scientifico-sanitario per le strategie e le metodologie di intervento.¹³⁴ Questo descrive l'infezione, individua le strategie di contrasto (secondo il modello per fasi progressive di *containment, protection, mitigation*), indica le misure igieniche, le modalità generali di osservazione e trattamento dei pazienti e si sofferma su alcuni aspetti più strettamente clinici (ad esempio la sperimentazione di farmaci), nonché sulla comunicazione e l'informazione pubblica (per cui hanno competenze, fra l'altro, il Ministero federale della salute ed un'apposita struttura pubblica denominata *Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung* - BZgA).

¹³¹ Cfr. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/krisenstab-coronavirus-1726492>.

¹³² La misura attuativa, del Ministero della salute, si rinviene in https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/LF/coronavirus-anordnung-bmg.pdf?__blob=publicationFile

¹³³ Cfr. <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LF/coronavirus-anordnung.html> E, per lo specifico provvedimento di polizia, https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/LF/anordnung-bundespolizei-corona.pdf?__blob=publicationFile

¹³⁴ Il documento è consultabile al seguente indirizzo: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ergaenzung_Pandemieplan_Covid.pdf?__blob=publicationFile



Dall'altro lato, il *RKI* ha deliberato le indicazioni di per la valutazione del rischio nelle manifestazioni e negli eventi (*Veranstaltungen*), compresi quelli di massa,¹³⁵ illustrando come siffatti eventi possano contribuire alla rapida diffusione del *virus* ed indicando i fattori di maggiore rischio.

Nei criteri del *RKI* si è inizialmente previsto che gli eventi fossero da considerarsi generalmente consentiti, ma la valutazione in concreto spettasse agli organizzatori ed alle amministrazioni ed uffici locali competenti, con possibilità di disporre particolari precauzioni o anche il differimento o l'annullamento (e la raccomandazione di particolare cautela per le sfavorevoli conseguenze che il contagio dei partecipanti, se riconducibili a particolari categorie – ad esempio, a medici, vigili del fuoco, ecc. – potrebbe determinare per la società e la popolazione).

Considerazioni specifiche sono state rivolte ad eventi di massa, in particolare con oltre 1000 partecipanti (ad esempio fiere, congressi, ecc.), rispetto ai quali il *RKI* ha evidenziato la difficoltà o l'impossibilità di eventualmente rintracciare i partecipanti ai fini della sottoposizione ad osservazione sanitaria e, nel caso, a quarantena.

Quest'ultima indicazione tende palese come l'Istituto abbia formato il proprio documento (salvi i progressivi aggiornamenti) in uno stadio ancora iniziale della diffusione del virus in Germania e senza una chiara previsione degli sviluppi che, a breve, si sarebbero prodotti.

Tanto che, in seguito, il 12 marzo – secondo quanto rivela lo stesso documento dell'*RKI*, come integrato in via di aggiornamento – alla luce delle rapidissime evoluzioni dell'epidemia, il Governo federale con i Primi Ministri dei *Länder* hanno concordato in ordine alla necessità di misure restrittive più stringenti (oltre ad avere mostrato attenzione all'esigenza di rafforzare le capacità di trattamento e cura negli ospedali e di sviluppare strategie di tutela per categorie sociali particolarmente a rischio).

In questo quadro sono stati valutati l'annullamento degli eventi con oltre 1000 partecipanti e, in quanto non necessari, anche degli altri. Per gli ambiti territoriali tedeschi con particolare incidenza della malattia, si è presa altresì in considerazione, in quel momento, la possibilità di differire l'inizio del semestre universitario e di chiudere temporaneamente scuole ed asili.

Le competenze deliberative in merito sono comunque rimaste ai *Länder* in base alla legge contro le infezioni, di cui si è detto; il che relega, ad oggi, gli interventi del governo centrale in materia su di un piano essenzialmente politico e di raccomandazione (sia pure di massima forza ed autorevolezza, nonché e di sintesi fra le eterogenee forze al governo negli Stati federati).

¹³⁵ Il documento si rinviene all'indirizzo: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risiko_Grossveranstaltungen.pdf?blob=publicationFile.



b) I *Länder*, peraltro, avevano preso già in precedenza ad esercitare tali compiti, a loro volta orientandosi alle indicazioni via via fornite ed aggiornate del *RKI*.

Inizialmente sono peraltro emerse differenze anche non lievi.

Emblematico è il fatto che il 7 marzo a Berlino fosse ancora in programma una partita di calcio della massima divisione con 22.000 spettatori previsti (poi disputata a porte chiuse).¹³⁶ Le competenti autorità di quel *Land* tendevano, in effetti, a non agire, nell'auspicio di una disciplina federale, così provocando l'affermazione della Cancelliera, diffusa dai mezzi di informazione, secondo cui il federalismo non è concepito per scaricare le responsabilità.¹³⁷

In generale, nel breve torno di tempo nel quale ancora si ragionava delle sole limitazioni degli eventi con grande affluenza, alcuni *Länder* sono stati più rapidi e risoluti nell'introduzione dei divieti, mentre altri hanno mostrato una propensione per misure meno rigorose.

Inizialmente non sono intervenute misure pubblicitiche direttamente ed esplicitamente restrittive del culto e delle celebrazioni religiose, che tuttavia le diocesi hanno intrapreso a disporre autonomamente.¹³⁸

c) Sarebbe impossibile ed anche poco utile una disamina dettagliata di tutte le misure adottate in questa prima fase dai vari *Länder*, anche perché superate dopo breve tempo alla luce della maturata consapevolezza generale in ordine alla gravità della pandemia.

Vale tuttavia la pena di illustrare brevemente il caso della Baviera, in quanto si tratta dei *Land* che ha mostrato la maggiore sensibilità e reattività (forse anche a causa della vicinanza geografica a territori, come quello austriaco ed italiano, duramente colpiti per primi).

La Baviera si è dotata a propria volta (come altri *Länder*, per vero), di un'unità di crisi, composta dai Ministri della salute e dell'interno, nonché dai titolari di altri uffici, in particolare dell'amministrazione sanitaria, di polizia e di protezione civile (*Katastrophenschutz*).¹³⁹

In esecuzione della legge federale contro le infezioni, a fronte di un'iniziale misura, del 6 marzo,¹⁴⁰ che vietava la frequenza di asili e scuole per 14 giorni a coloro che fossero di ritorno da aree considerate a rischio secondo i criteri del *RKI* (misura adottata analogamente il 9 marzo anche in Nord Reno-

¹³⁶ Anche in altri *Länder* il divieto di manifestazioni ed eventi con oltre 1000 partecipanti è stato disposto in seguito, ad esempio con provvedimento del 10 marzo nel caso dello Schleswig Holstein, consultabile al seguente indirizzo: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/startseite/Artikel_2020/I/200129_Grippe_Coronavirus_material/Dokumente/erlass_veranstaltungen.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

¹³⁷ Cfr. <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/angela-merkel-und-das-coronavirus-regieren-oder-reagieren-a-a4fce55c-b300-4726-a715-bfa60b3e9b4a>.

¹³⁸ Cfr. <https://www.katholisch.de/artikel/24839-corona-weitere-absagen-von-gottesdiensten-kirchen-fuer-gebet-geoeffnet.> nonché <https://www.evangelisch.de/inhalte/167191/13-03-2020/gottesdienste-wegen-corona-pandemie-abgesagt>.

¹³⁹ Cfr. <https://www.bayern.de/erste-beratung-des-coronavirus-krisenstabs-in-bayern/>.

¹⁴⁰ Cfr. <https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymb1/2020/111/baymb1-2020-111.pdf>.



Westfalia), con disposizione del 13 marzo successivo è stata disposta la chiusura di nidi, asilo e scuole della Baviera.¹⁴¹

Inoltre sono state limitate le visite ad ospedali e case di cura.¹⁴²

Il 10 marzo lo stesso *Land* bavarese aveva intanto deciso – in questo caso sulla base della propria legislazione universitaria – anche il differimento dell'avvio delle lezioni nelle Università, nonché tendenzialmente degli esami (permettendo quelli giudicati indifferibili, con misure di distanziamento interpersonale),¹⁴³ senza limitare le attività di ricerca, il funzionamento delle biblioteche e l'amministrazione negli Atenei.¹⁴⁴

La chiusura delle biblioteche, comprese quelle universitarie, dei musei, delle raccolte e degli archivi della Baviera è stata peraltro disposta nei giorni immediatamente successivi.

Le attività lavorative e quelle degli uffici pubblici sono proseguite.

Il 15 marzo si è tenuta una tornata elettorale comunale, con affluenza addirittura superiore rispetto a quella precedente del 2014.

Il Parlamento bavarese (*Landtag*) ha seguito (e seguita) a svolgere la propria attività, sia pure riducendola allo stretto necessario. L'eventuale quarantena disposta dalle autorità sanitarie a carico dei suoi componenti non viene considerata efficace dalla dottrina, se lo stesso Parlamento non revoca l'immunità agli interessati.¹⁴⁵

d) Al di là delle misure generali dianzi sintetizzate, nei *Länder* sono state nel contempo applicate, dagli uffici locali, alle persone potenzialmente contagiate o con sintomatologie non tali da richiedere il ricovero, le misure restrittive della libertà personale e di movimento date dalla sorveglianza sanitaria e dalla quarantena, con isolamento domiciliare ed obblighi di rilevamento e documentazione dello stato di salute,

¹⁴¹ Il testo consolidato con le successive modifiche si trova all'indirizzo: https://www.stmgb.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200326_av_schulen_kitas_konsolidierte_lesefassung_bf.pdf

¹⁴² Cfr. il testo consolidato all'indirizzo: https://www.stmgb.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200313_allgemeinverfuegung_stmgb_besuchsverbot_konsolidiert_20200318.pdf.

¹⁴³ Cfr. <https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/113/baymbl-2020-113.pdf?fbclid=IwAR01adHGqBWyZH-yAxsGFPgLv2Fleiqot4bTDRqnLWMDKIN9ipx1pZYKcA>

¹⁴⁴ Cfr. <https://www.stmwb.bayern.de/studenten/meldung/6473/start-des-sommersemesters-an-staatlichen-hochschulen-fuer-angewandte-wissenschaften-technischen-hochschulen-und-kunst-musikhochschulen-in-bayern-auf-den-20-april-verschoben.html>.

¹⁴⁵ Cfr. <https://www.mainpost.de/ueberregional/bayern/Trotz-Corona-Landtag-will-weiter-tagen:art16683,10422048>. Sul rapporto fra prerogative parlamentari e poteri delle autorità sanitarie per il contrasto dell'epidemia cfr. M. FRIEHE, *Was heißt hier immun?*, in <https://verfassungsblog.de/was-heisst-hier-immun/>.



nonché di distanziamento dagli altri membri del nucleo familiare),¹⁴⁶ sempre in conformità alle previsioni della legge sul contrasto delle malattie infettive.

e) Nella prima fase di reazione alla pandemia ulteriori indicazioni – relative alle modalità di diffusione del contagio, alla prevenzione tramite misure igieniche e comportamentali, al cd. distanziamento sociale, alla particolare attenzione agli anziani, più vulnerabili – sono state fornite tramite raccomandazioni delle Istituzioni, fra cui in particolare i Ministeri della sanità, federale e dei *Länder* ed il *RKI*, anche nel quadro della comunicazione pubblica.

f) Parallelamente, su un diverso piano, altre autorità federali hanno iniziato ad adottare rilevanti misure. Il Ministero per lo sviluppo economico, in applicazione di uno specifico potere conferito dalla legge federale per il commercio estero (*Außenwirtschaftsgesetz*¹⁴⁷) – che permette di vietare attività giuridiche e negoziali in una serie di ipotesi, fra cui quella del pericolo di insufficiente approvvigionamento nazionale di beni essenziali per la protezione della salute e della vita delle persone (ricodotto alla fattispecie di deroga alla libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 36 del TFUE) – ha vietato l'esportazione di una serie di attrezzature e dispositivi occorrenti agli operatori sanitari per il trattamento e la cura dei pazienti affetti da Covid-19 (fra cui occhiali, visiere, mascherine).

La disposizione in tal senso, del 12 marzo¹⁴⁸ (sostitutiva di una più stringente del 4 marzo), contempla alcune limitate possibilità di deroga, ad esempio per il caso in cui, se ed in quanto siano coperte le esigenze interne, l'esportazione si renda necessaria per esigenze vitali di un altro Paese membro dell'Unione, le cui autorità ne facciano richiesta.

Per quanto concerne invece l'impatto economico della pandemia, i Ministeri federali dello Sviluppo Economico e delle Finanze hanno avviato già in questa fase iniziative urgenti per il sostegno delle imprese, sul piano degli ammortizzatori sociali, dell'accesso al credito ed a garanzie, del differimento delle scadenze degli obblighi fiscali.¹⁴⁹

5.2 Seconda fase (*lock down*).

¹⁴⁶ In fac-simile di provvedimento di imposizione della quarantena si può consultare tramite link dalla pagina https://allgaeu.life/videos_artikel,-haeusliche-quarantaene-wegen-corona-ablauf-dauer-pflichten-verdienstausfall-arid.2332194.html.

¹⁴⁷ Il testo della legge è consultabile all'indirizzo https://www.gesetze-im-internet.de/awg_2013/AWG.pdf.

¹⁴⁸ Il testo completo della disposizione ministeriale si trova alla pagina: https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?page.navid=official_starttoofficial_view_publication&session.sessionid=46cfac39029957c3b64aded4ebdd662b&fts_search_list.selected=9017a148f4ea620b&&fts_search_list.destHistoryId=40884&fundstelle=BAanz_AT_12.03.2020_B1

¹⁴⁹ Cfr. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=14



Come accennato, l'evoluzione della pandemia si è rivelata eccezionalmente rapida e drammatica, anche alla luce di quanto nel frattempo accadeva in Italia.

A partire dalla metà circa del mese di marzo si sono dunque succeduti interventi e misure ulteriori.

Si è intensificato il coinvolgimento del livello federale e sono aumentate le restrizioni riguardanti la popolazione e le imprese, anche con riguardo ai diritti fondamentali.

5.2.1. Livello federale.

a) La Federazione ha reintrodotta i controlli alle frontiere e ne ha chiuso un'ampia serie, lasciando aperti solo alcuni varchi principali. E' stato vietato l'ingresso in Germania a coloro che non sono cittadini, non hanno la residenza o un permesso di soggiorno, non sono lavoratori transfrontalieri o non sono mossi da giustificate gravi ragioni personali.¹⁵⁰ Nessuna restrizione ha invece attinto il transito delle merci.

b) Il 16 marzo il Governo federale e quelli dei *Länder* hanno concordato linee-guida unitarie¹⁵¹ – sul piano del coordinamento politico, fermo il già descritto assetto delle competenze¹⁵² – per l'attuazione delle legge federale contro le infezioni tramite più drastiche misure volte alla riduzione dei contatti sociali.

L'accordo ha previsto di mantenere aperti gli esercizi di vendita al dettaglio di alimentari, le farmacie e parafarmacie (*Drogerien*), le stazioni di rifornimento, le banche ed i servizi di corriere e recapito, nonché gli uffici postali e le strutture sanitarie. Tutto ciò con prescrizioni di carattere igienico e con accessi regolati e disciplinati.

L'attività di prestatori di servizi ed artigiani non è stata intaccata.

Per contro lo stesso accordo ha stabilito la chiusura di bar, club, discoteche, osterie e pub e strutture simili, teatri, sale per concerti, cinema, musei, fiere, parchi e zoo ed in genere tutte le strutture che offrono attività per il tempo libero all'aperto ed al chiuso, nonché impianti sportivi, palestre, centri fitness, piscine, stabilimenti balneari, campi da gioco. Lo stesso vale per gli esercizi di vendita al dettaglio diversi da quelli indicati sopra e le strutture di vendita di maggiori dimensioni.

Così si sono poste le basi politiche per evitare un approccio particolarmente differenziato nei *Länder*, che comunque avevano intanto già iniziato a mostrare una certa propensione alla convergenza.

¹⁵⁰ Cfr. La pagina web della Polizia federale, che dà conto delle disposizioni impartite dal Ministero dell'Interno, all'indirizzo: https://www.bundespolizei.de/Web/DE/04Aktuelles/01Meldungen/2020/03/200317_faq.html?nn=5931604#doc13824392bodyText3

¹⁵¹ Cfr. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-bund-laender-1731000>.

¹⁵² In tema cfr. A. KLAFKI, A. KREIBLING, *Fighting Covid*, cit.



c) Parallelamente è stata formata una proposta di legge federale di modifica della legge contro le infezioni,¹⁵³ con il dichiarato scopo di permettere un'azione amministrativa unitaria della Federazione, nei casi gravi di epidemie non limitati a singoli *Länder*.

L'idea si deve alla constatazione del fatto che l'attuazione della legge esistente compete ai *Länder* e che la Federazione non disponga di una propria competenza integrativa per misure amministrative di prevenzione e contrasto delle epidemie – salve le competenze tecniche centralizzate del *RKI* – anche per situazioni di crisi come quella odierna.

Senonché, proprio l'attuale situazione è stata considerata emblematica della possibilità che il pericolo per la collettività ed il bene comune possa essere contrastato solo limitatamente a livello di singolo *Land* e, dunque, debbano potersi adottare misure anche federali adeguate a prevenire una destabilizzazione del complessivo sistema sanitario.

La riforma ha dunque previsto il potere – nell'iniziale proposta in capo al Governo federale, poi al *Bundestag*, nella versione approvata – di dichiarare l'emergenza epidemica nazionale, qualora l'OMS proclami lo stato di emergenza internazionale o comunque vi sia il pericolo di diffusione di una malattia infettiva in più *Länder*.

Nella situazione di dichiarata emergenza nazionale spetta al Ministero (federale) della salute il potere di adottare una serie di misure, con regolamenti od ordinanze, anche senza il necessario assenso del *Bundesrat*, impregiudicate le competenze dei *Länder*.

In particolare la riforma prevede la possibilità di ordinanze ministeriali federali con cui imporre obblighi e soggezioni nei confronti di persone che fanno o hanno fatto ingresso in Germania e che potrebbero essere infettive (obblighi informativi, di certificazione dello stato di salute, di soggezione a visite mediche) ed alle imprese esercenti il trasporto delle persone (anche in questo caso obblighi informativi, nonché di collaborazione e addirittura di non esercizio del trasporto, a determinate condizioni).

Si prevedono inoltre regolamenti del Ministero federale della salute, per:

-regimi e misure, anche derogatori rispetto a leggi e regolamenti, riguardo alla gestione dei prodotti alimentari, al fine mantenere gli approvvigionamenti della popolazione;

-misure, in parte anche in deroga a varie leggi, relative agli stabilimenti di produzione, alla stessa produzione, all'etichettatura, all'importazione ed esportazione, alla distribuzione, all'utilizzo, di: farmaci,

¹⁵³ Il testo e l'analisi motivazionale si rinviengono in:

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf?fbclid=IwAR2Ao8FoQWepTtcNelbyOJdwNzvOkJxsGiOFu5X6vrR3Gsu_JoPhFxxLEdI

presidi medici e laboratoristici, strumentazioni, dispositivi di protezione, ecc., nonché alla gestione delle farmacie;

-misure, anche in deroga a varie leggi, relative alla gestione di ospedali, altri luoghi di cura, studi medici, anche riguardo al personale, nonché a profili dell'assistenza sanitaria rimessi, nell'ordinario regime, al sistema autonomo delle assicurazioni e delle federazioni dei prestatori, di cui si è dato conto sopra.

Inoltre, nelle situazioni di emergenza nazionale si flessibilizzano le possibili mansioni suscettibili di essere affidate alle varie categorie di personale sanitario e paramedico, comunque in rapporto alle reali capacità professionali ed operative e sotto la guida e la sorveglianza dei medici.

Infine la riforma ha esteso l'indennizzo previsto per le persone sottoposte a divieto di svolgimento dell'attività professionale (a fini di contrasto del contagio), in modo da farne beneficiare anche i genitori di bambini fino a 12 anni che, in caso di chiusura di asili e scuole, debbano prendersene cura personalmente, in assenza di possibilità alternative.

In seguito all'approvazione di tale riforma, da parte del *Bundestag*, avvenuta il 25 marzo, i primi commenti dottrinali sono risultati essenzialmente critici.¹⁵⁴

Innanzitutto perché – a fronte di un ampio dibattito politico nel frattempo sviluppatosi nel Paese intorno alle più recenti e restrittive misure introdotte dai *Länder* per ridurre i contatti sociali e financo limitare l'uscita di casa (se ne tratterà *infra*) – la riforma non è sembrata destinata ad incidere significativamente sulle disposizioni della legge fino ad oggi assunte dai *Länder* stessi a base giuridica di tali limitazioni (§§ 28 e 32), se non con modifiche lievi; disposizioni che parte della dottrina ha considerato in realtà non adeguate ad un così grave scopo (si sarebbe cioè realizzato un improprio passaggio da un *besonderes Polizeirecht* ad un *ordentliches Notstandsrecht*¹⁵⁵). L'entità dell'incisione dei diritti fondamentali avrebbe reclamato, in questa prospettiva, una più esplicita ed adeguata base giuridica nella legge, quanto alla precisa individuazione dei contenuti delle misure, nonché all'espressa limitazione di esse nel tempo;¹⁵⁶ problemi, questi, che sono puntualmente affiorati anche nelle prime applicazioni giurisprudenziali, delle quali si dirà.

Inoltre, si è osservato che la disposta attribuzione di funzioni amministrative al livello federale (ad oggi non esercitate) non parrebbe consentita dall'art. 83 del *Grundgesetz*, che (come si è già illustrato) assegna invece ai *Länder* la competenza ad attuare le leggi federali. Mentre, a fronte di un caso straordinario ed eccezionale di pericolo per la sussistenza o per l'ordine liberale e democratico fondamentale della

¹⁵⁴ Cfr. C. MÖLLERS, *Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus*, in <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>.

¹⁵⁵ Così C. MÖLLERS, cit.

¹⁵⁶ Cfr., ad esempio A. KIEBLING, *Rechtsicherheit und Rechtsklarheit bei Ausgangssperren & Co ? Zur geplanten minimalinvasiven Änderung des § 28 IfSG*, in <https://www.juwiss.de/33-2020/>.



Federazione o di un *Land* – tuttavia non ravvisabile nell’attuale situazione pandemica secondo la dottrina¹⁵⁷ – la Carta assegna, al massimo, un potere di direttiva alla Federazione nei confronti dei *Länder* (GG, art. 91).

A ciò si aggiungono critiche legate al complessivo arretramento del Parlamento e della legge rispetto ai Governi ed all’amministrazione, ancorché il *Bundestag* abbia riservato a sé la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale. Arretramento dovuto al fatto che la riforma non abbia previsto forme di controllo parlamentare sui regolamenti demandati all’Esecutivo¹⁵⁸ ed alla previsione di possibili deroghe alle leggi, da parte dei regolamenti ministeriali federali di cui sopra; anche per il *deficit* democratico che ne deriva, esaltato fra l’altro dall’assegnazione della competenza ad un singolo ministero della Federazione.

Nella dottrina si sono manifestati l’auspicio di una perdurante vitalità delle sedi della rappresentanza popolare, nell’esercizio della loro funzione di guida politica, e quello di una mera transitorietà dell’attuale ruolo dei governi e delle amministrazioni.¹⁵⁹ Anche perché l’evidente assenza di una serie di elementi conoscitivi riguardanti l’epidemia, che sarebbero necessari per un’approfondita valutazione di proporzionalità delle misure adottate, rispetto alle limitazioni inflitte ai diritti fondamentali, ha fatto apparire quanto più necessaria una forte legittimazione democratica di tali misure.¹⁶⁰

c) In generale, malgrado la pandemia, l’attività del Parlamento – sia pure con alcuni accorgimenti, come quello della temporanea riduzione del *quorum* deliberativo – è stata comunque assidua come è reso evidente dall’approvazione, oltre che della riforma della legge contro le infezioni, anche di un importante insieme di misure di sostegno dell’economia.¹⁶¹

¹⁵⁷ Cfr. P. THIELBÖRGER, *Covid-19*, cit.

¹⁵⁸ Cfr. E. R. LAUTSCH, *In der Demokratie gibt es keinen Ausnahmezustand*, in <https://www.juwiss.de/47-2020/>.

¹⁵⁹ Cfr. S. SCHÖNBERGER, *Die Stunde der Politik*, in <https://verfassungsblog.de/die-stunde-der-politik/>.

¹⁶⁰ Cfr. M. FRIEHE, *Freiheit in höchsten Nöten*, in <https://verfassungsblog.de/freiheit-in-hoechsten-noeten/>.

¹⁶¹ Cfr. Servizio Studi del Senato, *Emergenza Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1145937/index.html>.

Nello stesso senso si segnala la successiva approvazione di una legge, del del 27 marzo,¹⁶² con cui sono state introdotte disposizioni di carattere civilistico volte ad attenuare gli effetti della pandemia sulle persone e le piccole imprese¹⁶³.

Ancora sul piano della funzionalità dell'Istituzione parlamentare occorre dare conto di un'iniziale proposta del Presidente del Bundestag, di modifica costituzionale volta ad introdurre la previsione di un Parlamento d'emergenza, ridotto a 48 componenti (meglio in grado di funzionare anche in periodo di *lock down*), che tuttavia non ha avuto seguito,¹⁶⁴ mentre in dottrina si è discusso, con voci favorevoli,¹⁶⁵ della possibilità di svolgere in forma digitale le sedute plenarie.

5.2.2. Livello dei *Länder*.

a) Nel contempo, anche sulla spinta dell'accordo del 16 marzo fra il Governo federale e quelli dei *Länder*, questi hanno adottato più profonde misure amministrative di contenuto restrittivo delle libertà e dei diritti. Alcuni, per vero, le avevano già introdotte autonomamente poco prima, assumendo per certi versi una sorta di ruolo-guida.

Malgrado le linee di intervento delineate nell'accordo, è sorto un dibattito politico in ordine ai precisi contorni della versione tedesca del *lock down*, fra i sostenitori del divieto di uscire di casa (*Ausgangsbeschränkung*) e quelli di un semplice distanziamento fisico e sociale in ogni luogo, compresi quelli pubblici.

L'analisi critica dei provvedimenti assunti dai *Länder*, svolta dalla dottrina,¹⁶⁶ rivela come non sempre sia stato chiaramente scelto l'uno o l'altro modello o, in alcuni casi, siano state adottate soluzioni di

¹⁶² Il testo della legge si trova in https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl120s0569.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl120s0569.pdf%27%5D_1588413943883. Si tratta di disposizioni comprendenti, fra l'altro: un diritto delle persone e delle microimprese a non adempiere temporaneamente le obbligazioni originanti da contratti di durata, come quelli relativi alle utenze, nel caso in cui il debitore non si trovi in grado, per le conseguenze del virus; limitazioni temporanee al diritto di disdetta dei locatori di alloggi abitativi, per mora del conduttore dovuta agli effetti della pandemia; il differimento delle scadenze relative al credito al consumo; il differimento dell'obbligo degli amministratori delle imprese di dichiarare l'insolvenza rispetto all'insorgere di tale condizione, nonché dell'esame delle istanze di insolvenza dei creditori, anche per verificare la possibilità del salvataggio delle imprese tramite gli appositi aiuti pubblici previsti, in forma di liquidità e di agevolazioni fiscali

¹⁶³ In tema si può vedere l'illustrazione contenuta nel sito del Ministero federale delle finanze alla pagina <https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Home/home.html>.

¹⁶⁴ Cfr. *Corona-Epidemie, Tagebuch der inneren Sicherheit*, in <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>.

¹⁶⁵ Cfr. C. HAGENAH, *Das Corona-Virus und das Parlament – Die Stunde der Digitalisierung ?*, in <https://www.juwiss.de/37-2020/>.

¹⁶⁶ Cfr. R. LEHNER, *Rausgehen erlaubt. Aber bitte nicht liegen*, in <https://verfassungsblog.de/rausgehen-erlaubt-aber-bitte-nicht-liegen/>.



compromesso, tali da non smentire completamente (almeno a livello di immagine politica) né i sostenitori dell'uno né quelli dell'altro, talvolta compresenti nella compagine politica di governo di uno stesso *Land*.

b) Anche a questo proposito non vi è lo spazio per una disamina specifica della situazione entro i vari *Länder* ed ancora una volta si concentrerà dunque l'attenzione, in particolare, sulla Baviera, che si è caratterizzata per l'impostazione tendenzialmente più restrittiva.

All'inizio con atto amministrativo generale (*Allgemeinverfügung*), del 16 marzo, del Ministro della salute e di quello della famiglia,¹⁶⁷ del lavoro e degli affari sociali – sulla base della legge federale contro le infezioni (§ 28) e della legislazione del *Land* in tema di esercizi commerciali – sono state introdotte un'ampia serie di restrizioni.

Fra queste il divieto di eventi, assembramenti e riunioni, senza più limiti minimi di partecipazione e con espressa applicabilità anche riguardo a chiese, moschee, sinagoghe e luoghi consimili di altre religioni. Si è fatta eccezione solo per feste private in immobili di residenza privati, limitate a partecipanti legati fra loro da rapporti familiari o lavorativi. Con salvezza di deroghe eventualmente concesse alle amministrazioni locali (*Kreise*) compatibilmente con le esigenze di protezione dall'infezione.

Inoltre sono state vietate e sospese tutte le attività commerciali non essenziali per la vita quotidiana, fra cui quelle relative alla fruizione del tempo libero. In particolare sono stati colpiti, fra l'altro: teatri, musei, cinema, biblioteche, zoo, attività turistiche, impianti sportivi, palestre, centri di wellness, bagni, terme, saune, ristoranti, osterie, gastronomie anche all'aperto (salvo soltanto il *take away*) bar, club, discoteche, sale da giochi, circoli, case di prostituzione, attività di formazione, scuole di ballo, ostelli. L'attività alberghiera e ricettiva, anche di affittacamere, è rimasta consentita solo da parte di fruitori per finalità di lavoro; così come le mense aziendali, con limitazioni di orario e di affollamento.

Chiusi anche tutti gli esercizi di commercio al dettaglio, eccezion fatta per il commercio on-line e per una cerchia (per vero ampia) di categorie – per le quali sono stati anche ampliati gli orari di apertura – fra cui le rivendite di generi alimentari, le banche e la posta, le farmacie ed i sanitari in genere, la distribuzione di carburanti, le lavanderie, i negozi di generi per animali e per giardinaggio. Ai *Kreise* è stato fornito il potere di disporre ulteriori eccezioni alla chiusura, per generi strettamente indispensabili alla popolazione.

Nessun blocco per i servizi, tuttavia con obblighi di distanziamento fra le persone e la previsione di numero massimo consentito di quelle eventualmente in attesa.

¹⁶⁷ Il testo si trova alla pagina https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200316_av_veranstaltungsverbot_betriebsuntersagungen_konsolidiert_20200318.pdf

Un successivo atto generale, del Ministero della salute bavarese, del 21 marzo, sempre basato sul § 28 della legge contro le malattie infettive,¹⁶⁸ ha dato vita ad ulteriori restrizioni.

In particolare ha disposto di ridurre al minimo necessario i contatti sociali e fisici con altre persone, oltre ai conviventi, e rispettare sempre la distanza interpersonale di 1,5 metri per quanto possibile.

Con la significativa aggiunta di una disposizione che ha consentito di uscire di casa solo per giustificate ragioni (*triffige Gründe*), specificate con riguardo a: lo svolgimento delle attività lavorative; le visite a parenti o anziani nei rispettivi ambiti privati; l'accompagnamento di minori o persone bisognose di aiuto; le cerimonie funebri della ristrettissima cerchia familiare; lo sport ed il movimento all'aria aperta, in solitudine o con conviventi ed in ogni caso senza la formazione di gruppi; la cura degli animali.

In seguito all'accoglimento di una domanda giurisdizionale cautelare, della quale si dirà oltre, il contenuto di tale ultimo provvedimento amministrativo è stato trasfuso in un regolamento del Governo del Land – del 24 marzo, ma con espressa previsione di efficacia già dal 21 (come l'atto amministrativo generale sostituito) – basato sul § 32 della legge contro le infezioni. Questo regolamento risulta lievemente più dettagliato riguardo alle giustificate ragioni per l'uscita da casa, nelle quali sono stati menzionati anche gli approvvigionamenti per la vita quotidiana e l'accesso alle attività commerciali e di servizio non chiuse/sospese, di cui sopra.

c) Malgrado il dichiarato proposito di non estendere l'analisi in modo generalizzato ai *Länder*, si può incidentalmente osservare che una disciplina alquanto simile (ad esempio per le limitazioni alle attività commerciali ed a quelle religiose collettive) è stata adottata anche dal Baden-Württemberg, con regolamento del Governo del 17 marzo.¹⁶⁹

In merito si segnalano alcune differenze, date in particolare dalla prevista libertà di soffermarsi in aree pubbliche (in luogo dell'obbligo di non uscire di casa, se non per giustificate ragioni), purché da soli o con parenti conviventi ed in ogni caso a distanza di almeno 1,5 m fra le persone.

La dottrina non ha peraltro mancato di interrogarsi sulla differenza fra il modello (ad esempio bavarese) basato sull'obbligo di non uscire di casa, derogabile per attività motoria all'aperto secondo quanto detto poc'anzi, ed il diverso modello basato sul semplice distanziamento sociale in aree pubbliche all'aperto; differenza che riguarderebbe (forse non troppo ragionevolmente) soltanto lo stazionamento in aree pubbliche all'aperto, che però gli organi di polizia sembrano avere concretamente impedito anche nei

¹⁶⁸ Lo si trova alla pagina https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200320_av_stmgp_ausgangsbeschraenkung.pdf

¹⁶⁹ La versione aggiornata con le successive modifiche si trova alla pagina: https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/msm/intern/downloads/Downloads_Gesundheitsschutz/200322_CoronaVO_konsolidierte_Fassung_deutsch.pdf



Länder (ad esempio Berlino) dotati di discipline concepite secondo il modello del semplice distanziamento sociale.¹⁷⁰

Ancora con riguardo al regolamento del Baden-Württemberg, si segnala una disciplina particolare della riunione di più persone.

Al di fuori delle aree pubbliche, caratterizzate dal già illustrato regime, sono state vietate le riunioni con oltre cinque persone, salvo che per determinate istituzioni, determinati servizi pubblici, gli ambienti lavorativi in regolare esercizio; le abitazioni private con riguardo a parenti in linea retta, coniugi o partner. Inoltre il Baden-Württemberg ha specificamente individuato una serie di attività costituenti la cd. infrastruttura critica (*kritische Infrastruktur*), delle quali salvaguardare la funzionalità e la continuità, fra cui Parlamento, Governo, amministrazione, giustizia, servizi pubblici, settore medico e sanitario, energia, servizi idrici, generi alimentari, stampa e media, informatica e comunicazioni, finanza ed assicurazioni, trasporti.

A beneficio dei lavoratori addetti a queste attività e per consentire loro di svolgerle regolarmente, la fonte secondaria in esame ha previsto la possibilità, per le amministrazioni locali, a determinate condizioni, di consentire ai figli di tali lavoratori la frequenza delle rispettive scuole, con il personale di appartenenza, in piccoli gruppi (ferma la chiusura generalizzata delle stesse scuole).

d) Oltre a queste discipline, destinate a realizzare il *lock down* nei vari *Länder*, questi ultimi hanno seguito ad adottare ulteriori misure in esecuzione della legge federale contro le infezioni.

Ancora una volta può darsi conto della situazione della Baviera, con particolare riguardo al settore sanitario.

Sempre con atti amministrativi generali essa ha introdotto:

-obblighi per i laboratori, anche ospedalieri, che eseguono test diagnostici per il virus Sars-CoV-2, di dare giornalmente notizia all'ufficio sanitario del *Land* di quanti ne sono stati eseguiti e quanti fra questi con esito positivo e negativo;¹⁷¹

-l'obbligo per medici, studi medici e simili, di comunicare il numero di respiratori in possesso, in funzione della possibile requisizione in vista di un utilizzo regolato centralmente;¹⁷²

¹⁷⁰ Cfr. R. LEHNER, cit.

¹⁷¹ Il testo dell'atto si trova alla pagina: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200317_stmgp_allgemeinverfuegung_beatmungsgeraete_korrektur.pdf

¹⁷² Il testo dell'atto si trova alla pagina: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200317_allgemeinverfuegung_stmgp_laborbetreiber.pdf



-l'obbligo per gli ospedali di concentrare le loro capacità di assistenza e cura sui pazienti affetti da Covid-19 e di rinviare tutte le altre attività non urgenti.¹⁷³

Riguardo alla rete ospedaliera, un ulteriore atto generale bavarese ha disposto una gestione coordinata dei flussi di pazienti e delle capacità di trattamento,¹⁷⁴ malgrado l'ordinaria autonomia degli ospedali nel quadro dell'organizzazione generale della sanità tedesca.

La gestione dei flussi di pazienti e dell'occupazione dei posti di ricovero è rimessa, in linea di principio, a decisioni decentrate delle autonomie (*Kreise* e Città).

Tuttavia si prevedono, per distretti, figure di coordinamento costituite da un direttore medico del sistema di protezione civile, con il potere di individuare gli ospedali destinati prioritariamente a trattare i pazienti affetti dal virus e di dirigere i flussi dei pazienti e dei ricoveri. Tali direttori sono coordinati dal Governo del *Land*.

Ogni ospedale deve dotarsi di una propria unità di crisi e di un incaricato per la pandemia, con funzioni di coordinamento interno dell'ospedale e di interfaccia con il direttore di cui sopra.

E' inoltre prevista la realizzazione di un sistema informatico *ad hoc* di supporto.

Tutti gli ospedali censiti dal piano ospedaliero del *Land*, le cliniche universitarie e quelle private sono chiamati a tenere a disposizione le loro massime capacità operative e ad ampliarle per quanto possibile, anche per sopperire al carico ed alle esigenze degli ospedali individuati come prioritari per il virus. Inoltre, tutti gli ospedali sono chiamati a cooperare fra loro, dando vita anche a gruppi di coordinamento sottoposti ad indirizzo da parte dei direttori dei quali si è detto.

Ulteriori misure attengono allo *screening* ed alla segregazione, in ospedale, dei pazienti affetti dal virus e del personale addetto, nonché agli accorgimenti organizzativi dei nosocomi volti a minimizzare il pericolo di infezioni.

e) Nel contempo la Baviera si è anche dotata di una propria legge per il contrasto delle malattie infettive, approvata il 25 marzo,¹⁷⁵ volta a regolare gli aspetti rilevanti ancora non disciplinati da quella federale (salva la parallela riforma di quest'ultima, di cui si è già detto) con particolare riguardo alle tematiche della produzione, della distribuzione, dell'approvvigionamento dei medicinali, dei presidi, delle attrezzature e

¹⁷³ Il testo dell'atto si trova alla pagina: <https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/verbot-elektive-faelle-in-kh-v-19-03-2020.pdf>.

¹⁷⁴ Il testo dell'atto si trova alla pagina: <https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/allgemeinverfuegung-notfallplan-corona-entwurf-final-stand-24-03-1443-uhr-002.pdf>.

¹⁷⁵ Il testo si trova alla pagina: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayIfSG?hl=true>. La proposta, del 17 marzo, con l'analisi e le motivazioni, si trova alla pagina: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Bilder_Videos_Internet/K_2_Online-Kommunikation/Bayerisches_Infektionsschutzgesetz_0000004842.pdf.



dei dispositivi occorrenti per il contrasto e la cura della malattia (anche il Nordreno-Westfalia ha approvato una propria analoga legge per il contrasto delle infezioni¹⁷⁶).

Questo dà la misura della notevole vitalità politico-istituzionale e democratica del *Land*, a fronte dell'emergenza.

f) Allo stesso proposito è interessante un altro aspetto, relativo alle elezioni comunali bavaresi. Si è detto, nel precedente paragrafo, che tali elezioni hanno avuto regolare svolgimento il 15 marzo. Tuttavia il sistema prevede un turno di ballottaggio e, dunque, in questo caso si è reso necessario un ritorno alle urne per il 29 marzo.

Il *Land* ha adottato una misura – inizialmente con un ulteriore atto amministrativo generale,¹⁷⁷ basato sul § 28 della legge federale contro le infezioni, tuttavia trasfuso di lì a breve, il 25 marzo, in un nuovo corrispondente articolo della legge bavarese che regola le elezioni comunali – per una votazione interamente per corrispondenza. Modalità, questa, ordinariamente prevista come eccezione, a richiesta dei singoli elettori.

La dottrina¹⁷⁸ si è interrogata dapprima sulla legittimità della semplice disposizione in tal senso con atto amministrativo generale – escludendola, per il contrasto con la legislazione elettorale, che la legge federale contro le infezioni non ha autorizzato a derogare, nell'ambito delle misure amministrative autorizzate – e poi sulla compatibilità della corrispondente norma di legge del *Land* con il *Grundgesetz*, ritenendola sussistente (anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale in materia), perché idonea a massimizzare la partecipazione al voto nella particolare situazione odierna e, quindi, a realizzare un principio fondamentale, anche se parzialmente a scapito di altri (segretezza del voto e pubblicità delle operazioni elettorali).

5.3. Segue: Le prime elaborazioni giurisprudenziali.

Le restrizioni dianzi illustrate (ci si è soffermati particolarmente sulla Baviera ma si è dato conto della diffusione in tutti i *Länder* di misure limitative, ancorché non sempre omogenee nei vari contesti territoriali) hanno profondamente inciso, come mai prima della storia repubblicana, le libertà ed i diritti fondamentali.

Nella cittadinanza, che pure nel complesso si è ampiamente attenuta ai divieti, non è mancato il dissenso, in forme diversificate.

¹⁷⁶ Il testo è consultabile all'indirizzo: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2126&bes_id=42024&menu=1&sg=0&aufgehoben=N&keyword=Infektionsschutz#det0

¹⁷⁷ Il testo si trova alla pagina: <https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/stichwahlen-als-briefwahl.pdf>.

¹⁷⁸ Cfr. J. F. LINDNER, *Wahlen in Zeiten von Corona Teil 2*, in <https://verfassungsblog.de/author/josef-franz-lindner/>.



Le misure di contrasto della pandemia hanno vietato – talvolta espressamente e talaltra per implicito, in alcuni casi con la possibilità di espresse dispense – fra l’altro le dimostrazioni di piazza.

Alcune hanno avuto comunque luogo, con l’intervento delle forze di polizia che le hanno disciolte identificando i partecipanti (le cronache riportano anche forme peculiari, come quella consistita in un’ordinata coda di centinaia di metri davanti ad un panificio aperto, composta da persone ciascuna con cartelli di protesta).¹⁷⁹

D’altra parte, il dissenso ha preso ampiamente la forma dei ricorsi individuali alla Giustizia, contro le misure restrittive non solo per quanto concerne le dimostrazioni ma anche per tutte le limitazioni imposte.

In merito va detto che nel sistema tedesco, generalmente, l’impugnazione giurisdizionale amministrativa ha effetto sospensivo, ma la legge può disporre l’opposto e questo accade ad esempio nella legge federale contro le infezioni per le misure adottate in base ad essa. Conseguentemente gli interessati hanno proposto azioni innanzi ai Tribunali amministrativi e fino al Tribunale costituzionale federale (dopo l’esaurimento dei due gradi di giustizia amministrativa¹⁸⁰), con domande volte ad ottenere (il ripristino de) l’effetto sospensivo.

Ne è scaturito un notevole corpo di giurisprudenza cautelare. Si tratta, quindi, di pronunce rese a cognizione sommaria, secondo un preciso schema in forza del quale, innanzi alla giustizia amministrativa (§47 VwGO): se la domanda appare manifestamente infondata, la misura viene negata; se la domanda appare manifestamente fondata, la misura viene accordata; se l’esito del giudizio appare incerto, la misura viene, rispettivamente, negata o accordata, alla luce di una valutazione delle rispettive conseguenze quanto all’impatto sull’interesse pubblico, da un lato, e sui diritti fondamentali della parte ricorrente, dall’altro. Innanzi al Tribunale costituzionale, invece, l’azione cautelare del cittadino a tutela dei diritti fondamentali può essere accolta (§ 32 BVerfGG) se, indipendentemente dai motivi che vengono adottati per l’incostituzionalità dell’atto impugnato, ciò risulta necessario per scongiurare gravi pregiudizi o per altre rilevanti ragioni legate al bene comune (*Gemeinwohl*).

Entro questi schemi di giudizio sono intervenute molteplici decisioni, ben oltre cento, fino al mese di aprile, riguardo, in particolare: al divieto di uscire di casa; alla dimostrazioni politiche di piazza; alla chiusura degli esercizi commerciali; agli spostamenti per la fruizione di seconde case in località di

¹⁷⁹ Un’efficace cronaca si trova in *Corona-Epidemie: Tagebuch der Inneren Sicherheit*, in <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>.

¹⁸⁰ Sulla possibilità di adire il Tribunale costituzionale federale solo dopo l’esaurimento dei due gradi della giustizia amministrativa o, in particolari casi, *per saltum*, cfr. N. HARDING, *Und was würde das BVerfG sagen ?*, in <https://www.juwiss.de/51-2020/>.



villeggiatura; alle restrizioni del culto religioso; ad altre questioni riguardanti essenzialmente i diritti della persona.

Se ne darà conto in sintesi, per gli aspetti di maggiore interesse.

5.3.1. Divieto di uscire di casa.

I principali strumenti utilizzati dai *Länder* nell'esecuzione della legge federale contro le infezioni sono stati quelli dei regolamenti governativi, fondati sull'autorizzazione esplicita contenuta nel § 32 della stessa legge, che indica anche, specificamente e nel modo più ampio, le possibili limitazioni ai diritti fondamentali, laddove necessario in applicazione del cd. *Zitiergebot* dell'art. 19 GG.

Specialmente all'inizio, la Baviera ha largamente seguito un'altra strada, procedendo per lo più attraverso atti amministrativi generali (*Allgemeinverfügungen*), basati sul § 28 della stessa legge federale. Come già detto, tale norma, in presenza di accertati casi di contagio (presupposto fattuale), consente le "necessarie misure" (delimitazione dei contenuti del potere) alcune delle quali indicate esemplificativamente, per il contrasto all'infezione (scopo), nel quadro dei principi di proporzionalità ed eguaglianza, a sua volta menzionando una serie di diritti fondamentali suscettibili di compressione.

Lo strumento inizialmente utilizzato alla Baviera si differenzia dal regolamento sul piano della competenza, essendo formato da singoli Ministeri del *Land* (per lo più della salute) tramite i propri apparati burocratici, con una maggiore facilità di adozione ed una minore legittimazione democratica rispetto a quella del regolamento del Governo del Land. Inoltre l'atto generale ha un diverso regime di pubblicità, più agile, e soggiace ad una diversa forma di controllo giurisdizionale, essendo suscettibile di essere annullato su ricorso, ma senza efficacia *erga omnes*.¹⁸¹

Questi aspetti sono stati posti in risalto dal Tribunale amministrativo di Monaco, nella decisione cautelare resa sull'impugnazione, da parte di una cittadina, dell'atto generale (di cui si è detto sopra) con cui (in origine) è stato disposto l'obbligo di non uscire di casa, se non per giustificate ragioni.

La decisione¹⁸² è stata nel senso della sospensione dell'efficacia (sia pure non *erga omnes*, stante la natura dell'atto). Ciò perché il Tribunale ha riconosciuto alla misura una natura sostanzialmente normativa, ritendendola generale ed astratta, per l'indeterminatezza ed indeterminabilità della sfera dei destinatari; con la conseguenza che non avrebbe potuto essere adottata, se non nella forma del regolamento (diametralmente opposta una decisione assunta, proprio su tale aspetto di forma, dal Tribunale

¹⁸¹ In tema può vedersi, ad esempio, N. ZIEGLER, *Freiheit durch Rechtsformenwahl? – Verwaltungsrechtliche Rechtsformlehre und verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz in der Corona-Krise*, in <https://www.juwiss.de/2020-49/>.

¹⁸² Cfr. *Bayerischer Verwaltungsgericht*, 24 marzo, M 26 S 20. 1252, in http://www.vgh.bayern.de/media/muenchen/presse/pm_2020-03-24_b1.pdf.



amministrativo di Dresda,¹⁸³ riguardo ad un atto generale impeditivo delle manifestazioni di piazza, in base alla considerazione secondo cui la riferibilità della restrizione alla sola fase della gestione temporanea della pandemia la renderebbe sì generale, ma non anche astratta).

Inoltre il Tribunale amministrativo di Monaco ha ritenuto che il *lock down* così come inizialmente realizzato in Baviera integri, al tempo stesso, una misura limitativa del diritto fondamentale della libertà personale, ma anche di quello alla libera circolazione. Diritto, quest'ultimo, non espressamente individuato nel § 28 della legge federale contro le infezioni (diversamente da quanto avviene nella previsione del § 32) e, pertanto, non tangibile con le misure amministrative adottate in attuazione di tale norma di legge (per via dello *Zitiergebot*).

Si spiega così la successiva riproduzione del contenuto dell'atto in un regolamento del Governo bavarese (basato sul § 32), peraltro con dichiarata efficacia retroattiva, di cui si è dato conto sopra.

In seguito anche il regolamento è stato impugnato con una domanda cautelare. In questo caso¹⁸⁴ le valutazioni del giudice (sia pure sommarie, stante la fase del procedimento) si sono incentrate sui requisiti sostanziali di legittimità del regolamento.

In estrema sintesi, si è ritenuto che, riguardo all'obbligo di restare a casa, i §§ 28 e 32 della legge contro le malattie infettive (si rammenta che il secondo prevede la possibilità di regolamenti nei casi e per gli scopi contemplati dal primo, ai fini delle possibili “misure necessarie”) costituiscano una sufficiente base legale per l'autorizzazione all'esercizio del potere normativo secondario (nel quadro dell'art. 80 GG), in quanto (diversamente dall'avviso di una parte della dottrina) determinano in modo sufficiente i presupposti, gli scopi, i contenuti e la “dimensione” (*Ausmaß*) dei regolamenti – in particolare consentendo letteralmente di imporre alle persone di non lasciare il luogo in cui si trovano, se non a determinate condizioni o non accedere a determinati luoghi, se non a determinate condizioni – sicché il Parlamento federale non ha semplicemente dismesso la propria funzione in favore degli esecutivi.

Inoltre il Tribunale di seconda istanza ha considerato mere raccomandazioni, o indicazioni programmatiche, le previsioni del regolamento bavarese inerenti alla riduzione dei contatti sociali ed al distanziamento minimo interpersonale, anche alla luce della formulazione letterale di esse. Conseguentemente ha escluso l'esigenza di un controllo dei fini, della necessità e proporzionalità di esse. Controllo cui ha invece provveduto rispetto al divieto di uscire di casa senza giustificate ragioni.

¹⁸³ VG Dresden, 30 marzo 2020, AZ 6 L 212/20, in http://kanzlei-feilitzsch.de/blog/wp-content/uploads/2020/03/VG_Beschluss_anonym.pdf.

¹⁸⁴ Cfr. la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* della Baviera, del 30 marzo, 29 NE 20.362, rinvenibile alla pagina http://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/corona_beschluss.pdf.

Circa i fini di tale limitazione, la pronuncia li individua nella prevenzione del contagio e nella salvaguardia delle capacità operative del sistema sanitario di trattamento e cura dei contagiati, alla luce delle più recenti indicazioni fornite il 26 marzo dal *RKI* sulla valutazione di rischio attualizzata. In punto necessità, secondo il Tribunale superiore, non si può stabilire che diverse e meno restrittive misure per gli stessi fini (ad esempio obblighi di semplice distanziamento sociale), avrebbero la stessa efficacia e risultino quindi preferibili, anche alla luce delle incertezze scientifiche riguardo all'epidemia. Il solo fatto che l'intesa politica fra *Bund* e *Länder* e le discipline regolamentari di altri *Länder* abbiano previsto modelli in parte diversi (il distanziamento sociale, appunto), non fa apparire di per sé le misure bavaresi non necessarie. In questo quadro è stata altresì ravvisata la proporzionalità, che il Tribunale ha considerato salvaguardata anche per le previste eccezioni al divieto date dai giustificati motivi, che il regolamento ha determinato tramite un apposito elenco, ritenuto esemplificativo ma, comunque, idoneo a chiarire la necessità di indifferibili esigenze, di rilevante peso, inerenti alla sfera lavorativa, sanitaria o personale.

Il 7 aprile si è pronunciato anche il Tribunale costituzionale federale¹⁸⁵ (su un altro caso, ma senza pretendere l'esaurimento dei gradi della giustizia amministrativa, stante la già delineata giurisprudenza bavarese). Ritenuta non palesemente fondata o infondata, e dunque aperta, la questione della compatibilità delle descritte misure con la Carta, il Tribunale costituzionale ha giudicato che, sul piano della valutazione delle conseguenze della propria decisione, allo stato delle conoscenze scientifiche disponibili, la tutela della vita e della salute della collettività, da valutarsi con parametro di rigore (*strenger Maßstab*) prevalga su quella dei diritti fondamentali sacrificati dalle misure avversate, anche per il carattere temporaneo della corrispondente limitazione.

Hanno fatto seguito ulteriori decisioni reiettive della giustizia amministrativa bavarese.¹⁸⁶

Rilevanti evoluzioni giurisprudenziali si sono successivamente prodotte, rispetto al divieto di uscire di casa, in seguito alla terza fase delle misure di contrasto della Pandemia in Germania, della quale si dirà *infra*.

Vale la pena di trattarne fin d'ora, per connessione.

Secondo fonti di stampa, una pronuncia del Tribunale amministrativo del *Saarland* – al momento ancora inedita – ha sospeso l'efficacia della corrispondente previsione regolamentare di quel *Land*.

In Baviera, a fronte di una lieve riformulazione della disciplina – in particolare con riguardo alla riapertura della maggior parte degli esercizi commerciali (non solo legati all'approvvigionamento fondamentale

¹⁸⁵ Il testo della decisione si rinviene in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200407_1bvr075520.html

¹⁸⁶ Cfr., ad esempio, la decisione del Tribunale costituzionale bavarese del 24 aprile, Vf. 29-VII-20, in <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-6617?hl=true>, che dà conto di altri precedenti.

quotidiano) ed alla riacquisita libertà di movimento all'aria aperta anche con una persona non convivente – la giurisprudenza¹⁸⁷ si è da ultimo orientata ad interpretare in modo diverso e più ampio il requisito delle giustificate ragioni, in presenza delle quali è consentito uscire da casa e, dunque, non opera il divieto. Stante il carattere esemplificativo dell'elenco di esse, contenuto nel regolamento (in quanto introdotto dalla locuzione “in particolare”), si è sostanzialmente preso a ritenere sufficiente, anche al dichiarato fine di un'interpretazione costituzionalmente orientata, qualunque plausibile ragione, ancorché non imprescindibile. E' dunque riconosciuto ogni persuasivo movente compatibile con la complessiva disciplina in essere, ivi compreso quello legato al soddisfacimento di interessi di consumo presso gli esercizi commerciali riaperti e così anche quelli (per i quali è stato proposto il ricorso che ha dato luogo a questo *révirement*) legati alla frequentazione dei congiunti.

In pratica questi ultimi sviluppi, maturati alla luce dell'evoluzione della pandemia e del suo impatto (non drammatico) sulla funzionalità dei sistemi sanitari, comportano un sostanziale svuotamento del divieto di uscire di casa. Rispetto al modello del semplice distanziamento sociale resta una differenza, legata alla necessità delle giustificate ragioni per uscire, ma la latitudine da ultimo riconosciuta ad esse relega la distinzione nell'ambito più formale che della sostanza.

5.3.2. Dimostrazioni politiche di piazza.

Come già accennato, anche a fronte delle previsioni dei regolamenti dei *Länder*, comportanti divieti tali da escludere anche (per lo più implicitamente) le dimostrazioni politiche di piazza, salva in genere la possibilità di dispense dai divieti stessi per casi gravi, non è mancato il contenzioso giudiziario.

In questo caso sembrano essersi delineati due orientamenti.

Più rigorosa appare la posizione, del Tribunale amministrativo di Dresda¹⁸⁸, secondo la quale, anche a fronte di un'istanza volta ad ottenere la dispensa per una manifestazione con: un ridotto numero di partecipanti (sei unità annunciate); misure di distanziamento; l'uso di mascherine; particolari accorgimenti per disciplinare l'afflusso ed il deflusso dei (pochissimi) interessati, il diniego non appare sproporzionato. La motivazione (come quella di varie altre pronunce) richiama il generale principio desumibile dal diritto di polizia, secondo cui il requisito inerente al grado di probabilità dell'evento dannoso che si intende prevenire è tanto meno stringente, quanto maggiore è la gravità del danno, se l'evento si verifica. In

¹⁸⁷ Si tratta, in particolare, di una la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* della Baviera del 28.4.2020, ancora inedita ma già circolata in rete, in un testo privo degli estremi di riferimento, alla pagina <https://www.regensburg-digital.de/wp-content/uploads/2020/04/vgh-ohnerubrum.pdf>.

¹⁸⁸ Cfr. *Verwaltungsgericht* Dresda, 30 marzo, 6, L. 212/20, in http://kanzlei-feilitzsch.de/blog/wp-content/uploads/2020/03/VG_Beschluss_anonym.pdf.



questo quadro sono valutati i dati e le risultanze epidemiologiche disponibili al momento, con particolare riguardo alla rapidità di sviluppo dell'infezione.

In questa luce il divieto non appare sproporzionato al Tribunale, essenzialmente perché l'organizzatore della manifestazione è considerato non in grado di garantire quante persone effettivamente prenderanno parte (potendosi eventualmente aggiungere altri, non previsti) né che si atterranno alle misure di precauzione previste. Non è negata l'importanza della partecipazione pubblica al dibattito politico, specie in tempi di crisi, ma la decisione richiama la possibilità di forme alternative (forse non meno efficaci rispetto ad eventi "in presenza" con numeri così esigui di partecipanti previsti), anche in ragione della temporaneità dell'impugnato divieto.

Più garantista risulta, tuttavia, la prima giurisprudenza di altri giudici amministrativi e del Tribunale costituzionale federale.

Quest'ultimo, con due distinte pronunce, del 15 e del 17 aprile, riguardanti rispettivamente manifestazioni annunciate a Gießen¹⁸⁹ e Stoccarda¹⁹⁰ (con varie precauzioni e la disponibilità ad adottarne altre, eventualmente imposte), ha infatti sospeso le misure limitative, richiamando il valore costituzionale della libertà di manifestazione nel quadro dell'ordinamento democratico e ritenendo che le amministrazioni interessate non avessero adeguatamente esercitato la loro discrezionalità con riguardo alle caratteristiche dei singoli casi specifici, avendo fornito motivazioni generali che potrebbero valere per qualunque manifestazione, e non avessero portato alcun proprio contributo per la definizione di possibili misure di ragionevole contenimento del rischio.

Secondo tale impostazione, le misure limitative dei rischi proposte dagli organizzatori non possono quindi considerarsi *a priori* non sufficientemente affidabili ed il diritto fondamentale ottiene un qualche spazio, malgrado la pressante esigenza di prevenire la diffusione del contagio.

5.3.3. Chiusura degli esercizi commerciali.

Analoghe decisioni sono intervenute, in quantità crescente, in ordine alla chiusura delle attività commerciali diverse da quelle al dettaglio relative ai bisogni quotidiani, disposta nei vari *Länder* nella fase di *lock down* per contrastare l'epidemia.

In tema il contenzioso si è sviluppato generalmente lungo due distinte linee (talvolta compresenti nelle pronunce) riguardanti, l'una la compressione in sé dei diritti fondamentali coinvolti (in particolare la

¹⁸⁹ La sentenza si trova alla pagina: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200415_1bvr082820.html.

¹⁹⁰ La sentenza si trova alla pagina: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200417_1bvq003720.html

libertà di iniziativa economica – *Gewerbefreiheit*) e l'altra l'uguaglianza a fronte delle eccezioni disposte per assicurare l'approvvigionamento di determinate categorie di beni (necessari per la quotidianità della vita personale o per garantire la prosecuzione delle attività destinate a non essere interrotte).

Nella dottrina¹⁹¹ sono emerse perplessità sul fatto che i divieti in questione siano riconducibili al novero delle misure indicate come possibili, sia pure in termini alquanto generali, dalla legge per la prevenzione delle malattie infettive.

Non di meno, in giurisprudenza i ricorsi cautelari sono stati per lo più rigettati, anche se per più ampi ed articolati motivi.

Nelle pronunce dei Tribunali le previsioni del § 28 della legge contro le infezioni sono state intese nel senso della compresenza di una clausola generale, che permette le “necessarie misure” e di indicazioni esemplificative di possibili misure, sicché la chiusura degli esercizi commerciali rientrerebbe nell'ambito della clausola generale (oltre ad avere aspetti di similitudine con alcune delle esemplificazioni insite nella norma così intesa).

Incidentalmente vale la pena di osservare come tale orientamento faccia sorgere anche il legittimo interrogativo, puntualmente sollevato,¹⁹² se l'interpretazione del § 28 della legge contro le infezioni, tanto ampia da comprendere anche la chiusura degli esercizi commerciali, non debba comportare una lettura, simmetricamente ampia (o evolutiva), anche della norma del § 56, che prevede l'indennizzo (per attività pubblicitaria lecita) dovuto a coloro i quali, per effetto delle misure come la quarantena, non possono esercitare temporaneamente la propria attività lavorativa.

A parte questo, non sempre le valutazioni dei giudici (nell'ambito delle decisioni di rigetto delle domande cautelari) sono risultate omogenee in ordine al tema della (in)sufficiente determinatezza di una norma come quella in esame (§ 28), rispetto al requisito della base legislativa parlamentare per le limitazioni dei diritti fondamentali.

Invero, sulla scorta del principio democratico e dello stato di diritto, le regole-base di garanzia dei diritti fondamentali (*Grundrechtsverwirklichung*) devono essere dettate dal Parlamento e non possono essere rimesse all'attività normativa secondaria degli Esecutivi. Si tratta, in particolare, del nucleo di disciplina che è essenziale per la realizzazione dei singoli diritti (*wesentlich für die Verwirklichung*). L'ampiezza del necessario fondamento legislativo dipende, nei singoli casi, dall'ambito (*Sachbereich*) e dalle particolarità dall'oggetto della disciplina (*Regelungsgegenstand*) che vengono in rilievo. In assenza di riserve assolute di legge, e dunque nel caso della libertà di iniziativa economica (GG, art. 12), non è esclusa la possibilità di

¹⁹¹ In tema cfr. S. DÖRRENBÄCHER, *Folgewirkungen der extensiven Auslegung des IfSG für Entschädigungsansprüche von Gewerbetreibenden – Zur Notwendigkeit eines entschädigungsrechtlichen Erst-Recht-Schlusses*, in, <https://www.juwiss.de/55-2020/>.

¹⁹² Così S. DÖRRENBÄCHER, *Folgewirkungen*, cit.

regolamenti, se la legge che li prevede è sufficientemente precisa nel delineare i predetti aspetti; tanto più, quanto maggiori e più profonde si rivelano le limitazioni. Questa, in sintesi, la cd. *Wesentlichkeitsdoktrin*, la quale non comporta, dunque, che tutte le indicazioni necessarie risultino completamente dal testo della legge, risultando ammissibili anche l'impiego anche di clausole generali e concetti giuridici indeterminati, purché suscettibili di adeguata concretizzazione eventualmente pure sulla base della *ratio legis*, della sistematica e dei lavori preparatori.¹⁹³

Date siffatte coordinate, alcuni Tribunali hanno ritenuto incerta, nella fase cautelare, la prognosi sull'esito finale (nel merito) delle contestazioni secondo le quali il § 28 della legge contro le malattie infettive non costituirebbe una base sufficientemente determinata per sorreggere previsioni regolamentari recanti la chiusura generalizzata degli esercizi commerciali, anche in ragione della profondità dell'incisione del diritto fondamentale che viene in rilievo.¹⁹⁴

Altri giudici, invece, già in fase cautelare hanno ravvisato la sufficiente determinatezza delle norme della legge contro le infezioni e dunque la legittimità, sotto questo profilo, dei regolamenti adottati in via attuativa. Da un lato, perché la legge ha determinato le finalità delle possibili “misure necessarie” e perché la chiusura degli esercizi commerciali viene considerata riconducibile a quelle esemplificativamente menzionate (quali il divieto di assembramenti di persone e la possibilità di vietare alle persone di recarsi in determinati luoghi pubblici);¹⁹⁵ dall'altro lato anche perché non sarebbe neppure possibile per il legislatore determinare dettagliatamente *ex ante* tutte le misure occorrenti per contrastare la diffusione di una malattia infettiva.¹⁹⁶

La casistica è stata alquanto varia.

Si può muovere dal caso delle palestre (*Fitnessstudio*), nel quale la chiusura è stata considerata, dalla giustizia amministrativa e dal Tribunale costituzionale federale, una limitazione non eccedente il requisito della proporzionalità, nella duplice dimensione dell'adeguatezza allo scopo perseguito dalla norma e dell'apparente inconfigurabilità di misure meno pregiudizievoli ed altrettanto efficaci per il conseguimento dello scopo medesimo. Le gravi conseguenze per i ricorrenti sono state riconosciute ma sono apparse giustificate, a fronte delle conseguenze che una diffusione eccessiva del virus avrebbe per il mantenimento

¹⁹³ Un efficace inquadramento di sintesi, in tal senso, anche con ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si rinviene, ad esempio, nella decisione del *Verwaltungsgerichtshof* del Baden Württemberg, del 9 aprile, 1 S 925/20, in http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=31047. Del tutto analogamente può vedersi la decisione dell'*Oberverswaltungsgericht* del Nordreno-Westfalia, del 6 aprile, 13 B 398/20.NE, in http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2020/13_B_398_20_NE_Beschluss_20200406.html.

¹⁹⁴ Così, ad esempio, la decisione del VG del Baden Württemberg, di cui alla nota precedente.

¹⁹⁵ E' il caso, ad esempio, della decisione dell'OVG del Nordreno-Westfalia, 6 aprile, 13 B 398/20, cit.

¹⁹⁶ Così il *Verwaltungsgerichtshof* della Baviera, nella decisione del 30 marzo, 20 CS 20.611, in <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-4616?hl=true>.

della funzionalità del sistema sanitario e per la salute e la vita delle persone (oltre che, da altro punto di vista, in considerazione dei programmi pubblici di sostegno previsti per le categorie economiche colpite).¹⁹⁷

Analogamente sono stati rigettati, ad esempio, un ricorso riguardante la chiusura di un negozio di oggetti da regalo e da casa¹⁹⁸ ed uno proposto per un negozio di praline, che è stato considerato non compreso nell'eccezione (al divieto) riguardante i negozi alimentari, per la necessità di un'interpretazione teleologica *ad hoc*, restrittiva, di tale merceologia, comprendente solo gli alimenti necessari per il bisogno quotidiano fondamentale, dovendosi per il resto evitare ogni possibile assembramento.¹⁹⁹

Dal diverso angolo visuale dell'eguaglianza è emblematico è il caso di un'impresa dedita alla produzione, al commercio all'ingrosso ma anche alla distribuzione al dettaglio, presso proprie filiali, di sigarette elettroniche e materiali accessori. La contestazione si è appuntata sul fatto che per altri beni destinati al consumo domestico quotidiano si sia consentito di mantenere aperti gli esercizi. Per questo motivo il parametro invocato è stato quello dell'eguaglianza, a fronte della discrezionalità spettante all'amministrazione. Sennonché, il Tribunale amministrativo superiore di Amburgo²⁰⁰ ha ritenuto che – ferma restando la necessità di osservare il principio di eguaglianza anche nell'ambito delle misure di contrasto dei pericoli (*Gefahrenabwehr*) attraverso decisioni rapide in situazioni mutevoli – non tutti i beni di consumo domestico quotidiano siano irrinunciabili e, dunque, non sia illegittima, come prospettato, la chiusura di alcuni esercizi al dettaglio e non di altri.

5.3.4. Segue.

Al costo di una lieve forzatura della sistematica espositiva, appare opportuno anche qui dare già qui conto dell'ulteriore elaborazione giurisprudenziale maturata dopo l'avvio della terza fase del contrasto al virus in Germania, della quale ci si appresta a dire ed in cui le misure regolamentari ed amministrative illustrate, che erano intanto giunte al termine di scadenza, sono state rinnovate con alcuni allentamenti.

¹⁹⁷ Cfr. ancora la medesima decisione del VG Baden Württemberg, 9 aprile, 1 S 925/20, cit.. Anche la successiva decisione del Tribunale costituzionale federale, del 28.04.2020, Az. 1 BvR 899/20, rinvenibile in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200428_1bvr089920.html ha confermato sia la non manifesta infondatezza della prospettata violazione del diritto fondamentale, che richiede uno scrutinio approfondito, sia il rigetto della domanda per la prevalenza delle preoccupazioni legate alle conseguenze negative riguardo ad una possibile accelerazione del contagio.

¹⁹⁸ Si veda la decisione dell'OVG Nordreno-Westfalia, 6 aprile, 13 B 398/20, cit.

¹⁹⁹ Così il *Verwaltungsgericht Aachen*, con decisione del 21 marzo, 7 L 235/20, in http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_aachen/j2020/7_L_235_20_Beschluss_20200321.html

²⁰⁰ La decisione, dell'*Oberverwaltungsgericht* di Amburgo, 26 marzo, 5 BS 48/20, si trova all'indirizzo: <https://lexcorona.de/lib/exe/fetch.php?media=gerichtsentcheidungen:allgemeinverfuegungen:5bs48-20.pdf>.



In particolare molti *Länder* hanno permesso la riapertura degli esercizi commerciali, purché con superficie di vendita non superiore ad 800 mq (consentendo anche di ridurre a tale misura eventuali ambienti più estesi) nonché, per alcune tipologie merceologiche, senza limiti di superficie; in ogni caso con la previsione di misure organizzative volte ad assicurare il distanziamento sociale ed a scongiurare assembramenti pericolosi, nonché di opportuni accorgimenti igienici (obbligo di protezione delle vie respiratorie, obbligo di regolare disinfezione degli ambienti, ecc.).

Sono stati così riaperti gli esercizi minori, mentre hanno preso a rivolgersi alla giustizia i gestori di quelli eccedenti la soglia degli 800 mq (per lo più grandi catene, con migliaia di dipendenti inoperosi da retribuire e contratti di fornitura in essere).

Le questioni sollevate ed i parametri di giudizio sono rimasti per larga parte i medesimi dei quali si è dato conto nel precedente paragrafo (il che giustifica l'anticipazione di queste tematiche relative alla terza fase). E' dunque risultato controverso, specialmente, se il divieto mantenuto per esercizi di maggiori dimensioni sia conciliabile con i principi di proporzionalità ed eguaglianza.

Gli esiti sono stati articolati, in rapporto alle particolarità dei singoli casi.

In linea generale, la limitazione degli 800 metri è stata considerata come misura potenzialmente idonea ad assicurare l'effetto perseguito dal regolamento, di evitare gli assembramenti (specie in quanto inserita in una dinamica di riduzione progressiva di limiti, in precedenza più rigorosi). Ma ciò non basta, secondo quanto già illustrato, e dunque tale considerazione non sempre si è rivelata decisiva.

Sotto il profilo della proporzionalità, si è trattato di distinguere, ad esempio, fra: grandi magazzini generalisti collocati nei centri cittadini, alquanto attrattivi per un'ampissima clientela e dunque ritenuti forieri di rischioso assembramento, anche a carico dei mezzi di trasporto pubblico (che hanno visto tendenzialmente rigettati i ricorsi²⁰¹); grandi strutture di vendita, nelle stesse aree urbane, per specifiche categorie di merci (che hanno avuto analogo trattamento²⁰²); grandi strutture di vendita collocate in periferia e dotate di adeguati parcheggi (che hanno avuto invece esiti giudiziari talvolta favorevoli²⁰³ e talaltra negativi²⁰⁴); *outlet* concepiti come villaggi composti da negozi di ridotte dimensioni, analogamente

²⁰¹ Cfr., ad esempio, la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* del Saarland, 24 aprile, 2 B 122/20, in <http://www.rechtsprechung.saarland.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=sl&nr=8511>.

²⁰² Cfr. ad esempio, la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* di Amburgo, del 30 aprile, 5 BS 64/20, riguardante un grande negozio di articoli e abbigliamento per sportivi, consultabile all'indirizzo: <https://justiz.hamburg.de/contentblob/13889120/76b3ce734c587bb1e3b13f50c6f7dbb1/data/5bs64-20a.pdf>.

²⁰³ Cfr., ad esempio, la decisione dello stesso *Oberverwaltungsgericht* del Saarland, 27 aprile, 2 B 143/20, <http://www.rechtsprechung.saarland.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=sl&nr=8505>.

²⁰⁴ Cfr., ad esempio, la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* Lüneburg, 27 aprile 2020, 13 MN, 98/20, in <http://www.dbovg.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml;jsessionid=4B453468C0856E87D93AEDF6DB87118C.jp15?doc.id=MWRE200001488&st=null&doctype=juris-r&showdoccase=1¶mfromHL=true#focuspoint>.

a quanto avviene nei centri cittadini ma a loro volta decentrati e dotati di ampi parcheggi (che in alcuni casi hanno avuto successo in giudizio²⁰⁵).

Sotto il profilo del principio dell'eguaglianza, si sono delineati contrapposti orientamenti circa le discipline normative secondarie dei *Länder* che hanno permesso l'apertura, senza il limite superficiale di 800 m, per alcune tipologie merceologiche (ad esempio le librerie o i negozi di biciclette), agevolmente acquistabili anche in punti-vendita più ridotti od online (specie i libri e periodici), ma non per altri generi, malgrado l'impossibilità di ravvisare una maggiore attrattività ed un maggiore afflusso di clientela, nei diversi casi, e la presenza di analoghi rischi di contagio²⁰⁶.

Le varie decisioni intervenute si caratterizzano in generale per un'alquanto accurata valutazione dei profili di fatto volta per volta rilevanti (quali l'ubicazione; la merceologia, anche in rapporto alla sua attrattività di grandi flussi di clientela e viceversa all'utilità per assicurare la prosecuzione delle attività essenziali di sostentamento della popolazione; l'attrattività generale del punto-vendita per gli avventori; l'accessibilità con automobile propria, piuttosto che con aggravio a del carico del trasporto pubblico; la possibilità ragionevole di organizzare e far osservare misure di distanziamento negli accessi e nella frequentazione dei locali e di garantire l'igienizzazione di questi; la ragionevole possibilità, in rapporto alla tipologia di beni venduti, di ridurre *ad hoc* e temporaneamente la superficie di vendita entro gli 800 metri quadrati; la limitazione temporale dei divieti, ecc.).

Nella giurisprudenza riguardante queste fattispecie emerge anche, a tratti, la tesi secondo cui i primi orientamenti in ordine alla ritenuta compatibilità, con la riserva di legge, delle misure restrittive adottate in forza del § 28 della legge contro le infezioni (di cui si è dato conto nel precedente paragrafo), riaffermati anche da ultimo,²⁰⁷ potrebbero essere destinati a modificarsi, se la durata del divieto di apertura degli esercizi dovesse protrarsi per un periodo maggiormente prolungato.²⁰⁸

Inoltre è adombrato un possibile profilo di contrasto con il principio di eguaglianza, rispetto ad esercizi commerciali con un bacino di attrazione della clientela eccedente i confini del *Land*, per la possibile differenziazione delle misure in proposito adottate dai diversi *Länder* e le conseguenti distorsioni della

²⁰⁵ Cfr., ad esempio, la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* Schleswig-Holstein, 24 aprile, 3 MR 9/2020, in http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/portal/t/2o3m/page/bsshoprod.psm;jsessionid=C7DDBE0C3F649416A2D2BE582B113E12.jp14?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdocdoc=yes&doc.id=MWRE200001510%3Ajuris-r02&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1.

²⁰⁶ Nel senso della violazione del principio di eguaglianza cfr., ad esempio, la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* della Baviera, del 27 aprile, 20 NE 20.793, in <http://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/20a00793b.pdf>; nell'opposto senso della compatibilità con il medesimo principio può vedersi la decisione dell'OVG di Amburgo, 26 marzo, 5 BS 48/20, cit..

²⁰⁷ Così la decisione dell'OVG di Amburgo, 26 marzo, 5 BS 48/20, cit..

²⁰⁸ Cfr., ad esempio, la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* della Baviera, 27 aprile 20 NE 20.793, cit..



concorrenza.²⁰⁹ In tal caso sarebbe la struttura federale in sé, con il suo riparto delle funzioni pubblicistiche (anche di carattere normativo), a determinare la violazione della Carta.

5.3.5. Spostamenti per la fruizione di seconde case in località di villeggiatura.

Comune ad alcune realtà territoriali, in particolare locali (al di sotto del livello del Land, ma a loro volta legittimate ad adottare le misure di esecuzione della legge federale contro le infezioni), è risultata la preoccupazione – acuitasi nell'imminenza del periodo pasquale – che un notevole afflusso di popolazione da altre regioni tedesche potesse aggravare la situazione di rischio dovuto alla pandemia. Di qui l'imposizione del divieto di circolazione per il raggiungimento e l'utilizzo di seconde case, introdotto talora in via generale e talaltra limitatamente agli spostamenti dovuti a ragioni turistiche.²¹⁰

Nel Land Schleswig-Holstein la misura è stata disposta con atto amministrativo generale e motivata sulla base della preoccupazione che il sistema sanitario locale potesse saturarsi, essendo dimensionato (in sede pianificatoria) sulla base del numero dei residenti e, quindi, non sui picchi di presenze dovuti agli spostamenti turistici verso le seconde case.

In questa situazione i tribunali amministrativi, ivi compreso quello superiore,²¹¹ hanno pronosticato, fin dalla fase cautelare, l'infondatezza delle pretese azionate, per la congruità della motivazione e la ravvisata necessità e proporzionalità del sacrificio del diritto fondamentale alla libera circolazione, rispetto all'esigenza di fronteggiare il pericolo di danni gravissimi alla vita ed alla salute, in caso di collasso del sistema sanitario, certamente possibile per effetto di massicci spostamenti verso le seconde case in questione.

Nel Brandenburg, invece, l'esito è stato diverso. Il regolamento del *Land* non ha previsto il divieto in questione, che invece un singolo *Kreis* (amministrazione locale) ha introdotto. In questa situazione si è ritenuto che la disciplina del Land fosse da considerarsi di per sé sufficiente e che eventuali inasprimenti locali richiedessero una particolare motivazione legata a specifiche condizioni del posto, non persuasivamente addotte. Rilevante è risultato anche il fatto che in questo *Land* la pianificazione del sistema sanitario si basa sulla rilevazione storica della domanda e non invece sul numero dei residenti. Così i tribunali amministrativi hanno avuto agio nel riconoscere che le limitazioni di cui trattasi non

²⁰⁹ Così la decisione del *Oberverwaltungsgericht* del Saarland, 27 aprile, 2 B 143/20, cit.

²¹⁰ In tema cfr. L. BOHNSACK, *Kann man einen Landkreis abriegeln? – Zur Rechtmäßigkeit von Maßnahmen gegen Zweitwohnungsbesitzer während der Corona-Pandemie*, in <https://www.juwiss.de/53-2020/>.

²¹¹ Si veda la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* dello Schleswig-Holstein del 2 aprile, 3 MB 8/2020, in http://www.gesetzesrechtspredung.sh.juris.de/jportal/portal/t/dzv/page/bssshoprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=6&numberofresults=21069&fromdoctodoc=yes&doc.id=MWRE200001165&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint

potessero essere considerate come necessarie per il perseguimento del loro pur legittimo scopo di salvaguardia della funzionalità del sistema sanitario locale.²¹²

5.3.6. Restrizioni del culto religioso.

Si potrebbe essere indotti a ritenere che alcune delle misure di *lock down*, in particolare quelle limitate a vietare le riunioni, non abbiano impedito la libertà di credo e della relativa professione, non essendo di per sé inerenti alla sfera religiosa considerata in quanto tale.

I riti ecclesiastici o comunque religiosi collettivi possono però certamente risentirne (come in effetti è accaduto), per le restrizioni generali in tema di libertà personale, di circolazione e di riunione.

In quest'ottica si tratterebbe di una compromissione indiretta, solo riflessa della libertà di culto.²¹³

Senonché, una serie di regolamenti dei *Länder* hanno espressamente vietato anche le funzioni religiose in presenza di pluralità di fedeli e, comunque, il Tribunale costituzionale federale ha espressamente ravvisato l'interferenza delle restrizioni in esame con il contenuto essenziale della libertà religiosa, in due decisioni cautelari rese sullo specifico tema, delle quali ci si appresta a trattare.

E' opportuno premettere che la questione della sfera religiosa si presta a propria volta a considerazioni analoghe a quelle già svolte circa le restrizioni alla libertà di iniziativa economica, per gli esercizi commerciali, in ordine al grado di determinatezza del § 28 della legge contro le malattie infettive, quale base per le misure introdotte dagli Esecutivi, atteso che tale disposizione non prevede esplicitamente misure limitative della sfera religiosa. Tuttavia la giurisprudenza non sembra avere dubitato neppure a tal proposito del fatto che la riserva di legge parlamentare sia sufficientemente osservata.²¹⁴

Le decisioni di maggiore rilievo in tema di limitazioni al culto risultano, allo stato, quelle del Tribunale costituzionale federale, cui si è fatto cenno poc'anzi.

²¹² Vedasi la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* Berlin-Brandenburg del 7 aprile, 11 S 15/20, in <http://www.gerichtsentcheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/kkv/bs/10/page/sammlung.psml;jsessionid=460D2BCF4FB656446911CA514D305130.jp2?doc.hl=1&doc.id=MWRE200001219&documentnumber=10&numberofresults=4351&doctyp=juris-r&showdoccase=1&doc.part=I¶mfromHL=true#focuspoint>

²¹³ In tal senso parrebbero le considerazioni di H. M. HEINIG, *Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes*, in <https://verfassungsblog.de/gottesdienstverbot-auf-grundlage-des-infektionsschutzgesetzes/>, ma in parte anche del *Verwaltungsgerichtshof* dell'Assia, del 7 aprile, 8 B 892/20.N., in <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE200000554>, in cui si evidenzia come le misure adottate per il contrasto dell'epidemia, benché incidenti sulla libertà religiosa, non sono orientate contro di essa, per sé considerata, e dunque attengono in realtà essenzialmente al profilo della libertà fondamentale di riunione.

²¹⁴ Si veda, ad esempio, la decisione del *Verwaltungsgerichtshof* dell'Assia, riportata nella nota precedente.



Una prima pronuncia²¹⁵ muove dai documenti del Concilio Vaticano II e del Catechismo della Chiesa cattolica e ne desume che le celebrazioni liturgiche in presenza siano un elemento-cardine della fede, insuscettibile di essere sostituito da modalità diverse, come la trasmissione delle celebrazioni tramite internet. Sicché il *lock-down* produce anche una profonda restrizione delle libertà religiose di cui all'art. 4 GG.

Dovendosi escludere, ad avviso del Tribunale, nell'ambito della cognizione cautelare a carattere sommario, la possibilità di ritenere la pretesa manifestamente fondata o infondata, si è resa necessaria la valutazione delle conseguenze di una pronuncia, rispettivamente, di accoglimento o di rigetto (mentre in precedenza vi erano state decisioni dei giudici amministrativi nel senso di una presumibile infondatezza, stante la proporzionalità della limitazione²¹⁶).

Secondo la valutazione del rischio al momento in essere, da parte del RKI, il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto prevalenti le ragioni per un diniego dell'invocata sospensione del divieto. Questa avrebbe con probabilità attratto molte persone nelle chiese, anche per l'imminenza della Pasqua, ed incrementato in modo significativo il pericolo di infezione e così – non soltanto con effetto sui fedeli – il rischio di sovraccarico delle strutture sanitarie destinate al trattamento dei casi più gravi.

In questa prospettiva la rilevante restrizione temporanea della libertà di culto è stata considerata in quel momento giustificata, per la necessità non già di proteggere la popolazione dal rischio di ammalarsi, quanto piuttosto di consentire il corretto funzionamento dei servizi sanitari e di evitare così gravi pericoli per l'integrità fisica e la vita della popolazione, che lo Stato deve proteggere.

Rilevante è anche la parte conclusiva della decisione, con cui il Tribunale, pur dando conto dell'ampia discrezionalità rimessa all'autorità amministrativa nell'esecuzione della legge federale contro le infezioni, ha mostrato di ritenere astrattamente possibili anche misure meno restrittive della libertà di culto (ad esempio l'ammissibilità delle funzioni liturgiche con distanziamento sociale e mascherine) ed esortato l'esecutivo del *Land* resistente a tenerne conto, con un'aggiornata valutazione di rischio secondo le più recenti indicazioni epidemiologiche, al momento della scadenza del termine finale di efficacia del regolamento, in vista di un'eventuale proroga della disciplina in questione.

La dottrina²¹⁷ osserva, in proposito, come tali indicazioni rendano imprescindibile, per i *Länder*, la capacità di valutare in modo attendibile e preciso le capacità di trattamento intensivo dei propri sistemi sanitari,

²¹⁵ Si tratta della decisione del 10 aprile, 1 BvQ 28/20, in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200410_1bvq002820.html.

²¹⁶ Cfr, ad esempio, la decisione del *Verwaltungsgerichtshof dell'Assia*, 7 aprile, 8 B 892/20.N, cit.

²¹⁷ F. FERREAU, *Shutdown-Lockerung durch die Judikative ? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen*, in <https://www.juwiss.de/56-2020/>.



come peraltro già reso evidente dalla giurisprudenza riguardante l'accesso alle seconde case, di cui si è detto.

Inoltre si apre l'ulteriore problema (già affiorato a proposito delle manifestazioni di piazza) riguardante i contorni della prognosi di necessità di misure più restrittive, a fronte di ipotizzabili misure più blande, allorché queste ultime rischiano di non essere applicate ed il controllo della loro osservanza risulta estremamente più gravoso. Secondo la stessa dottrina, che ritiene necessario l'avvio del percorso di ritorno verso la normalità, la soluzione potrebbe rinvenirsi in soluzioni differenziate in ambito regionale, in un sistema di controlli a campione e di sanzioni con effetto di deterrenza, specialmente se accompagnati da un adeguato contorno di pressione sociale (*sozialer Druck*).

Più recentemente lo stesso Tribunale costituzionale federale è tornato in argomento con una seconda pronuncia,²¹⁸ resa sul ricorso di un'associazione di fede musulmana che ha chiesto una dispensa dal divieto delle funzioni religiose per la preghiera del venerdì nel mese del Ramadan, prospettando un'ampia gamma di misure di limitazione dei partecipanti (massimo 24 per funzione, a fronte di una capienza dei locali di oltre 300 fedeli), di distanziamento e di igiene (lavaggio delle mani in appositi lavabi, mascherine, igienizzazione regolare dei locali, limitazione del rito alla preghiera del iman celebrante, senza canti o preghiere degli avventori).

Anche in questo caso la funzione religiosa in presenza è stata ritenuta un fondamento della religione, sulla base del corano, e quindi un aspetto della libertà religiosa garantito dalla Carta. Diversamente dal giudice amministrativo di ultima istanza, il Tribunale costituzionale federale ha accordato la tutela cautelare, ritenendo sproporzionato un divieto generale delle funzioni e dovendosi invece valutare discrezionalmente le caratteristiche dei singoli casi anche in rapporto alle misure e cautele previste.

5.3.7. Altre misure incidenti sulle libertà ed i diritti della persona.

Infine meritano un breve cenno alcune decisioni intervenute su temi inerenti ai diritti della persona, quali la libertà generale e la salute.

Un'azione rivolta contro un regolamento della Sassonia, con la quale si lamentava l'eccessiva indeterminatezza delle prescrizioni volte a disciplinare, in deroga all'obbligo di restare a casa, le attività motorie e sportive individuali all'aria aperta nei "dintorni" (*Umfeld*) dell'abitazione, è stata respinta. Secondo il giudice la regola era da interpretare in modo tale da risultare coerente con il fine di ridurre le occasioni di contagio, nonché ad esso proporzionata, e secondo le corrispondenti indicazioni fornite nelle f.a.q. del *Land*, a tenore delle quali era consentita soltanto l'attività fisica assolutamente necessaria e non

²¹⁸ Si tratta della decisione del *Bundesverfassungsgericht*, del 29 aprile, 1 BvQ 44/20, in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200429_1bvq004420.html.

invece vere e proprie gite in aree rurali e montane. Ne consegue, sempre ad avviso del Tribunale, l'ammissibilità dello sport che può svolgersi senza l'uso dell'automobile o di mezzi pubblici per raggiungere il luogo nel quale intraprenderlo e, comunque, in un raggio di 10-15 km dall'abitazione.²¹⁹

I ricorsi dei cittadini contro l'obbligo di protezione delle vie respiratorie (tramite mascherine o sciarpe o analoghi accorgimenti), sui mezzi pubblici e negli esercizi commerciali, sono stati a loro volta respinti²²⁰ (come anche altri). Infatti il diritto di libertà di ciascuno (GG, art. 2) incontra il limite dato dall'insieme delle norme giuridiche dettate in conformità alla Carta ed il controverso obbligo risponde (ancorché non in modo di per sé risolutivo) al legittimo fine di contrastare la pandemia, a tutela della funzionalità del sistema sanitario posto a protezione della vita e della salute della popolazione. L'incertezza scientifica circa le modalità di riduzione del contagio comporta un'ampia discrezionalità dell'amministrazione nel dettare le misure tanto più se, come in questo caso, corrispondenti alle raccomandazioni del RKI. L'obbligo della mascherina viene così considerato come misura adeguata e proporzionata, non gravemente limitativa della libertà personale, benché questa si estenda anche al tema dell'immagine dell'individuo. Concorrono a determinare la valutazione di proporzionalità la limitazione temporale e spaziale dell'obbligo (solo sui mezzi pubblici e negli esercizi commerciali), nonché il fatto che risulti funzionale al superamento di restrizioni ancor più profonde, in precedenza vigenti.

Interessanti si rivelano anche due pronunce volte non già ad eliminare limitazioni imposte, quanto invece ad ottenere maggiore tutela rispetto al pericolo di infezione.

Una accoglie la domanda della genitrice di una bambina iscritta alla classe quarta elementare, contro la ripresa scolastica imposta per il 27 aprile. Nella sostanza la decisione riconosce l'obbligo delle Istituzioni pubbliche di proteggere la vita e la salute e, a fronte di una disciplina articolata riguardante la ripresa scolastica, prevista essenzialmente per scolari più grandi in vista di esami conclusivi di cicli di studio, non ravvisa analogo giustificazione rispetto ai bambini della quarta elementare (che, al fine del passaggio al successivo ciclo, vengono valutati in base alla pagella del primo quadrimestre); bambini i quali, fra l'altro, non sono ancora in grado di attenersi compiutamente alle misure igieniche preventive, pur potendo essere portatori del contagio secondo le indicazioni del RKI. Tanto più che il *deficit* formativo conseguente alla temporanea non frequenza scolastica può essere recuperato nei successivi anni scolastici e, quindi, costituisce un rischio minore e recessivo rispetto a quello per la salute²²¹.

²¹⁹ Così la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* della Sassonia, del 7 aprile, 3 B 111/20, in https://lexcorona.de/lib/exe/fetch.php?media=gerichtsentscheidungen:rechtsverordnungen:ovg_bautzen_7-4-2020.pdf.

²²⁰ Cfr., ad esempio, la decisione dell'*Oberverwaltungsgericht* di Amburgo, 27 aprile 2020, 10 E 1784/20, in <https://justiz.hamburg.de/contentblob/13884996/e64d72bae0de6f4d356eb29e0e915d87/data/10e1784-20.pdf>.

²²¹ Cfr. La decisione del *Verwaltungsgerichtshof* dell'Assia, 24 aprile, 8 B 1097/20 N., in <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE200000650>.



L'altra decisione rigetta il ricorso di una cittadina, affetta da una malattia che la rende particolarmente sensibile al rischio di infezione, contro la delibera che localizza in prossimità della sua residenza un centro per l'effettuazione dei test sui pazienti sintomatici e quindi verosimilmente contagiati. La valutazione del Tribunale è nel senso che si tratterebbe di una compromissione fattuale del diritto alla salute, da valutarsi con riguardo all'intensità, dato che in tali casi la sola messa a rischio non appare sufficiente per affermare una violazione del diritto garantito dalla Carta, se non particolarmente grave secondo un criterio di adeguatezza sociale. Situazione, questa, ritenuta non configurabile nel concreto caso, per le misure adottate al fine della segregazione del sito destinato allo svolgimento dei test e per il fatto che anche l'interessata può adottare misure di autoprotezione se ed in quanto non rimanga a casa (ad esempio per attendere ad attività lavorative).²²²

5.4. Terza fase (allentamento progressivo del *lock down*).

Si è già avuto modo di esporre che tutte le misure dei *Länder*, sulla base della legge federale contro le infezioni, sono state disposte a tempo, come ampiamente evidenziato anche dalla giurisprudenza della quale si è dato conto, per lo più con scadenza intorno al 19 di aprile.

In previsione di tale scadenza e del conseguente obbligo di nuove valutazioni – da compiersi alla luce delle più recenti evoluzioni delle conoscenze scientifiche del virus, nonché della situazione epidemiologica e del sistema sanitario – si è tenuto un ulteriore incontro virtuale fra la Cancelliera ed i Primi Ministri dei *Länder*, in vista di un accordo politico su linee di azione comuni, come già era avvenuto in vista della fase di *lock down*.

Nel frattempo, nell'opinione pubblica il più cupo timore del virus ha iniziato ad attenuarsi, anche per effetto della perdurante piena funzionalità del sistema sanitario, che ha sempre mantenuto adeguate capacità disponibili nel settore delle cure intensive. Per contro, l'intensità delle descritte limitazioni imposte ai diritti fondamentali ha non solo scatenato le manifestazioni di protesta dei più sensibili, ma anche mobilitato un vasto fronte in favore del ripristino almeno parziale di spazi di libertà perduta.²²³ In questo senso si sono pubblicamente posizionate ampie cerchie del ceto dei giuristi (non solo la dottrina

²²² Cfr. *Verwaltungsgericht* di Brema, 20 marzo, 5 V 533/20, scaricabile dal sito <https://www.verwaltungsgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen73.c.19378.de&asl=bremen73.c.13039.de>.

²²³ Cfr., ad esempio, B. ENGELMANN, *Es lebe der Diskurs! Die Rolle der Juristen in der Corona-Krise*, in <https://www.juwiss.de/57-2020/>. Per parte sua l'accademia nazionale delle scienze "Leopoldina" ha pubblicato una presa di posizione per un graduale ritorno alla normalità, consultabile alla pagina <https://www.leopoldina.org/presse-1/nachrichten/ad-hoc-stellungnahme-coronavirus-pandemie/>.

nelle opere scientifiche,²²⁴ ma anche, ad esempio, l'associazione federale dei giudici *Deutscher Richterbund*, con un appello in tal senso;²²⁵ singoli giuristi in interventi sugli organi di stampa;²²⁶ un'associazione di avvocati amministrativisti che si è fatta promotrice di una dimostrazione di piazza ed ha impugnato il diniego dell'autorizzazione, senza peraltro riuscire a realizzare il proprio proposito²²⁷).

Anche la giurisprudenza, della quale si è dato conto, ha mostrato di considerare seriamente le azioni proposte (in vari casi ritenendo impossibile, in fase cautelare, una chiara prognosi circa gli esiti) e le ha per lo più rigettate con argomentazioni, dianozi riferite, non necessariamente adeguate a durare a lungo nel tempo.

Dato questo quadro generale, nella conferenza del 15 aprile, il nuovo accordo politico al livello dei governi, federale e dei *Länder*, è stato nel senso: del mantenimento delle misure per il distanziamento sociale almeno fino al 3 maggio; della riapertura degli esercizi commerciali in strutture con superficie di vendita inferiore ad 800 metri quadrati (cui si è già fatto cenno) e, a partire dal 4 maggio, di una ripresa dell'attività delle scuole e di altre attività come quelle dei barbieri. Nessuna modifica ha invece interessato, in questa fase, il divieto delle funzioni religiose nelle chiese (sulle quali nel frattempo andava pronunciandosi la giurisprudenza della quale si è già dato conto), anche se in seguito è intervenuta un'intesa fra comunità religiose, Federazione e *Länder* per una ripresa a determinate condizioni.²²⁸ Anche la chiusura dei ristoranti e bar è rimasta in essere.

Si è convenuto su di una nuova valutazione per il 30 aprile, che ha avuto luogo, con un accordo per ulteriori allentamenti, in particolare riguardo ad un graduale ritorno alle funzioni religiose, nonché alla riapertura di aree-giochi (*Spielplätze*), zoo, musei e mostre; in tutti i casi con opportune misure di carattere organizzativo (per il distanziamento) ed igienico, idonee a prevenire il contagio.

Dalla metà di aprile i *Länder* hanno dunque provveduto ad emanare i nuovi regolamenti, in seguito alla scadenza di quelli della prima fase, per lo più attenendosi a tali indicazioni ed in parte precisandole.

²²⁴ Si veda la decisione resa, il giorno stesso della prevista manifestazione, 16 aprile, dal *Oberverwaltungsgericht* di Amburgo, 5 Bs 58/20, in <https://openjur.de/u/2198782.html>.

²²⁵ Cfr. <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>, *sub* 15 aprile.

²²⁶ Si veda, ad esempio, l'intervista ad un professore di diritto pubblico rinvenibile alla pagina <https://www.fr.de/politik/corona-krise-grundrechte-juristen-mahnen-schwerwiegende-eingriffe-corona-13652876.html>

²²⁷ Cfr. <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>, *sub* 15 aprile.

²²⁸ Cfr. <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>, *sub* 17 aprile.



La riapertura delle scuole è stata generalmente prevista con gradualità, a partire dal 4 maggio e dalle classi più alte (tranne rare eccezioni) e con rilevanti misure di distanziamento (classi dimezzate a turni) ed igieniche;²²⁹ nelle Università si è invece tendenzialmente scelto per la didattica a distanza.

Come già anticipato nella rassegna giurisprudenziale, in Baviera (ma anche in altri *Länder*) si è introdotto l'obbligo di indossare strumenti di protezione delle vie respiratorie (mascherine, ma anche sciarpe o simili), salvo che per i bambini con età inferiore a sette anni, sui mezzi di trasporto pubblico. Lo stesso obbligo è stato imposto quale condizione, unitamente a quella di adeguate misure di sicurezza igienica, per la riapertura degli esercizi di commercio al dettaglio.

E' rimasto il divieto di manifestazioni e riunioni pubbliche, ma con salvezza della possibilità di dispensa, se sostenibile (*vertretbar*) nel concreto caso dal punto di vista infettivologico.

Le restanti misure disposte in precedenza sono state mantenute inalterate.²³⁰

La Federazione, per parte sua, ha prorogato i controlli alle frontiere.

6. Considerazioni generali conclusive.

Nel precedente paragrafo 4 si è fornito un primo quadro di sintesi dell'assetto istituzionale tedesco, al momento dell'inizio della pandemia, con la legge parlamentare, ordinaria e generale, a fondamento dei poteri, regolamentari ed amministrativi, rimessi alle amministrazioni dei *Länder* e subregionali, e con un ente federale specializzato (*RKI*) competente a fornire il necessario supporto tecnico-scientifico.

La disamina dell'effettivo e concreto funzionamento di tale sistema, di fronte alla sfida rappresentata dal virus Sars-CoV-19, svolta nel par 5, ha posto in risalto una grande vitalità, solidità e maturità dell'ordinamento pubblicistico democratico della Germania.

Evidente è, innanzitutto, come abbiano fatto attivamente la propria parte sia i Parlamenti, quello federale e quelli dei *Länder*, sia gli Esecutivi (il Governo centrale sul piano del coordinamento politico, in assenza di funzioni amministrative proprie) sia gli organi di Giustizia amministrativa e costituzionale.

Sono stati così introdotti, fin dal mese di marzo, gli aggiustamenti legislativi apparsi necessari (salva la valutazione finale che in proposito farà la giurisprudenza), sotto il profilo della legittimazione parlamentare di adeguati poteri da far esercitare ai Governi ed alle amministrazioni.

²²⁹ Una panoramica riguardo alle intenzioni dei singoli *Länder* circa la riapertura dei vari ordini di scuole si trova in https://www.deutschlandfunk.de/coronavirus-wann-oeffnen-die-schulen-wieder-uebersicht.1939.de.html?drn:news_id=1123443.

²³⁰ Si vedano il regolamento *Zweite Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung* e l'atto amministrativo generale *Verlängerung von Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie*, entrambi del 16 aprile, rispettivamente ai seguenti indirizzi <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-205/> e <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-208/>, nonché il regolamento modificativo del 21 aprile *Verordnung zur Änderung der zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung*, in <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-210/>.

Questi hanno provveduto all'attuazione delle leggi, tenendo conto dell'evolversi delle indicazioni scientifiche del *RKI*, ma non abdicando il proprio ruolo di decisore politico, come testimonia la (sia pure non ampia) differenziazione delle regolamentazioni poste in essere dai vari *Länder*. Dapprima i Governi e le amministrazioni hanno introdotto misure più blande, ma poco dopo sono passati a strategie alquanto risolutive, mostrando quindi la sensibilità e la capacità di graduare le misure e di adeguarsi anche molto rapidamente alle evidenze che via via si presentavano. Analogamente, nel seguito hanno saputo imboccare, all'opposto, la via dell'allentamento delle restrizioni, sia pure sotto lo stimolo di una forte pressione dell'opinione pubblica e di progressive evoluzioni del quadro giurisprudenziale.

Rimarchevoli si sono rivelate l'accessibilità della Giustizia e la celerità delle risposte fornite dai due livelli di quella amministrativa ed altresì da quella costituzionale, in un ristrettissimo torno di tempo.

L'elevata quantità di pronunce testimonia anche la solida fiducia della cittadinanza nella funzione giudiziaria e nel suo ruolo di garanzia, malgrado lo storico momento emergenziale con i gravi rischi connessi.

Nel complesso la giurisprudenza, allo stato pronunciata in via cautelare, denota il rifiuto di facili schematismi (nel senso della standardizzazione delle decisioni per classi o categorie di casi controversi, che non si è verificata) e l'assenza gerarchizzazioni aprioristiche di valori. Grande attenzione è riservata, invece, ai profili di fatto riguardanti ogni singolo caso controverso ed alle relative peculiarità.

Gli aspetti essenziali valutati comprendono, innanzitutto, la verifica del fondamento delle misure restrittive nella legge parlamentare.

Da questo punto di vista si è posto il problema del grado di determinatezza della clausola generale che consente all'amministrazione di introdurre le "misure necessarie". Locuzione, questa, che si è ritenuto possa essere precisata (salvo valutare se sufficientemente, sul piano della compatibilità costituzionale, il che non è ancora univocamente stabilito), in rapporto allo scopo per il quale un siffatto potere è previsto, ai presupposti per il relativo esercizio (ben delineati), ad una serie di esemplificazioni delle possibili misure e, forse, anche al tempo di vigenza delle limitazioni dei diritti fondamentali.

Riguardo allo scopo delle misure è interessante il costante riferimento della giurisprudenza al compito della Repubblica di tutelare la vita e la salute, più che nel senso di impedire in assoluto la circolazione del virus, nel senso di fare in modo che sia salvaguardata l'ottimale funzionalità dei sistemi sanitari (e, con essa, la disponibilità di cure adeguate).

In questo quadro il sindacato giudiziario si è snodato lungo i consueti passaggi della verifica della coerenza di ciascuna misura adottata rispetto allo scopo e (sul piano della proporzionalità) dell'assenza di eventuali misure diverse, altrettanto adeguate e meno pregiudizievoli per i diritti fondamentali incisi. Tutto ciò, con il riconoscimento all'Amministrazione dei necessari (ma non illimitati) spazi di apprezzamento



discrezionale, anche a fronte delle incertezze ancora esistenti in ordine agli esatti contorni del virus e del contagio. Secondo un generale principio del diritto di polizia, stante l'estrema gravità dei rischi, anche probabilità non particolarmente elevate della loro realizzazione sono state considerate sufficienti per giustificare misure restrittive. Tuttavia, non si è mancato di sottolineare come l'esercizio di tale discrezionalità rimessa alle Amministrazioni debba risultare sempre ancorato alle più recenti indicazioni tecnico-scientifiche del *RKI*, agli sviluppi epidemiologici, agli effettivi rischi configurabili nelle situazioni controverse ed alla condizione concreta del momento (e prognostica) dei sistemi sanitari pubblici interessati. Ciò comporta altresì che, nel complesso, le decisioni dei Tribunali presentino un preciso carattere dinamico, dalla maggiore cautela iniziale verso un successivo più rigoroso scrutinio delle limitazioni, ancorché entro un turno di tempo complessivo alquanto breve.

Sebbene risulti una prevalenza di esiti di rigetto, i Tribunali non hanno mostrato alcuna particolare deferenza verso gli Esecutivi. Le oscillazioni fra diversi orientamenti – generalmente inevitabili nella giurisprudenza, specialmente rispetto a questioni nuove come quelle poste da una pandemia senza precedenti – vi sono state ma con un'intensità del tutto fisiologica e, comunque, essenzialmente sul piano dell'apprezzamento soggettivo nell'applicazione dei suddetti criteri fondamentali di giudizio, che sono stati invece largamente condivisi.

La dottrina giuridica, per parte sua, ha svolto un ruolo di critica e di stimolo, contribuendo a mantenere elevato il livello di attenzione al rispetto e ad un celere ripristino, per quanto possibile, dei diritti fondamentali.

Si può dunque affermare che, in Germania, questi ultimi siano stati “presi sul serio” da tutte le componenti del sistema istituzionale, ciascuno per la propria parte, malgrado l'inedita profondità della loro (dinamica) temporanea compressione.



COVID vs. Trump, presente il primo violino, si attende il direttore d'orchestra

di Edmondo Mostacci

Ricercatore di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Gli Stati Uniti e l'emergenza sanitaria: alcune coordinate di inquadramento generale. – 3. Il sistema sanitario statunitense: il pilastro assicurativo privato. – 3.1. (Segue) I pilastri dell'intervento pubblico. – 4. La diffusione della COVID-19 negli Stati Uniti: una minima periodizzazione. – 4.1. I primi passi: la (parziale) chiusura delle frontiere e dintorni. – 4.2. Il periodo della frenesia: la Federazione. – 4.3. (Segue): gli Stati federati. – 5. Il cambio di passo: il livello federale. – 5.1. (Segue): il livello di governo statale. – 5.2. Il sostegno (federale) dell'economia. – 6. Alcune provvisorie conclusioni: il sistema socio-economico statunitense di fronte al SARS-CoV-2.

1. Introduzione

È quasi un luogo comune riferirsi all'*eccezionalismo*, quando si discute di Stati Uniti d'America. Entro certi limiti, le misure di contrasto alla COVID-19 – la patologia provocata dal virus SARS-CoV-2 – sono un ambito in cui l'espressione può utilizzarsi a buon diritto, per motivi di ordine geografico, ordinamentale ed economico. Tuttavia, come spesso accade, si tratta di un'espressione da prendere *salis cum grano*: non solo – ricordando il monito del Presidente Kennedy – anche gli Stati Uniti fanno parte del *piccolo pianeta*²³¹ su cui tutti viviamo, ma la trasmissibilità tra uomo e uomo, gli effetti della patologia, le sue caratteristiche fondamentali accomunano l'esperienza nordamericana a quella delle altre aree del mondo.

Volendo procedere con il necessario ordine, è necessario mettere in luce in primo luogo i due indubbi vantaggi di cui gli Stati Uniti – almeno globalmente intesi – hanno goduto nell'affrontare l'attuale epidemia e cioè il posizionamento nella parte mancina della curva temporale del contagio e la relativa rarefazione demografica.

La prima circostanza allude al consistente numero di giorni che separa la diffusione del contagio statunitense da quella cinese, ben più favorevole rispetto a quanto si è registrato per la generalità dei Paesi europei. Si tratta di un vantaggio meramente potenziale o, se si preferisce, di un'opportunità: nell'organizzare le proprie contromisure, gli Stati Uniti possono guardare all'esperienza degli altri ordinamenti ed affrontare così un nemico progressivamente meno sconosciuto; soprattutto, hanno

²³¹ Per la precisione, le parole pronunciate dall'allora Presidente dell'Unione – nel suo *American University Commencement Address*, il 10 giugno 1963 – furono: «Our most basic common link is that we all inhabit this small planet. We all breathe the same air. We all cherish our children's future. And we are all mortal». V. la trascrizione (oltre alla registrazione del discorso) all'*url* www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/american-university-commencement-address.



goduto di un lasso temporale abbastanza ampio per organizzare una risposta e non farsi trovare del tutto impreparati nel momento in cui l'epidemia vera e propria è arrivata. Questo secondo vantaggio, ovviamente, richiede di non coltivare ingenua speranze su una improbabile disconnessione dal resto del mondo, che possa mettere al riparo dal contagio: esattamente l'errore che purtroppo tutti gli Stati inizialmente hanno commesso, Stati Uniti in testa.

Non meno rilevante il secondo aspetto: gli Stati Uniti hanno una densità abitativa media appena superiore alle 30 persone per chilometro quadrato, un dato nettamente inferiore a quello italiano (di circa 210)²³² e di numerosi Paesi europei²³³, per non parlare di quello di alcune aree della Cina²³⁴. Il dato relativo alla densità abitativa è abbastanza rilevante per comprendere le dinamiche di propagazione del contagio: è infatti evidente che un'alta densità di popolazione avvantaggia la rapida propagazione dell'epidemia.

Ovviamente, il dato relativo alla densità abitativa è indicativo se rapportato alle reali dinamiche presenti sul territorio: così, è utile mettere a fuoco che gli Stati della Federazione hanno densità abitative molto diverse e, a loro volta, conoscono variazioni significative al proprio interno. Ad esempio, lo Stato in cui si è verificato il primo caso di COVID-19 nel Paese, ossia il Washington, ha una densità abitativa di 41 abitanti per km quadrato; viceversa, lo Stato di New York presenta un valore di 162, mentre New York City arriva a toccare i 10.715. Non stupisce allora come mai il grosso dell'epidemia nordamericana si sia sviluppata in questo lembo della *east coast*²³⁵ e non attorno al primo focolaio, nella parte nordoccidentale del Paese. Ancora, un dato assai difforme nelle varie parti del Paese, ma mediamente piuttosto contenuto, può favorire un andamento parimenti disomogeneo dell'epidemia, con alcune zone più colpite e altre solo moderatamente intaccate, a vantaggio di un più elevato livello di resilienza del sistema Paese nel suo complesso. Soprattutto, queste ampie differenziazioni territoriali giustificano e rendono in una certa misura necessaria quell'articolazione istituzionale pluralistica del Paese che si esprime nel carattere federale degli Stati Uniti.

Al contempo, altre caratteristiche rendono gli Stati Uniti particolarmente esposti ai rischi di un'epidemia come quella in corso. In primo luogo, quello stesso carattere federale dell'ordinamento, che è la conseguenza in termini istituzionali delle grandi differenze esistenti nel territorio statunitense, mostra una caratterizzazione prevalentemente duale: i meccanismi di raccordo tra l'agire della Federazione e quello degli Stati federati sono deboli e prevalentemente affidati al circuito politico o a iniziative federali la cui

²³² I dati sono disponibili all'*url*: www.indexmundi.com/map/?t=0&v=21000&r=xx&l=it.

²³³ Ad esempio, il Regno Unito ha una densità di 267 abitanti per kmq, la Germania di 225, il Belgio di 379, i Paesi Bassi di 413. Più contenuto il valore relativo alla Francia (105), alla Spagna (98) e al Portogallo (112), ma sempre assai più elevato di quello del Paese oggetto di queste pagine.

²³⁴ Lo Hubei, centro della prima fase dell'epidemia da COVID-19 ha una densità abitativa di quasi 310 abitanti per kmq.

²³⁵ Attualmente, più della metà dei contagi si sono verificati nel territorio dello Stato di New York.



propagazione nel territorio richiede la spontanea adesione dell'inferiore livello di governo, con tutte le conseguenze di carattere temporale che da ciò derivano. Più in generale, il federalismo statunitense è congegnato affinché il potere limiti il potere sia sul piano orizzontale che su quello verticale, a generale beneficio della libertà dei cittadini, ma con patenti difficoltà laddove si tratti di reagire in modo compatto e celere a una rilevante minaccia di carattere sanitario.

In buona sostanza, sotto questo profilo gli Stati Uniti appaiono l'opposto della Cina: se in oriente vige la massima centralizzazione della decisione politica, in occidente il federalismo e il localismo frammentano in una pluralità di centri poco coordinati l'esercizio della potestà di imperio. Di conseguenza, la rapidità e l'efficacia delle misure di contrasto alla diffusione del virus in Nordamerica non potrà che essere strettamente minore rispetto a quanto accaduto all'interno della Grande Muraglia.

Il secondo elemento critico che emerge con evidenza è invece la fragilità del sistema sanitario statunitense, non tanto per la qualità di nosocomi e luoghi di cura, quanto per i problemi di accesso ai servizi e agli strumenti diagnostici, che da tempo caratterizzano il Paese e che la riforma sanitaria del 2010 ha risolto soltanto in modo molto parziale²³⁶. La debolezza del sistema sanitario amplifica l'emergenza e rende l'epidemia ancora più minacciosa di quanto non si stia dimostrando in Europa, con necessità ancora più urgenti di tenere a bada il contagio e di moderare l'andamento della curva epidemiologica.

Posta questa cornice di massima, il presente contributo cercherà di offrire una prima – provvisoria e perfettibile – analisi delle misure assunte negli Stati Uniti per fronteggiare il SARS-CoV-2 e la COVID-19, cercando di metterle a sistema con i principali caratteri dell'ordinamento nordamericano, onde giungere anche a qualche valutazione prognostica circa l'evoluzione dell'emergenza sanitaria nel Paese. A tal fine, dopo un primo inquadramento di massima dell'ordinamento statunitense (par. 2) e del suo particolarissimo sistema sanitario (par. 3 e 3.1), si analizzeranno le principali misure assunte dalle Istituzioni statunitensi, sulla base di una scansione temporale in quattro fasi (par. 4 e 5), per poi cercare di operare una breve sintesi conclusiva (par. 6).

2. Gli Stati Uniti e l'emergenza sanitaria: alcune coordinate di inquadramento generale

Per comprendere le iniziative assunte dai poteri pubblici nel contesto statunitense, è necessario prendere le mosse da alcuni ragguagli sulla Forma dello Stato nordamericano. Come accennato, infatti, si tratta di uno Stato federale, il cui impianto costituzionale – salvo quanto si preciserà in seguito – è riconducibile allo schema del federalismo duale: per un verso, la Federazione è destinataria di alcuni compiti, definiti dall'art. 1, sez. VIII della Costituzione, spettando tutto il rimanente agli Stati federati; per altro verso, la

²³⁶ Sulla riforma sanitaria del 2010 v., se vuoi, E. Mostacci, *La quadratura del cerchio: il sistema sanitario statunitense alla ricerca di inclusione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, 1542 ss.



disciplina costituzionale del federalismo americano – adottata alla fine del 1700 – non prevede particolari forme di raccordo tra i due livelli di governo, all’esplicito fine di ostacolare l’azione del potere pubblico e promuovere così la libertà (negativa) dei cittadini americani²³⁷.

Prestando per ora attenzione alla sola *law in the book*, appare sin da subito evidente come il livello di governo a cui spettano le funzioni più significative, nel contrasto a una epidemia come quella di questi giorni, è quello statale. Difatti, nel testo della Costituzione non è possibile rintracciare alcuna competenza specifica, in materia sanitaria. Al contempo, è opinione comune che il cd. *police power* – vale a dire il potere di provvedere al benessere della comunità – spetta al singolo Stato federato²³⁸. La Federazione è titolare di poteri diversi, che appaiono di supporto, come la gestione dei rapporti internazionali e il controllo delle frontiere (che, nel Paese è svolto sotto la supervisione dello US Department of Homeland Security), o che concernono singoli (ma rilevanti) aspetti, come la tutela di arte e scienza (art. 1, sez. VIII, cl. 8) con la conseguente attrazione al livello federale delle politiche generali sulla ricerca farmaceutica, o il commercio interstatale (art. 1, sez. VIII, cl. 3)²³⁹, con la competenza a determinare gli *standard* dei prodotti destinati al consumo umano e quindi anche l’immissione in commercio di farmaci e vaccini.

Al di là del disposto della sez. VIII, la dinamica del federalismo statunitense ha conosciuto un deciso cambio di passo con l’approvazione del XVI emendamento, nel 1913²⁴⁰, il quale riduce significativamente i limiti costituzionali alla potestà impositiva federale. In particolare, il testo dell’emendamento in parola stabilisce che «il Congresso ha il potere di imporre e di riscuotere tasse sui redditi derivati da qualsiasi fonte, senza necessità di proporzionamenti tra i vari Stati e senza riguardo a censimenti o conteggi della popolazione». La prima conseguenza di tale modifica costituzionale sta nell’accresciuto *taxing power* federale: grazie ad esso la federazione può imporre tasse dirette senza ripartire il gettito tra gli Stati

²³⁷ V. il *Federalist papers* n. 51.

²³⁸ Il *police power* non è esplicitamente previsto dalla Costituzione federale ma è considerato inerente alla stessa potestà di imperio statale di proteggere la salute, la sicurezza, il benessere generale e l’ordine pubblico ed è pertanto protetto, secondo la comune ricostruzione, dal X Emendamento. Sul p.to, v. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 53 (1905). D’altra parte, ancorché in epoca piuttosto risalente, la Corte Suprema ha definito questo potere – che alcuni autori hanno invece considerato alla stregua del «dark continent of our jurisprudence» (J.W. Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, Boston, Ginn Ed., 1891, 213 – come il «power of sovereignty, the power to govern men and things within the limits of its dominion». In merito al *police power* v. pure, tra i molti e senza alcuna pretesa di esaustività: C. Bufford, *The Scope and Meaning of Police Power*, 4 *Cal. L. Rev.* (1916), 269 ss.; L. Dee Mallonee, *Police Power: Proper and Improper Meanings*, 3 *Virginia L. Reg.* (1917), 17 ss.; W.J. Novak, *Common Regulation: Legal Origins of State Power in America*, 45 *Hastings L.J.* (1994), 1061 ss.

²³⁹ Sulla quale sia consentito il rinvio a E. Mostacci, *Commerce power e federalizing process. Il governo dell’economia nell’evoluzione dei federalismi di common law*, Milano, Egea, 2018, 190 ss.

²⁴⁰ L’emendamento è stato approvato con la prescritta maggioranza dei 2/3 dal Congresso nel 1909, in risposta all’interpretazione rigorista data dalla Supreme Court della *sect. II, cl. 3*, dell’art. 1 e del sotteso concetto di imposta diretta, in *Pollock v. Farmers’ Loan & Trust Company*, 157 U.S. 429 (1895). Nel 1913 esso ha raggiunto l’approvazione da parte dei 3/4 degli Stati, necessaria per entrare in vigore.



membri. Ciò produce conseguenze ulteriori di carattere indiretto, posta la grande libertà che ciascun livello di governo ha nell'impiegare le proprie risorse. In particolare, con l'emendamento in parola, la Federazione diviene il primo collettore di imposte dell'Unione e può incominciare a sussidiare l'attività degli Stati membri, con tutte le conseguenze circa la capacità del superiore livello di governo di indirizzare l'opera dell'inferiore²⁴¹.

Così, per un verso è vero che spetta ai singoli Stati federati il *police power* e, quindi, di provvedere alla generale regolazione dell'assistenza sanitaria ed eventualmente di decidere se impegnarsi direttamente in questo delicato settore, come pure di impartire ordini e divieti alla popolazione al fine di contrastare epidemie o altre minacce consimili; per altro verso, la Federazione può decidere di finanziare quegli Stati che si risolvano, ad esempio, di fornire assistenza sanitaria gratuita ai non abbienti, con ciò incidendo significativamente sulla condotta concretamente posta in essere dagli Stati federati. Tuttavia, è evidente che la concessione di *grant* necessita di diverso tempo per produrre effetti minimamente significativi e che sia uno strumento inadatto a indirizzare l'opera degli Stati in un frangente di carattere emergenziale. Inoltre, il *taxing power* consente alla Federazione di adottare imposte che promuovano o disincentivino determinati comportamenti – come potrebbe essere la stipula di un'assicurazione sanitaria –, mentre il simmetrico potere di spesa conferisce al medesimo livello di governo il potere di sussidiare determinate attività economiche, ad esempio nell'ambito della ricerca medica o nella produzione di attrezzature necessarie a garantire l'erogazione dei servizi medici richiesti dallo sviluppo dell'epidemia.

3. Il sistema sanitario statunitense: il pilastro assicurativo privato

È difficile descrivere in poche righe un sistema sanitario stratificato e complesso come quello degli Stati Uniti. Volendo operare una sintesi, per sua natura approssimativa ma sufficientemente articolata per contestualizzare le misure di contrasto al SARS-CoV-2, bisogna mettere in luce tre aspetti fondamentali: 1. il carattere residuale dell'intervento pubblico in materia sanitaria; 2. Il concorso dei livelli di governo statale e federale; 3. L'articolazione del sistema sanitario statunitense in tre macroaree distinte.

Quanto alla prima questione, negli Stati Uniti la tutela della salute è in prima istanza affidata al mercato²⁴². I cittadini sono chiamati a esercitare il proprio potere d'acquisto per comprare i beni e i servizi di cui necessitano per ristabilire il proprio stato di salute, laddove questo sia per qualunque ragione compromesso. Al potere pubblico spetta soltanto correggere quelli che si considerano alla stregua di fallimenti di mercato, e cioè esiti socialmente insoddisfacenti del libero incontro di domanda ed offerta. Così, come si dirà meglio a breve, il decisore pubblico interviene lungo tre direttrici fondamentali: offre

²⁴¹ V. R.A. Musgrave, P.B. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York (NY), McGraw, V ed., 1989, 21 ss.

²⁴² V. già G. Amato, *Democrazia e redistribuzione: un sondaggio nel welfare statunitense*, Bologna, il Mulino, 1983.



cure sostanzialmente gratuite agli indigenti “assoluti”; protegge i soggetti ad elevato rischio sanitario e pone regole abbastanza stringenti nell’ambito delle assicurazioni sanitarie. Come si può agevolmente intuire, si tratta di un intervento pubblico leggero, specie se confrontato con le consimili organizzazioni pubbliche dell’Europa continentale.

Il secondo elemento di cui tenere conto è il carattere federale dell’ordinamento nordamericano. Come specificato al paragrafo precedente, l’assistenza sanitaria spetta agli Stati federati, i quali possono decidere in piena autonomia il livello di regolazione delle attività sanitarie e quello dell’eventuale intervento pubblico in funzione di produzione di beni e servizi di carattere sanitario. Tuttavia, la federazione non è senza poteri, in quanto essa gode di un significativo taxing power, che le consente di premiare o punire determinati comportamenti, e soprattutto di un ampio spending power: grazie a quest’ultimo il centrale livello di governo ha potuto svolgere un ruolo di primo piano nel settore considerato, come si dirà a breve. Ciò che per ora preme sottolineare è la risultante di quest’organizzazione costituzionale, la quale finisce per rendere più complesso e difficoltoso l’intervento pubblico, come testimoniano anche le vicende della riforma sanitaria fortemente voluta da Barack Obama.

Quanto alla terza questione, essa è l’elemento centrale del sistema sanitario del Paese, il quale si regge su tre pilastri distinti.

Il primo fondamentale pilastro del sistema sanitario statunitense è costituito dalle assicurazioni private, stipulate contro i rischi economici derivanti dall’insorgere di patologie, il quale garantisce cure mediche alla grande maggioranza della popolazione infrassessantacinquenne del Paese.

Sarebbe errato però credere che il sistema delle assicurazioni private funzioni in modo per così dire destrutturato e in assenza di interventi pubblici tesi a correggere gli andamenti di mercato. Infatti, in primo luogo i premi effettivamente corrisposti sono deducibili dalla base imponibile dell’imposta sul reddito²⁴³; inoltre, il mercato delle assicurazioni sanitarie è caratterizzato dalla grande prevalenza di contratti stipulati dal datore di lavoro, a vantaggio dei propri dipendenti, secondo un modello di garanzia della salute che, nel passato, è stato definito di Security through bargaining, mentre invece i contratti di assicurazione conclusi direttamente ed individualmente dal soggetto interessato sono numericamente marginali²⁴⁴.

Questo elemento ha un rilievo dirimente, in quanto ha prodotto due risultati di grande importanza per il funzionamento complessivo del sistema. In primo luogo, la contrattazione ad opera del datore di lavoro

²⁴³ Sugli effetti discorsivi dello strumento della deduzione – vantaggiosa per le persone ad alto reddito – v. su tutti B.W. Joondeph, *Tax Policy and Health Care Reform: Rethinking the Tax Treatment of Employer-Sponsored Health Insurance*, in 1995 *B.Y.U.L. Rev.*, 1229 ss.

²⁴⁴ Per la precisione, i contratti conclusi nel contesto del rapporto di lavoro sono oltre i tre quarti del totale delle assicurazioni stipulate.

riequilibra il rapporto tra le parti del contratto, che altrimenti avrebbe svantaggiato eccessivamente la parte assicurata, e soprattutto ha ridotto il fenomeno della selezione avversa²⁴⁵. Posta la contrattazione aziendale e il pagamento del premio – di solito con una partecipazione dell’assistito pari al 20-25% – ad opera del datore di lavoro, anche i soggetti a basso rischio sanitario partecipano al sistema e stipulano un proprio contratto, permettendo così al meccanismo assicurativo di ripartire il rischio individuale su una platea di individui sufficientemente vasta.

Il pilastro assicurativo privato è però posto in crisi da una pluralità di fattori, dalla crescita impetuosa dei costi delle prestazioni (su cui v. quanto si dirà a breve) alla progressiva disarticolazione della struttura fordista del sistema economico statunitense: la crescita di aziende di piccola dimensione – meno capaci di contrattare assicurazioni a costi vantaggiosi – e del numero di lavoratori autonomi, sommata alla crescita del costo dei premi assicurativi, ha portato un numero crescente di soggetti a rinunciare alla copertura assicurativa. In particolare, hanno rinunciato alla copertura le persone giovani, per via del basso rischio sanitario (e del reddito solitamente più basso della media). Di conseguenza, il meccanismo assicurativo ha smesso di ripartire il rischio sanitario su una platea sufficientemente ampia di soggetti. Sul punto è intervenuta la cd. riforma sanitaria di Obama (Patient Protection and Affordable Care Act – PPACA²⁴⁶), la quale ha agito su due distinti versanti. Per un verso, ha puntato sul miglioramento dei meccanismi di mercato individuando una classificazione essenziale dei tipi di polizza – in modo da favorire la loro confrontabilità e quindi la concorrenza tra imprese assicuratrici – e istituendo una piattaforma informatica dove le singole imprese debbono pubblicare i propri schemi assicurativi tipo per rendere il mercato più trasparente. Per altro verso – e qui sta il cuore della riforma – è istituito un obbligo generale di assicurarsi, assistito da un’apposita sanzione²⁴⁷ per gli inadempienti.

Un breve cenno meritano infine i tipi di polizza. Al di là delle apparenze, sono questi ultimi a determinare in concreto le modalità di fruizione e di erogazione dei servizi sanitari. Di conseguenza, la capacità del sistema di rispondere all’emergenza causata dal SARS-CoV-2 è strettamente condizionata da questo importante aspetto. Infatti, fino alla seconda metà degli anni ottanta il modello più diffuso di polizza sanitaria è stato quello dell’Indemnity Insurance classica – con il quale la compagnia assicurativa si limita a prendere in carico il rischio-salute, impegnandosi a rimborsare (in toto o in parte) le spese documentate –, senza alcun potere quindi per la compagnia di indirizzare l’assicurato verso strutture convenzionate e soprattutto, senza alcun incentivo in favore della prevenzione. Risulta abbastanza intuitivo come questo

²⁴⁵ Sul p.to, v. M. Rothschild, J. Stiglitz, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, in 90 *QJE* (1976), 630 ss.

²⁴⁶ Pub.L. 111-148, March 23, 2010, 124 Stat 119.

²⁴⁷ Sanzione-non sanzione, vista la sua interpretazione come imposta da parte della Corte suprema in *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012).

genere di contratto non aiuti in alcun modo a tenere sotto controllo l'andamento dei costi delle cure e, di conseguenza, dei premi assicurativi, con le conseguenze negative che si sono accennate prima (uscita dal mercato dei soggetti a basso rischio e ulteriore crescita dei premi, in un potenziale circolo vizioso).

Per ovviare a questo trend, le compagnie assicurative hanno individuato alcuni tipi di managed care system²⁴⁸. Il primo e più risalente è costituito dalle Health Maintenance Organizations (HMOs), che costituiscono sistemi assicurativi chiusi nei quali l'agente assicuratore provvede, per il tramite della propria organizzazione, a fornire direttamente le prestazioni sanitarie oggetto del piano assicurativo. Di conseguenza, ad eccezione dei casi di urgenza, l'assistito ha l'obbligo, pena il mancato rimborso, di rivolgersi soltanto a specifiche strutture sanitarie, indicate dalla polizza, mentre l'assicuratore acquisisce il vantaggio di poter accertare l'appropriatezza (in particolar modo la non eccessività) delle prescrizioni e delle cure mediche, controllando per tale strada l'andamento delle spese.

Il modello delle HMO ha infine perso parte del proprio carattere verticalmente integrato e si è evoluto in due distinti tipi che sono oggi i più diffusi: le Independent Practice Associations (IPAs) e le Preferred Provider Organizations (PPOs).

Secondo il modello delle IPAs, l'assicuratore non svolge direttamente il ruolo di fornitore dei servizi sanitari ma è piuttosto un intermediario che si rivolge stabilmente ad un pull di operatori stabilmente definito, al quale versa un finanziamento capitaro variabile a seconda delle patologie riscontrate dall'assistito, al fine di ripartire il rischio tra assicuratore e fornitore²⁴⁹.

D'altro canto, le PPOs sono basate sulla prestazione di servizi sanitari a cura di strutture sanitarie definite ex ante. In particolare, si tratta di una sorta di via mediana tra la classica assicurazione e le HMOs, in quanto l'assistito non ha l'obbligo di rivolgersi alle strutture sanitarie indicate dalla compagnia assicuratrice ma è solo incentivato in tal senso poiché, qualora si sia rivolto a soggetti diversi, ha diritto ad un rimborso parziale e in ogni caso non superiore, in termini monetari, a quello di cui avrebbe goduto rivolgendosi ad un preferred provider, esterno all'assicurazione.

3.1. (Segue) I pilastri dell'intervento pubblico

²⁴⁸ Su cui, in generale, v. le considerazioni di N.D. Hunter, *Managed Process, Due Care: Structures of Accountability in Health Care*, in 6 *Yale J. Health Pol'y L. & Ethics* (2006), 93 ss.

²⁴⁹ L'idea di fondo è che l'assicuratore sopporti il rischio malattia propriamente detto mentre le strutture sanitarie quello relativo all'efficacia delle cure nel caso concreto. Tale sistema mostra il vantaggio (in parte già presente nelle HMOs) di incentivare nel massimo grado la fornitura agli assicurati di prestazioni sanitarie di carattere preventivo, posto che i risparmi da esse derivanti vanno anche a vantaggio delle stesse strutture erogatrici di servizi.



Gli altri due pilastri del sistema sanitario statunitense sono i programmi pubblici Medicare e Medicaid, entrambi istituiti nel 1965 sotto la presidenza di Lyndon Johnson nel più generale ambito del progetto riformista noto come Great Society²⁵⁰.

Si tratta, come è noto, di due programmi pubblici di intervento in ambito sanitario, finalizzati a supportare due diverse macrocategorie di soggetti, per diversi motivi escluse dal sistema assicurativo privato: per un verso i non abbienti, per i quali non vale l'obbligo assicurativo; per l'altro, gli anziani, il cui rischio sanitario è generalmente troppo alto per essere inclusi nel mercato assicurativo.

Dedicato alla garanzia della salute degli ultrasessantacinquenni²⁵¹, il programma Medicare riprende il modello delle Indemnity Insurances, almeno per ciò che concerne determinate spese sanitarie, progressivamente ampliate nel corso dei decenni²⁵². Attualmente, Medicare si compone di tre distinte linee di intervento – le cd. Medicare Part A, Part B e Part D²⁵³ – rispettivamente dedicate al rimborso di: a) spese ospedaliere strettamente intese; b) spese mediche non ospedaliere d) e al rimborso per acquisto di farmaci. La linea di intervento più cospicua – la part. A – è generalmente gratuita per chi abbia versato i relativi contributi per almeno un decennio, mentre le parti B e D richiedono il versamento annuale di un premio il cui importo dipende dal reddito; simmetricamente, le coperture previste sono soggette ad alcune stringenti limitazioni e a partecipazioni alla spesa dell'assistito.

Senza scendere in eccessivo dettaglio, la struttura propria di Medicare è quella di un piano di intervento di carattere eminentemente economico, senza che il potere pubblico addivenga, per suo tramite, alla erogazione diretta di servizi sanitari o anche solo alla sua organizzazione. L'unico elemento in tal senso è costituito dalla stipulazione di una sorta di convenzione con gli operatori sanitari, la quale permette da un lato di contenere l'andamento dei costi complessivi, la quale mostra in ogni caso un andamento

²⁵⁰ Social Security Amendments Act of 1965, in Pub.L. 89-97, July 30, 1965, 79 Stat 286.

²⁵¹ Più precisamente, Medicare copre tre categorie di soggetti: a) gli ultrasessantacinquenni cittadini o legalmente residenti da almeno cinque anni; b) i loro coniugi; c) coloro i quali abbiano i requisiti per accedere alla *Social Security Disability Insurance*, vale a dire la maggior parte dei portatori di handicap.

²⁵² Si ricordano, giusto per completezza, i due principali interventi normativi, volti ad ampliare la portata di Medicare e a correggerne il meccanismo di funzionamento: quello recato dal *Balanced Budget Act of 1997*, (Pub.L. 105-33, August 5, 1997, 111 Stat. 251) che ha creato i *Medicare Advantage plans*; il *Medicare Prescription Drug, Improvement, and Modernization Act* (Pub.L. 108-173, December 8, 2003, 117 Stat. 2066) che ha, tra l'altro, ampliato notevolmente la copertura per l'acquisto di specialità medicinali. Per una sintesi di maggiore dettaglio, v. S. Adler Channick, *The Ongoing Debate Over Medicare: Understanding the Philosophical and Policy Divides*, in 36/1 *HOSPLW* (2003), 59 ss.

²⁵³ La Parte C di Medicare – meglio conosciuta come *Medicare Advantage* – consiste invece nella possibilità di sostituire la protezione pubblica con un'assicurazione privata, cofinanziata dal potere pubblico. In merito alle principali questioni di tale linea di intervento, senza pretesa di completezza, si segnalano i contributi di: A.E. Halperin, P. Nemore, V. Gottlich, T. Edelman, *Medicare Advantage Special Needs Plans for "Institutionalized Individual": What Advantage to Enrollment*, in 1 *St. Louis U. J. Health L. & Pol'y* (2007) 175 ss.; T.D. McBride, *New Perspectives on Familiar Issue: Medicare Advantage: What Are We Trying to Achieve Anyway?*, in 1 *St. Louis U. J. Health L. & Pol'y* 405 (2008) ss.; M.A. Ashkar, V. Gottlich, P. Nemore, *Medicare Advantage: What's the Advantage if You've Got Medicaid, Too?*, in 42 *Clearinghouse Rev.* (2008), 232 ss.



fortemente crescente²⁵⁴, e dall'altro di provvedere direttamente al saldo delle spese sostenute dagli assistiti, prese in carico dal bilancio federale, evitando a questi ultimi esborsi out of pocket. La natura prettamente finanziaria e la conseguente assenza di una struttura amministrativa radicata sul territorio si riflettono nel carattere esclusivamente federale del programma.

Caratteri del tutto differenti ha invece Medicaid, l'altro grande programma di intervento pubblico, finalizzato a garantire la tutela della salute nel territorio statunitense. Qui si ritrova plasticamente rappresentata l'importanza del taxing e dello spending power federale. Infatti, pur non avendo alcuna competenza a intervenire nella materia tutela della salute, grazie alla raccolta di provvista finanziaria e alla sua spendita la Federazione ha potuto creare un programma quadro di erogazione di servizi sanitari alla popolazione indigente – gestito dal Centers for Medicare and Medicaid Services²⁵⁵, incardinato presso lo U.S. Department of Health and Human Services –, capace di indirizzare in misura molto rilevante l'opera degli Stati federati. Questi sono liberi di aderire al programma federale, redigere il proprio autonomo programma Medicaid²⁵⁶, il quale viene significativamente²⁵⁷ finanziato dalla Federazione nella misura in cui rispetta i requisiti previsti dal piano di azione della Federazione²⁵⁸. È facile quindi comprendere come tale struttura implichi un alto livello di differenziazione interstatale²⁵⁹: i singoli Stati sono liberi – oltre che di decidere se partecipare o meno al progetto – di ampliare il novero dei destinatari o le prestazioni garantite e, soprattutto, di definire le concrete modalità di erogazione delle prestazioni. Al contempo, il programma federale impone alcuni requisiti minimi, sia quanto alle prestazioni garantite sia quanto ai soggetti tutelati²⁶⁰.

²⁵⁴ V. W.G. Dauster, *Protecting Social Security and Medicare*, in 33 *Harv. J. on Legis.* (1996), 462-7, e le previsioni del Congressional Budget Office ivi riportate.

²⁵⁵ V. M.A. Platt, *Westside Mothers and Medicaid: Will This Mean the End of Private Enforcement of Federal Condition Using Section 1983?*, in 51 *Am. U.L. Rev.* (2001), 295 ss.

²⁵⁶ In particolare, il piano di intervento statale è chiamato a indicare le categorie di soggetti beneficiari, le prestazioni garantite, le condizioni cui queste ultime sono soggette e le modalità generali di erogazione.

²⁵⁷ L'intervento federale copre in media circa la maggior parte delle spese derivanti da *Medicaid* (una frazione compresa nell'ultimo decennio tra il 60 e lo 80% delle spese complessive). Esso non è fisso per tutti gli Stati ma dipende da diversi fattori, in primo luogo la capacità e lo sforzo fiscale di questi e, in taluni casi, è arrivato a coprire sino all'ottanta per cento delle spese complessive sostenute dal singolo Stato.

²⁵⁸ Sul p.to, cfr. J. Donenberg, *Medicaid and Beneficiary Enforcement: Maintaining with Federal Availability Requirements*, in 117 *Yale L.J.* (2008), 1502 s.

²⁵⁹ V. D. Bowen Matthew, *The "New Federalism" Approach to Medicaid: Empirical Evidence that Ceding Inherently Federal Authority to the States Harms Public Health*, in 90 *Ky. L.J.* (2002), 973 ss. E più di recente G. Lukens, *State Variation in Health Care Spending and the Politics of State Medicaid Policy*, in 39 *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1213 (2014).

²⁶⁰ Sono prestazioni indispensabili: i ricoveri ospedalieri; le visite specialistiche (anche oculistiche e odontoiatriche); le visite di controllo per i minorenni. Quanto ai beneficiari, la legislazione federale utilizza associa al criterio reddituale – generalmente pari al 133% della soglia federale di povertà – almeno un altro fattore in grado di testimoniare uno stato di debolezza socio-economica. Così esistono alcuni tipi di "beneficiari necessari", come le famiglie con figli minorenni, le donne in stato di gravidanza, gli orfani – sempre tenuto fermo il criterio reddituale –, a cui gli stati debbono prestare



Un elemento di particolare criticità del programma Medicaid è costituito dalla possibile partecipazione alla spesa da parte del singolo assistito: trattandosi di soggetti a basso (e talvolta bassissimo) reddito, anche partecipazioni di importo modesto possono provocare l'espulsione de facto di quote ingenti di popolazione dal programma di assistenza. Il tema è emerso in seguito all'approvazione del Deficit Reduction Act del 2005²⁶¹, il quale ha sostanzialmente liberalizzato la questione, imponendo quale unico limite la quota del 5% del reddito dell'assistito per operazione sanitaria. Successivamente sono state introdotte soglie specifiche per diversi tipi di servizio, articolate per livelli di reddito²⁶². A dispetto delle soglie anzidette, la previsione di partecipazioni alla spesa ha provocato, negli Stati che si sono avvalsi di questa possibilità, la fuoriuscita dal sistema pubblico di copertura sanitaria di quote consistenti, in talune circostanze prossime al 50%, di ex assistiti²⁶³.

Il programma Medicaid è infine affiancato dallo State Children's Health Insurance Program (SHIP), un piano aggiuntivo, creato nel 1997 dall'amministrazione Clinton, dedicato alla garanzia delle prestazioni sanitarie per i bambini che, pur non avendo i requisiti reddituali per beneficiare di Medicaid, siano in condizioni economiche tali da impedirne l'accesso alle cure mediche. Nella struttura, esso ricalca Medicaid, e si presenta quindi come un intervento di sostegno finanziario in favore degli Stati che pongano in essere un certo tipo di piano d'azione, finalizzato alla garanzia delle prestazioni sanitarie per i soggetti considerati, secondo quanto già visto in precedenza.

4. La diffusione della COVID-19 negli Stati Uniti: una minima periodizzazione

Per comprendere il corso degli eventi e meglio contestualizzare le decisioni assunte dai diversi attori coinvolti, è opportuno dare qualche dato sull'andamento della diffusione dell'epidemia di COVID-19 nel territorio statunitense.

Come è generalmente noto, il primo caso conclamato di COVID-19 si è avuto in data 21 gennaio nello Stato di Washington: si trattava di un cittadino statunitense, rientrato da un viaggio proprio nella città di Wuhan, epicentro dell'epidemia cinese. A questo primo, ne sono seguiti altri, a distanza di qualche giorno, ma – cosa che probabilmente ha indotto a sottovalutare il fenomeno – si trattava sempre di persone che avevano avuto un contatto con la prima area di diffusione del contagio di carattere diretto o, al più, mediato da un familiare convivente. Sarà soltanto il 26 febbraio – oltre un mese dopo la scoperta del

assistenza se vogliono godere del finanziamento federale, e i “beneficiari eventuali” nei confronti dei quali l'intervento statale di sostegno è facoltativo.

²⁶¹ Pub.L. 109-171, February 8, 2006, 120 Stat 4.

²⁶² V. *Cost Sharing Out of Pocket Costs*, disponibile all'url: www.medicaid.gov/medicaid/cost-sharing/cost-sharing-out-pocket-costs/index.html

²⁶³ V. A Leibowitz, M Peterson, *Perspectives on U.S. Health Care System*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2009, 17.



primo contagiato in territorio americano – che verrà individuato il primo caso di trasmissione di comunità del SARS-CoV-2. In quel momento, però, il numero ufficiale dei malati è ancora molto basso: 15, se si escludono i cittadini in quarantena prelevati dalla nave Diamond Princess.

Questo pianissimo originario (con una media di meno di un nuovo caso al giorno, in massima parte di soggetti che hanno contratto l'epidemia all'estero), si interrompe bruscamente negli ultimi giorni di febbraio: la curva dei contagi inizia ad impennarsi e a partire dal 28 febbraio per oltre quattro settimane non vi è stato giorno in cui il numero dei nuovi contagiati – *rectius*: dei nuovi casi emersi – sia stato significativamente inferiore ad un quarto di quelli già scoperti precedentemente. Naturalmente, con le misure di contenimento poco per volta assunte, la curva ha iniziato a flettere: nel corso della prima metà di aprile la crescita del numero dei contagiati è quindi passata da circa il 15% al 5%, per attestarsi successivamente attorno al 2,5%. Ciò non ha impedito al totale dei contagiati accertati di superare la quota di 1.000.000 (pari a della popolazione) in data 28 aprile. Si tratta peraltro di un numero inferiore rispetto ai contagiati reali, posto che anche gli Stati Uniti – a dispetto delle dimensioni dell'apparato produttivo, della forza economica e del rilievo geopolitico – hanno avuto e hanno tutt'ora notevoli problemi derivanti dalla scarsità di kit diagnostici.

Sulla base dell'andamento epidemiologico – e in quella prospettiva parziale, la sola che può avere chi sia testimone di accadimenti nel pieno del loro svolgimento – è possibile individuare quattro periodi fondamentali sulla cui base organizzare l'analisi delle misure adottate per fronteggiare la COVID-19. Il primo, che termina con il mese di febbraio, in cui la contenuta crescita dei contagi ha indotto la parte prevalente degli attori istituzionali a sottostimare il fenomeno e a individuare nel confine geografico il solo strumento utile per la protezione del territorio domestico dal dilagare incontrollato dell'epidemia. Il secondo, breve periodo va dalla fine di febbraio a martedì 11 marzo, giorno in cui i contagi hanno superato la soglia psicologicamente importante di 1000. Si tratta ovviamente di un confine in buona misura arbitrario, in quanto la consapevolezza della problematicità della COVID-19 è maturata un po' per volta nel corso del tempo. In questa fase, le diverse autorità iniziano a prendere una panoplia di provvedimenti difficilmente razionalizzabili o riconducibili a un disegno minimamente unitario.

Il terzo periodo – che comincia con la seconda settimana di marzo e che continua per le tre successive – si caratterizza per il precipitare della situazione, sia dal punto di vista della diffusione dell'epidemia, con la curva dei contagi che assume il terribile aspetto esponenziale già visto in Cina e in alcuni Paesi europei, il dilagare dei contagi nello Stato e nella città di New York e, soprattutto, con l'epidemia che giunge anche in aree rurali e poco connesse con il resto del Paese²⁶⁴. Di fronte all'evidente aggravarsi della situazione,

²⁶⁴ Si tratta di un dato molto significativo, in quanto la propagazione del contagio in zone poco popolate e lontane dagli originari luoghi di approdo del virus è un indice indiretto, ma probante, dell'ampiezza dell'epidemia.

le reazioni delle amministrazioni competenti – che pure non danno affatto luogo a un disegno coordinato di interventi – iniziano a convergere verso misure consimili, in buona misura dettate dalla necessità pratica di contenere l’epidemia e proteggere un sistema sanitario ancora non attrezzato a risponderle efficacemente.

Al termine della prima settimana di aprile inizia non già il quarto periodo, ma piuttosto un periodo di quiescenza: le misure adottate rimangono in vigore, salvo aggiustamenti del tutto marginali, mentre l’iniziativa politico-amministrativa della Casa bianca si limita all’adozione di linee guida per decidere gli allentamenti futuri delle misure in essere. Si badi, il termine che si è scelto calza a pennello (si crede) per descrivere l’atteggiamento delle Istituzioni. Ciò non toglie che a livello sociale il tempo non passi invano, con la progressiva polarizzazione della società americana tra i “salutisti” – vale a dire, i favorevoli alle misure di contenimento – e i “libertari”, insofferenti nei confronti di limitazioni delle libertà dei cittadini foriere di malessere psicologico e sociale e, soprattutto, di una perdita significativa di benessere materiale. Non si tratta di circostanze irrilevanti per l’analisi giuridico-comparativa, sia per comprendere più pienamente quel delicato rapporto che intercorre tra norma giuridica, decisione individuale e comportamenti sociali, sia per inquadrare alcuni atteggiamenti di attori politici, potenzialmente forieri di sviluppi futuri giuridicamente significativi: si pensi alle dichiarazioni ormai persistenti – ma, a detta della virologia del tutto infondate – circa alle origini artificiali del SARS-CoV-2 del Presidente e del suo fedele collaboratore Mike Pompeo o, ancora, l’iniziativa del procuratore generale del Missouri, Eric Schmitt, di agire in sede civile contro la Cina, rea di avere occultato le informazioni sull’epidemia, di fronte alla corte distrettuale del circuito giudiziario federale degli Stati Uniti²⁶⁵.

La quarta fase è quella che si andrà ad aprire nelle prossime settimane e di cui si inizia ad avere ormai qualche avvisaglia, con il progressivo allentamento delle misure e le iniziative volte a limitare la circolazione del virus onde prevenire nuove ondate epidemiologiche, senza impedire lo svolgimento (quasi) normale delle attività lavorative e sociali.

4.1. I primi passi: la (parziale) chiusura delle frontiere e dintorni

Come annunciato in sede di introduzione, per una prima lunga fase il livello di governo federale ha concentrato la sua attenzione sulla prevenzione dell’ingresso del SARS-CoV-2, senza porre particolare attenzione allo scenario, tutt’altro che imprevedibile, di una diffusione dell’epidemia nel territorio

²⁶⁵ V. l’annuncio sulla pagina ufficiale dell’Attorney-General all’url.ago.mo.gov/home/news/2020/04/21/missouri-attorney-general-schmitt-files-lawsuit-against-chinese-government



nazionale. Così, in questa fase²⁶⁶ si è intervenuti con decisione sul traffico aereo e sul regime doganale. Alla fine di gennaio, quando il numero dei contagiati sul suolo statunitense aveva raggiunto il numero di sei, lo U.S. Department of Health and Human Services ha dichiarato lo stato di *public health emergency* – il quale conferisce poteri speciali per contenere il contagio²⁶⁷ – e ha quindi limitato l'ingresso negli Stati Uniti ai non cittadini che provenivano da aree infette²⁶⁸, imponendo invece la quarantena di due settimane ai cittadini – e ai residenti di lungo periodo titolari di carta verde – che avevano avuto contatti nei quattordici giorni precedenti con le medesime aree. A dispetto delle scarse garanzie costituzionali che spettano ai non cittadini in materia di ingresso nel territorio degli Stati Uniti, si è trattato comunque di un provvedimento di prima gravità, privo di precedenti in tempo di pace, almeno dal tempo dalla seconda guerra mondiale.

Nello stesso tempo in cui il governo degli Stati Uniti ha provveduto a limitare gli ingressi dalle aree maggiormente oggetto di contagio, il Centers for Disease Control (CDC)²⁶⁹ ha provveduto ad innalzare il livello di rischio sanitaria degli stessi Paesi (e della Corea del Sud), fino al livello 3, con la conseguenza di sconsigliare formalmente a tutti i cittadini statunitensi di recarsi in quelle aree. Al contempo, gli altri Paesi sono stati genericamente collocati a livello 2, il che equivale a sconsigliare viaggi alle persone ultrasessantacinquenni o affette da gravi patologie croniche.

Durante questa prima fase, l'amministrazione federale ha concentrato i suoi sforzi sulla rassicurazione della popolazione, onde prevenire sia allarmismi che apparivano ingiustificati sia soprattutto conseguenze di carattere economico. Così, il Presidente ha a più riprese dichiarato pubblicamente che la situazione era

²⁶⁶ La prima limitazione, riguardante la provincia di Hubei, è del 30 gennaio. V. A. Leary, B. Abbott, *U.S. Imposes Entry Restrictions Over Coronavirus*, in *The Wall Street Journal*, 31.01.2020.

²⁶⁷ V. sect. 319, *Public Health Service Act*, e 42 U.S. Code §247d. Si tratta di una dichiarazione non inusuale negli Stati Uniti. Sulle precedenti dichiarazioni v. l'elenco disponibile all'url: www.phe.gov/emergency/news/healthactions/phe/Pages/default.aspx.

²⁶⁸ Nell'ordine, il 2 febbraio è stata imposta la quarantena ai cittadini statunitensi provenienti dalla provincia di Hubei, mentre i rientranti da altre parti della Cina, dopo una visita medica, sono assegnati alla supervisione delle autorità statali. Esattamente un mese dopo, lo stesso trattamento è stato esteso ai cittadini rientranti dall'Iran, mentre una misura consimile è adottata, a far data dal 13 marzo, per i rientranti da un paese dell'Area Schengen, ad esclusione di Regno Unito e Repubblica d'Irlanda. Simmetricamente, i non cittadini provenienti dalle medesime aree – sprovvisti come detto di un titolo di soggiorno di lungo periodo – sono invece inibiti dall'ingresso negli Stati Uniti.

²⁶⁹ Equivalente funzionale del nostro Istituto superiore di Sanità, membro fondatore dell'International Association of National Public Health Institutes, il Centers for Disease Control and Prevention è l'Agenzia federale, incardinata presso il Department of Health and Human Services, che si occupa di proteggere la salute e la sicurezza pubblica attraverso il controllo e la prevenzione delle malattie. Il suo ambito competenziale ricopre non solo le malattie infettive, ma anche gli agenti patogeni di origine alimentare, la salute ambientale, la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, e le attività educative progettate per migliorare la salute dei cittadini degli Stati Uniti.



sotto controllo, che il virus era un fenomeno straniero, che nessun paese aveva fatto tanto e tanto bene per contrastare l'emergenza quanto gli Stati Uniti, e via dicendo²⁷⁰.

In questo contesto di scarso impegno sul piano domestico, l'unico attore federale che ha iniziato ad affrontare con un piglio differente il problema della COVID-19 è stato il CDC, il quale dalla seconda metà di febbraio ha iniziato ad avvertire le altre branche dell'amministrazione federale e, successivamente, la platea dei consociati sulle prospettive del contagio, sui rischi a ciò connessi per la salute pubblica e per il sistema produttivo. Così, l'Agenzia ha invitato le autorità competenti – federali, statali e locali – a predisporre per tempo i piani necessari ad affrontare l'emergenza ed il sistema economico a prepararsi per fronteggiare tre diverse evenienze: la necessità di ricorrere massicciamente al lavoro agile; il moltiplicarsi delle assenze per malattia; il parziale venir meno della catena degli approvvigionamenti²⁷¹.

4.2. Il periodo della frenesia: la Federazione

Il passaggio tra febbraio e marzo – icasticamente rappresentato dall'incremento di contagi accertati percentualmente più significativo registrato negli Stati Uniti²⁷² – segna anche il progressivo mutare dell'approccio tenuto dalla gran parte degli attori politici e dei soggetti istituzionali.

A livello federale, cresce l'impegno dell'Amministrazione nel contrasto dell'epidemia. Certo, l'atteggiamento della Casa bianca è ancora forse più attento alle ricadute in termini di immagine e di consenso politico che a imbastire una chiara strategia per contrastare la diffusione del SARS-CoV-2, ma si intensificano gli sforzi per ottenere e distribuire i kit di rilevamento dell'infezione, anche alla luce della scoperta che il primo kit utilizzato dai laboratori del CDC aveva un difetto di progettazione che ne minava l'attendibilità²⁷³. Così il 4 marzo, il vicepresidente dichiara che sono finalmente disponibili i nuovi test, nel numero di 1.500.000, da distribuire ai laboratori dislocati nelle diverse parti del Paese, anche se l'effettiva distribuzione metterà tutti gli Stati nella condizione di operare efficacemente solo a partire dal successivo giovedì 12 marzo.

Al di là della distribuzione dei kit di diagnosi, l'impegno dell'Amministrazione federale procede soprattutto per via relazionale. In primo luogo, i principali attori privati – su cui è imperniato il sistema

²⁷⁰ V. M. Herper, *Why Trump's coronavirus speech, designed to calm, deepened panic*, in *Stat News*, 12-3-2020.

²⁷¹ V. la pagina dedicata a lavoro e impresa della sezione sul COVID-19 del CDC: www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/guidance-business-response.html

²⁷² Si tratta di un incremento numericamente modesto (da 24 a 42 contagiati), ma importante dal punto di vista della curva di diffusione del virus, in quanto segna un incremento del 75% dei casi in un solo giorno. Va da sé che il numero si giustifica, almeno in parte, con la limitatezza del campione di riferimento ma da questo momento appare chiaro che l'epidemia è destinata a diffondersi rapidamente e i casi a raggiungere molto presto quota 100 (cosa accaduta nel giro di 4 giorni, il 4 marzo).

²⁷³ V. J. Cohen, *The United States badly bungled coronavirus testing—but things may soon improve*, in *Science*, 28-2-2020, disponibile all'url: www.sciencemag.org/news/2020/02/united-states-badly-bungled-coronavirus-testing-things-may-soon-improve.



sanitario degli Stati Uniti – vengono convocati alla Casa bianca in riunioni informali; ad esempio, il 2 marzo il Presidente, coadiuvato dai responsabili delle Agenzie competenti, ha incontrato i rappresentanti delle case farmaceutiche per fare il punto sulle tempistiche necessarie a commercializzare su larga scala un vaccino e sul contributo che potrà venire dall'operatore pubblico affinché tali tempi si abbrevino²⁷⁴. Nel periodo, l'iniziativa della Federazione più rilevante è però la definitiva messa a punto – e la seguente approvazione – di un primo piano finanziario, legato al contrasto della diffusione della COVID-19. Inizialmente introdotto al Senato in una formulazione assai ridotta, oggetto di una priva revisione ampliativa nel torno di 48 ore, il *Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act* (CPRSAA) è stato approvato dal Congresso mercoledì 4 marzo e ha ricevuto l'assenso presidenziale il successivo venerdì. L'atto alloca in tutto 8,3 miliardi di dollari, da ripartirsi in favore di quattro finalità fondamentali. In primo luogo, 500 milioni vengono dedicati al programma Medicare, onde potenziare i servizi di teleassistenza per i soggetti anziani. Si tratta di un fondo a destinazione vincolata, che non è suscettibile di rimodulazioni o variazioni da parte dell'Amministrazione federale²⁷⁵. Circa 2 miliardi di dollari sono invece destinati alla prevenzione del contagio, a beneficio delle strategie che verranno intraprese dalle Agenzie deputate alla tutela della salute (oltre al già citato CDC, la Food and Drug Administration, e il National Institutes of Health²⁷⁶), negli ambiti di loro competenza. Un ulteriore miliardo di dollari è dedicato all'acquisto di forniture di carattere medico-ospedaliero e al potenziamento delle strutture sanitarie. Infine, la quota più sostanziosa dello stanziamento complessivo – pari a 3 miliardi – è dedicato al finanziamento della ricerca in ambito farmaceutico, nell'ottica di giungere al più presto alla confezione di un vaccino concretamente commerciabile su larga scala.

4.3. (Segue): gli Stati federati

Al di là dell'opera della Federazione, la prima decade di marzo si caratterizza per un vero e proprio stillicidio di provvedimenti adottati dalle più disparate autorità pubbliche, e non solo.

Si pensi ai campionati e alle competizioni sportive, interrotte autonomamente dalle diverse leghe organizzatrici²⁷⁷; o alla sospensione delle lezioni di scuole, college e università, talvolta disposte dai

²⁷⁴ «Do me a favor, speed it up, speed it up», queste le parole usate dal Presidente, secondo il Direttore della rivista *Science* nel suo editoriale di venerdì 13. Cfr. H. Thorp, *Do us a favor*, in *Science*, 13-3-2020.

²⁷⁵ Sui caratteri del bilancio degli Stati Uniti, v. L. Testa, *Il bilancio in parlamento. Elementi per una comparazione*, Milano, Egea, 2019.

²⁷⁶ Si tratta di tre agenzie che operano nell'ambito dello U.S. Department of Health and Human Services.

²⁷⁷ Giusto a titolo di esempio, negli ultimi giorni hanno optato per una sospensione la National Basketball Association (NBA), la National Hockey League (NHL), la Major League Rugby (MLR), la Major League Baseball (MLB) e la Major League Soccer (MLS).



Governatori degli Stati, il più delle volte dagli uffici competenti di Contea (almeno per ciò che concerne scuole e college), ma in un numero non infrequente di casi decise dai rispettivi organi di autogoverno.

Volendo tracciare qualche linea di sintesi che delinei un andamento comune, il primo punto di contatto che emerge da parte delle condotte statali è la dichiarazione dello Stato di emergenza o, in alternativa, dell'emergenza di salute pubblica, con conseguente ampliamento dei poteri di intervento del potere esecutivo, attraverso l'adozione di atti giuridici di carattere straordinario, necessari ad esempio per imporre la quarantena ai soggetti contagiati, vietare riunioni in luogo privato, disporre la chiusura delle scuole. Come già accennato, nei primi giorni di marzo la chiusura delle scuole è stato il provvedimento più diffuso, laddove gli organi di autogoverno delle istituzioni scolastiche o universitarie non avevano provveduto autonomamente. Ancora, la limitazione della libertà di riunione – con il divieto di svolgimento di specifiche iniziative o, più di frequente, di *large-scale gatherings* – è stata assunta da una significativa quota degli Stati federati²⁷⁸, conformemente all'idea che per inibire il contagio sia necessario prevenire i contatti sociali, almeno di numeri significativi di persone.

Misure più incisive sono state poi assunte dagli Stati in cui l'epidemia è più forte. L'esempio più importante è senz'altro costituito dallo Stato di New York, ove il Governatore Cuomo con una serie di misure ha disposto, oltre al divieto di tenere riunioni ed eventi con più di 500 persone²⁷⁹, il dimezzamento dei partecipanti di quelle che non raggiungono tale soglia, la chiusura dei teatri di Broadway, e soprattutto la creazione di una zona di contenimento di un miglio di raggio nella città di New Rochelle²⁸⁰. Ancora, è stato sospeso il requisito secondo il quale le scuole, per avere l'accreditamento statale, debbono garantire almeno 180 giorni di didattica, consentendo così la chiusura temporanea e su base volontaria di numerosi istituti, mentre il Civil service department ha rimandato le prove di assunzione previste per il mese di marzo.

Al di fuori dello Stato di New York, Colorado e Washington hanno invece cercato di incentivare la popolazione a sottoporsi al test, onde prevenire contagi involontari. Così il primo Stato ha disposto la somministrazione gratuita del test nell'area dello Stato a più forte contagio, per tutti coloro i quali siano forniti di una prescrizione medica. Mentre il Governatore del secondo ha statuito la gratuità del test per tutti i soggetti privi di assicurazione sanitaria. Quest'ultima iniziativa è stata peraltro parzialmente ripresa

²⁷⁸ Oltre agli Stati di New York, Washington, California e Massachusetts, hanno preso misure consimili: Arizona, Mississippi, North Carolina, Ohio, Vermont e Utah.

²⁷⁹ Il divieto di tenere eventi e manifestazioni che comportino un pubblico superiore a una determinata soglia accomuna anche gli altri Stati a forte diffusione del virus (California, Massachusetts e Washington, ma non il Colorado) e, tra le altre cose, ha portato al rinvio della maratona di Boston.

²⁸⁰ Il contenimento, peraltro, si limita a un generico invito a non lasciare la propria abitazione se non per situazioni di necessità e a chiudere i luoghi di aggregazione come scuole, chiese, biblioteche (ma non gli esercizi commerciali).



dalla Casa bianca, la quale ha invece ottenuto dalle assicurazioni sanitarie la rinuncia alla compartecipazione alla spesa dell'assistito per lo svolgimento di questo esame diagnostico.

5. Il cambio di passo: il livello federale

Nel corso della settimana successiva l'impegno della Federazione è divenuto più significativo: non solo la Presidenza ha finalmente smesso di minimizzare i rischi e di tenere un tono più che rassicurante per tranquillizzare i mercati, ma ha altresì provveduto a dichiarare lo Stato d'emergenza sulla base di due distinti fondamenti normativi. In primo luogo, la dichiarazione è resa sulla base delle *sect.* 201 e 301 del *National Emergencies Act*²⁸¹, al fine di autorizzare il Segretario dello *Health and Human Services* a derogare a talune previsioni della normativa che attualmente disciplina *Medicare*, *Medicaid* e lo SHIP, al fine di rimuovere le condizioni di accesso e le limitazioni all'uso che potrebbero interferire con l'efficace contrasto dell'epidemia, previa comunicazione al Congresso della deroga. Il secondo *ground* è invece costituito dallo *Stafford Act*²⁸² ed è volta a permettere un più pronto ausilio agli Stati che richiedano il supporto federale²⁸³. Tuttavia, al momento la dichiarazione non ha ancora prodotto effetti concreti, al di là del semplice *empowerment* di cui si è dato conto.

Al termine della settimana – e precisamente nella serata di domenica 16 – anche la Federal reserve ha messo in atto i primi concreti passi di contrasto alle conseguenze economiche dell'epidemia, che si annunciano assai significative e che destano più di una preoccupazione alla Casa bianca. Così, l'autorità di politica monetaria ha provveduto ad abbassare decisamente il costo del denaro – correndo il rischio di erodere in misura molto significativa il proprio margine di manovra futuro – e ad annunciare un programma di acquisto di titoli del debito pubblico per 700 miliardi di dollari. Tuttavia, nonostante l'ampiezza della misura messa in pratica, sembra che gli operatori finanziari siano rimasti delusi, a giudicare dal tracollo di *Wall street* il lunedì successivo.

Con il procedere dei giorni e l'incalzare del contagio, la Federazione ha poi iniziato a svolgere una funzione di supporto nei confronti degli Stati e della loro più generale opera di contrasto all'epidemia. Così, un ruolo di particolare rilievo è stato assunto dalla United States Army Corps of Engineers (USACE), agenzia federale incardinata presso il Dipartimento della Difesa, la quale sulla base delle disposizioni della Federal Emergency Management Agency – Agenzia incardinata presso lo United States Department of Homeland Security che svolge le funzioni della protezione civile – provvede a reperire

²⁸¹ Pub.L. 94-412.

²⁸² Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Pub.L. 100-707.

²⁸³ V. C. Butash, *What's In Trump's National Emergency Announcement on COVID-19?*, in *Lawfare Blog*, 14-3-2020, disponibile all'url: www.lawfareblog.com/whats-trumps-national-emergency-announcement-covid-19.



sul territorio, con strumenti giuridici di carattere privatistico, edifici di grande dimensione in cui installare centri ospedalieri di emergenza, al fine di incrementare il numero di posti letto in terapia intensiva. Una volta che l'USACE ha provveduto a reperire gli edifici e a sovrintendere alla loro trasformazione in centri ospedalieri, la loro gestione è poi affidata alle autorità statali, alle quali spetta in particolare il reperimento del personale e l'erogazione in concreto dei servizi di carattere medico²⁸⁴. Similmente, le forze armate federali hanno messo a disposizione degli Stati più colpiti due navi-ospedale, le quali al momento stazionano nelle acque antistanti New York e San Diego.

L'opera di supporto della Federazione poi si esprime altresì nell'approvvigionamento di quei materiali necessari ad affrontare l'emergenza sanitaria, a partire dai dispositivi di protezione del personale medico-ospedaliero (onde evitare che i nosocomi divengano vettori del contagio) e dai ventilatori polmonari. Fino a questo punto, la Presidenza ha limitato il suo ruolo a una sorta di *moral suasion* nei confronti degli operatori economici affinché diano la priorità alla produzione di questi beni, anche riconvertendo i propri apparati produttivi. Tuttavia, la stessa non ha escluso di ricorrere ai penetranti poteri previsti dal *Defense Production Act* (DPA)²⁸⁵ – testo adottato nel 1950 ai tempi della guerra di Corea – i quali per quanto qui interessa mettono l'Esecutivo nella condizione di imporre alle imprese di accettare e, se del caso, dare la priorità a contratti di fornitura dei materiali necessari per la difesa nazionale²⁸⁶. Ovviamente, il ricorso a questi poteri speciali – che al momento non sembra improbabile – avrebbe rilevanti ripercussioni sul rapporto tra Stato e mercato e sul livello di tutela in concreto delle libertà economiche. Peraltro, la penuria di macchinari ha iniziato a sollevare in numerosi Stati, almeno a livello potenziale, alcuni problemi di carattere etico sui criteri di scelta da utilizzare laddove le apparecchiature non consentano di fornire a tutti coloro i quali ne abbiano bisogno le cure necessarie alla vita o ad evitare danni gravi e irreparabili alla salute²⁸⁷. La questione è anche giunta all'attenzione dell'Office for Civil Rights (OCR) del Department

²⁸⁴ Ad esempio, a New York, il Jacob K. Javits Convention Center è stato temporaneamente acquisito e trasformato a tempo di record in un ospedale con 2000 posti letto (poi aumentati fino quasi a 3000). V. J. Yuan, *Inside the Javits Center: New York's militarized, makeshift hospital*, in *The Washington Post*, 5.4.2020, disponibile all'url: www.washingtonpost.com/national/javits-center-coronavirus-field-hospital/2020/04/04/50bdbf32-75b2-11ea-87da-77a8136c1a6d_story.html

²⁸⁵ Pub.L. 81-774.

²⁸⁶ I poteri previsti dal DPA sono particolarmente pervasivi e, oltre a quanto esposto nel corpo del testo, mettono il Presidente nella condizione di controllare il prezzo di alcuni beni, prevenire l'accaparramento, imporre alle imprese specifici volumi di produzione, controllare i salari, risolvere controversie di lavoro, controllare il credito al consumo e quello immobiliare, etc...

²⁸⁷ Con soluzioni che non hanno mancato di suscitare polemiche. Ad esempio, secondo quanto riportato da associazioni per i diritti civili, nello Stato di Washington il piano dell'amministrazione «gives priority to treating people who are younger and healthier»; similmente, il Department of Public Health's Emergency dell'Alabama ha adottato un Public Health's Emergency Operations Plan secondo il quale gli ospedali non sono tenuti a offrire supporto polmonare ai pazienti affetti da «severe or profound mental retardation ... moderate to severe dementia» o da «severe traumatic brain injury». V. L. Gravitz, *COVID-19 Daily: Ventilator Rationing, Fast-Turnaround Tests*, in *Medscape*, 28-3-2020, disponibile all'url: www.medscape.com/viewarticle/927719.



of Health and Human Services (HHS) che ha aperto un'istruttoria²⁸⁸ in quanto tutte le strutture sanitarie che abbiano un rapporto qualificato con il potere pubblico²⁸⁹ sono soggette ad un penetrante divieto di discriminazione²⁹⁰.

Con una strana eterogenesi dei fini, il ricorso al DPA – inizialmente previsto per reperire quanto necessario al contrasto della COVID-19 – è stato poi utilizzato dalla presidenza per uno scopo parzialmente contraddittorio con la finalità segnalata. Infatti, in conseguenza dell'epidemia, alcune aziende di trattamento delle carni per consumo umano in cui si erano verificati numerosi casi di contagio avevano sospeso la propria attività. Il timore per gli approvvigionamenti alimentari ha così spinto il *Commander in chief* a disporre la riapertura di questo tipo di impianti, con il personale non contagiato, e parallelamente ha inibito alle consimili attività che erano rimaste aperte di poter disporre chiusure in futuro²⁹¹.

5.1. (Segue): Il livello di governo statale

Le misure assunte dai governi degli Stati federati e dalle amministrazioni locali – città e contee – hanno mostrato un andamento convergente secondo due diverse prospettive: la prima, quella più scontata, concerne i tipi di misure adottate che sono, in buona sostanza, molto simili nei 50 Stati. La seconda concerne il peculiare movimento, in un'ottica tipicamente improntata al principio della sussidiarietà, che tali misure hanno finito per assumere. Sotto questa seconda prospettiva, infatti, nella generalità dei casi si è assistito dapprima all'autonomo organizzarsi della società civile, magari in esecuzione volontaria delle linee guida e dei suggerimenti del CDC, poi alle iniziative delle contee e delle città, per arrivare infine alle più drammatiche decisioni dei Governatori statali. È questo un movimento che si registra in misura evidente nel settore scolastico, con la chiusura di ogni attività in presenza per school, college e università per iniziativa dapprima della dirigenza degli istituti, poi dei distretti scolastici e infine del governo di tutti i 50 Stati federati, e nell'ambito delle riunioni in luogo aperto al pubblico, con le prime decisioni di

²⁸⁸ V. A. Ault, *HHS Investigating Complaints Over Ventilator Rationing in Disabled*, in *Medscape*, 28-3-2020, disponibile all'URL: www.medscape.com/viewarticle/927718.

²⁸⁹ Si allude alla dottrina della *State action*, secondo cui per attrarre un certo atto o un determinato comportamento nel raggio operativo dei diritti fondamentali, garantiti dalla Costituzione federale (o dalle Costituzioni statali) è necessario un qualche coinvolgimento dello Stato. Sulla dottrina e la sua evoluzione diacronica, v. G.S. Buchanan, *A Conceptual History of the State Action Doctrine: The Search for Governmental Responsibility*, in 34 *Hous. L. Rev.*, 333 (1997); M.A. Schwartz, E. Chemerinsky, *Dialogue on State Action*, in 16 *Touro L. Rev.*, 775 (2000); T. Peretti, *Constructing the State Action Doctrine, 1940-1990*, in 35 *Law & Soc. Inquiry*, 273 (2010).

²⁹⁰ Numerose le disposizioni potenzialmente rilevanti in materia. V. *in primis* l'*Americans with Disabilities Act* (1990 – Pub.L. 101-336). V. anche il *Rehabilitation Act* (1973 – Pub.L. 93-112), *Sect.* 504, e il *Patient Protection and Affordable Care Act* (2010 – Pub.L. 111-148), *Sect.* 1557.

²⁹¹ V. T. Telford, K. Kindy, J. Bogage, *Trump orders meat plants to stay open in pandemic*, in *The Washington Post*, 29.4.2020, disponibile all'URL: www.washingtonpost.com/business/2020/04/28/trump-meat-plants-dpa/



annullamento di eventi da parte degli organizzatori, la sospensione di leghe e campionati e poi l'adozione di divieti da parte della gran parte dei Governatori²⁹².

Quanto alle misure, come accennato, si riscontra un'ampia convergenza in merito ad alcune di esse: della chiusura generalizzata di scuole e università, con erogazione dei servizi didattici online specie nel caso delle seconde, si è detto, al pari delle gravi restrizioni alla libertà di riunione, pur protetta dal I emendamento (che, come è noto, si applica anche nei confronti degli Stati federati, essendo stato incorporato nella *due process clause* del XIV emendamento). Ancora, si riscontra una amplissima convergenza in materia di chiusura di bar, ristoranti e di tutte le attività commerciali che presuppongano il consumo di cibi e bevande in loco, con salvezza dei servizi a domicilio²⁹³.

Più frastagliato il quadro relativo ad altri tipi di restrizioni. È in primo luogo il caso delle competizioni elettorali primarie: a dispetto del carattere privato della competizione²⁹⁴, sono state sospese dalla Louisiana – il 13 marzo, su iniziativa del Segretario di Stato e decisione del Governatore –, seguita in breve tempo dalla Georgia e dal Wyoming che ha deciso di svolgere online i propri *caucus*; al contempo, gli aspiranti candidati democratici alla Presidenza hanno preferito rinunciare – di propria iniziativa, anche se aderendo alle raccomandazioni del CDC – ad alcuni importanti iniziative elettorali. Il tema ha poi perso di attualità con il ritiro dalla corsa alla nomination democratica del Senatore del Vermont, Bernie Sanders, ad inizio aprile. Il tema delle elezioni non ha però perso di attualità, anche in vista del prossimo novembre, con la proposta avanzata da più parti – ma fieramente osteggiata dal Presidente dell'Unione – di sperimentare nuove forme di voto elettronico non presidiato, oppure più pianamente di voto a distanza, come il voto per posta. Peraltro, la questione dell'ammissione al voto per posta è altresì giunta all'attenzione di alcuni circuiti giudiziari statali, come quello del Texas, ove il giudice di prime cure – in vista delle tornate elettorali di luglio e di novembre – ha stabilito il diritto di ammissione a questo tipo di espressione del suffragio per tutti gli elettori dello Stato²⁹⁵.

²⁹² Al 28 di aprile, vietano ogni tipo di assembramento in luogo pubblico o aperto al pubblico: California, Connecticut, Delaware, Idaho, Illinois, Michigan, Minnesota, New Jersey, New York, Ohio, Oregon, Washington, West Virginia e Wisconsin. L'assembramento è invece vietato se riguarda un numero di persone maggiore di una determinata soglia in Alabama, Alaska, Arkansas, Colorado, Florida, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico (con il limite di 6), North Carolina, Oklahoma, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Wyoming e il Distretto di Columbia – con un limite prossimo alle 10 unità – e in Arizona, New Hampshire, South Carolina, North e South Dakota, Rhode Island, con limiti compresi tra 25 e 50 partecipanti. Soltanto la Pennsylvania non ha adottato divieti, ma una più blanda raccomandazione affinché siano evitate riunioni con più di 10 persone.

²⁹³ Fanno eccezione Nebraska (ove tali divieti sono stati adottati solo da alcune contee) e South Dakota (unico Stato a non prevedere divieti).

²⁹⁴ V. *California Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000).

²⁹⁵ V. *Texas Democratic Party v. Dana Debeauvoir*, disponibile all'URL static.texastribune.org/media/files/d64f4a7d21b10c5fcf6246357168f9e5/Order%20on%20Application%20for%20Tempor



Più in generale, alcuni Stati – ad esempio Idaho e Oklahoma, in data 13 marzo – hanno deciso di intervenire sull’andamento dei prezzi di prodotti potenzialmente oggetto di speculazione, mentre nel Tennessee la Corte Suprema (statale) ha disposto la sospensione, fino alla fine del mese, dei procedimenti non urgenti²⁹⁶.

Nell’ultima decade di marzo, infine, hanno iniziato a diffondersi gli *stay-at-home* (talvolta nella forma di *shelter in place*) orders, una misura evidentemente afflittiva della libertà di circolazione. Apripista è stata la California, che si è mossa in tal senso già da giovedì 19 marzo, seguita nella stessa settimana da un piccolo numero di Stati, come Illinois, New Jersey (sabato 21) e New York (domenica 22). Al termine della settimana successiva, il loro esempio è stato seguito dalla maggioranza degli Stati, per un totale di oltre 225 milioni di residenti nel territorio statunitense soggetti all’ordine di stare a casa²⁹⁷. A metà aprile, il numero di cittadini soggetti al *confinement* ha raggiunto il picco di oltre 316 milioni (vale a dire, circa il 95% della popolazione complessiva degli Stati Uniti).

In particolare, a fine marzo erano 26 gli Stati che hanno adottato un ordine di carattere generale: oltre ai citati, si tratta di Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, Ohio, Oregon, Vermont, Washington, West Virginia e Wisconsin. Inoltre, dei rimanenti 24, in 13 l’ordine era stato assunto relativamente a specifiche aree del territorio²⁹⁸, ad opera delle collettività territoriali, con 11 Stati a non avere assunto alcun tipo di misura.

Nel corso di aprile, la grande parte degli Stati si è infine risolta a disporre il *lockdown*: alla fine del mese solo 5 stati non hanno adottato *stay-at-home order* e precisamente North e South Dakota, Nebraska, Iowa e Arkansas. Viceversa, l’ordine è stato impartito solo per alcune contee in Wyoming, Utah e Oklahoma.

Una rapida analisi dei documenti con cui questo genere di misure sono state adottate mostra inoltre una certa affinità nel tipo di limitazioni e vincoli imposti alla cittadinanza. Ad esempio, il “*New York State on PAUSE*” executive order, adottato il 22 marzo dal Governatore Cuomo, elenca 10 misure²⁹⁹ che, lette nel

ary%20Injunctions%20and%20Plea%20to%20the%20Jurisdiction.pdf?_ga=2.46717604.2031143617.1588521630-1672420095.1588521630

²⁹⁶ V. il provvedimento all’*url*: www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/covid-19_order.pdf.

²⁹⁷ V. S. Mervosh, D. Lu, V. Swales, *See Which States and Cities Have Told Residents to Stay at Home*, in *The New York Times*, disponibile all’*url*: www.nytimes.com/interactive/2020/us/coronavirus-stay-at-home-order.html.

²⁹⁸ Si tratta di Alabama, Alaska, Florida, Georgia, Maine, Mississippi, Missouri, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas e Utah.

²⁹⁹ E cioè: «1. All non-essential businesses statewide will be closed; 2. Non-essential gatherings of individuals of any size for any reason (e.g. parties, celebrations or other social events) are canceled or postponed at this time; 3. Any concentration of individuals outside their home must be limited to workers providing essential services and social distancing should be practiced; 4. When in public individuals must practice social distancing of at least six feet from others; 5. Businesses and entities that provide other essential services must implement rules that help facilitate social distancing of at least six feet; 6. Individuals should limit outdoor recreational activities to non-contact and avoid activities where they come in close contact



loro insieme, impongono ai cittadini di rimanere in casa eccetto che per lo svolgimento di attività essenziali come l'acquisto di generi di prima necessità, sottoporsi a visita medica (peraltro solo dopo un primo consulto telefonico) e recarsi al lavoro per chi sia impiegato nelle attività essenziali, autorizzate a proseguire nonostante il blocco generale. Del tutto consimile l'*Executive Order 2020-21* della governatrice del Michigan, Gretchen Whitmer, che sospende ogni attività che non sia «necessary to sustain or protect life»³⁰⁰, l'ordinanza di Charlie Baker, governatore del Massachusetts, che dispone fino al 7 aprile lo *stay at home* e sospende l'attività delle imprese che non siano ricomprese in un apposito elenco³⁰¹, lo *Statewide Stay At Home Order to Maximize COVID-19 Containment, Ensure Health Care System Remains Fully Operational*³⁰² dell'Illinois o, ancora, l'*Executive Order N-33-20* che individua «16 critical infrastructure sectors whose assets, systems, and networks, whether physical or virtual, are considered so vital to the United States that their incapacitation or destruction would have a debilitating effect on security, economic security, public health or safety», la cui operatività costituisce l'unica eccezione all'obbligo di rimanere a casa, se non per provvedere ad esigenze immediate³⁰³.

Una menzione a parte merita l'ordinanza del New Jersey, la quale appare un poco più morbida e, soprattutto meno appiattita sul binomio “obbligo di dimora-salvezza delle attività essenziali” che caratterizza invece la grande parte dei testi adottati in altri Stati. In particolare, la *sect. 2* dell'*Executive Order No. 107* dispone che:

«All New Jersey residents shall remain home or at their place of residence unless they are 1) obtaining goods or services from essential retail businesses ... 2) obtaining takeout food or beverages ... 3) seeking medical attention, essential social services, or assistance from law enforcement or emergency services; 4) visiting family or other individuals with whom the resident has a close personal relationship, such as those for whom the individual is a caretaker or romantic partner ... 6) walking, running, operating a wheelchair,

with other people; 7. Individuals should limit use of public transportation to when absolutely necessary and should limit potential exposure by spacing out at least six feet from other riders; 8. Sick individuals should not leave their home unless to receive medical care and only after a telehealth visit to determine if leaving the home is in the best interest of their health; 9. Young people should also practice social distancing and avoid contact with vulnerable populations; and 10. Use precautionary sanitizer practices such as using isopropyl alcohol wipes». V. il documento disponibile all'*url*: coronavirus.health.ny.gov/new-york-state-pause.

³⁰⁰ V. ne il testo all'*url*: www.michigan.gov/whitmer/0,9309,7-387-90499_90705-522626--,00.html. Peraltro, la Court of Claims del Michigan ha avuto occasione di pronunciarsi sulla pretesa illegittimità dello Stay at Home Order, emanato dalla Governatrice dello Stato. In *Steve Martinko v. Gretchen Whitmer* (disponibile all'*url*: www.michigan.gov/documents/ag/20200429_Opinion_and_Order_688921_7.pdf), Judge Christopher M. Murray ha così avuto occasione di pronunciarsi e di affermare la compatibilità dell'atto impugnato con i *Residents' Constitutional Rights*.

³⁰¹ I testi sono disponibili all'*url*: www.mass.gov/news/governor-charlie-baker-orders-all-non-essential-businesses-to-cess-in-person-operation e, per l'elenco delle attività autorizzate, www.mass.gov/info-details/covid-19-essential-services.

³⁰² www2.illinois.gov/Pages/news-item.aspx?ReleaseID=21288.

³⁰³ covid19.ca.gov/img/Executive-Order-N-33-20.pdf.



or engaging in outdoor activities with immediate family members, caretakers, household members, or romantic partners while following best social distancing practices with other individuals, including staying six feet apart»³⁰⁴.

Al di là delle differenze tra le disposizioni singolarmente dettate dai testi citati, quanto alla loro forma giuridica bisogna rimarcare come esse siano generalmente *order* adottati o in seguito o sulla base delle dichiarazioni di emergenza o di emergenza sanitaria assunte – in base alle rispettive leggi statali – dalla generalità degli Stati federati³⁰⁵. In particolare, le legislazioni statali sull'emergenza per un verso prevedono il potere regolamentare, concretamente esercitato dai Governatori e, il più delle volte, individuano contenuti tipici che possono costituire il contenuto di questi *order*. Al contempo, essi possono derogare alla generalità delle norme giuridiche, ad eccezione di quelle, di carattere costituzionale, volte a limitare o ad organizzare l'esercizio del potere politico. Di conseguenza, laddove il contenuto dell'*order* abbia l'effetto di limitare un diritto fondamentale (sia esso sancito dalla Costituzione federale o disposto da quella statale) esso è potenzialmente soggetto ad uno scrutinio giurisdizionale volto a verificare la stretta necessità della misura, al fine della tutela effettiva di un interesse fondamentale dello Stato (quale indubbiamente è il contrasto all'epidemia di COVID-19).

5.2. Il sostegno (federale) dell'economia

Sin da principio, il principale cruccio dell'amministrazione federale relativamente alla pandemia da SARS-CoV-2 è stato il timore per le sue conseguenze sul piano economico. Giunto nel suo quarto anno di mandato, Donald Trump ha infatti sin da subito posto grande attenzione a una tematica storicamente decisiva per la riconferma del Presidente dell'Unione. Così, nella prima fase della diffusione dell'epidemia, le dichiarazioni rassicuranti erano volte a evitare un eccessivo nervosismo dei mercati finanziari e un calo della fiducia degli operatori economici; allo stesso modo, nella terza fase l'impegno più consistente della Federazione è costituito da un ingente intervento di politica economica che ha preso la forma prima del *Families First Coronavirus Response Act* e poi del *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act* (in acronimo CARES Act).

Il primo dei citati provvedimenti, che segue un precedente intervento siglato dal Presidente nel corso del secondo periodo, consiste in un deciso potenziamento degli ordinari strumenti di sicurezza sociale degli Stati Uniti che, conformemente al carattere spiccatamente residuale³⁰⁶ del sistema di welfare del Paese,

³⁰⁴ nj.gov/infobank/eo/056murphy/pdf/EO-107.pdf.

³⁰⁵ V. ad es. la Sect. 24 dell'art. 2-B delle *New York Consolidated Laws, Executive Law*, disponibile all'URL: www.nysenate.gov/legislation/laws/EXC, o la sect. 43.06.220 del *Revised Code of Washington*, dedicata a *State of emergency-Powers of governor pursuant to proclamation*, disponibile all'URL: apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=43.06.220.

³⁰⁶ Secondo la terminologia impiegata da R. Titmuss, *Essays on the Welfare State*, London, 1958.



non brillano per incisività, oltre che per la definizione di due importanti linee di intervento di carattere speciale.

La prima direzione di intervento del *Families First Coronavirus Response Act* è costituita da un finanziamento federale di carattere aggiuntivo e straordinario degli *unemployment insurance programs* statali, al fine di permettere il temporaneo ampliamento dei beneficiari e, quindi, una restrizione dei requisiti necessari al fine della corresponsione del beneficio. La seconda è invece volta a eliminare ogni forma di pagamento *out of pocket* per gli assistiti di numerosi programmi pubblici e privati di assistenza in caso di sottoposizione al test per la diagnosi della COVID-19.

Più rilevanti, le due ulteriori linee di intervento dell'atto in questione, note come *Emergency Paid Sick Leave* e *Emergency Family Medical Leave*, le quali provano a fare i conti con un mercato del lavoro le cui norme ordinarie sono volte non già a proteggere il prestatore, ma a favorire in primo luogo la competitività del sistema paese e l'efficacia del meccanismo offerta-domanda-prezzo quale regolatore automatico del mercato dei fattori. È appena il caso di sottolineare come queste circostanze possano favorire il contagio in modo indiretto ma nondimeno significativo, posto che incentivano il lavoratore a presentarsi sul posto di lavoro anche laddove prudenza suggerirebbe di rimanere a casa.

La prima linea di intervento provvede a garantire *Emergency Paid Sick Leave* a tutti gli impiegati del settore privato, presso datori di lavoro con non più di 500 dipendenti. In tale caso, il dipendente che sia stato posto in quarantena o a cui sia stata diagnosticata la COVID o, ancora, che abbia i sintomi e sia in fase di diagnosi ha diritto a un congedo per motivi di salute, continuando a percepire lo stipendio (entro il limite giornaliero di 511 e complessivo di 5110 USD). Il dipendente può usufruire del beneficio anche quando abbia l'onere di assistere un congiunto in quarantena o quando debba prendersi cura di un minorenne la cui scuola sia chiusa per motivi legati all'epidemia. In ogni caso, al dipendente che abbia i requisiti per l'*Emergency Paid Sick Leave* non può essere chiesto né di usufruire preliminarmente di altri congedi o ferie né di individuare un sostituto che svolga i suoi compiti.

La protezione accordata dall'*Emergency Paid Sick Leave* è poi completata dall'*Emergency Family Medical Leave*. Questo consente all'impiegato che non sia in condizioni di lavorare per attendere obblighi di cura nei confronti dei propri familiari – sempre scaturiti dall'emergenza sanitaria, anche oltre le ipotesi previste dallo strumento precedente – di essere esentato dallo svolgimento delle proprie mansioni. In questo caso, i primi dieci giorni di congedo non sono retribuiti, salva la possibilità per il dipendente di utilizzare altre ferie o congedi di cui abbia diritto.

L'ultimo provvedimento entrato in vigore è infine il *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act*, approvato a larghissima maggioranza dal Congresso, al termine di una settimana di intense contrattazioni tra democratici e repubblicani, e siglato dal Presidente venerdì 27 marzo.



Ad un primo esame, il CARES Act si caratterizza in *in primis* per l'importo complessivo, pari a 2.000 miliardi di dollari: si tratta di un impegno finanziario assai ingente se confrontato ad esempio ai 50 miliardi che dovrebbe stanziare il governo italiano o ai 700 miliardi del piano Paulson di contrasto alla crisi economica e finanziaria del 2008³⁰⁷. La gran parte di questi stanziamenti è volta a sostenere con prestiti e sussidi le imprese private³⁰⁸; un finanziamento cospicuo va in favore dell'erogazione di servizi sanitari³⁰⁹, così come ingente è l'importo messo a disposizione degli Stati federati³¹⁰. Un ulteriore finanziamento è poi volto a sostenere la protezione sociale per chi perde il lavoro³¹¹. Tuttavia, l'esperimento più innovativo – che segue quanto posto in essere qualche tempo fa da Singapore – è quello volto ad assegnare un contributo una tantum di 1.200 USD a tutti gli statunitensi il cui reddito sia inferiore alla soglia di 75.000 dollari³¹². Come è facile comprendere, si tratta del primo esperimento concreto, almeno in occidente, di *Helicopter money*³¹³, volto al sostegno della domanda aggregata e della condizione economica delle famiglie.

5.3. *Opening Up America Again: verso la Fase 2*

Il quarto periodo segnalato, che al momento appare nella sostanza ancora futuribile, concerne quella che nella vulgata italiana ha preso il nome di *Fase 2*.

Il documento fondamentale adottato dalla Federazione per sovrintendere sia al passaggio tra le due fasi – quella del *lockdown* e quella della riapertura – è intitolato *Opening Up America Again* ed³¹⁴ è composto di tre parti: la prima elenca i risultati in termini di contenimento dell'epidemia che uno Stato dovrebbe avere raggiunto al fine di poter abbandonare le misure restrittive; la seconda è dedicata alla preparazione della Fase 2 e individua le capacità operative che lo Stato deve garantire al fine del passaggio; la terza riguarda invece il ruolo che dovrebbero giocare i soggetti privati e in particolare i datori di lavoro. Così, per poter operare il passaggio lo Stato dovrebbe avere registrato 14 giorni consecutivi di calo nel numero degli attualmente contagiati, gli ospedali dovrebbero essere ormai tornati all'operatività ordinaria e debba altresì

³⁰⁷ Sul piano Paulson sia consentito il rinvio a E. Mostacci, *Stati finanziari e mercati sovrani: la crisi economica e gli strumenti per fronteggiarla*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 305 ss.

³⁰⁸ Per i prestiti sono stanziati in totale 835 miliardi di dollari (454 per le grandi imprese, 349 per le piccole imprese e 32 per le imprese del trasporto aereo). Ad essi si aggiungono 29 miliardi di finanziamenti alle imprese del trasporto aereo.

³⁰⁹ Per un totale di 117 miliardi di USD.

³¹⁰ Per un totale di 150 miliardi di USD.

³¹¹ Per un totale di 250 miliardi di USD.

³¹² L'importo è dovuto a ciascun adulto con reddito annuale inferiore alla soglia di 75000 USD. Nel caso di coniuge a carico, la soglia è aumentata a 112.500 USD; nel caso di entrambi i coniugi percettori di reddito vale infine una soglia cumulativa di 150.000 USD. L'importo è innalzato di 500 USD per ciascun figlio minore a carico.

³¹³ L'espressione fu coniata da Friedman alla fine degli anni '60, per alludere provocatoriamente a una politica monetaria non convenzionale particolarmente aggressiva, in cui la Banca centrale avrebbe dovuto distribuire denaro direttamente alla popolazione, come lanciandolo da un elicottero (v. M. Friedman, *The Optimum Quantity of Money*, 1969).

³¹⁴ Disponibile all'[url](http://www.whitehouse.gov/openingamerica/#preparedness): www.whitehouse.gov/openingamerica/#preparedness.

essere operativo un robusto piano di *testing* per tutte le categorie a rischio (ad esempio, operatori sanitari, lavoratori di altri settori a rischio di trasmissione del virus, etc...). La preparazione dello Stato a gestire la futura fase comprende invece:

a) l'adozione di specifiche forme di pianificazione volte a proteggere salute e sicurezza dei lavoratori nelle industrie considerate critiche, di coloro che vivono e lavorano in strutture ad alto rischio (ad es. strutture di assistenza per anziani), di dipendenti e utenti del trasporto pubblico di linea, ad informare compiutamente la popolazione su distanziamento sociale e uso di protezioni individuali e infine a monitorare l'andamento epidemiologico al fine di una pronta reazione in caso di nuove accelerazioni nei contagi;

b) la raggiunta capacità di operare screening e test sicuri ed efficaci per gli individui sintomatici e per tracciare i contatti di chi sia risultato positivo alla COVID-19;

c) la capacità del sistema sanitario statale di fornire rapidamente dispositivi di protezione individuale e attrezzature mediche in quantità sufficiente per gestire un eventuale improvviso aumento delle necessità, compresa la capacità a incrementare, all'occorrenza, le postazioni di terapia intensiva e subintensiva.

Più articolato infine il novero delle raccomandazioni per i soggetti privati e, in particolare, per i datori di lavoro. Esse consistono principalmente nella riorganizzazione degli spazi al fine di garantire i due metri (*rectius*: 6 piedi) di distanziamento individuale anche sui luoghi di lavoro, nell'adozione di tutti gli accorgimenti per rarefare le occasioni di incontro sociale, a partire dai luoghi in cui si consuma la pausa per il pranzo, nella garanzia a che sia evitata ogni forma di condivisione di strumenti e spazi individuali di lavoro, e via discorrendo.

Una breve analisi delle attuali circostanze di fatto mostra che nessuno stato ha ancora i requisiti previsti dalle linee guida federali per passare alla Fase 2. Ciò nonostante, anche in virtù di una importante pressione sociale in tal senso, alcuni stati hanno provveduto ad allentare le misure di contenimento. In primo luogo, alcuni *stay at home order* sono scaduti e non sono stati rinnovati (come, ad esempio, l'Alaska, la Georgia, l'Oklahoma, il Tennessee, il Texas), anche se ciò non ha impedito alle contee e alle municipalità con maggiore concentrazione demografica di adottare ordini consimili, ovviamente di carattere locale. Ancora, il Mississippi e il Colorado hanno sostituito il precedente decreto con un più blando *safer at home order* (che ha il carattere di raccomandazione non vincolante). All'interno di questi stessi Stati, si è altresì provveduto a eliminare le restrizioni per alcune attività commerciali non essenziali, come i parrucchieri (ad es. in Georgia ed Oklahoma), i ristoranti (in Alaska e, seppure con dimezzamento dei posti a sedere, in Tennessee), o per la frequentazione di luoghi non commerciali come i parchi (Oklahoma, Tennessee e Texas) o le chiese (Montana).



Al momento si tratta di iniziative isolate e prive di un minimo di organicità, di cui si dà conto più per spirito di completezza che per la loro capacità di definire trend o di fare da apripista per ciò che concerne le future decisioni degli organi istituzionalmente competenti nei singoli Stati membri dell'Unione.

6. Alcune provvisorie conclusioni: il sistema socio-economico statunitense alle prese con SARS-CoV-2

Con il passare dei giorni, le misure adottate dalla gran parte degli Stati dell'Unione hanno finito per convergere significativamente su quelle – assai consimili – adottate al di qua dell'Atlantico. Progressivamente, una pluralità di libertà fondamentali sono state oggetti di restrizioni con atti, anche particolarmente incisivi, adottati dalle autorità preposte a garantire la sicurezza e il benessere della popolazione. Così, sono oggetto di restrizione la libertà di circolazione all'interno di gran parte degli Stati – con addirittura la minaccia del Presidente, poi rientrata, di confinare il New York e il New Jersey vietando i movimenti in uscita delle persone – la libertà di riunione, tutelata dal I emendamento, l'iniziativa economica, in qualche misura attratta sotto l'usbergo di quella *property* protetta dalla *due process clause*. Discorso a parte merita invece l'istruzione, che non ha lo statuto di diritto fondamentale ma, nel corso della storia costituzionale del Paese, è stata al più considerata un *entitlement* soggetto alla generale tutela del *due process* inteso in senso formale³¹⁵.

Elemento caratteristico dell'esperienza statunitense è invece l'attenzione all'impatto economico dell'epidemia. Ciò sembra dovuto al convergere di due distinte circostanze. In primo luogo, vi è la preoccupazione del personale politico per le prossime elezioni generali, che si terranno ad inizio novembre: la presidenza sa che un quadro economico deteriorato potrebbe compromettere le possibilità di rielezione, ma tale cruccio accompagna altresì i 435 rappresentanti e il terzo dei componenti del Senato il cui mandato è in scadenza. Al contempo, vi è da porre rimedio alla fragilità del complessivo sistema di garanzie di natura sociale di cui godono i cittadini degli Stati Uniti: per un verso, la scarsa tutela delle posizioni lavorative è la premessa ideale per comportamenti individuali che contribuiscono significativamente alla diffusione dell'epidemia; per l'altro, il carente sistema sanitario – almeno dal punto di vista dell'inclusività – richiede potenziamenti anche più significativi di quelli posti in essere in Europa. Il risultato del convergere di queste circostanze è stato il ritornare della federazione per ben tre volte sul tema, con interventi di rilievo crescente, culminati con l'adozione del *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act*.

³¹⁵ V. *Goss v. Lopez*, 419 U.S. 565 (1975).



Più in generale, la forma federale dell'ordinamento è all'origine di alcune disfunzioni: in primo luogo, la lentezza della complessiva macchina statale-federale a mettersi in moto e a individuare una strategia minimamente coerente di contrasto all'epidemia, che tutt'ora manca; ma anche le contraddizioni tra l'azione della Federazione e quella di alcuni Stati, particolarmente colpiti dalla COVID-19, per non dire di vere e proprie contrapposizioni tra i due livelli di governo. Al contempo, come peraltro da tradizione, il federalismo permette non solo di declinare i possibili interventi con le specificità dei luoghi, ma anche di testare una pluralità di soluzioni possibili e di apprendere rapidamente dall'esperienza del vicino.

Al momento, risulta difficile fornire una valutazione dell'appropriatezza delle misure poste in essere: i grafici in cui si confrontano le curve epidemiologiche dei vari Paesi non sembrano affatto premiare quanto fatto sino ad ora nel subcontinente nordamericano: gli Stati Uniti sono il paese che maggiormente si avvicina alla linea più preoccupante: quella che indica un raddoppio dei casi ogni due giorni.

D'altra parte, verso la fine di marzo, Anthony Fauci aveva rilevato come fosse del tutto concepibile che il numero dei contagiati potesse superare agevolmente il milione, mentre il Presidente – probabilmente colto da un raro momento di pessimismo – parla di successo laddove le vittime saranno contenute entro le 100.000 unità. A un mese di distanza, la prima soglia non solo è stata tristemente raggiunta, ma appare financo una previsione ingenuamente ottimistica, mentre la seconda non sembra certo il lugubre cinguettio di una Cassandra, ma una stima ragionevole o, secondo le visioni più fosche, un obiettivo ormai ambizioso. Sta al Paese, alla sua resilienza, all'inventiva dei suoi abitanti e alla saggezza della sua classe dirigente fare in modo che, quando l'attuale ondata epidemica sarà passata, essa possa essere considerata nel primo, e non nel secondo modo.



«Go home and stay home»

La risposta del Canada all'emergenza sanitaria causata dal virus COVID-19 nella prospettiva del federalismo cooperativo tra la Federazione e le Province

di Arianna Pitino

Ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'*Emergencies Act* e la scelta del Governo federale di non dichiarare la *Public Welfare Emergency* per rispondere al COVID-19. - 3. Dalla tutela (ordinaria) della salute all'emergenza sanitaria COVID-19, passando per l'emergenza SARS del 2003: il *Quarantine Act*. - 4. I principali atti adottati dal Governo federale in risposta all'emergenza sanitaria. - 5. I principali atti adottati dalle Province in risposta all'emergenza sanitaria. - 6. Conclusioni (necessariamente provvisorie).

1. Premessa.

L'11 marzo 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato lo stato di pandemia causato dal virus COVID-19 che, originatosi in Cina nella città di Wuhan, si è rapidamente diffuso in tutto il mondo. Nel presente scritto ci si propone di analizzare in prospettiva giuridica i principali interventi e le azioni poste in essere in Canada per affrontare l'emergenza sanitaria, economica e sociale determinata dalla significativa e rapida diffusione del virus COVID-19³¹⁶.

In via preliminare, va osservato come vi siano almeno tre fattori, non tutti strettamente giuridici, che vanno tenuti presenti ogni qualvolta ci si accosti allo studio dell'ordinamento canadese: l'ampiezza del territorio; l'ineguale distribuzione degli abitanti al suo interno; le peculiarità di tipo etnico, culturale e sociale che caratterizzano il Canada e, tra queste, la presenza di popolazioni aborigene alle quali si applica un regime giuridico speciale.

Questi aspetti, infatti, non influenzano soltanto il modo in cui, in via ordinaria, viene tutelata la salute delle persone in Canada, ma anche le modalità di risposta all'attuale emergenza sanitaria determinata dal virus COVID-19 che interessa, in modo preponderante, il Québec (29.656 casi) e l'Ontario (17.119 casi) e, in misura minore, l'Alberta (5.670 casi) e la British Columbia (2.171 casi), mentre nelle restanti Province

³¹⁶ Il numero dei contagi da COVID-19 appare in forte crescita soprattutto nel mese di aprile dove, per esempio, in poco più di dieci giorni dal 20 aprile 2020 i casi in Québec sono passati da 16.798 a 29.656, in Ontario da 9.525 a 17.119 e in Alberta da 2.397 a 5.670.



i contagi sono di molto inferiori (in media 300, con la sola eccezione della Nuova Scozia dove sono vicini a mille) se non addirittura prossimi allo zero (Yukon, Territori del Nordovest e Nunavut)³¹⁷.

Da un punto di vista più giuridico, è invece necessario concentrarsi sulla struttura del federalismo canadese e, in particolare, sui rapporti tra la Federazione e le Province per quanto riguarda sia la gestione degli stati di emergenza, sia i principi fondamentali su cui si basa la tutela della salute e l'organizzazione dei relativi servizi sanitari a livello provinciale.

Ciò consentirà, infatti, di inquadrare al meglio le scelte normative e non fatte finora dal Governo Trudeau per rispondere all'emergenza COVID-19.

2. L'*Emergencies Act* e la scelta del Governo federale di non dichiarare la *Public Welfare Emergency* per rispondere al COVID-19.

L'*Emergencies Act* (d'ora in poi *E.A.*)³¹⁸ è una legge federale entrata in vigore nel 1988 che consente al Governo di Ottawa di assumere poteri speciali e temporanei che «*may not be appropriate in normal times*» per rispondere a emergenze nazionali intese come «situazioni urgenti e gravi di natura temporanea» (*E.A.*, sec. 3).

Tra le situazioni di emergenza previste da questa legge vi sono quelle che «mettono seriamente in pericolo la vita, la salute o la sicurezza dei canadesi» e che, a causa delle loro proporzioni o per loro stessa natura, eccedono i poteri delle Province oppure non possono essere da queste gestite in modo adeguato. Più nello specifico, si prevede che il Governo possa dichiarare lo stato di «*Public Welfare Emergency*» in presenza di catastrofi naturali (incendi, alluvioni, terremoti, ecc...), in caso di malattie che affliggano le persone, gli esseri animali e vegetali oppure per ragioni connesse alla tutela dell'ambiente (*E.A.*, sec. 5)³¹⁹.

Quando tali circostanze si verificano in modo particolarmente grave, il Primo ministro federale può proclamare lo stato di emergenza, dopo essersi consultato con i Governatori delle Province in cui le misure eccezionali troveranno applicazione (*E.A.*, sec. 14). L'*E.A.* (sec. 14) riconosce un'efficacia giuridica diversa ai pareri resi dai Governatori provinciali a seconda che l'emergenza abbia effettivamente una dimensione *nazionale*, interessando cioè tutte le Province, oppure riguardi soltanto una (o alcune) di

³¹⁷ Si vedano i dati statistici (riportati nel testo al 18 aprile 2020) in continuo aggiornamento sul sito della *Public Health Agency of Canada* <https://www.canada.ca/en/public-health/services/diseases/2019-novel-coronavirus-infection.html?topic=tilelink#a1>. Uno dei fattori che potrebbero avere favorito il contagio in Canada è il fatto che l'emergenza COVID-19 si sia sovrapposta al *March Break* durante il quale molte persone compiono viaggi all'interno del Canada e all'estero, concentrando così negli aeroporti un numero molto elevato di persone.

³¹⁸ *Emergencies Act*, R.S.C., 1985, c. 22 (4th Supp.).

³¹⁹ L'*Emergencies Act* disciplina altri possibili stati di emergenza quali la «*Public Order Emergency*» in caso di minaccia interna alla sicurezza nazionale, l'«*International Emergency*» in caso di minaccia alla sicurezza nazionale da parte di uno o più Stati esteri, la «*War Emergency*» in caso di guerra. In tutti i casi è prevista la supervisione del Parlamento nei termini indicati nel testo.



esse. Nel primo caso il parere dei Governatori provinciali non è vincolante. Nel secondo caso, invece, è vincolante, visto che il Governo federale può assumere i poteri emergenziali soltanto a condizione che il Governatore della/e Provincia/e interessata/e dichiari la propria incapacità o l'indisponibilità dei poteri necessari per affrontare l'emergenza a livello provinciale.

La dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Governo è efficace dal giorno stesso della sua proclamazione e resta in vigore per novanta giorni (*E.A.*, sec. 7).

L'assunzione dei poteri emergenziali da parte del Governo federale è però soggetta, in ogni caso, al controllo del Parlamento federale (ovvero, in modo paritario, del Senato e della Camera dei Comuni) chiamato, entro sette giorni, ad approvare una mozione parlamentare confermativa della dichiarazione di emergenza proclamata dal Governo, accompagnata da una relazione illustrativa delle motivazioni che ne hanno determinato l'adozione e dai pareri dei Governatori provinciali (*E.A.*, sec. 58, 1). La stessa procedura va seguita anche per prorogare lo stato di emergenza (una volta decorsi i primi novanta giorni) oppure per modificare una dichiarazione di emergenza governativa già precedentemente approvata dal Parlamento.

Se uno dei due rami del Parlamento non approva la mozione confermativa della dichiarazione di emergenza del Governo, questa perde efficacia a partire dal giorno in cui è stato espresso il voto parlamentare negativo e l'altra Camera non è più tenuta a pronunciarsi sulla mozione (*E.A.*, sec. 58, 7).

In caso di approvazione della mozione confermativa della dichiarazione di emergenza del Governo, la stessa rimane comunque sotto il controllo parlamentare: una minoranza del Senato (dieci componenti) oppure della Camera dei Comuni (venti componenti) può infatti chiedere in qualsiasi momento che la mozione venga revocata in tutto o in parte e, se viene presentata tale richiesta, il Parlamento è chiamato a deliberare entro tre giorni.

Durante lo stato di emergenza il Governo può assumere tutte le misure necessarie, compresa la possibilità di modificare e/o sospendere l'efficacia di tutte le leggi già in vigore con propri regolamenti e ordinanze. Anche in questo caso l'*E.A.* (sec. 61 e ss.) prevede che tutti gli atti adottati dal Governo siano posti sotto il controllo parlamentare: essi vanno infatti presentati a entrambe le Camere entro due giorni dalla loro adozione e, nel caso di atti governativi non soggetti a obbligo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Canada, il controllo è affidato alla *Parliamentary Review Committee*. Quest'ultima è una Commissione parlamentare bicamerale *ad hoc* istituita per gli stati di emergenza i cui componenti sono soggetti all'obbligo di segretezza (*oath of secrecy*) e le cui sedute sono sottratte a qualsiasi forma di pubblicità (*shall be held in private*). Il Senato e la Camera dei Comuni deliberando, ciascuna per proprio conto, una mozione in tal senso, così come la *Parliamentary Review Committee*, possono disporre la revoca o la modifica dei regolamenti e delle ordinanze emergenziali adottati dal Governo.



Sotto il profilo sostanziale l'*E.A.* (sec. 8) individua, in termini generali, gli ambiti nei quali il Governo può intervenire a limitare le libertà e i diritti individuali e collettivi delle persone, imporre obblighi oppure adottare le misure comunque necessarie: libertà di circolazione delle persone e dei beni; diritto di proprietà; obblighi di fornire prestazioni personali specifiche per rispondere all'emergenza; disposizioni finanziarie; presidi sanitari e ospedalieri di emergenza; misure per rimediare ai danni; poteri sanzionatori (di cui viene pre-stabilito il limite massimo sia in termini pecuniari, sia per le pene detentive) in caso di mancato rispetto delle misure emergenziali.

Per rispondere all'emergenza determinata dal COVID-19 il Governo canadese ha ritenuto (finora) di *non* ricorrere alla dichiarazione di emergenza nella forma della «*Public Welfare Emergency*» secondo quanto disposto, appunto, dall'*Emergencies Act*.

Tale scelta, a parere di chi scrive, appare coerente con la natura collaborativa del federalismo canadese, da sempre improntato più al pragmatismo politico e alla composizione dei contrasti tra la Federazione e le Province che non alla netta contrapposizione tra i due livelli di governo.

L'approccio collaborativo ha infatti consentito, in generale, di superare la rigidità del *Constitution Act 1867* che suddivide le competenze della Federazione e delle Province in una doppia lista di materie *esclusive* di ciascun livello territoriale (artt. 91 e 92 del *Const. Act 1867*)³²⁰.

Questo stesso rapporto di collaborazione tra Ottawa e le Province canadesi è peraltro uno degli aspetti qualificanti del modello canadese di tutela della salute e, ciò considerato, avrebbe forse destato più sorpresa se il Governo federale avesse deciso di attivare - per la prima volta in assoluto - i poteri previsti dall'*Emergencies Act* per rispondere proprio a un'emergenza sanitaria.

A tale riguardo si può inoltre osservare che il COVID-19, come già ricordato all'inizio, risulta particolarmente diffuso soltanto in alcune Province (Québec, Ontario e, in misura minore, Alberta e British Columbia), mentre nelle altre le cifre del contagio sono decisamente più contenute: una circostanza che sembra rendere difficile per il Governo federale dichiarare lo stato di emergenza *nazionale*, rendendo così non vincolanti i pareri dei Governatori provinciali eventualmente contrari all'attivazione dei poteri dell'*Emergencies Act*. In una circostanza come quella attuale, si ritiene dunque che il Governo Federale potrebbe al più proclamare la *Public Welfare Emergency* ed assumere i poteri necessari soltanto nelle Province più affette dal COVID-19 e a condizione che queste stesse Province dichiarino la propria incapacità o l'insufficienza dei poteri necessari per fronteggiare l'emergenza, dando così il nulla osta all'intervento federale.

³²⁰ Per considerazioni più ampie sul federalismo collaborativo in Canada sia consentito rinviare ad A. Pitino, *Il federalismo canadese e i «limiti ragionevoli» in una free and democratic society*, in E. Ceccherini (a cura di), *A trent'anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, Genova University Press, Genova, 2013, p. 137 ss.

In Canada, se da un lato la maggior parte delle Province si sono finora opposte all'attivazione dei poteri previsti dall'*Emergencies Act*³²¹, dall'altro, una parte della dottrina sostiene che il Governo federale dovrebbe dichiarare quanto prima la *Public Welfare Emergency* considerato che il COVID-19 rappresenta un'emergenza sanitaria senza precedenti non solo in Canada, ma a livello mondiale³²². In particolare, chi auspica il ricorso all'*Emergencies Act* ritiene che le Province non sarebbero in grado di attuare, in modo efficace, tutte le indicazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità che possono essere così riassunte: «isolare, *testare*, curare e tracciare». Ricorrendo ai poteri emergenziali, il Governo Federale potrebbe sia attivare i presidi sanitari e ospedalieri di emergenza in cui effettuare un più alto numero di test COVID-19 sulla popolazione, sia, soprattutto, tracciare gli spostamenti non solo delle persone affette da COVID-19 ma anche di quelle che non rispettano le norme per contenere il contagio utilizzando i dati dei telefoni cellulari, in deroga alle norme sulla *privacy* contenute nel *Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA)*³²³.

Al momento, tuttavia, il ricorso all'*Emergencies Act* è un'ipotesi che difficilmente troverà attuazione, visto che il Governo federale e i Governi provinciali sembrano aver scelto un approccio collaborativo e improntato al minor sacrificio possibile dei principi del federalismo canadese e dei diritti fondamentali protetti dalla Carta canadese dei diritti e delle libertà del 1982.

3. Dalla tutela (ordinaria) della salute all'emergenza sanitaria COVID-19, passando per l'emergenza SARS del 2003: il *Quarantine Act*.

In modo coerente con il tempo in cui fu approvato, il *British North American Act* del 1867 prendeva in considerazione la salute come una condizione di rilievo prevalentemente privato anziché pubblico. In base all'art. 91, c. 11 del *British North America Act 1867* (ora *Constitution Act 1867, C.A. 1867*) il Governo federale è responsabile per la «quarantena e lo stabilimento ed il mantenimento degli ospedali marittimi» e, in base all'art. 91, c. 24 *C.A. 1867*, detiene la competenza esclusiva in materia di «Indiani» e «terre riservate agli Indiani», in cui è compresa anche la tutela della salute degli aborigeni che abitano nelle riserve. L'art. 92, c. 7 *C.A. 1867* affida alle Province «lo stabilimento, il mantenimento e l'organizzazione degli ospedali, degli asili, degli istituti di carità e di beneficenza all'interno e per la Provincia» e l'art. 92, c.

³²¹ K. Harris, *Trudeau says most premiers don't think Emergencies Act needed yet to cope with COVID-19*, <https://www.cbc.ca/news/politics/trudeau-tam-covid19-emergencies-act-supplies-1.5508035>.

³²² I dati statistici (aggiornati al 6 aprile 2020), tuttavia, mostrano un'emergenza COVID-19 molto più contenuta in Canada dove i casi accertati, i guariti e i decessi sono, rispettivamente, 16.653, 3.616 e 323. Nei vicini Stati Uniti la situazione appare decisamente più seria con gli stessi indicatori che si attestano a 367.776, 19.858 e 10.980. In Europa le stesse statistiche in Spagna sono 140.511, 43.208 e 13.897; in Italia 132.537, 22.837 e 16.523.

³²³ C.M. Flood, T. Scassa, D. Robertson, *How invoking the Emergencies Act could help Canada better track, contain COVID-19*, <https://www.cbc.ca/news/opinion/opinion-covid-coronavirus-emergency-measures-act-tracking-1.5510999>.



16 *C.A. 1867*, riconosce la competenza provinciale per «tutte le questioni che hanno natura meramente locale o privata».

Limitandosi al testo della Costituzione canadese, dunque, la tutela della salute è soprattutto una competenza provinciale, fatta eccezione per gli ambiti in cui si consente alla Federazione di intervenire a tutela delle condizioni igieniche fondamentali delle comunità urbane e in situazioni eccezionali o di emergenza quali, appunto, il diffondersi di epidemie che oltrepassino i confini provinciali, su cui si tornerà tra breve.

Nei fatti, tuttavia, approfondendo quanto accennato poco sopra a proposito del federalismo cooperativo canadese in materia sanitaria, il *Canada Health Act 1984 (C.H.A. 1984)*, cioè la legge federale che disciplina il servizio sanitario canadese, definisce uno *standard* comune a tutte le Province per quanto riguarda la tutela della salute stabilendo i principi cui le Province si devono attenere nell'organizzare i rispettivi servizi sanitari a livello provinciale.

La Federazione è così riuscita a far convergere tutte le Province verso un modello pubblico di tutela della salute e di erogazione delle prestazioni sanitarie servendosi del proprio potere di spesa, c.d. *spending power*, che subordina l'accesso delle Province ai finanziamenti federali destinati alla salute al rispetto dei principi e delle regole individuati dal *C.H.A. 1984*³²⁴.

Inoltre, la Corte Suprema del Canada ha assicurato al diritto alla salute una tutela indiretta di grado costituzionale facendo valere il principio di eguaglianza sancito nell'art. 15 della Carta canadese dei diritti e delle libertà (che, com'è noto, prevede soltanto i tradizionali diritti di libertà, ma non i diritti sociali ed economici).

Quanto detto finora, porta a formulare alcune considerazioni rilevanti anche per l'attuale emergenza COVID-19: il diritto alla salute occupa una posizione peculiare nel sistema canadese di tutela dei diritti fondamentali; il modello sanitario canadese si basa già sull'interazione e il coordinamento tra la Federazione e le Province; la competenza esclusiva della Federazione in materia di «quarantena» consente al livello centrale di disciplinare e coordinare, in via ordinaria (e, quindi, senza ricorrere ai poteri emergenziali previsti dall'*Emergencies Act*), gli interventi provinciali necessari per fronteggiare l'emergenza COVID-19 per i profili di rilievo nazionale.

³²⁴ I criteri e le condizioni previsti dal *Canadian Health Act 1984* ai quali le Province e i Territori si devono attenere nell'organizzare i rispettivi sistemi sanitari, consistono in cinque principi (*public administration, portability, universality, comprehensiveness e accessibility*), due condizioni (obbligo di trasmissione delle informazioni e dei risultati conseguiti al Governo) e 2 divieti (non è possibile richiedere spese aggiuntive o collegate alla fruizione di un determinato servizio sanitario assicurato, c.d. *extra-billing*). Per approfondimenti sul sistema sanitario canadese sia nuovamente consentito rinviare ad A. Pitino, *Il sistema sanitario canadese tra principi comuni e autonomia: una «partita aperta» tra Federazione e Province?*, in R. Balduzzi (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Il Mulino, 2009, p. 339.

In particolare, la legge federale che attua la competenza della Federazione in materia di quarantena è il *Quarantine Act*. Questa legge è stata modificata più volte dal 2005 a oggi, dopo che nel 2003 il Canada era risultato lo Stato non asiatico più colpito dall'emergenza sanitaria causata dalla SARS (anch'esso un coronavirus respiratorio con epicentro in Cina)³²⁵. In quell'occasione uno degli aspetti più problematici fu, tra l'altro, proprio la mancanza di validi strumenti di coordinamento tra il Governo federale e le Province nella gestione dell'emergenza sanitaria (oggi affidata alla *Public Health Agency of Canada* a livello federale in collegamento con le *Public Health Authorities* provinciali, v. *infra*, par. 4)³²⁶.

Il *Quarantine Act* (d'ora in poi *Q.A.*) è finalizzato a proteggere la salute pubblica disponendo «misure globali per prevenire l'introduzione e la diffusione di malattie trasmissibili» all'interno del Canada.

Questa legge riconosce ampi poteri al Ministro della salute federale per ciò che riguarda la nomina e la dislocazione sul territorio di ufficiali di quarantena, l'attivazione di strutture per la quarantena (previa consultazione delle autorità sanitarie della Provincia interessata) e l'individuazione di luoghi specifici di arrivo e di partenza dal Canada (*Q.A.*, sec. 1-11).

Il *Q.A.* prevede anche precisi obblighi di informazione da parte dei viaggiatori sulle proprie condizioni di salute e sull'esposizione a potenziali fonti di contagio. Al riguardo gli ufficiali di quarantena possono disporre nei confronti di tutti i viaggiatori, e soprattutto di quelli malati o potenzialmente infetti, provvedimenti limitativi della libertà personale via via crescenti che vanno dalla visita sommaria all'arrivo o alla partenza, all'obbligo di visita presso una struttura sanitaria provinciale fino all'arresto (con relativa convalida giudiziale, anche utilizzando strumenti tecnologici) se il viaggiatore si rifiuta di collaborare con le autorità sanitarie e di controllo oppure se viola le norme per contenere il contagio (*Q.A.*, sec. 12-33).

Il *Q.A.* dispone inoltre obblighi di informazione analoghi a quelli previsti per i viaggiatori anche per chi trasporta merci o persone che possano trasmettere, anche potenzialmente, malattie e disciplina l'accesso degli ufficiali di quarantena ai mezzi di trasporti e ai luoghi che potrebbero essere fonte di contagio.

Il Governo federale può infine vietare l'ingresso in Canada a persone e merci provenienti da zone ad alto rischio di malattie trasmissibili ricomprese nell'elenco di cui all'allegato finale dello stesso *Q.A.*

³²⁵ Report of the National Advisory Committee on SARS and Public Health, *Learning from Sars: Renewal of Public Health in Canada*, 2003, <https://www.canada.ca/en/public-health/services/reports-publications/learning-sars-renewal-public-health-canada.html>. La SARS aveva infettato più di 8000 persone nel mondo (di cui 900 morti); tra questi in Canada si registrarono 438 casi e 44 decessi, v. P. Webster, Canada and COVID-19: learning from SARS, in *thelancet.com*, vol. 395, 21 marzo 2020, p. 936, [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)30670-X.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)30670-X.pdf).

³²⁶ La stessa critica, relativa alla mancanza di una disciplina efficace di coordinamento tra lo Stato e le Regioni in presenza di emergenze sanitarie è stata rilevata in Italia da G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in <https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/>, spec. par. 5, secondo il quale gli artt. 7, 11 e 32 della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale lascerebbe dei «margini di incertezza e ambiguità non tollerabili in situazioni di emergenza». Di diverso avviso R. Balduzzi, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2020, p. 4, www.cortisupremeesalute.it.



In tutti i casi gli ufficiali di quarantena federali hanno l'obbligo di trasmettere ogni informazione di cui vengono a conoscenza alle autorità sanitarie pubbliche provinciali (*Q.A.*, sec. 33).

Gli strumenti giuridici di cui il potere esecutivo può disporre in base al *Q.A.* sono i regolamenti e, soprattutto, le ordinanze di emergenza del Governo federale (emesse dal *Governor in Council*) la cui efficacia deve essere temporalmente definita e le ordinanze *ad interim* del Ministro della salute che perdono efficacia dopo quattordici giorni se non vengono approvate dal Governo federale (in quest'ultimo caso restano in vigore un anno, *Q.A.*, sec. 58-62).

Negli ambiti disciplinati dal *Q.A.*, la concreta gestione dell'emergenza sanitaria è dunque affidata in via pressoché esclusiva all'Esecutivo federale e, in particolare, al Ministro della salute, fatti salvi gli obblighi di informazione nei confronti delle autorità sanitarie provinciali e di trasmissione di una copia di tutte le ordinanze governative al Parlamento federale (*Q.A.*, sec. 61, 2). Dal punto di vista dei rapporti tra il potere esecutivo e quello legislativo a livello federale, il Parlamento può esercitare un controllo politico sulle decisioni prese dal Governo, ma non dispone di strumenti giuridici per intervenire sugli atti emergenziali in cui si sostanzia l'azione governativa.

Una situazione, si potrebbe osservare, diversa da quella prevista dall'*Emergencies Act* (v. *supra*, par. 1) che riserva invece al Parlamento canadese il potere di intervenire su tutti gli atti adottati dal Governo - revocandoli o modificandoli - mantenendo, per così dire, in capo al potere legislativo l'ultima parola sugli interventi emergenziali di origine governativa (regolamenti e ordinanze).

Questa differenza, tra il *Quarantine Act* e l'*Emergencies Act* rispetto al coinvolgimento del Parlamento federale nelle situazioni di emergenza nazionale, può essere spiegata considerando la natura intrinsecamente diversa delle due leggi federali sia dal punto di vista della disciplina in sé, sia rispetto ai fini che ognuna persegue, che danno luogo a un diverso bilanciamento tra la democrazia intesa in senso verticale (rapporto tra la Federazione e le Province) e la democrazia intesa in senso orizzontale (rapporto tra il Parlamento e il Governo nell'ambito dello stesso livello di governo).

L'*Emergencies Act*, nel prevedere varie ipotesi di emergenza nazionale (non solo sanitaria), consente una notevole compressione della democrazia intesa in senso verticale, ovvero del federalismo canadese, con particolare riguardo al riparto di competenze tra la Federazione e le Province a sfavore di queste ultime, oltre a consentire allo Stato federale di limitare in modo molto esteso molti diritti e libertà fondamentali delle persone. Ciò viene bilanciato rafforzando la democrazia in senso orizzontale a livello federale, riconoscendo cioè un ampio potere di controllo e di intervento del Parlamento sugli atti emergenziali adottati dal Governo.

Il *Quarantine Act*, invece, interviene in un ambito normativo molto più ristretto disciplinando, in relazione alle sole emergenze sanitarie, i poteri già assegnati alla Federazione dal *Constitution Act 1867* in materia di



quarantena e cioè di controllo e di isolamento delle persone per motivi sanitari. Da un lato, le norme in questione non invadono ambiti di competenza provinciale e, quindi, non sacrificano in nessun modo la democrazia intesa in senso verticale. Dall'altro, il *Quarantine Act*, disciplinando in modo molto dettagliato i poteri del Governo in caso di emergenza sanitaria, presuppone già a monte, cioè nel momento in cui questa legge è stata approvata, un controllo del Parlamento sul Governo che, a posteriori, legittima un minor controllo parlamentare sugli atti effettivamente posti in essere dal Governo in materia di quarantena. Il fatto che il *Quarantine Act* risponda in modo effettivo al principio di legalità in senso sostanziale sembra dunque giustificare lo spostamento del potere in direzione del Governo nella fase attuativa della legge federale, nel rispetto, dunque, della stessa democrazia intesa in senso orizzontale. Fatta salva, naturalmente, la possibilità di verificare in sede giurisdizionale la conformità degli atti adottati dal Governo sia al *Quarantine Act*, sia alla Carta canadese dei diritti e delle libertà.

4. I principali atti adottati dal Governo federale in risposta all'emergenza sanitaria.

I principali organi a livello federale che svolgono funzioni di promozione della salute, prevenzione e coordinamento tra la Federazione, le Province e i Territori del Canada in caso di rischi per la salute pubblica, epidemie ed emergenze sanitarie sono la *Public Health Agency of Canada* e il *Chief Public Health Officer of Canada*, entrambi istituiti in base al *Public Health Agency of Canada Act* del 2006³²⁷. La *Public Health Agency of Canada* (PHAC) è un organo ausiliario del Ministero della salute che, su delega del Ministro della salute, può svolgere tutti i compiti e le funzioni concernenti la tutela della salute previsti dalle leggi del Canada. Il *Chief Public Health Officer of Canada* (CPHO) è invece un professionista sanitario esperto in materia di salute pubblica che svolge le proprie funzioni nell'ambito della PHAC ed è il punto di riferimento scientifico del Governo federale.

Tra i principali provvedimenti governativi adottati sulla base del *Quarantine Act* si segnala l'ordinanza del 26 marzo 2020 (che resterà in vigore fino al 30 giugno 2020) *Minimizing the Risk of Exposure to COVID-19 in Canada Order (Prohibition of Entry into Canada from any Country other than the United States)*³²⁸ che vieta l'ingresso in Canada a tutti i cittadini di Stati terzi, fatta eccezione per quelli provenienti dagli Stati Uniti e per alcune categorie di persone elencate nella stessa ordinanza che abbiano un particolare legame con il Canada secondo l'*Immigration and Refugee Protection Act* (familiari stranieri di cittadini canadesi, stranieri con permesso di soggiorno per studio o lavoro), che appartengano alle Forze armate o il cui ingresso sia di rilevante interesse nazionale con particolare riguardo all'emergenza COVID-19.

³²⁷ *Public Health Agency of Canada Act*, S.C. 2006, c. 5., v. già prima Order-in-Council P.C. 2004-1068.

³²⁸ Order 2020-0184 del 26 marzo 2020.

Sempre sulla base del *Quarantine Act* il Governo federale ha adottato una prima ordinanza *Minimizing the Risk of Exposure to COVID-19 in Canada Order (Mandatory Isolation)* entrata in vigore il 25 marzo 2020 (valida fino al 30 giugno 2020)³²⁹, che dispone l'isolamento per quattordici giorni di tutte le persone che entrano in Canada (per via aerea, terrestre o marina). Le persone che già all'ingresso rivelano sintomi di malattia potenzialmente riconducibili al COVID-19 quali febbre, tosse e/o problemi respiratori devono isolarsi anch'esse per quattordici giorni e rimanere in contatto con le autorità sanitarie. Nei casi in cui queste ultime non si trovino in condizione di auto-isolarsi (necessità di un mezzo di trasporto pubblico per raggiungere la propria abitazione, persone non in condizioni di provvedere alle necessità di vita o che convivano con persone vulnerabili) è stato previsto l'isolamento in apposite strutture governative per la quarantena. Il 14 aprile 2020 è stata emessa un'ulteriore ordinanza *Additional measures to help prevent further spread of COVID-19 and to protect people who are most vulnerable* che dispone l'isolamento in strutture governative per la quarantena di tutte le persone sintomatiche e asintomatiche che facciano ingresso in Canada se convivono con persone vulnerabili (di età superiore a sessantacinque anni oppure affette da pregressi stati di malattia). Per tutti viene inoltre stabilito l'obbligo di indossare una mascherina facciale per raggiungere il luogo di isolamento/quarantena³³⁰.

Ulteriori restrizioni e controlli sono stati inoltre previsti per accedere a mezzi di trasporto all'interno e in partenza dal Canada (in particolare aerei e treni), con il divieto assoluto di imbarco di passeggeri che mostrino sintomi di COVID-19 (tenuti a isolarsi per quattordici giorni) se non dispongano di un certificato medico idoneo a escludere questa malattia.

Il Governo federale ha approvato finora due leggi per rispondere all'emergenza COVID-19 sotto il profilo economico e finanziario: il COVID-19 *Emergency Response Act (COVID-19 E.R.A.)* 1 e 2³³¹ entrati rispettivamente in vigore il 25 marzo 2020 e l'11 aprile 2020. Entrambe le leggi autorizzano il Governo (fino al 30 settembre 2020) ad attuare misure speciali in materia economica e fiscale al fine di contenere l'impatto sanitario, economico e sociale del COVID-19, predisponendo interventi a sostegno del reddito, della spesa sanitaria, del lavoro dipendente e autonomo, del diritto all'abitazione e allo studio.

In particolare, la parte terza del *COVID-19 E.R.A.* 1, introduce il *Public Health Events of National Concern Payments Act* che autorizza il finanziamento da parte della Federazione tramite la fiscalità generale della maggiore spesa sanitaria in caso di eventi di salute pubblica di rilievo nazionale riconosciuti tali dal

³²⁹ Order 2020 - 0175 del 24 marzo 2020.

³³⁰ L'entrata in vigore di questi provvedimenti è stata accompagnata dalla previsione di sanzioni in caso di violazione degli obblighi di quarantena che vanno dai 275 ai 1.000 dollari canadesi e/o sei mesi di detenzione. Se la violazione determina la morte di altre persone le sanzioni arrivano fino a 1.000.000 di dollari canadesi e tre anni di detenzione.

³³¹ *COVID-19 Emergency Response Act*, S.C. 2020, c. 5.



Ministro della salute, sentito il parere del *Chief Public Health Officer of Canada* e dei corrispondenti organi di tutela della salute pubblica a livello provinciale e territoriale. Le maggiori risorse così erogate devono essere impiegate: per l'acquisto di forniture mediche; per assistere le Province e i Territori nella copertura dei costi relativi alla sicurezza e per rispondere ai bisogni determinati dalle emergenze sanitarie; per fornire sostegno al reddito, compresi i sussidi per rispondere alle emergenze in Canada; per finanziare programmi federali relativi alla sanità pubblica o coprire le spese sostenute dai dipartimenti e dalle agenzie federali.

5. I principali atti adottati dalle Province in risposta all'emergenza sanitaria.

A partire dalla metà del mese di marzo tutte le Province canadesi hanno dichiarato lo stato di emergenza e/o di emergenza sanitaria (per ora, ricognitivamente, fino al 10 maggio 2020, visto che le relative ordinanze restano in vigore fra i quattordici e i trenta giorni a seconda della Provincia considerata) in base alle rispettive leggi provinciali sull'emergenza (*Emergency Acts*) e a quelle che disciplinano i rispettivi sistemi sanitari provinciali (*Public Health Acts*). I Governi provinciali sono stati così autorizzati a predisporre gli interventi necessari per contenere la diffusione del virus COVID-19 nell'ambito delle competenze provinciali concernenti, tra l'altro, la salute, l'istruzione, il lavoro, la fiscalità, la proprietà e i diritti civili a livello locale e, più in generale, «tutte le questioni che hanno natura meramente locale o privata» (*C.A. 1867*, artt. 92-93)³³².

In particolare, i Governi provinciali hanno adottato misure per consentire l'attuazione dei provvedimenti federali adottati in base al *Quarantine Act* sul territorio provinciale e disposto, in aggiunta a questi, l'auto-isolamento per almeno 10 giorni delle persone che manifestino sintomi di COVID-19³³³; hanno posto divieti di assembramento (con limiti variabili tra le dieci e le cinquanta persone) e obblighi di distanziamento di almeno due metri tra le persone; è stata prevista la chiusura totale o parziale delle scuole, dei luoghi pubblici (parchi e aree ricreative) e degli esercizi commerciali non essenziali e di quelli in cui è più difficile rispettare le regole sul distanziamento tra le persone (bar, ristoranti, pub, parrucchieri, estetisti, spa, centri massaggio e di tatuaggi,) oppure prevenire assembramenti (piscine, musei, teatri, centri sportivi).

³³² Per informazioni più dettagliate sulle principali Province canadesi v. <https://news.gov.bc.ca/releases/2020EMBC0020-000697> (British Columbia); https://open.alberta.ca/dataset?q=&sort=metadata_created+desc&pubtype=Orders+and+Directives&tags=COVID-19 (Alberta); <https://www.saskatchewan.ca/government/health-care-administration-and-provider-resources/treatment-procedures-and-guidelines/emerging-public-health-issues/2019-novel-coronavirus/travel-information> (Saskatchewan); <https://www.ontario.ca/page/2019-novel-coronavirus#section-1> (Ontario);

³³³ I Governi di British Columbia, Alberta hanno disposto l'acquisizione di appositi spazi per la quarantena per persone senza dimora e/o impossibilitate ad auto-isolarsi.

Pur non avendo disposto in modo formale limiti generali alla libertà personale e di circolazione delle persone che non presentino sintomi riconducibili al COVID-19, tutte le Province hanno dato indicazioni ai propri cittadini di evitare qualsiasi spostamento non strettamente necessario e incoraggiato (anche con incentivi economici) l'*home working*³³⁴.

In tutte le Province sono stati previsti interventi speciali a protezione delle persone più vulnerabili quali bambini, disabili, senza tetto, anziani (con particolare riguardo a quelli ricoverati in strutture residenziali, Québec), persone prive di assicurazione sanitaria (pubblica e privata) e per prevenire la violenza domestica (Alberta) con il prevalente coinvolgimento delle associazioni *no-profit* e di volontariato (Alberta, Ontario)³³⁵.

Si segnala, inoltre, come dal 2 maggio 2020 in Alberta il Governo abbia appena messo a disposizione delle persone residenti nella Provincia una *App* chiamata *ABTraceTogether* che, scaricabile su base volontaria, consente di tracciare tramite User ID anonimizzati e criptati, in modalità *bluetooth*, la potenziale esposizione degli utilizzatori al virus COVID-19. Questa *App* (la prima in Canada)³³⁶ trova il suo fondamento legislativo nell'*Health Information Act* (sec. 20, 22 e 27) che, sempre su base provinciale, prevede che i dati sanitari forniti in modo individuale possano essere utilizzati, tra l'altro, per finalità di gestione del sistema sanitario e di sorveglianza della salute pubblica. *Alberta Health* e *Alberta Health Services* sono infatti gli unici soggetti autorizzati a trattare i dati raccolti dalla *App* (che possono essere conservati a fini statistici e in modo anonimo per diciotto mesi), mentre i contatti da essa registrati rimangono visibili sui dispositivi mobili degli utilizzatori per un totale di ventuno giorni.

Sarebbe evidentemente impensabile dare conto nel presente lavoro, in modo più dettagliato, di tutti i provvedimenti posti in essere dalle varie Province canadesi per contrastare il COVID-19 e, pertanto, ci si soffermerà soltanto su quelli assunti dalle due Province più colpite dal *virus* e cioè l'Ontario e il Québec. Il Governo dell'Ontario ha dichiarato lo stato di emergenza provinciale sulla base dell'*Emergency Management and Civil Protection Act* (*E.M.C.P.A.*) fino al 12 maggio 2020, prorogando così il precedente stato di emergenza. L'Assemblea legislativa provinciale ha confermato lo stato di emergenza (*E.M.C.P.A.*, sec. 7.0.9), autorizzando quindi il Governo provinciale ad adottare tutte le misure necessarie per

³³⁴ Si veda, tra gli altri, il *Joint statement by the Ministers of Health for British Columbia and Alberta* del 9 Aprile 2020, con il quale le due Province confinanti hanno emesso dichiarazioni congiunte rivolte ai rispettivi cittadini per incoraggiarli a rimanere a casa e soprattutto a non oltrepassare i confini provinciali durante le festività di Pasqua e il Ramadan. Il New Brunswick ha posto alcuni limiti per il trasporto ferroviario di persone per motivi di lavoro

³³⁵ L'Alberta, per esempio, ha esteso a tutti i non cittadini canadesi privi di assicurazione sanitaria e nell'impossibilità di pagare le relative prestazioni, l'erogazione a carico della Provincia delle prestazioni sanitarie per curare il COVID-19.

³³⁶ Sembra però che altre Province (New Brunswick, Manitoba, Newfoundland e Labrador e Saskatchewan) stiano progettando a loro volta altre *App* di tracciamento del COVID-19, <https://www.ctvnews.ca/sci-tech/invasion-of-privacy-watchdogs-concerned-about-apps-tracking-covid-19-patients-1.4921995>.

contrastare l'emergenza sanitaria, economica e sociale (la cui durata di quattordici giorni è predeterminata dallo stesso *E.M.C.P.A.*, sec. 7.0.2. e 7.0.8.)³³⁷. Il Governo, infatti, può deliberare lo stato di emergenza per quattordici giorni trascorsi i quali, se vuole prorogarlo (al massimo per altri ventotto giorni), deve ricevere l'assenso dell'Assemblea legislativa provinciale (in caso di diniego tutti i provvedimenti già adottati dal Governo decadono, *E.M.C.P.A.*, sec. 7.0.7).

L'*E.M.C.P.A.*, in base alle modifiche ad esso apportate nel 2006, prevede espressamente lo stato di emergenza conseguente a «malattie o rischi per la salute» (sec. 1) e stabilisce che debba essere il Governo provinciale (*Cabinet*), e non soltanto il *Premier* (come era in precedenza), a deliberare lo stato di emergenza, salvo che «*in the Premier's opinion the urgency of the situation requires that an order be made immediately*» (*E.M.C.P.A.*, sec. 7.0.1(1)). In questo caso, però, il Governo provinciale deve confermare la dichiarazione dello stato di emergenza entro le successive settantadue ore. La stessa legge provinciale (*E.M.C.P.A.*, sec. 7.0.2 (4) ha inoltre previsto il coinvolgimento dell'intero Governo per l'adozione della maggior parte dei provvedimenti relativi all'emergenza quali limitazioni della libertà di circolazione; predisposizione di strumenti e strutture sanitarie di emergenza; chiusura di spazi pubblici e privati; distribuzione di beni essenziali e fissazione dei relativi prezzi; obblighi di fornire tutte le informazioni necessarie per contrastare l'emergenza, anche in deroga alle norme sulla *privacy*.

In ogni caso, il giudice amministrativo è l'organo competente a verificare il rispetto da parte dei provvedimenti governativi di emergenza sia dei limiti previsti in generale dall'*E.M.C.P.A.*, sia di quelli derivanti dalla Carta canadese dei diritti e delle libertà³³⁸.

Il 14 marzo 2020 il Governo del Québec ha dichiarato lo stato di emergenza sanitaria in base al *Public Health Act* (*P.H.A.*, Ch. S-2.2, sec. 118) secondo cui «*where a serious threat to the health of the population, whether real or imminent, requires the immediate application of certain measures provided for in section 123 of the Act to protect the health of the population*». Il *P.H.A.* (sec. 123), in caso di emergenza sanitaria, riconosce al Governo provinciale il potere di intervenire per rendere obbligatorie le vaccinazioni, chiudere gli spazi pubblici (scuole), limitare la libertà di circolazione, istituire servizi sanitari d'emergenza, incrementare la spesa sanitaria e attuare ogni misura necessaria per proteggere la salute della popolazione («*order any other measure necessary to protect the health of the population*»).

Lo stato di emergenza sanitaria dichiarato dal Governo ha una durata massima di dieci giorni, ma può essere rinnovato senza limiti («*as many time as necessary*»). L'assenso dell'Assemblea legislativa provinciale è

³³⁷ L'Assemblea legislativa dell'Ontario ha inoltre approvato il 14 aprile 2020 il *Coronavirus (COVID-19) Support and Protection Act* che dispone vari interventi in materia di istruzione, università e nei confronti del livello di governo locale.

³³⁸ L'EMCPA (sec. 7.0.2) ribadisce infatti espressamente che «*The purpose of making orders under this section is to promote the public good by protecting the health, safety and welfare of the people of Ontario in times of declared emergencies in a manner that is subject to the Canadian Charter of Rights and Freedoms*».

richiesto soltanto se il Governo intende prorogare lo stato di emergenza sanitaria per trenta giorni anziché dieci (*P.H.A.*, sec. 119), mentre è sempre prevista la possibilità da parte del Legislativo provinciale di deliberare la revoca dello stato di emergenza sanitaria dichiarato dal Governo (*P.H.A.*, sec. 122).

A differenza di altre Province, il Québec non ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale (a protezione della vita umana, della salute e dell'integrità fisica) previsto dal *Civil Protection Act* (*C.P.A.*, sec. 88)³³⁹ approvato nel 2001 (i cui poteri non sono mai stati finora attivati), che darebbe al Governo provinciale un potere di intervento particolarmente ampio (*C.P.A.*, sec. 93). Il coinvolgimento dell'Assemblea legislativa provinciale è richiesto negli stessi termini e alle stesse condizioni previste dal *P.H.A.* per lo stato di emergenza sanitaria di cui si è già detto poco sopra (*C.P.A.*, sec. 89).

6. Conclusioni (necessariamente provvisorie).

Nel momento in cui si pubblica il presente lavoro, si possono formulare alcune considerazioni conclusive sull'emergenza sanitaria determinata dal virus COVID-19 in Canada che, vista la situazione in costante divenire, non possono che risultare provvisorie.

Per prima cosa, si osserva come il Canada abbia affrontato l'emergenza COVID-19 senza sacrificare i principi fondativi del federalismo canadese sia per ciò che riguarda il riparto di competenze tra la Federazione e le Province, sia rispetto all'approccio collaborativo che caratterizza i rapporti tra i due livelli di governo.

In particolare, si evidenzia come il Governo federale, d'accordo con le Province, abbia finora scartato l'ipotesi di attivare i poteri emergenziali previsti dall'*Emergencies Act* che, sotto il controllo del Parlamento federale, gli avrebbero consentito di avocare a sé le competenze provinciali necessarie per contrastare il COVID-19 in modo uniforme a livello nazionale (ma, per alcuni dubbi circa la possibilità di attivare in concreto tali poteri, v. *supra*, par. 2).

Il Governo federale ha dunque attuato gli interventi riconducibili alla propria competenza esclusiva in materia di quarantena sulla base del *Quarantine Act*, che disciplina in modo dettagliato i poteri governativi di controllo e di isolamento delle persone in caso di emergenza sanitaria. Il Parlamento federale, inoltre, con le due leggi intitolate *COVID-19 Emergency Response Act 1* e *2*, ha autorizzato (fino al 30 settembre 2020) il Governo ad assumere le misure necessarie per rispondere all'emergenza sul piano economico e

³³⁹ Il *C.P.A.*, sec. 88, dispone che «*The Government may declare a national state of emergency in all or part of the territory of Québec where, in an actual or imminent major disaster situation or other event that interferes with the life of the community to the point of compromising human safety, immediate action is required to protect human life, health or physical integrity which, in the Government's opinion, cannot be taken within the scope of the normal operating rules of the civil protection authorities or government departments and government bodies concerned or within the scope of Québec's national civil protection plan*». La Città di Montreal ha invece dichiarato lo stato di emergenza in base al *C.P.A.* (sec. 42).



finanziario erogando risorse che, in concreto, saranno amministrare e distribuite prevalentemente a livello provinciale e municipale³⁴⁰.

Il necessario coordinamento sanitario tra la Federazione e le Province è stato invece assicurato soprattutto dalla *Public Health Agency of Canada* e dal *Chief Public Health Officer of Canada* e dalle corrispondenti autorità sanitarie pubbliche esistenti a livello provinciale.

Pertanto, al di là delle misure federali per limitare la libertà personale, di ingresso e di circolazione delle persone provenienti dall'estero e quelle concernenti i mezzi di trasporto internazionale e ultra-provinciale, tutti gli altri interventi con cui sono state limitate le libertà e i diritti dei canadesi (istruzione, lavoro, riunione, ecc...) sono stati assunti in modo autonomo dalle Province nell'ambito delle competenze di cui esse già dispongono in via ordinaria.

In tutte le Province, a partire da metà marzo fino alle prime settimane di maggio (per ora), è stato infatti dichiarato lo stato di emergenza e/o di emergenza sanitaria sulla base delle rispettive leggi provinciali in materia di emergenza. I relativi Governi sono stati così autorizzati ad adottare i provvedimenti necessari (*orders*) per contrastare il COVID-19, prevedendo però in tutti i casi un adeguato coinvolgimento delle Assemblee legislative provinciali.

Negli ultimi giorni sono stati annunciati da parte di alcune Province (Québec, Ontario) dei piani di riapertura parziale delle attività economiche e delle scuole, ma nulla è stato ancora formalizzato dai rispettivi Governi. Ci si attende, tuttavia, nelle prossime settimane, un allentamento delle misure limitative dei diritti fondamentali dei canadesi, che inevitabilmente avverrà in modo differenziato non solo da Provincia a Provincia, ma anche all'interno di ognuna di esse tenuto conto della diversa incidenza del COVID-19 a livello locale.

³⁴⁰ Il limite temporale è stato fissato al 30 settembre 2020 in quanto l'opposizione parlamentare ha ritenuto, per ora, di non concedere al Governo poteri straordinari per un periodo più lungo.



Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico

di Aristide Canepa

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. L'inquadramento generale dei diritti in uno Stato socialista contemporaneo – 2. Misure di contrasto al COVID-19 e flessibilità dei diritti – 3. Centralità degli organi di governo e limitazione dei diritti – 4. Livelli territoriali di governo e centralizzazione dei meccanismi di contrasto al COVID-19 – 5. Dopo la “fase uno”: alcune riflessioni su problemi di lungo periodo 6. Tra emergenza interna ed internazionale – 7. Tra approccio scientifico e controllo politico - 8. Tra *soft law* e propaganda – 9. Onnipresenza del Partito e “allineamento” della funzione giudiziaria.

1. L'inquadramento generale dei diritti in uno Stato socialista contemporaneo

Nel caso della Repubblica Popolare Cinese (RPC), affrontare il tema delle misure adottate per contenere la diffusione della malattia da coronavirus nella prospettiva dei riflessi da queste riverberati sui diritti costituzionali impone all'osservatore di porsi in una prospettiva radicalmente diversa da quella con cui lo stesso tema potrebbe essere affrontato in relazione ad un sistema liberal-democratico.

La RPC, infatti, è oggi, a trentun anni dalla caduta del Muro di Berlino, il più importante esempio di Stato socialista ancora esistente al mondo, anche se le riforme economiche (parzialmente costituzionalizzate nel 2004 con il riconoscimento della proprietà privata) e le pragmatiche politiche degli ultimi decenni hanno dimostrato una notevole capacità della classe dirigente cinese di adattarsi alle dinamiche del mercato globalizzato e di sfruttarle a proprio vantaggio. Della forma di Stato socialista, comunque, la RPC mantiene gli elementi caratteristici a proposito dell'organizzazione del potere politico e delle relazioni tra questo e i cittadini.

A proposito del primo, basti sottolineare anzi tutto il carattere sostanzialmente monopartitico del sistema politico³⁴¹, ulteriormente rafforzato dalla revisione costituzionale del 2018, che ha introdotto all'art. 1 la

³⁴¹ Sul piano formale, il sistema politico della Repubblica Popolare Cinese adotta la strutturazione delle democrazie popolari, in cui esiste un limitato pluri-partitismo, espressione dell'ancora incompleto percorso verso la costruzione di una società socialista, secondo il modello che il Preambolo della Costituzione definisce di “cooperazione e consultazione politica multi-partitica diretta dal Partito Comunista Cinese”: in quest'ottica, i partiti di cui si accetta l'esistenza (in oggi otto) agiscono sotto lo stretto controllo e sotto la direzione del PCC; in occasione delle elezioni sono uniti al PCC in un fronte popolare (denominato Fronte Unito, *Tǒngyī Zhànxiàn*), le loro rappresentanze nelle assemblee sono pre-determinate dal PCC quanto a numeri e persone e la loro autonomia d'azione è molto ridotta. V. in proposito D.C. Clarke, *New Approaches to the Study of*



disposizione: “La *leadership* del Partito Comunista Cinese [PCC] è l’elemento distintivo del socialismo con caratteristiche cinesi” ed ha rafforzato il ruolo del Partito nella conduzione delle politiche anti-corruzione; ed in secondo luogo il principio del centralismo democratico che permea l’azione degli organi dello Stato (art. 3 Cost.), consentendo al PCC, detentore del controllo sul Governo centrale e sulle candidature alle assemblee elettive (e quindi sulla loro composizione), di dominare ferreamente tanto la dimensione orizzontale quanto quella verticale del principio stesso.

A proposito delle seconde, il cap. II della Costituzione cinese, dedicato ai “Diritti e doveri fondamentali dei cittadini”, pur contenendo a prima vista un catalogo di diritti non eccessivamente dissimili da quelli di una democrazia sociale occidentale, deve essere letto in particolare alla luce degli artt. 51, 53 e 54, i quali sanciscono, rispettivamente, che i cittadini cinesi “nell’esercizio dei loro diritti e libertà, non possono violare gli interessi dello Stato, della società o della collettività”, devono “garantire i segreti di Stato, ..., rispettare la disciplina del lavoro, l’ordine pubblico e l’etica sociale”, “salvaguardare la sicurezza, l’onore e gli interessi della madrepatria e non commettere azioni dannose per la sicurezza, l’onore e gli interessi della madrepatria”. In un contesto in cui gli interessi in oggetto sono unidirezionalmente definiti dal Partito, tali previsioni profilano chiaramente un sistema di “diritti affievoliti” che si inserisce esattamente nel solco della tradizione dei regimi socialisti ma anche, come è stato correttamente notato, nella secolare tradizione confuciana di primato delle esigenze collettive su quelle individuali³⁴². In un certo senso, quindi, e tanto più in considerazione dell’oggettivo carattere di grave minaccia alla sicurezza e agli interessi del Paese, rivestito dall’emergenza coronavirus (che potrebbe giustificare anche nelle liberal-democrazie il ricorso al principio della necessità come fonte ultima del diritto), parrebbe non potersi tanto parlare, a proposito delle misure emergenziali adottate, di restrizioni o violazioni dei diritti costituzionali, quanto di loro mero adattamento alle esigenze della situazione attraversata.

2. Misure di contrasto al COVID-19 e flessibilità dei diritti

Quanto affermato sopra appare confermato da una rapida panoramica sulle misure adottate dalle autorità cinesi nella lotta contro il coronavirus, panoramica inevitabilmente imperfetta, in quanto la comunicazione in materia da parte del Governo cinese, tanto a livello nazionale quanto a livello locale, è stata all’inizio caratterizzata dal desiderio di soffocare e/o minimizzare i dati relativi all’epidemia, ed è

Political Order in China, in *Modern China*, n. 36(1), 2010, pp. 87-99. Non mancano casi in cui i *leader* dei partiti minori sono iscritti essi stessi al PCC: v. Zhu S., *Judicial politics’ as state-building*, in S. Balme-M.W. Dowdle (eds.), *Building Constitutionalism in China*, Palgrave Macmillan, New York, 2009, p. 25.

³⁴² V. in proposito M. Mazza, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 107, e Tian Dan, *Rights Perspective*, in *Beijing Review*, n. 51/2005, pp. 19 ss.



comunque sempre filtrata per ragioni politiche³⁴³, dovendosi quindi gli osservatori basare largamente sulla stampa internazionale più accreditata.

In tal senso, non vi è dubbio che le misure di quarantena generalizzata imposte dal 23 gennaio scorso a Wuhan ed altre città della provincia di Hubei³⁴⁴, per estendersi poi all'intera provincia, abbiano comportato una significativa riduzione della libertà personale di diversi milioni di persone, costrette a rimanere in casa. Ma se una simile misura in generale appare pienamente giustificata dalla gravità della situazione, sono alcune delle sue declinazioni a costituire motivo di preoccupazione. In primo luogo, l'istituzione di improvvisati centri di quarantena in diverse strutture che potessero prestarsi al bisogno, misura anch'essa in sé giustificabile alla luce della gravità della situazione, si è accompagnata talvolta alla chiusura forzata di persone da tenere sotto osservazione, anche se non necessariamente malate, in simili contesti, caratterizzati da insufficienti misure igieniche, col probabile risultato di aver diffuso il virus tra le persone in quarantena. Tra l'altro, l'identificazione delle persone da isolare è stata anche basata su un'espressa esortazione che il Comitato Centrale del PCC ha rivolto ai cittadini, il 3 febbraio scorso, perché segnalassero alle autorità i loro vicini malati³⁴⁵. In secondo luogo, il ricorso alla pena di morte come strumento di deterrenza per chi nasconda o distorca deliberatamente la propria sintomatologia potenzialmente correlata al COVID-19 o il fatto di aver viaggiato nelle zone isolate: tali comportamenti, infatti, secondo un avviso diramato dal Governo il 15 febbraio, sono suscettibili nel reato di "messa in pericolo della sicurezza pubblica mediante mezzi pericolosi", la cui pena va dai 10 anni di reclusione alla condanna capitale. È bensì vero che la prima condanna a morte emessa in relazione a simili comportamenti ha colpito un uomo che il 6 febbraio scorso, nel tentativo di superare un posto di blocco, ha ucciso due funzionari, macchiandosi quindi del ben più grave reato di omicidio, tuttavia appare chiaro dall'avviso governativo come non sia necessario questo cumulo di reati perché si possa sfociare su una condanna capitale³⁴⁶. Peraltro, la minaccia della pena di morte non può essere considerata uno strumento d'eccezione nella RPC, già ben nota come il Paese al mondo dove tale punizione è prevista per il più

³⁴³ Per una ricostruzione dei ritardi delle autorità cinesi nell'assunzione delle misure necessarie al contenimento dell'epidemia, v. L. Garrett, *How China's Incompetence Endangered the World*, in *Foreign Policy*, 15/2/2020, disponibile online all'indirizzo <https://foreignpolicy.com/2020/02/15/coronavirus-xi-jinping-chinas-incompetence-endangered-the-world/>

³⁴⁴ V. N. Thomas-I. Yee, *Movement is restricted in 11 Chinese cities*, in *CNN World*, 24/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/asia/live-news/coronavirus-outbreak-hnk-intl-01-24-20/h_17e19a9cd167a3dfcaa57074ebf0b844

³⁴⁵ V. L. Garrett, art. cit.

³⁴⁶ V. in proposito M. Lupis, *Prima pena di morte in Cina per uomo che tenta la fuga dalla quarantena*, in *Huffington Post*, 4/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.huffingtonpost.it/entry/prima-pena-di-morte-in-cina-per-uomo-che-tenta-la-fuga-da-wuhan_it_5e5cdd69c5b6beedb4ee2fb3?ncid=fcblkinkithpmg00000001&ref=fbph

ampio numero di reati (anche non connessi con l'omicidio o col tradimento) ed è praticata con maggiore frequenza³⁴⁷.

Il blocco totale della provincia di Hubei, adottato poi dalla fine di gennaio anche per città ed aree di altre province caratterizzate da un numero importante di casi, ha quindi inevitabilmente recato con sé, oltre ad importanti limitazioni della libertà personale, anche la sospensione di altri diritti costituzionali, sia di libertà, come la libertà di riunione, di corteo e di dimostrazione (art. 35 Cost.), sia sociali, come il diritto all'educazione (art. 46 Cost.), a causa della posposizione della riapertura di scuole ed università, alla fine delle vacanze legate al Capodanno cinese; il diritto alla pratica di attività culturali (art. 47 Cost.), a causa della chiusura di musei e luoghi di attrattiva turistica, che, al di là dello Hubei, dalla seconda metà di gennaio viene praticata in tutto il Paese³⁴⁸; il diritto/dovere al lavoro (art. 42 Cost.), a causa della posposizione della riapertura di moltissime attività produttive e commerciali, sia pubbliche che private; e, naturalmente, vulnera la prestazione di servizi pubblici essenziali, soprattutto nel campo dei trasporti. In proposito, non si è finora deliberatamente citata la violazione della libertà di circolazione, che pure costituisce l'elemento *ictu oculi* più evidente delle misure di isolamento di intere province e città, perché nell'ordinamento costituzionale cinese tale libertà non è garantita costituzionalmente. Al contrario, la Cina maoista ha riformulato l'antico sistema imperiale dello *hukou*, in base al quale i cittadini sono registrati in relazione alla loro residenza (urbana o rurale) e necessitano di una serie di permessi per potersi recare a lavorare dalla campagna in città. Il fatto stesso di lavorare fuori dalla zona di residenza esclude i c.d. "lavoratori migranti" da una serie di misure di protezione sociale, per cui il sistema ha spesso fornito le basi per forme di sfruttamento semi-schiavistico; negli ultimi anni, si sono cominciati a riscontrare tentativi di riforma di tale sistema, che non è comunque ancora stato abolito³⁴⁹. Paradossalmente, la possibilità di agire con strumenti ordinari sulla mobilità dei cittadini cinesi non ha sortito i risultati possibili, perché le misure di blocco ed isolamento di Wuhan ed altre aree contagiate sono state adottate a vacanze del Capodanno cinese già cominciate e pertanto dopo che si era già verificato un massiccio spostamento di "lavoratori migranti" che tornavano ai villaggi d'origine dalle città coinvolte. E proprio

³⁴⁷ I dati ufficiali sull'utilizzo della pena di morte in Cina sono soggetti al segreto di Stato. Tuttavia osservatori internazionali accreditati identificano nel Paese il principale utilizzatore della pena di morte (quanto meno in numero assoluto di esecuzioni), la quale è prevista per ben 46 figure di reato, non necessariamente legate all'utilizzo della violenza V. Amnesty International Global Report, *Death Sentences and Executions*. 2018, Amnesty international, London, 2019, p. 21.

³⁴⁸ V. *From Disneyland to part of the Great Wall, here are some of the things closed due to Wuhan virus fears*, in *CNN World*, 24/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/asia/live-news/coronavirus-outbreak-hnk-intl-01-24-20/h_17e19a9cd167a3dfcaa57074ebf0b844

³⁴⁹ V. A. Chan, *China's Workers under Assault: The Exploitation of Labor in a Globalizing Economy*, Armonk, Sharpe, 2001; e sui tentativi di riforma, S. Sheehan, *China's Hukou reforms and the urbanization challenge*, in *The Diplomat*, 22/2/2017, disponibile online all'indirizzo <https://thediplomat.com/2017/02/chinas-hukou-reforms-and-the-urbanization-challenge/>



in piena emergenza coronavirus la Commissione per la Riforma e lo Sviluppo Nazionale (il ministero dell'economia) ha annunciato una riforma dell'*hukou* che permetterebbe a molti più cittadini rurali di ottenere lo *status* di cittadino urbano, in particolare nelle città di meno di 3 milioni di abitanti³⁵⁰, decisione che potrebbe nascondere proprio la coscienza del ruolo inconsapevolmente avuto nella diffusione del virus da centinaia di migliaia di cittadini rurali, inurbati quanto all'attività lavorativa ma non quanto alla residenza ed ai servizi ricevibili dalle autorità pubbliche.

Altro diritto privo di copertura costituzionale e tranquillamente conculcato dalle autorità cinesi è quello relativo alla protezione dei dati personali³⁵¹. In occasione di questa crisi, infatti, le autorità cinesi hanno ampiamente utilizzato le *app* telefoniche AliPay e WeChat, di grande diffusione in Cina, per tracciare i movimenti delle persone ed eventualmente bloccarle: secondo quanto testimoniato dal prof. Gabriel Leung, dell'Università di Hong Kong, le persone con queste *app* potevano esibire ai posti di blocco e di accesso alle stazioni un codice cromatico (rosso, giallo o verde) che ne attestava lo stato di salute, permettendo al personale di guardia di selezionare i passaggi³⁵². Peraltro, il fatto è attestato e propagandato dalle stesse fonti ufficiali cinesi, come dimostra la pubblicità data alle recenti misure di allentamento e progressiva apertura del *lockdown* nella provincia di Hubei a partire dal 25 marzo scorso, nelle quali si prevede il parziale ripristino della circolazione per le persone in possesso di codice verde³⁵³. E non si può negare che l'espansione pandemica del COVID-19 abbia finito per far percepire, un po' ovunque nel mondo, la tracciatura dei movimenti delle persone di cui si siano potute verificare le condizioni di salute come uno strumento valido ed efficace per contenere il contrasto alla diffusione del virus e le necessità di mantenimento/ripristino delle attività sociali ed economiche essenziali.

³⁵⁰ V. il lancio dell'agenzia ufficiale Xinhua, China to ease urban residency restrictions to boost urbanization, in Xinhuanet, 9/4/2020, disponibile online all'indirizzo http://www.xinhuanet.com/english/2020-04/09/c_138961946.htm

³⁵¹ Nonostante il dettato dell'art. 12 della legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive del 1989, come emendata nel 2004, reciti: "Le istituzioni di prevenzione e controllo della malattia e le agenzie mediche non divulgheranno alcuna informazione o materiale relativo alla riservatezza personale". La traduzione inglese del testo, curata dal Governo cinese ma senza carattere di ufficialità, è disponibile online all'indirizzo http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383919.htm

³⁵² V. in proposito K. Kupferschmidt-J. Cohen, *China's aggressive measures have slowed the coronavirus. They may not work in other countries*, in *Science*, 2/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.sciencemag.org/news/2020/03/china-s-aggressive-measures-have-slowed-coronavirus-they-may-not-work-other-countries>

³⁵³ V. *Hubei begins normal road operations*, pagina inglese sul sito ufficiale del Governo provinciale di Hubei, disponibile online all'indirizzo http://en.hubei.gov.cn/news/newslst/202003/t20200326_2191875.shtml



Fig. 1: L'esibizione del codice verde ad un posto di blocco. L'immagine è stata pubblicata dall'agenzia ufficiale di stampa Xinhua, in un articolo sul funzionamento dei codici, disponibile online all'indirizzo http://www.xinhuanet.com/tech/2020-02/19/c_1125596647.htm

Ma sul piano dei diritti di libertà violati, ciò che appare più preoccupante non sono le misure direttamente connesse al blocco, la cui sostanza (anche se certo non le modalità) è ormai parzialmente condivisa da moltissimi Paesi raggiunti dal COVID-19 in tutto il mondo, bensì altre misure che si potrebbero definire “di contorno”, ma che danno pienamente conto del carattere autoritario del regime cinese.

Di questa crisi, infatti, ha fatto le spese ancora una volta la libertà di parola, sacrificata alle esigenze di auto-protezione delle autorità, sia a livello locale che a livello nazionale³⁵⁴. Basti qui citare due esempi. Il primo è il ben noto caso del dott. Li Wenliang, oftalmologo di Wuhan che il 30 dicembre 2019 ha postato su un *social* medico una messa in guardia circa la comparsa di una forma apparentemente somigliante alla SARS, riscontrata in propri pazienti. Sebbene questo accadesse tre giorni dopo che un ospedale della città aveva allertato in proposito il Servizio locale di controllo e prevenzione delle malattie del distretto di Jianghan³⁵⁵ (e pertanto che almeno le autorità locali erano state avvisate) e il giorno prima che il Servizio di controllo e prevenzione delle malattie di Wuhan ammettesse l'esistenza di casi di forme ignote di polmonite, nei giorni seguenti il dott. Li e altri colleghi furono accusati di diffusione di false notizie e costretti dalla polizia a firmare un documento in cui ammettevano di aver propalato menzogne³⁵⁶; peraltro il dott. Li si ammalò a sua volta di coronavirus, venendo così posto in isolamento e morì il successivo 6 febbraio. Il secondo esempio è una stretta conseguenza del primo: la notizia della morte del dott. Li

³⁵⁴ D'altronde, sebbene la libertà di parola sia concessa dall'art. 35 Cost., il successivo art. 41, nel configurare il diritto dei cittadini di criticare e di presentare suggerimenti e reclami ad organi e funzionari dello Stato (diritto che in una liberal-democrazia sarebbe totalmente assorbito nella più generale libertà di parola) ammonisce che i cittadini non debbono a tal fine “fabbricare o distorcere fatti per finalità diffamatorie o di falsa accusa”.

³⁵⁵ Tra il 26 e il 27 dicembre 2019, la dott.ssa Zhang Jixian, dell'Ospedale provinciale di Hubei per l'uso integrato della medicina cinese e occidentale, identificò in due pazienti con sintomi di polmonite un quadro radiologico differente da quello di quest'ultima malattia. V. Fan Wei-Yang Cheng-Cui Meng, *Ringing the alarm*, in *Global Times*, 6/2/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.globaltimes.cn/content/1178756.shtml>

³⁵⁶ V. L. Garrett, *art. cit.*.

suscitò grande emozione nel Paese, causando proteste e critiche da parte di molti cittadini, sui *social* cinesi: è stato dimostrato dalla giornalista Cecilia Wang, dell'*Economist*, come le autorità siano intervenute sui *social* stessi facendo rapidamente regredire e sparire le notizie relative alla morte del dott. Li e i commenti correlati³⁵⁷.

Alla luce di quanto detto finora, parrebbe quindi comprensibile la differenza nel percorso di vita tra il dott. Li e la sua collega, la dott.ssa Zhang Jixian, considerata la scopritrice della malattia e divenuta una personalità molto popolare in Cina³⁵⁸: questa infatti aveva seguito le vie istituzionali, allertando la direzione del proprio ospedale, che a sua volta aveva allertato la commissione per il controllo delle malattie del distretto di Jiangnan, mentre il dott. Li si era reso responsabile di aver diffuso la notizia in via informale, impedendo così alle autorità di esercitare il pieno controllo sulla diffusione o meno della notizia stessa.

Un ultimo elemento da analizzare è quello che potremmo definire della violazione diffusa e minuta dei diritti dei cittadini, imputabile in ultima analisi alle istituzioni e al partito, ma esercitata dalla società stessa, da questi mobilitata. Ci si riferisce qui al fatto che, al fine di diffondere capillarmente nell'enorme e popolarissimo Paese la conoscenza e l'applicazione delle necessarie misure di contenimento del virus, il regime abbia attivato la struttura di mobilitazione e gestione sociale c.d. "a griglia" (*wangge hua*), sperimentata a partire dal 2004 e basata sull'articolazione del Paese in circa 650.000 unità di base³⁵⁹. A queste unità, sostanzialmente assimilabili ai comitati di quartiere o di villaggio, sono state trasmesse le direttive di mobilitazione relative alle misure minime (ma fondamentali) da implementare (distanziamento sociale, *lockdown* per unità abitative, valutazione delle necessità di approvvigionamento delle singole famiglie, misurazione generalizzata della temperatura corporea, obbligo di indossare le mascherine all'esterno, obbligo di segnalare condizioni di salute potenzialmente compatibili col quadro clinico del coronavirus, ecc.). Anche se le unità di base sono animate in primo luogo da attivisti di partito, ovunque

³⁵⁷ V. i post twittati da Cecilia Wang il 6/2/2020, disponibili online all'indirizzo <https://twitter.com/ceciliaxywang/status/1225473182804500481?s=20>

³⁵⁸ V. S. Patranobis, *Doctor who treated first 7 Coronavirus patients in Wuhan now a hero in China*, in *Hindustan Times*, 2/2/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.hindustantimes.com/india-news/doctor-who-treated-first-7-coronavirus-patients-in-wuhan-now-a-hero-in-china/story-hUvQxiFVaDa8lfQMn9YSdK.html>

³⁵⁹ Così la trasmissione della catena di comando è stata efficacemente riassunta: "La leadership, dall'alto al basso, ha dettato l'obiettivo: arrestare l'epidemia. Le singole province o contee hanno formulato le norme di contenimento sulla base della situazione locale, dando vita a un mosaico di misure di durezza variabile. Ma la loro esecuzione è stata affidata ai «lavoratori della griglia» e all'unità più bassa della struttura di *governance* cinese, il comitato di quartiere (o di villaggio, nei contesti rurali). All'ingresso di ogni unità abitativa, ma anche nei luoghi pubblici e negli snodi dei trasporti, sono stati schierati i soldati semplici di questa guerra: milioni di persone, membri del Partito comunista e, in subordine, volontari con la fascetta rossa al braccio, armati di termometro, carta e penna, con la doppia funzione di controllare i cittadini e di assisterli?". Cfr. F. Santelli, *Grande Fratello con termometro*, in *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, n. 3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/cartaceo/grande-fratello-con-termometro> [corsivo nostro].

in questo caso hanno potuto contare sulla mobilitazione spontanea di volontari, desiderosi di cooperare nella lotta per questa emergenza nazionale. Appare naturale che in questo quadro di mobilitazione generale, stante la gravità della posta in gioco, molte decisioni operative locali abbiano potuto essere caratterizzate da elementi di “eccesso di zelo” dal carattere grezzamente ed ingenuamente repressivo ed anti-garantista, come testimoniato dal giornalista Filippo Santelli:

Per arrivare a zero contagi, e magari guadagnarsi una promozione, zelanti funzionari locali o volontari della griglia fanno a gara nel mostrare il pugno di ferro. Dai quattro angoli della Cina arrivano testimonianze di vigilantismo e delazione da parte di quelle che qualcuno sui social inizia a definire le «guardie rosse»: villaggi che costruiscono barricate improvvisate sulle strade di accesso, lasciando entrare solo chi parla il dialetto locale, un uomo che ha violato la quarantena legato per punizione a un pilastro di cemento, un gruppo di sorveglianti che fa irruzione in una taverna di *mahjong* ancora affollata e distrugge i tavoli. A Wuhan le persone che si rifiutano di andare in quarantena vengono trascinate fuori casa con la forza, i media di regime pubblicano notizie di punizioni esemplari comminate a chi prova ad aggirare le norme³⁶⁰.

Ma se pure i singoli “eccessi di zelo” possono essere imputati anche a creatività personale o ad iniziative strettamente locali, non vi è dubbio che il regime sia ben cosciente della possibilità di tali implicazioni e se ne avvalga anzi scientemente (come dimostra la risonanza data dai *media* locali in funzione di esempio e non di informazione problematica) per diffondere, accanto al senso di urgenza di una mobilitazione comune e all’informazione basale a fini preventivi, anche un pervasivo timore delle possibili conseguenze non sanitarie della violazione delle disposizioni governative, utilizzando una versione ridotta, aggiornata, mirata e controllata di schemi di “disordine organizzato” che potrebbero evocare la Rivoluzione Culturale maoista o gheddafiana.

3. Centralità degli organi di governo e limitazione dei diritti

In astratto, la Costituzione cinese non dà indicazioni sul potere di limitare i diritti costituzionali dei cittadini, ma prevede la proclamazione dello stato d’emergenza, senza peraltro definirne i contenuti, da parte del Presidente della Repubblica (art. 80), previa decisione del Comitato Permanente dell’Assemblea Nazionale del Popolo (il Parlamento monocamerale) ove riguardi l’intero Paese o singole province (art.

³⁶⁰ *Ibidem*.



67, n. 21), e previa decisione del Consiglio per gli Affari di Stato (il Governo nazionale) ove riguardi porzioni di territorio provinciale (art. 89, n. 16).

Gli artt. 8 e 9 della legge sulla gestione delle emergenze del 2007³⁶¹, che peraltro riguarda le emergenze di carattere naturale, giacché a quelle di ordine pubblico si può applicare la legge marziale, danno la responsabilità del coordinamento delle attività relative agli organi di governo dei diversi livelli (partendo da quello di contea a salire), secondo l'estensione geografica dell'emergenza in oggetto, questi ultimi avendo la responsabilità di coinvolgere gli organi di governo di livello superiore ove non riescano a gestire l'emergenza stessa, fino all'intervento del Governo centrale. Analoga logica informa gli artt. 5 e 6 della cit. legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive.

Sebbene la struttura di intervento sia rigidamente gerarchizzata e, una volta coinvolto il livello superiore (fino al nazionale), risponda a criteri di gestione *top to bottom*, l'iniziale responsabilizzazione dei livelli locali può quindi (ma solo in parte) spiegare l'iniziale ritardo della risposta cinese alla presente emergenza.

Peraltro, l'intero sistema costituzionale del Paese è sostanzialmente centrato sugli organi di governo, sebbene questi siano formalmente nominati da e responsabili di fronte a le assemblee dei rispettivi livelli (artt. 62-63 Cost. per il livello nazionale, art. 101 Cost. per i livelli locali). L'attribuzione al Parlamento del titolo di "organo supremo dello Stato" (art. 57 Cost.) non deve infatti far dimenticare che questo si riunisce in una sola sessione annuale della durata di due o tre settimane³⁶², venendo per il resto dell'anno sostituito dal proprio Comitato Permanente; tra l'altro, la sessione del 2020, che si sarebbe dovuta svolgere in marzo, è stata rinviata proprio per l'emergenza coronavirus, inizialmente *sine die*, per venir poi fissata dal Comitato Permanente per il prossimo 22 maggio³⁶³. Analogo criterio vale anche, e per sessioni ancora più ridotte, per le assemblee dei livelli inferiori di governo³⁶⁴. Il raccordo tra organi di governo e Comitati Permanenti (ove esistenti) delle Assemblee, peraltro, assai più che dalle citate disposizioni costituzionali in materia di rapporti inter-organici, è definito dal ruolo direttivo del PCC (art. 1 Cost.) che garantisce l'unità di intenti dell'azione statale a tutti i livelli. Non sarebbe quindi scorretto, almeno su un piano fattuale, affermare che in ultima analisi il soggetto dotato del potere di limitare i diritti costituzionali dei cittadini sia il Partito stesso.

³⁶¹ La traduzione del testo, curata dal Governo cinese ma senza carattere di ufficialità, è disponibile online all'indirizzo http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471589.htm

³⁶² V. in proposito M. Mazza, *op. cit.*, p. 46.

³⁶³ Si veda la comunicazione dell'agenzia ufficiale Xinhua, *China's top legislature to open annual session on May 22*, disponibile online all'indirizzo http://www.china.org.cn/china/2020-04/29/content_75990280.htm

³⁶⁴ V. M. Mazza, *Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare Cinese*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 72 per le contee e 84 per i distretti, e nel caso di questi ultimi, ricorda l'a., non è previsto un Comitato Permanente, cosa che lascia l'Esecutivo distrettuale (sotto la supervisione del Comitato distrettuale di Partito) sostanzialmente padrone del campo.

4. Livelli territoriali di governo e centralizzazione dei meccanismi di contrasto al COVID-19

Anche l'articolazione dei poteri locali è naturalmente ricondotta ad unità d'intenti e d'azione, sia dalla volontà politica del Partito, sia dall'espressa previsione dell'art. 96, c. 1, Cost., secondo cui le assemblee popolari dei diversi enti locali "sono organi locali del potere statale", caratterizzato da unità anche al vertice, secondo il tradizionale rifiuto del principio di separazione dei poteri da parte dei regimi socialisti. Tuttavia non vanno sottaciute le peculiarità dell'organizzazione territoriale del potere in un Paese così vasto (per superficie e per entità demografica) e così etnicamente differenziato, nonostante la supremazia esercitata dalla grande maggioranza di etnia Han.

L'art. 30 Cost. disegna l'articolazione del potere locale di un Paese che rimane comunque essenzialmente unitario, pur presentando una pletora di denominazioni di enti locali³⁶⁵.

Il primo livello (provinciale) è costituito dalle province, dalle regioni autonome (Mongolia interna, Tibet, Xinjiang, Guangxi e Ningxia) e dai municipi di livello provinciale (subordinati direttamente al Governo centrale), questi ultimi identificati nelle quattro principali megalopoli del Paese, la cui estensione è tale da porre problemi di governo non dissimili da quelli di una provincia (Pechino, Shanghai, Tianjing e Chongqing: quest'ultima sola, con ca. 82.400 kmq di superficie, è grande più di un quarto dell'Italia ed ha una popolazione di più della metà).

Le unità di primo livello si suddividono in enti di differente denominazione secondo le caratteristiche delle stesse: province e regioni autonome si suddividono in prefetture autonome, contee, contee autonome e città con *status* di contea, subordinate direttamente al Governo provinciale (o regionale), mentre i municipi di livello provinciale si dividono in distretti (aree urbane) e contee (aree rurali).

Al terzo livello, contee e contee autonome si dividono in circoscrizioni (*township* nella traduzione inglese), circoscrizioni etniche e città subordinate direttamente al Governo di contea, mentre le città con *status* di contea si dividono a loro volta in distretti (aree urbane) e contee (aree rurali); le prefetture autonome, invece, si dividono in contee, contee autonome e città.

Il sistema è poi ulteriormente complicato dalla possibile istituzione al primo livello di regioni amministrative speciali (art. 31 Cost: ente creato in occasione e per le esigenze del ritorno alla Cina di Hong Kong e Macao), dall'esistenza al terzo livello di ulteriori figure come Zone Economiche Speciali o distretti industriali, agricoli e forestali, nonché dalla presenza di un quarto livello amministrativo (privo di copertura costituzionale) composto di città minori (nelle aree urbane) e villaggi (nelle aree rurali).

³⁶⁵ In tal senso, v. J. Howell, *Reflections on the Chinese State*, in *Development and Change*, 2006, pp. 273 ss.. D'altronde, lo stesso Preambolo della Costituzione definisce la Repubblica Popolare Cinese come "uno Stato unitario multi-etnico".

Da notare che l'appellativo "autonoma" applicato a diverse delle possibili partizioni dei tre livelli e quello di "etnica", applicato ad alcune delle circoscrizioni del terzo livello, indicano semplicemente la presenza di importanti percentuali di popolazione appartenente a minoranze etniche, cosa che consente limitati margini di autonomia essenzialmente nell'adattamento di alcuni aspetti della legislazione e dell'amministrazione (come l'uso di lingue locali o la formulazione di piani di sviluppo *ad hoc*: v. artt. 121-122 Cost.).

Peraltro, la ripartizione delle funzioni illustrata nel cap. III, sez. 5, Cost., non appare tanto basata sul principio della divisione di competenze, come accadrebbe in uno Stato regionale o federale, quanto sul principio della dimensione territoriale degli interessi trattati, principio che ben si attaglia a quello più generale di unità del potere statale (sia in termini di ripartizione delle funzioni al vertice dello Stato sia in termini di articolazione territoriale) e permette quindi di prefigurare, al di là della molteplicità delle denominazioni, una struttura sostanzialmente unitaria.

Questo elemento appare molto importante per spiegare tanto gli iniziali ritardi quanto i posteriori successi dell'intervento dei poteri pubblici cinesi nell'azione di contrasto alla diffusione del coronavirus.

La prima risposta infatti avviene a livello locale e, complici anche gli iniziali dubbi sulla possibilità di trasmissione del virus da uomo da uomo e il profilo rassicurante della comunicazione adottata dalla Commissione Nazionale sulla Salute (il ministero nazionale della Salute) ancora a metà gennaio, si caratterizza per indubbi ritardi, in particolare nella provincia di Hubei, proprio l'area in cui il virus si era manifestato per la prima volta; e per un andamento differenziato, legato alla maggiore o minore celerità degli organi di governo delle diverse province nell'adottare misure che mirano prima di tutto a contenere la diffusione del virus attraverso controlli e limitazioni sulle persone provenienti dallo Hubei. Così, mentre lo Henan aveva sospeso i treni passeggeri da e per Wuhan ed avviato programmi di disinfezione e controllo già alla fine di dicembre 2019, il pieno impegno di tutte le province deve attendere la seconda parte di gennaio: tra il 23 e il 29 gennaio, infatti, tutte le province (e assimilabili) del Paese decretano l'emergenza di salute pubblica di livello 1, il più alto tra quelli previsti dall'art. 3, c. 2, della cit. legge sulla gestione delle emergenze, che consente il grado più elevato di mobilitazione e di intervento da parte delle autorità provinciali.

Questa mobilitazione appare sincronica con l'assunzione della gravità della situazione ad opera delle autorità centrali, ed è proprio su quest'ultimo aspetto che si addensano i dubbi maggiori. Forse presentando il rischio di fungere da capro espiatorio, il sindaco di Wuhan dichiara infatti il 27 gennaio, alla televisione nazionale, di aver tardato nell'informare il pubblico sulla diffusione del virus perché, in

base alla legge, comunicazioni di questo tipo necessitano dell'autorizzazione degli apparati centrali³⁶⁶. Di fronte a questa implicita accusa di inerzia mossa al Governo centrale, i *media* nazionali diffondono invece l'affermazione secondo cui già dal 7 gennaio il Presidente della Repubblica (e Segretario del PCC) Xi Jinping avrebbe impartito le necessarie direttive, configurando così un'adeguata giustificazione alle importanti sostituzioni cui il Presidente procede nel mese di febbraio nel partito dello Hubei³⁶⁷.

Che i ritardi siano imputabili al centro o alla periferia, la mobilitazione del primo si evidenzia nei richiami a maggior vigilanza operati il 20 gennaio dal Presidente Xi e dal Primo Ministro Li Keqiang, cui corrisponde nella stessa data l'inserimento ufficiale del COVID-19 tra le malattie infettive di classe B di cui all'art. 3 della cit. legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive, con ciò che ne consegue sul piano operativo; ma soprattutto nella decisione del Governo centrale di procedere all'isolamento di Wuhan e di altre città dello Hubei, il 23 gennaio, con una disposizione che un rappresentante dell'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce “senza precedenti nella storia della salute pubblica”³⁶⁸. A questa misura fa seguito la convocazione del Comitato Permanente dell'Ufficio Politico del PCC, che assume direttamente il controllo della situazione, mentre il Ministero delle Finanze mette a disposizione 60,3 miliardi di yuan per affrontare l'emergenza³⁶⁹.

Se fino a questo momento si può dire che l'emergenza sia stata gestita con gli strumenti ordinari dell'ordinamento cinese, la succitata riunione del *Politburo* segna il passaggio a strumenti, almeno strutturalmente, in deroga, con la creazione, in seno al Governo centrale, del *Central Leadership Group for Epidemic Response*, presieduto dal Primo Ministro Li e riunitosi per la prima volta il 26 gennaio, e del *Joint Prevention and Control Mechanism*.

È possibile ricostruire gli sviluppi della variazione di strategia alla luce della relazione della missione congiunta OMS-Cina sul coronavirus, che ha visitato il Paese tra il 16 ed il 24 febbraio scorsi, attestando da ultimo la buona riuscita delle misure di contrasto messe in opera dalle autorità cinesi³⁷⁰.

³⁶⁶ V. G. Cuscito, *Perché la Cina di Xi deve debellare il nuovo coronavirus*, in *Limesonline*, 30/1/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/wuhan-cina-coronavirus-gennaio-nuove-vie-della-seta>

³⁶⁷ V. G. Cuscito, *Contro il coronavirus e per Hong Kong, Xi si affida all'"esercito dello Zhejiang"*, in *Limesonline*, 21/2/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/coronavirus-cina-hong-kong-xi-jinping-nuovo-esercito-dello-zhejiang>

³⁶⁸ V. il dispaccio d'agenzia della Reuters, *Wuhan lockdown "unprecedented", shows commitment to contain virus: WHO representative in China*, disponibile online all'indirizzo <https://www.reuters.com/article/us-china-health-who-idUSKBN1ZM1G9>

³⁶⁹ V. J. Griffiths-A. Woodyatt, *China goes into emergency mode as number of confirmed Wuhan coronavirus cases reaches 2,700*, in *CNN World*, 27/1/2020, disponibile online all'indirizzo <https://edition.cnn.com/2020/01/26/asia/wuhan-coronavirus-update-intl-hnk/index.html>

³⁷⁰ V. *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 28/2/2020 [d'ora in avanti *WHO-China Report*], in particolare pp. 14-16 e 27-30. Il documento è disponibile online all'indirizzo <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>



Il *Central Group* si articola in nove gruppi di lavoro, presieduti ognuno da un esponente dell'esecutivo di rango ministeriale, competenti rispettivamente per: a) coordinamento generale; b) prevenzione e controllo dell'epidemia; c) trattamento medico; d) ricerca; e) comunicazione pubblica; f) affari esteri; g) approvvigionamento di materiale medico; h) forniture di beni essenziali; i) stabilità sociale. Vengono emendate ed aggiornate la legge sulla gestione delle emergenze e le normative in materia di emergenza sanitaria e di prevenzione e controllo delle malattie infettive. La struttura così delineata a livello centrale viene riprodotta a livello provinciale e, con adattamenti, ai livelli territoriali inferiori³⁷¹.

Le modalità di intervento si articolano sul territorio nazionale in rapporto ai riscontri epidemiologici, identificando quattro tipi di aree: a) quelle in cui non si riscontrano casi: qui l'intervento si concentra sulla prevenzione, con strutture di quarantena in corrispondenza dei grandi nodi di trasporto, verifica della temperatura corporea dei viaggiatori, rinforzo delle strutture di *triage* e istituzione di centri di ricovero specifici per soggetti febbrili, il tutto però garantendo la prosecuzione della normale vita economica e sociale; b) quelle in cui si manifestano casi sporadici: in questo caso le priorità strategiche sono la riduzione dell'ingresso di nuovi casi, il blocco della trasmissione del virus e l'offerta di cure adeguate ai malati; c) quelle in cui sono presenti focolai locali: qui le priorità strategiche sono la prevenzione dell'esportazione di nuovi casi, il blocco della trasmissione del virus e l'offerta di cure adeguate ai malati; d) quelle caratterizzate da trasmissione generalizzata del virus, nelle quali si applicano le strategie contenitive più radicali, tra cui il blocco totale della circolazione in entrata ed in uscita ed un intensivo rafforzamento dell'intervento sanitario, anche attraverso il trasferimento di personale sanitario da altre parti del Paese³⁷². Naturalmente le misure restrittive di cui si è già parlato sopra risultano presenti, con diversi gradi di intensità, in tutti i quattro tipi di aree.

Tra le ulteriori misure che si possono ricordare, i controlli sanitari sui passeggeri, il piano di emergenza sanitaria e il nuovo sistema di dichiarazione sulla salute per l'ingresso e l'uscita dalle città, messi a punto dal Dipartimento delle Dogane; il sistema dei "quattro concentramenti" adottato nel trattamento della malattia, basato sul concentramento di malati, personale medico, risorse e cure in centri specificamente dedicati; il particolare impegno dedicato alla ricerca epidemiologica ed al tracciamento dei contatti, nell'intento di identificare le fonti di diffusione del virus; il massiccio ricorso alle già menzionate misure di distanziamento sociale, con obbligo di indossare la mascherina in pubblico, rinvio dell'apertura di scuole e aziende e chiusura di luoghi di ritrovo di qualsiasi tipo in larga parte del territorio nazionale, fino al *lockdown* totale dello Hubei e di alcune città di altre province; l'istituzione, da parte del Dipartimento dei Trasporti, di migliaia di strutture di controllo sanitario e quarantena nelle stazioni e nelle aree di servizi;

³⁷¹ *Idem*, p. 27.

³⁷² *Ibidem*.

il potenziamento della produzione, importazione e distribuzione di materiale sanitario; l'assunzione a carico dello Stato di tutte le assicurazioni-malattia delle persone colpite³⁷³.

5. Dopo la “fase uno”: alcune riflessioni su problemi di lungo periodo

L'OMS ha riconosciuto che l'insieme delle misure riportate sopra ha contribuito molto all'abbassamento della diffusione dei casi di contagio e l'andamento ormai stabilmente declinante dei nuovi casi ha recentemente permesso, in alcune aree del Paese dalla metà di febbraio e per altre dalla metà di marzo, una riduzione delle misure di contrasto più consistenti. La stessa provincia di Hubei, epicentro della diffusione del virus, ha conosciuto dal 25 marzo il ripristino dei trasporti pubblici intra-provinciali tramite bus e della possibilità di guida dei propri veicoli per le persone che, secondo le modalità spiegate sopra, possono esibire il codice verde, come comunicato dal Ministero dei Trasporti e da quello della Sicurezza Pubblica, mentre per Wuhan il ripristino della possibilità di spostarsi col proprio veicolo, sempre limitatamente ai codici verdi, è intervenuto l'8 aprile³⁷⁴. Dal 2 maggio, poi, la provincia ha abbandonato la classificazione di zona ad alto rischio³⁷⁵.

Peraltro, l'esperienza della pandemia parrebbe aver portato allo scoperto un sostanziale problema di comunicazione tra i diversi livelli di governo, nonché tra questi e la cittadinanza.

Da un lato, come dimostrano sia la vicenda del sindaco di Wuhan che, *a contrario*, quella del dott. Li Wenliang, la comunicazione *bottom-up* risulta viziata, come in ogni regime autocratico, dalla mancanza di libertà e dalla conseguente tendenza all'immobilismo, al conformismo, alla deresponsabilizzazione e alla piaggeria dei quadri intermedi del partito e dell'amministrazione³⁷⁶.

D'altro lato, la centralizzazione delle strategie di contrasto non sempre è riuscita ad esplicitarsi in politiche chiare e coerenti, che fornissero agli stessi quadri intermedi, operanti nell'ambito di un territorio così esteso e diversificato come quello cinese, i necessari paradigmi organizzativi e comportamentali. Donde, in alcuni casi, la percezione di un'azione non sufficientemente coordinata: si possono per esempio ricordare gli incidenti verificatisi il 28 marzo presso un ponte al confine tra Hubei e Jiangxi, quando

³⁷³ *Idem*, p. 28.

³⁷⁴ V. *Hubei begins normal road operations*, *cit.*. Peraltro, secondo la stessa fonte, la città di Pechino (che ha uno *status* equiparato a quello provinciale) non prevede ancora il ripristino delle comunicazioni intra-provinciali tramite bus ed avrebbe anzi richiesto misure più drastiche di repressione nei confronti dei trasportatori abusivi che hanno evidentemente fatto la propria comparsa in corrispondenza delle misure di chiusura.

³⁷⁵ V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *Hubei Downgrades COVID-19 Response, Effective Today*, 2/5/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1775698.shtml

³⁷⁶ Naturalmente immobilismo, conformismo, deresponsabilizzazione e piaggeria, in quanto disposizioni della natura umana, sono ben presenti in qualsiasi regime politico, ma i regimi autoritari, praticando una sistematica repressione delle voci di dissenso, fanno di tali caratteristiche una sorta di virtù civica, le coltivano e forniscono l'*habitat* morale più adatto al loro sviluppo.

l'incomprensione tra le forze di polizia schierate dalle due parti sulle recenti misure di allentamento del *lockdown* della prima delle due province ha provocato l'exasperazione di diversi abitanti dello Hubei, a rischio, dopo due mesi abbondanti di blocco, di non riuscire a raggiungere neppure dopo la sua fine i propri posti di lavoro nella provincia vicina³⁷⁷.

I fatti fin qui illustrati rivelano in fin dei conti un problema che oggi accomuna, più o meno, tutti i Paesi colpiti dal virus, ma che in Cina, per il contrasto oggettivo tra l'immensità del Paese e la centralizzazione gerarchizzata del suo sistema, assume caratteristiche peculiari.

Da un lato, infatti, le autorità nazionali sottolineano la necessità di “approcci mirati multi-livello, in base alle specificità regionali” sia per la gestione del contrasto all'epidemia, sia per le misure di riattivazione della normalità³⁷⁸. Verso la fine di aprile, tali approcci – disegnati comunque al centro – prevedono che le misure di contrasto all'epidemia abbiano la precedenza assoluta su ogni altra considerazione nelle zone ad alto rischio; che la ripresa del lavoro e delle attività produttive sia garantita in maniera ordinata e sicura nelle zone a medio rischio; e che la riattivazione del normale stile di vita sia accompagnata da misure atte a prevenire l'importazione del virus nelle zone a basso rischio³⁷⁹.

D'altro lato, però, un approccio flessibile come quello preconizzato dalle autorità statali non può non scontare, nella sua applicazione concreta, la rigidità politico-istituzionale dell'ordinaria caratterizzazione del rapporto centro-periferia³⁸⁰. Basti leggere un poco tra le righe il comunicato che dà conto della riunione del 22 aprile del *Central Leadership Group for Epidemic Response*, dove si afferma che il Gruppo “ha sollecitato ... il rilascio di un'informazione basata sui fatti, aperta e trasparente ... ha messo in guardia contro ogni insabbiamento ed ha istruito le autorità locali a svolgere i propri compiti in queste aree secondo le previsioni di legge”³⁸¹, dove da una parte sembra manifestarsi una latente insoddisfazione per

³⁷⁷ V. *Dozens Clash on Hubei Border After China Lifts Virus Quarantine*, in *Bloomberg News*, 28/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-28/dozens-clash-on-hubei-border-after-china-lifts-virus-quarantine>

³⁷⁸ L'espressione virgolettata è del Presidente Xi, in un discorso tenuto già nel mese di febbraio e cit. in *Xi Focus: Xi leads China's search for safest path to growth amid COVID-19 control*, in *Xinhuanet*, 24/4/2020, disponibile online all'indirizzo http://www.xinhuanet.com/english/2020-04/24/c_139005421.htm. Il Presidente ha poi ripreso il concetto di una risposta mirata secondo le esigenze locali nella riunione del 29 aprile 2020 del Comitato Permanente dell'Ufficio Politico del Comitato Centrale del PCC, da lui presieduto nella veste di Segretario Generale del partito stesso. V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *General Secretary Xi Jinping Chairs Politburo Standing Committee Meeting*, 29/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1775286.shtml

³⁷⁹ V. *Xi Focus: Xi leads...*, cit..

³⁸⁰ Sulla cui sistematicità e sulle cui conseguenze in occasione delle prime avvisaglie della crisi, v. Wu X., *L'incertezza è l'unica certezza della Cina*, in *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, n. 3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/cartaceo/lincertezza-e-lunica-certezza-della-cina>

³⁸¹ V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *Premier Li Keqiang Chairs Meeting of Central Leading Group on Responding to the Novel Coronavirus Disease Outbreak*, 23/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1772785.shtml

la gestione di diversi amministratori locali ma, dall'altra, parrebbe quasi potersi ventilare che l'adeguamento o meno degli amministratori locali alle disposizioni di legge debba comunque dipendere da ordini ricevuti e possa quindi, *a contrario*, non costituire l'ovvia regola come accade in ogni Stato di diritto.

D'altronde, un'ulteriore conferma della prevalenza della dimensione centralizzatrice è data dalla prima risposta delle autorità cinesi a quegli episodi che, come i succitati scontri al confine tra Hubei e Jiangxi, appaiono interpretabili come un possibile pre-annuncio di rischi nella coesione sociale del Paese. Alla fine del mese di aprile 2020, infatti, è stata annunciata la creazione di un Comitato ristretto “per costruire una Cina pacifica”, cui partecipano i vertici dei principali organi addetti alla sicurezza e che coniuga il compito di reprimere le minacce alla “sicurezza politica nazionale” con quello di “risolvere le controversie legate all'epidemia”³⁸²: una ri-organizzazione che minaccia di declinare ancora una volta la gestione dei problemi di coesione sociale (presumibilmente destinati ad acuirsi per le negative conseguenze socio-economiche dell'epidemia) nei meri termini della repressione e del rafforzamento del controllo sociale.

6. Tra emergenza interna e internazionale

Appurati i risultati, complessivamente positivi, della politica di contenimento, l'attenzione delle autorità cinesi, pur non riducendosi circa la situazione interna, sembra però essersi volta verso due ulteriori direttrici.

In primo luogo, la necessità di evitare il rientro di focolai attraverso il traffico in ingresso nel Paese³⁸³. In questa prospettiva, dal 28 marzo scorso è stato sospeso l'ingresso in Cina anche per gli stranieri già in possesso di visti validi e di permesso di residenza nel Paese, rimanendo escluse da tale misura soltanto pochissime tipologie di visto, nonché i visti rilasciati dopo l'entrata in vigore della nuova regolamentazione³⁸⁴, cosa che farebbe supporre che questi vengano subordinati a riscontri medici. La *Civil Aviation Administration of China* (CAAC) ha predisposto a più riprese un contingentamento dei voli passeggeri internazionali da e per il Paese, divenuto ancor più restrittivo dal 29 marzo u.s.: ogni compagnia aerea cinese, infatti, può mantenere una sola destinazione per Paese estero, con non più di un volo

³⁸² Come riferito da G. Cuscito, *Verso l'Europa, contro gli Usa: le vie della seta al tempo del virus*, in *Limesonline*, 29/4/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/cina-europa-nuove-vie-della-seta-coronavirus-aprile>

³⁸³ V. N. Gan, *China is trying to prevent coronavirus from being brought back from other countries*, in *CNN World*, 5/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://edition.cnn.com/2020/03/05/asia/china-coronavirus-imported-cases-overseas-intl-hnk/index.html>; e K. Bradsher, *To Slow Virus, China Bars Entry by Almost All Foreigners*, in *New York Times*, 26/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.nytimes.com/2020/03/26/world/asia/china-virus-travel-ban.html>

³⁸⁴ V. *Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China. National Immigration Administration Announcement on the Temporary Suspension of Entry by Foreign Nationals Holding Valid Chinese Visas or Residence Permits*, disponibile online sul sito del ministero degli Esteri, all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjbxw/t1761867.shtml



settimanale e, per converso, le compagnie straniere possono mantenere una sola destinazione in Cina, con la stessa frequenza³⁸⁵. Inoltre, si prevedono controlli medici su tutti i passeggeri in entrata per Pechino, i cui voli dal 23 marzo sono stati indirizzati su una dozzina di altri scali per i relativi adempimenti: i viaggiatori che non presentano problemi sanitari legati al coronavirus sono poi ri-diretti su Pechino con voli appositi³⁸⁶.

I controlli in ingresso sono comunque stati intensificati ancora nella seconda metà di aprile. L'Amministrazione Nazionale per l'Immigrazione ha elaborato una strategia in cinque punti, basata sulla collaborazione tra organismi locali del partito e del governo, forze armate, polizia e popolazione, che prevede: 1) monitoraggio dell'andamento della malattia nei paesi confinanti e collaborazione con le loro autorità in materia di immigrazione; 2) gestione dei lavoratori transfrontalieri in modo da ridurre al minimo i passaggi di frontiera; 3) rafforzamento dei controlli di polizia nelle zone di frontiera e tolleranza zero nei confronti dei passaggi illegali; 4) rafforzamento della "gestione della popolazione" (concetto invero piuttosto oscuro, ma che non lascia prevedere molti margini per la libertà personale) nelle zone di confine; 5) rafforzamento dei controlli sulle principali direttrici che collegano le zone di confine all'interno del Paese. Nell'ottica di conciliare le necessarie importazioni di beni con le attività di prevenzione del virus, le autorità confinarie sarebbero giunte, secondo la stessa Amministrazione, ad effettuare controlli sul personale del 70% dei trasporti in arrivo; in tale quadro, i marinai stranieri non ricevono il permesso di prendere terra, quelli cinesi sì, se hanno navigato per più di quattordici giorni e non presentano segni di malattia, altrimenti vengono comunque autorizzati a scendere, ma posti in quarantena; camion e treni merci provenienti dall'estero vengono fatti scaricare in luoghi definiti e i loro equipaggi, se stranieri, devono lasciare il Paese in giornata, se cinesi, vengono sottoposti a tutti i controlli medici e registrati; gli equipaggi di voli aerei sono tenuti in isolamento³⁸⁷. In generale, comunque, un periodo di quattordici giorni di quarantena sotto osservazione medica è imposto a tutti gli arrivi dall'estero³⁸⁸.

³⁸⁵ V. *Notice on Further Reducing International Passenger Flights during the Epidemic Prevention and Control Period*, nota della CAAC, disponibile online sul sito della stessa, all'indirizzo http://www.caac.gov.cn/en/XWZX/202003/t20200326_201748.html

³⁸⁶ V. Qiu S.-Munroe T., *China to divert Beijing-bound international flights to other airports*, Reuters, 22/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-china-airlines/china-to-divert-beijing-bound-international-flights-to-other-airports-idUSB9N28003R>. Il successivo 20 aprile, il vice-capo del Centro Monitoraggio Operazioni della CAAC ha affermato che su 29.999 passeggeri destinati a Pechino e deviati in atterraggio secondo le modalità illustrate, ben 26.035, pari all'87%, sono stati posti sotto osservazione nel luogo di primo atterraggio. V. il comunicato sul sito del ministero degli esteri cinese, *NHC: Greater Support of Personnel and Supplies to Points of Entry to Prevent Imported Infection*, 21/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjzbdffyq/t1771995.shtml

³⁸⁷ V. *art. ult. cit.*.

³⁸⁸ V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *State Council Inter-agency Task Force: 14-day Medical Observation at Designated Places Must be Ensured for All International Arrivals*, 28/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjzbdffyq/t1774311.shtml

Secondo fonti governative, questa attenta politica frontaliere avrebbe cominciato a dare risultati alla fine del mese di aprile, portando il giorno 29 al più basso numero di casi “importati” ancora sotto cura da più di un mese a quella parte³⁸⁹.

La seconda direttrice si sostanzia in una sorta di controffensiva diplomatica fondata sull’invio di aiuti ed *expertise* in materia di coronavirus a supporto degli altri Paesi colpiti dalla pandemia³⁹⁰, con la proposizione di un filone sanitario della più generale azione di espansione dell’influenza economica cinese raffigurata nella *Belt and Road Initiative*, e supportata dalla parallela offerta di aiuti ad opera dei più importanti gruppi industriali ed informatici cinesi³⁹¹. Iniziative che denotano certamente il tentativo di passare dallo scomodo ruolo di responsabile della diffusione del virus (a causa dei ritardi iniziali nelle attività di controllo) a quello ben più positivo di fornitore di *good practice* (a causa della buona riuscita finale della propria esperienza di contenimento), ma che, naturalmente, comportano anche la possibilità per il Paese asiatico di estendere ulteriormente la propria influenza nel mondo³⁹².

A quest’ultimo proposito, chi scrive ritiene non vadano sottovalutate alcune modalità della comunicazione esterna adottata in questi ultimi giorni dal regime cinese.

In primo luogo, vanno rilevate le prese di posizione miranti a rimuovere dal quadrante cinese l’origine stessa dell’epidemia. In tal senso, si possono leggere le dichiarazioni (prive di qualsivoglia prova a sostegno) di Zhao Lijian, uno dei portavoce del ministero degli esteri, secondo cui i primi casi di infezione da coronavirus potrebbero essersi verificati negli Stati Uniti e la malattia potrebbe essere arrivata in Cina attraverso gli atleti statunitensi che hanno partecipato ai Giochi Militari Mondiali svoltisi a Wuhan

³⁸⁹ V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *NHC: Imported COVID-19 Case under Treatment Hits 35-Day Low on 29 April*, 1/5/2020, disponibile online all’indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjzbdffyq/t1775537.shtml

³⁹⁰ V. V. Costantini, *Coronavirus, medici cinesi a Roma: anche erbe medicinali fra le 31 tonnellate di materiali*, in *Corriere della Sera*, 13/3/2020, disponibile online all’indirizzo https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/20_marzo_13/coronavirus-aiuti-cinesi-anche-erbe-medicinali-le-31-tonnellate-materiali-04e4543c-6512-11ea-ac89-181bb7c2e00e_preview.shtml?reason=unauthenticated&cat=1&cid=vXhfk0u5&pids=FR&credits=1&origin=https%3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F20_marzo_13%2Fcoronavirus-aiuti-cinesi-anche-erbe-medicinali-le-31-tonnellate-materiali-04e4543c-6512-11ea-ac89-181bb7c2e00e.shtml

³⁹¹ V. G. Cuscito, *Contro il coronavirus e per il soft power, la Cina potenzia la via della seta della salute*, in *Limesonline*, 25/3/2020, disponibile online all’indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/cina-italia-coronavirus-via-della-seta-salute-mascherine-alibaba-huawei>

³⁹² I *media* cinesi danno particolare rilievo alle iniziative in oggetto; per es. l’agenzia ufficiale Xinhua, dando conto del fatto che già 89 Paesi hanno potuto fruire dell’assistenza cinese, ha affermato che “L’assistenza anti-virale cinese all’esterno è l’operazione di emergenza umanitaria più intensiva e ad ampia diffusione dalla fondazione della Repubblica Popolare Cinese”. V. *China offers anti-virus assistance to 89 countries*, in *Xinhuanet*, 26/3/2020, disponibile online all’indirizzo http://www.xinhuanet.com/english/2020-03/26/c_138919514.htm. Si vedano poi da ultimo gli interventi di importanti esponenti governativi sui media occidentali, come l’intervista rilasciata dal vice-ministro degli esteri Le Yucheng alla NBC il 28 aprile 2020, o l’articolo dell’ambasciatore nel Regno Unito Liu Xiaoming, *China has valuable lessons for the world in how to fight Covid-19*, in *Financial Times*, 28/4/2020.



nell'ottobre 2019³⁹³, così come l'articolo del quotidiano *Huanqiu Shibao* che, strumentalizzando alcune dichiarazioni del direttore dell'Istituto farmacologico "M. Negri" di Milano sul ricorrere di strane forme di polmonite in Lombardia già nel novembre 2019, ha avanzato l'ipotesi che il virus originasse dall'Italia³⁹⁴. Sebbene tali dichiarazioni intervengano per ora in forma saltuaria, quasi come *ballon d'essai* per testare le reazioni internazionali, va notato che, da un lato, esse rientrano nel modello tradizionale di reazione dei regimi socialisti agli eventi luttuosi di grande portata, sia naturali che di origine umana, in cui la negazione aveva la doppia finalità di evitare all'interno l'insorgenza di dubbi sul fatto che si stesse costruendo su basi scientifiche la miglior società possibile e di non offrire all'esterno elementi di critica e di propaganda anti-socialista; ma, d'altro lato, parrebbero prefigurare un ulteriore passo avanti nella strategia di comunicazione: se infatti si dovesse appurare che l'infezione è sorta fuori dalla Cina (cosa che allo stato attuale delle conoscenze scientifiche non può essere affermata né negata con certezza), il Paese non solo perderebbe lo stigma di aver lasciato improvvidamente diffondere il virus all'inizio, ma acquisterebbe il prestigio di averlo scoperto ed aver per primo lanciato l'allarme.

In secondo luogo, conviene tenere conto anche delle possibili conseguenze di lungo periodo della comunicazione di natura apparentemente più "tecnica". Ci si riferisce qui alle dichiarazioni del vicepresidente della Croce Rossa cinese Sun Shuopeng durante la sua recente visita a Milano, nelle quali ha sottolineato l'insufficienza delle misure fino ad allora intraprese in Italia, se paragonate a quelle adottate in Cina³⁹⁵. Sebbene tali dichiarazioni fossero legate a considerazioni tecniche ed esperienziali certamente fondate, la sistematica proposizione del "modello cinese" di lotta al coronavirus (sulla cui problematicità ci si è diffusi in queste pagine) potrebbe provocare, almeno in alcuni settori dell'opinione pubblica, non tanto un moto di simpatia verso il sistema cinese nel suo complesso (la cui caratterizzazione socialista sembra alquanto distante dal sistema di valori individualistico e dal sistema economico capitalistico che dominano in Occidente), quanto piuttosto una più generica attrazione verso soluzioni politico-amministrative di tipo autoritario.

Non andrebbe, a parere di chi scrive, dimenticato che l'utilizzo di alcuni strumenti e procedure *extra ordinem* da parte di governanti comunque forniti di una legittimazione democratica, su cui si sta

³⁹³ V. B. Westcott-S. Jiang, *Chinese diplomat promotes conspiracy theory that US military brought coronavirus to Wuban*, in *CNN World*, 14/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://edition.cnn.com/2020/03/13/asia/china-coronavirus-us-lijian-zhao-intl-hnk/index.html>

³⁹⁴ V. *Huanqiu Shibao*, 22/3/2020 (articolo in cinese con riassunto inglese), alla pagina <https://tech.sina.com.cn/d/f/2020-03-22/doc-iimxyqwa2387847.shtml>; ripreso dall'agenzia ufficiale Xinhua, 22/3/2020, alla pagina http://www.xinhuanet.com/english/2020-03/22/c_138904849.htm

³⁹⁵ V. *Sun Shuopeng a Milano: "Così non va bene, basta spostamenti, ne va della vita"*, in *Corriere della Sera*, 19/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/20_marzo_19/sun-shuopeng-milano-cosi-non-va-bene-basta-spostamenti-ne-va-vita-c41c95fe-69e4-11ea-a8a1-df48c20e9d2e.shtml

appuntando in questo momento l'attenzione della maggior parte degli studiosi, può comunque – sia pur con alcune cautele – essere giustificato alla luce dell'eccezionalità della situazione, purché non sfoci in una concentrazione di potere permanente; mentre, senza nulla voler togliere ai risultati ottenuti nel contrasto al coronavirus, la proposizione del “modello cinese” rafforza e positivizza la percezione di un sistema che proprio sulla concentrazione del potere si basa in via permanente e non solo innanzi alle emergenze³⁹⁶.

7. Tra approccio scientifico e controllo politico

Peraltro, la riuscita stessa del modello cinese di contrasto alla pandemia risulta ancora lungi dall'essere pienamente dimostrata. È infatti vero che, dopo che le autorità locali avevano affermato non essersi più verificati nuovi contagi a partire dal 18 marzo, il *lockdown* della città di Wuhan è stato allentato ai primi di aprile 2020, permettendo il transito da e per la città alle persone negative ai *test* di controllo, e il 26 aprile il portavoce del Ministero della Salute ha annunciato che negli ospedali della città epicentro della pandemia non rimarrebbe più alcun paziente affetto dal COVID-19³⁹⁷; inoltre, come si è visto sopra, dal 2 maggio la provincia dello Hubei ha abbandonato la classificazione di zona ad alto rischio; risultati tutti certamente molto positivi. Ugualmente, inoltre, nelle province dove la diffusione del virus è più bassa, si sta provvedendo a riaprire le scuole, sia pure con intense misure precauzionali e di controllo (accesso e uscita contingentati, distanziamento personale nelle aule – ove possibile, obbligo di indossare la mascherina, monitoraggio della temperatura, disinfezione quotidiana dei locali, pasti serviti individualmente, ecc.)³⁹⁸.

³⁹⁶ Né quest'ultima considerazione risulta sostanzialmente contraddetta dal fatto che il Parlamento ungherese abbia votato il 30 marzo scorso l'attribuzione dei pieni poteri al Primo Ministro Orbán Viktor, pur in presenza di soli 447 casi conclamati di contagio, giacché, in questo caso, tale gravissima decisione costituisce soltanto l'ultimo atto di un processo di degenerazione autoritaria in atto da anni nel Paese, e la crisi coronavirus ha solo offerto al Premier un'occasione che egli avrebbe comunque prima o poi trovato o creato ad arte. V. tra i molti G. Halmi-K.L. Scheppele, *Don't Be Fooled by Autocrats! Why Hungary's Emergency Violates Rule of Law*, in *Verfassungsblog on matters constitutional*, 22/4/2020, disponibile online all'indirizzo <https://verfassungsblog.de/dont-be-fooled-by-autocrats/>

³⁹⁷ V. la notizia d'agenzia della CGTN, *Wuhan hospitals discharge last COVID-19 patients*, in *CGTN News*, 26/4/2020, disponibile online all'indirizzo <https://news.cgtn.com/news/2020-04-26/Wuhan-hospitals-discharge-last-COVID-19-patients-Q0hfZiGtiE/index.html>

³⁹⁸ La prima provincia ad aver riaperto le scuole è stata il Qinghai il 9 marzo, seguita da Xinjiang e Guizhou a metà mese, Tibet e Yunnan a cavallo tra marzo e aprile. Si tratta però in maggioranza di province periferiche e piuttosto remote, mentre le metropoli principali e l'area ricompresa tra il basso corso del Fiume Giallo e la costa, caratterizzata da elevatissima densità di popolazione, hanno ritardato ancora la ripresa delle attività didattiche. V. Hong Y., *First lesson on school reopening day: How to ensure safety amid a pandemic?*, in *CGTN News*, 25/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://news.cgtn.com/news/2020-03-25/How-to-ensure-the-safety-of-China-s-millions-of-returning-students--P9BGWuCYUg/index.html>. Quanto alle università, queste hanno fatto come ovunque un massiccio ricorso ai sistemi online, ma si è evidenziato come le zone delle campagne soffrano ancora di non piena copertura informatica, con conseguente disagio per gli studenti provenienti da tali aree. Inoltre, le prove di ammissione all'università sono state rinviate da giugno a luglio, salvo che a Wuhan e Pechino, dove

Tuttavia, al di là della difficoltà oggettiva di realizzare statistiche attendibili sulla diffusione di un virus così spesso presente in forme asintomatiche e di incubazione così lunga, le statistiche e le comunicazioni ufficiali cinesi parrebbero risentire della volontà governativa di tranquillizzare la popolazione, gli altri stati e gli operatori economici, dimostrando così una certa tendenza a forzare per scelta politica tempi e modi del ritorno alla normalità.

Non si può infatti non notare come gli stessi *media* locali dello Hubei abbiano riportato che nuovi casi non ufficialmente registrati si verificherebbero quotidianamente a Wuhan³⁹⁹. Inoltre, in altre aree del Paese, cinema, teatri e diverse attrazioni turistiche che già dai primi di marzo avevano cominciato a riaprire sono stati nuovamente chiusi verso la fine dello stesso mese⁴⁰⁰. Ancora, lo svelarsi di focolai di una certa importanza ha portato all'imposizione di nuove forme di quarantena non solo nella contea di Jia, parte della confinante provincia di Henan, posta sotto quarantena il 1° aprile scorso, ma anche in aree anche molto distanti dallo Hubei, come lo Heilongjiang, dove l'8 aprile scorso la città di Suifenhe ha bloccato anche i transiti al confine con la Russia⁴⁰¹. E nonostante le misure cautelari prese per tutelare la capitale Pechino, nella seconda metà di aprile il distretto pechinese di Chaoyang è stato classificato zona ad alto rischio per l'identificazione – nella settimana precedente – di focolai importanti⁴⁰² e poco dopo il *Central Leadership Group for Epidemic Response* ha deciso l'istituzione di ulteriori controlli per gli ingressi nella capitale⁴⁰³.

Orbene, questi fatti contrastano in maniera stridente col successivo annuncio dato dal vice segretario generale del governo municipale pechinese, per cui dal 30 aprile si sarebbe abbassato da 1 a 2 il livello di allarme nella città, basandosi sul fatto che nessun nuovo caso locale sarebbe stato segnalato nei quindici distretti della capitale “*da 36 giorni o più*”⁴⁰⁴. E salta agli occhi come la contraddittoria notizia venga data lo stesso giorno in cui si annuncia che il 22 maggio venturo si aprirà la sessione annuale dell'Assemblea

subiranno un ulteriore ritardo: v. G. Cuscito, *Wuhan riapre, ma la Cina non ha chiuso il vaso di Pandora*, in *Limesonline*, 14/4/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/wuhan-riapre-cina-coronavirus>

³⁹⁹ V. *Dozens Clash...*, *cit.*

⁴⁰⁰ V. P. Brzeski, *China Shuts Down All Cinemas, Again*, in *The Hollywood Reporter*, 27/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.hollywoodreporter.com/news/china-shuts-down-all-cinemas-again-1287040> ; e Hu M.-Li Q., *Indoor tourist attractions ordered to close again*, in *Shine News*, 29/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.shine.cn/news/metro/2003295301/>

⁴⁰¹ V. G. Cuscito, *Wuhan riapre...*, *cit.*

⁴⁰² V. *Xi Focus: Xi leads...*, *cit.*

⁴⁰³ V. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *Beijing Leading Group on COVID-19 Response Held Its 57th Meeting*, 24/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1773141.shtml

⁴⁰⁴ Cfr. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *Beijing to Revise Public Health Emergency Response from Level One to Level Two*, 29/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1775292.shtml [corsivo nostro].



Nazionale del Popolo, originariamente prevista per il marzo scorso e rinviata per l'emergenza⁴⁰⁵. Peraltro, la contraddizione deve essere stata rilevata dalle stesse autorità governative, che il primo maggio, in forma anonima, si sono premurate di segnalare che il distretto di Chaoyang era stato declassificato a zona a basso rischio, stante l'assenza di nuovi casi “*negli ultimi 14 giorni*”⁴⁰⁶. Parrebbe quindi plausibile interpretare questi segnali nel senso che la decisione politica di dare un potente segnale di ritorno alla normalità, quale lo svolgimento della sessione parlamentare annuale, abbia condotto a una comunicazione volutamente tranquillizzante sulle condizioni sanitarie della capitale, comunicazione alle cui esigenze si sono probabilmente piegate alcune notizie in potenziale contrasto.

Simili incongruenze invitano a porre il problema del peso e dell'importanza rivestiti dalla comunità scientifica e dalle sue scoperte nell'elaborazione delle politiche in materia di contrasto al Coronavirus. Il citato rapporto della missione congiunta OMS-Cina sul coronavirus ha attestato che il Paese ha saputo adottare ed implementare in tempi brevi “un approccio fondato sulla scienza e sulla valutazione del rischio”, ed ha lodato “la notevole velocità con cui scienziati ed esperti di salute pubblica cinesi hanno isolato il virus responsabile, hanno stabilito strumenti diagnostici e definito i fondamentali parametri della trasmissibilità, ... hanno fornito la fondamentale base di prove per [l'elaborazione della] strategia cinese”⁴⁰⁷. Ha inoltre attestato l'enorme sforzo ed i rapidi progressi compiuti dalle strutture di ricerca scientifica e tecnologica sotto la guida del governo cinese⁴⁰⁸. Tutto questo è certamente vero e il Paese, possedendo ormai strutture di ricerca di elevato livello, ha indubbiamente conseguito importanti progressi nella ricerca scientifica sulla sfida del coronavirus, tuttavia proprio questa crisi evidenzia il problema di base del rapporto tra istituzioni e mondo della scienza.

Il problema non risiede solo nei dubbi e nelle lentezze con cui la *leadership* cinese ha inizialmente comunicato al pubblico interno ed internazionale la questione coronavirus, per quanto questi abbiano avuto conseguenze molto significative⁴⁰⁹: questo aspetto del problema, infatti, accompagna da sempre le

⁴⁰⁵ Cfr. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *The Third Annual Session of the 13th National People's Congress Will Open in Beijing on 22 May 2020*, 29/4/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1774753.shtml

⁴⁰⁶ Cfr. la comunicazione sul sito del Ministero degli Esteri cinese, *Chaoyang District Designated a Low-risk Region, with Zero New Confirmed Cases Reported over Past 14 Days*, 1/5/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/kjgzbdffyq/t1775538.shtml [corsivo nostro].

⁴⁰⁷ Cfr. *WHO-China Report*, cit., p. 16.

⁴⁰⁸ V. *Ibidem*, p. 34.

⁴⁰⁹ Secondo uno studio dell'Università di Southampton, infatti, senza le misure di carattere non farmacologico adottate dalle autorità cinesi verso la fine di gennaio, il numero di casi alla fine del mese successivo avrebbe potuto essere 67 volte maggiore. Al tempo stesso, però, se le stesse misure fossero state adottate una settimana prima, i casi sarebbero stati ridotti del 66%. V. S. Lai-R.W. Ruktanonchai-L. Zhou-O. Prosper-W. Luo-J.R. Floyd-A. Wesolowski-M. Santillana-C. Zhang-X. Du-H. Yu-A.J. Tatem, *Effect of non-pharmaceutical interventions for containing the COVID-19 outbreak in China*, in *medrxiv. The Preprint Server for Health Sciences*, 13/3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.03.03.20029843v3>



politiche sanitarie in caso di epidemie, coi governi di qualsiasi orientamento politico generalmente stretti tra la Scilla della necessità di intervenire a tutela della salute pubblica e la Cariddi di evitare il panico e importanti danni al sistema economico e alla coesione sociale⁴¹⁰. Tanto meno risiede nel fatto che le decisioni finali in materia di iniziative di contrasto siano assunte da organi politici, perché ovunque tale è la loro funzione, mentre le strutture scientifiche sono chiamate ad offrire loro il necessario supporto di conoscenza. Il problema risiede nel fatto che le strutture scientifiche cinesi siano stabilmente oggetto di un pervasivo controllo politico che ne condiziona inevitabilmente la comunicazione con le istituzioni. Così, per es., dell'organigramma del Centro per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie (*Center for Disease Control and Prevention*, CDC) (così come delle altre agenzie tecniche e delle strutture economico-produttive di cui si avvale il governo, tanto a livello nazionale che locale), fa sistematicamente parte l'ufficio interno del PCC. E l'importanza del ruolo del partito è rappresentata icasticamente dalla stessa pagina inglese del sito dell'agenzia, dove alla voce “*Leadership*” si ritrovano le foto del direttore e dei tre vice-direttori: orbene, mentre del direttore e di uno dei vice-direttori vengono esposti i profili ed i *curricula* di scienziati di indubbio valore, di un altro vice-direttore è esplicitata solo la qualifica di “segretario del partito” e del terzo non ne è esplicitata alcuna⁴¹¹. Ciò sembra suggerire che nelle decisioni dell'agenzia la dimensione politica debba avere un ruolo almeno pari a quella scientifica, laddove invece, in una corretta ricostruzione dei rapporti tra organi politici e strutture tecniche di supporto, queste ultime dovrebbero svolgere liberamente la propria funzione, spettando poi se mai agli organi politici (e comunque istituzionali, non partitici) il bilanciamento tra esigenze tecniche e politiche. Infatti, la sistematica compenetrazione della dimensione tecnica con quella istituzionale e soprattutto con quella politica non può naturalmente non comportare il rischio che la stessa comunicazione degli organi tecnici si ammanti di cautele politiche (specie ove si considerino i rischi connessi ad un diverso approccio comunicativo e ben esemplificati dalla surriferita vicenda del dott. Li Wenliang). Lo dimostra il fatto che a fine dicembre 2019 gli organismi sanitari della provincia dell'Hubei avevano prospettato al governo provinciale un triplice scenario, che contemplava sia l'ipotesi di una grave crisi epidemica, quanto quella di una crisi di limitata entità, ed infine quella di un problema sanitario di scarsa importanza⁴¹². Orbene, se è vero che l'indeterminatezza di tale posizione è certamente comprensibile anche alla luce delle ancora scarse conoscenze scientifiche del momento, è peraltro pure possibile osservare che una simile impostazione

⁴¹⁰ V. in proposito il bell'articolo di R.J. Evans, *Quando le malattie forgiavano lo Stato*, in *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, n. 3/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/cartaceo/quando-le-malattie-forgiano-lo-stato>

⁴¹¹ Si veda il sito del CDC, alla pagina <http://www.chinacdc.cn/en/>

⁴¹² V. Wu X., *art. cit.*



sembrerebbe fatta apposta per consentire agli organi governativi di scegliere l'opzione ad essi più congeniale.

8. Tra *soft law* e propaganda

Come si è visto sopra, le misure di contenimento dell'epidemia sono state largamente affidate agli strumenti di *hard law*, assortiti da sanzioni penali anche di estrema gravità.

Tuttavia, non vanno sottaciuti gli elementi di *soft law*, che vanno però inquadrati, al pari delle disposizioni sui diritti, nelle caratteristiche dello Stato socialista cinese. Come tutti gli Stati totalitari, infatti, esso non mira soltanto a costruire le condizioni sociali e giuridiche per la realizzazione delle proprie opzioni valoriali, ma ambisce a modellare un uomo nuovo, influenzando, per quanto possibile, tutti gli aspetti della sua personalità. Pertanto, la dimensione propagandistica e pedagogica costituisce parte integrante non solo della comunicazione politica, ma persino della stessa produzione giuridica, attraverso l'esplicitazione in essa di norme di natura essenzialmente morale.

Si possono trovare alcuni esempi nella stessa Costituzione, laddove per es. si afferma che “Il lavoro è una questione di onore per ogni cittadino in grado di lavorare. Tutti i lavoratori delle imprese statali e delle organizzazioni economiche collettive, urbane e rurali, devono porsi, nei confronti del proprio lavoro, da padroni del Paese quali essi sono” (art. 42, c. 3), oppure che “I cittadini della RPC devono ... rispettare l'etica sociale” (art. 53), o ancora “hanno il dovere di salvaguardare ... l'onore ... della patria” (art. 54). Il convincimento e la coscientizzazione dei cittadini sono elementi ricorrenti nelle prospettive d'azione dei poteri pubblici. Limitandosi qui a un testo normativo che si è utilizzato ai fini del presente lavoro, l'art. 6 della cit. legge sulla gestione delle emergenze impegna lo Stato a “realizza[re] efficaci meccanismi di mobilitazione sociale e accresce[re] in tutti i cittadini la consapevolezza dell'importanza della sicurezza pubblica e della prevenzione del rischio”.

Non può quindi stupire che, di fronte a un'emergenza di così vasta scala, l'intervento dello Stato cinese sia passato anche attraverso la divulgazione delle “conoscenze sulla prevenzione della malattia ... al fine di migliorare [presso la popolazione] nozioni e competenze in materia di salute pubblica”⁴¹³, attraverso un certo grado di esposizione della dirigenza nazionale, in particolare con le visite a Wuhan del Primo

⁴¹³ Così *WHO-China Report*, cit., p. 16.

Ministro Li il 27 gennaio⁴¹⁴ e del Presidente della Repubblica Xi il 10 marzo⁴¹⁵ (peraltro l'esposizione del Presidente Xi è stata molto limitata nella prima fase, espandendosi solo dopo che l'epidemia aveva cominciato a calare), nonché attraverso l'utilizzo di una retorica comunicativo-propagandistica mobilitante piuttosto accentuata, come la definizione di “guerra popolare” data dal *Rénmín Rìbào* (*Quotidiano del Popolo*, l'organo ufficiale del Comitato Centrale del PCC) alla lotta contro il coronavirus in un editoriale del 4 febbraio scorso⁴¹⁶ o l'affermazione del Presidente Xi secondo cui “l'epidemia è un demone”⁴¹⁷.

La succitata missione dell'OMS ha rilevato “il profondo impegno del popolo cinese nell'azione collettiva di fronte a questa minaccia comune”⁴¹⁸; senza dubbio, la consapevolezza della gravità del pericolo, l'amor di patria e la consolidata cultura comunitaria che caratterizza da secoli il popolo cinese hanno svolto un ruolo decisivo nel determinare l'impegno di milioni di persone nella lotta al coronavirus, grazie anche alla succitata decisione governativa di attivare la struttura di mobilitazione sociale “a griglia” (sebbene – come si è visto – ciò non abbia implicato solo una dimensione esortativa e propagandistica).

Tuttavia l'incidenza degli strumenti di *soft law* sopra menzionati, tutti gestiti ed orientati dal partito attraverso lo Stato, appare dubbia, nella misura in cui la maldestra gestione e l'informazione truccata delle prime tre-quattro settimane dall'emersione del virus, sebbene non comparabili con la cortina di silenzio che aveva avvolto la precedente crisi della SARS⁴¹⁹, hanno senza dubbio creato importanti vuoti di fiducia nei confronti delle istituzioni.

9. Onnipresenza del Partito e “allineamento” della funzione giudiziaria

⁴¹⁴ V. J. Page, *China's Xi gives his no. 2 a rare chance to shine in coronavirus fight, with risks for both*, in *Wall Street Journal*, 27/1/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.wsj.com/articles/chinas-xi-gives-his-no-2-a-rare-chance-to-shine-in-coronavirus-fight-with-risks-for-both-11580138767>

⁴¹⁵ V. Chun Han Wong-J. Cheng, *China's Xi visits Wuhan, city at center of coronavirus epidemic*, in *Wall Street Journal*, 10/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.wsj.com/articles/chinese-president-xi-jinping-arrives-in-wuhan-chinese-state-broadcaster-11583811578?cx_testId=3&cx_testVariant=cx_2&cx_artPos=0#cxrecs_s

⁴¹⁶ Cit. in B. Bishop, “*People's War*” on the virus; *Expanding quarantine efforts*, in *Sinocism*, 4/2/2020, disponibile online all'indirizzo <https://sinocism.com/p/peoples-war-on-the-virus-expanding>

⁴¹⁷ In occasione dell'incontro col Direttore Generale dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus. V. l'agenzia Xinhua, *China Focus: Xi voices full confidence in winning battle against novel coronavirus*, 28/1/2020, disponibile online all'indirizzo http://www.xinhuanet.com/english/2020-01/28/c_138739962.htm

⁴¹⁸ V. *WHO-China Report*, cit., p. 17.

⁴¹⁹ V. in proposito G. Cuscito, *Con il coronavirus, l'anno del topo non può iniziare peggio per la Cina*, in *Limesonline*, 23/1/2020, disponibile online all'indirizzo <https://www.limesonline.com/rubrica/coronavirus-epidemia-cause-wuhan-cina-anno-del-topo-capodanno>



Giova da ultimo chiudere questa breve carrellata con alcune riflessioni sul punto se, di fronte alle misure di crisi, si possano ipotizzare, a tutela dei diritti dei cittadini, le ordinarie garanzie giurisdizionali, se se ne configurino di ulteriori o se si assista solo ad una loro limitazione.

In parte, la risposta a questo interrogativo è già contenuta nelle considerazioni avanzate sopra, nei punti 1 e 2. Appare però utile dar conto di alcune conseguenze organizzative ed operative del principio di unità del potere statale cui si informa l'ordinamento cinese.

In primo luogo, il rifiuto del principio borghese della separazione dei poteri comporta che la funzione giudiziaria, pur svolta, come ovvio, da organi specializzati, non goda di autonomia strutturale. Il presidente della Corte Suprema Popolare, organo di vertice delle strutture giudicanti, ed il procuratore generale della Procura Suprema Popolare, organo di vertice delle strutture inquirenti, sono nominati e revocati dal Parlamento (art. 62, nn. 8-9, Cost. per la nomina; art. 63, nn. 5-6, Cost. per la revoca). Su loro proposta, le altre cariche di vertice dei due rami sono nominate e revocate dal Comitato Permanente del Parlamento stesso (art. 67, nn. 12-13, Cost.), mentre le corti e procure locali sono nominate dalle assemblee locali. Ma soprattutto, anche le strutture giudicanti ed inquirenti di tutti i livelli territoriali, al pari di quelle di governo, sono assoggettate al tipico principio socialista della doppia dipendenza: dipendenza verticale dagli organi analoghi di livello superiore, fino alla Corte Suprema Popolare e alla Procura Suprema Popolare come organi di vertice; e dipendenza orizzontale nei confronti degli organi del potere statale di pari livello, innanzi ai quali la Costituzione stabilisce espressamente la responsabilità (che non può che essere politica) delle Corti e delle Procure (artt. 133 e 138).

Anche alcuni dei fatti menzionati sopra confermano la condizione di sostanziale dipendenza e politicità degli organi giudiziari cinesi: come si è visto, infatti, l'ipotesi che il tentativo di sottrarsi alle misure di isolamento e quarantena potesse essere equiparato al reato di "messa in pericolo della sicurezza pubblica mediante mezzi pericolosi" e fosse pertanto suscettibile, in casi estremi, di portare all'irrogazione della pena capitale, è stata avanzata da un avviso del Governo, atto relativamente informale ma che conteneva in questo caso chiaramente un'istruzione ai giudici sull'interpretazione da dare al Codice Penale in presenza della fattispecie considerata. Si tratta di un esempio molto chiaro ed interessante di come il diritto, in quanto sovra-struttura secondo un'ortodossa terminologia marxista, debba sempre svolgere una funzione servente rispetto alla volontà politica definita dal Partito, con ciò dimostrandosi quindi come il sistema delle fonti del diritto cinese abbia una funzione orientativa per quanti devono operare nel sistema, ma sia sempre superabile da una decisione del partito (si rinvia in questo senso anche alle considerazioni svolte sopra, in chiusura del § 4).

Di fatto, questa prassi, pienamente conforme all'inquadramento teorico e al concreto funzionamento storico degli Stati socialisti, non permette di diversificare significativamente lo "Stato socialista di diritto" quale si qualifica la RPC (art. 5 Cost.) dallo stato socialista *tout court*.

In secondo luogo, e a conferma di quanto appena affermato, sebbene la Costituzione sia qualificata come la fonte superiore dell'ordinamento, cui deve conformarsi l'azione del potere statale in tutte le sue funzioni ed espressioni (art. 5 Cost.), la sola forma prevista di controllo di costituzionalità è rigorosamente politica: spettano infatti al Parlamento in plenario la supervisione sull'applicazione della Costituzione (art. 62, n. 2, Cost.) e al Comitato Permanente del Parlamento, oltre ad analoga supervisione, anche l'interpretazione, tanto della Costituzione quanto delle leggi (art. 67, nn. 1 e 4, Cost.)⁴²⁰. Anche se poi il Parlamento in plenario può modificare o annullare eventuali decisioni inappropriate (in qualsiasi campo) del proprio Comitato Permanente (art. 62, n. 12, Cost.), ciò non toglie che quest'ultimo sia in condizione di esercitare sia il sindacato costituzionale che la funzione di nomofilachia. Orbene, stante il ruolo dirigente del PCC e il suo pieno controllo della composizione del Parlamento, e quindi del suo Comitato Permanente, non può stupire che quest'ultimo non abbia mai espressamente dichiarato incostituzionale alcun atto, anche se le polemiche sorte a causa della morte in stato di fermo di un "lavoratore migrante", a seguito dei maltrattamenti della polizia, portarono nel 2003 il Governo a revocare le norme sulla possibilità di detenzione poliziesca delle persone prive di permesso di residenza, anche perché il Comitato Permanente chiarì di essere orientato a dichiararne l'incostituzionalità⁴²¹.

Considerando il fatto che, tra le misure d'emergenza adottate dal Governo cinese nella crisi coronavirus, non constano esistere nuove o diverse procedure di tutela né essere state istituite corti *ad hoc*, appare chiaro che l'oggettiva restrizione di molti diritti realizzatasi in queste settimane (peraltro in molti aspetti – ma non tutti – proporzionale all'entità della crisi) non possa esser controbilanciata da nuove forme di tutela, né i cittadini possano aspettarsi molto da quelle già esistenti.

⁴²⁰ In ausilio tanto del plenario che del Comitato Permanente, esiste una Commissione parlamentare per le leggi, la quale per lo più svolge un esame a priori dei potenziali profili di incostituzionalità dei progetti di testi normativi. V. M. Mazza, *Lineamenti...*, cit., pp. 143 ss.. Nel 2018, questa è stata ri-denominata Commissione parlamentare per le leggi e la costituzione. V. K. Chung, *Top Beijing official Li Fei to lead newly renamed Constitution and Law Committee*, in *South China Morning Post*, 12/3/2018, disponibile online all'indirizzo <https://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2136898/top-beijing-official-li-fei-lead-newly-renamed-law-and>

⁴²¹ V. K.J. Hand, *Using Law for a Righteous Purpose: The Sun Zhigang Incident and Evolving Forms of Citizen Action in People's Republic of China*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45/2006, reperibile online all'indirizzo https://www.researchgate.net/publication/228154243_Using_Law_for_a_Righteous_Purpose_The_Sun_Zhigang_Incident_and_Evolving_Forms_of_Citizen_Action_in_the_People's_Republic_of_China



Federazione di Russia e le prime misure adottate per combattere il COVID-19

di Maria Angela Orlandi

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le incertezze sul rispetto delle scadenze elettorali e sulla data del *referendum* sulla riforma costituzionale. – 3. I primi passi: la costituzione di un Comitato di esperti e le prime misure adottate dal Governo federale. – 3.1. (Segue) Gli strumenti normativi del Governo federale e la ripartizione delle competenze tra Stato federale e i soggetti della federazione. – 4. Il discorso alla Nazione del Presidente federale del 25 marzo 2020 e l'inasprimento delle pene violazione delle misure di quarantena e per la diffusione di notizie false – 5. Alcuni cenni conclusivi. L'inasprimento delle pene per la diffusione di notizie false in particolare sull'andamento della pandemia nella Federazione russa e le manifestazioni di protesta di medici e cittadini.

1. Introduzione.

La Federazione di Russia che, fino a qualche settimana fa, quantomeno stando alle dichiarazioni del Presidente federale, V. Putin, e dei membri del Governo, aveva approntato, fin dalle prime notizie della diffusione del contagio da COVID-19 in Cina e progressivamente nel resto del mondo, tutte le misure atte a scongiurare prima e a rallentare poi la diffusione della pandemia nel territorio nazionale, si trova ora a dover affrontare una situazione che si sta facendo, di giorno in giorno, sempre più difficile.

Infatti secondo l'Agenzia Tass del 3 maggio 2020 nelle ultime 24 ore i contagiati sono saliti di ben 10.633 casi, stabilendo un nuovo triste *record* e raggiungendo la cifra complessiva di 134.637. E sebbene la maggior parte sia stata registrata nella sola Città di Mosca che conta in totale 68.600 casi, il contagio tocca ormai tutti i soggetti della federazione, a testimonianza della preoccupante diffusione del virus su un territorio vastissimo dove, ad eccezione di alcuni importanti centri cittadini, la popolazione è diradata. L'innalzamento dei nuovi casi registrati in queste ultime 24 ore pongono la Russia in testa nella triste classifica dei Paesi europei con il maggior numero di nuovi infetti. Anche il numero dei decessi che all'inizio della diffusione del COVID-19 appariva decisamente esiguo sembra ora salire avendo raggiunto il numero complessivo di 1.280, sebbene alcuni mezzi d'informazione occidentali abbiano sollevato dubbi sull'attendibilità di questi dati.

Sempre secondo l'Agenzia di stampa russa, che riporta quanto comunicato dal Servizio federale per la difesa dei diritti dei consumatori (Rospotrebnadzor) e, in particolare dagli esperti del Centro di Ricerca statale di Virologia e Biotecnologia (“Vector”) gli sforzi per monitorare e contenere il diffondersi del



contagio, soprattutto nella Capitale, si sono moltiplicati avendo raggiunto oltre i 4.100.000 test, di cui 174.000 solo nelle ultime 24 ore⁴²².

Tuttavia che la situazione appaia grave è testimoniato dal fatto che, nonostante le precauzioni tempestivamente adottate, il Primo Ministro, Mikhail Mishustin, il Ministro delle costruzioni, Vladimir Jakuscev, e il suo Vice, Dimitrij Volkov, sono risultati positivi al COVID-19 e sono stati ricoverati in un ospedale di Mosca⁴²³.

Mentre il Ministero della difesa il 2 maggio ha dichiarato che sono stati segnalati più di 2.900 casi di nuovi contagiati da COVID-19 tra le Forze Armate e nelle strutture educative del Ministero della difesa.

A ciò si aggiunga, che la Presidente del Servizio federale per la difesa dei diritti dei consumatori, Anna Popova, in un'intervista rilasciata a Pavel Zarubin di Russia 24TV channel e riportata dall'Agenzia TASS il 4 maggio 2020 ha informato i suoi concittadini sull'impossibilità di stabilire una data per l'avvio dell'allentamento delle misure restrittive a causa dell'elevato livello di circolazione del virus che ancora permane nel Paese⁴²⁴.

Alla luce di questa situazione che non appare ancora attenuarsi, il Presidente federale, dopo il rinvio degli eventi pubblici più importanti tra cui la Parata della Vittoria sulla Piazza Rossa di Mosca per la celebrazione del 75° anniversario della vittoria dell'URSS nella Grande Guerra Patriottica contro il nazifascismo, ha programmato per il 9 maggio non solo la deposizione di fiori al monumento della Fiamma Eterna ma, in tale occasione, anche un discorso con il quale si rivolgerà, ancora una volta, ad una Nazione provata dalla pandemia e dalla crisi economica generata dalle misure di quarantena cui il Governo fa fatica a far fronte anche a causa del vertiginoso calo del prezzo del petrolio, una delle principali risorse del Paese⁴²⁵.

Del resto, lo stesso Presidente federale che il 28 aprile ha ulteriormente prorogato fino all'11 maggio le restrizioni di lockdown imposte in precedenza con l'editto n. 239 del 2 aprile 2020⁴²⁶, ordinando ai soggetti della federazione di attuare tutte le misure previste, non si è ancora pronunciato sull'argomento sebbene abbia convocato un incontro con l'Esecutivo per programmare un loro graduale allentamento⁴²⁷.

⁴²² Si v. il comunicato dell'Agenzia TASS del 3 maggio 2020 all'indirizzo: <https://tass.com/society/1152683>.

⁴²³ Si v. i comunicati dell'Agenzia TASS del 3 maggio 2020 agli indirizzi: <https://tass.com/society/1152699>; e <https://tass.ru/obschestvo/8386125>.

⁴²⁴ <https://tass.com/society/1152855>

⁴²⁵ Si v. il comunicato dell'Agenzia TASS del 2 maggio 2020 all'indirizzo: <https://tass.com/society/1152593>.

⁴²⁶ <http://en.kremlin.ru/events/president/news/63287>.

⁴²⁷ <https://tass.com/russia/1152917>.



2. Le incertezze sul rispetto delle scadenze elettorali e sulla data del *referendum* sulla riforma costituzionale.

Le crescenti difficoltà sanitarie ed economiche stanno anche mettendo in forse gli svolgimenti sia delle elezioni previste il 13 settembre 2020 per il rinnovo di 18 governatori, 11 Assemblee legislative dei soggetti della federazione e 4 seggi nei collegi uninominali della Duma di Stato rimasti vacanti sia, ancora una volta, il *referendum* sulle riforme costituzionali così caldeggiato dal Presidente federale.

Ma se nel primo caso, nonostante le resistenze del Cremlino, si comincia a temere che per il 13 settembre la situazione sanitaria non sia ancora così sotto controllo da consentire ai cittadini di recarsi alle urne, tanto da prospettare un rinvio a dicembre o persino all'inverno del 2021; nel secondo caso un ulteriore rinvio a dicembre o anche oltre è reso necessario dalla grave crisi economica e, secondo i sondaggi, dalla conseguente caduta di consenso del Presidente V. Putin presso l'opinione pubblica.

Un rinvio dunque potrebbe consentire sia di risollevarne le condizioni economiche del Paese sia al Presidente di ottenere nella consultazione popolare quell'ampio successo cui aspira per consolidare, ancora una volta, la sua *leadership*.

Come è noto, infatti fino alle ultime settimane di marzo, l'attenzione delle istituzioni e dell'opinione pubblica si era concentrata innanzitutto sul tema della riforma costituzionale che aveva visto impegnato, in prima persona, proprio il Presidente federale, V. Putin.

Dopo il suo discorso sullo Stato della Federazione del 15 gennaio 2020 nel quale aveva delineato i tratti essenziali del suo disegno istituzionale⁴²⁸, il Presidente federale, ai sensi dell'art. 134 Cost., il 20 gennaio successivo aveva presentato alla Duma di Stato il suo progetto di legge di revisione costituzionale ("progetto di legge della FdR di emendamento alla Costituzione della FdR" n. 885294-7) che, adottato in tempi *record* da entrambe le Camere e da tutte le Assemblee rappresentative degli 85 soggetti della federazione, è stato promulgato il 14 marzo dal Presidente federale. Lo stesso giorno il Presidente ha infine sottoposto il testo alla Corte Costituzionale per vagliarne la conformità agli artt. 1, 2 e 9 Cost.

La pronuncia della Corte non si è fatta attendere.

Con la sentenza del 16 marzo ha giudicato la legge di revisione costituzionale conforme alla Costituzione ed è stata immediatamente pubblicata (Rossijskaja Gazeta del 16.3.2020). Come si è detto, secondo le intenzioni del Presidente federale, avrebbe finalmente potuto essere sottoposta a *referendum* il 22 aprile successivo.

Un *referendum*, non richiesto dal procedimento di revisione costituzionale disciplinato dagli artt. 134-137 Cost. ma che è stato fortemente voluto dal Presidente federale, suscitando non poche perplessità sotto il

⁴²⁸ Si v. la versione inglese del discorso sul sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru>.

profilo giuridico⁴²⁹ nonché severe critiche da parte di numerosi studiosi e associazioni dell'opposizione⁴³⁰, tanto da destare, secondo un sondaggio condotto dal Centro Levada tra il 20 e il 26 febbraio 2020 e pubblicato il 19 marzo 2020⁴³¹, numerose incertezze e perplessità presso l'opinione pubblica che sembrava aver accolto con prudenza il progetto di revisione presidenziale.

Tale riforma ha una notevole importanza per i futuri assetti istituzionali della Federazione: rafforza la *leadership* del Presidente federale, V. Putin, che potrà essere rieletto per ancora altri due mandati; accentua la tendenza, manifestatasi da tempo, verso la concentrazione del potere in capo all'Esecutivo federale attraverso la costituzionalizzazione del Consiglio di Stato, organo che riunisce i governatori dei soggetti della federazione ma anche membri del Governo e i Presidenti delle Camere; codifica la chiusura dell'ordinamento interno verso quello internazionale e infine rafforza il controllo, di fatto già esercitato da tempo, del Presidente federale sui giudici della Corte Costituzionale, della Corte Suprema e dei Procuratori.

Ma l'interesse dell'opinione pubblica era stata attratta anche dalle vicende internazionali legate al coinvolgimento militare russo in Siria e dunque sulla riunione del Consiglio di Sicurezza del 13 marzo 2020.

Ufficialmente oggetto di discussione di tale riunione erano stati i risultati dell'incontro tra il Presidente federale, V. Putin, e il Presidente della Repubblica turca, Recep Tayyip Erdoğan, sulla guerra in Siria e i contraccolpi economici e finanziari interni e internazionali legati alla diffusione del COVID-19 nel mondo⁴³².

I dati all'epoca non ancora allarmanti dei contagi nel Paese e le misure già adottate da tempo di progressiva chiusura delle frontiere con gli Stati più colpiti dalla pandemia sembravano offrire sufficienti garanzie di sicurezza.

⁴²⁹ Sull'anomalo *iter* della legge di revisione costituzionale che ha visto anche la partecipazione indiretta dei cittadini che hanno inviato via mail numerose proposte di emendamento alcune delle quali accolte e presentate dal Presidente federale si veda la documentazione fornita sul sito ufficiale della Duma di Stato all'indirizzo: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7>. Per un primo commento si v. A. Di Gregorio, *La riforma costituzionale di Putin e il consolidarsi dell'autoritarismo: un dichiarato bisogno di stabilità in tempi di pesanti trasformazioni*, in *DPCEonline*, 2020. E sul testo presentato dal Presidente federale si v. le riflessioni di M. Ganino, *Prime impressioni su alcuni punti del progetto di legge di emendamento della Costituzione della Russia "Sul perfezionamento della disciplina di singole questioni di organizzazione del potere pubblico"*, approvato in prima lettura dalla Duma di Stato, in *NAD*, 13 febbraio 2020.

⁴³⁰ Si v. l'appello pubblicato sulla *Novaja Gazeta* all'indirizzo: <https://novyagazeta.ru/articles/2020/01/23/83598-pokushenie-na-osnovnye-printsipy-ustroystva-gosudarstva>.

⁴³¹ Si v. i risultati del sondaggio sul sito ufficiale del Levada Center all'indirizzo: <https://www.levada.ru/en/2020/03/19/constitutional-amendments/>.

⁴³² Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62983>.



3. I primi passi: la costituzione di un Comitato di esperti e le prime misure adottate dal Governo federale.

Solo il giorno successivo, cioè il 14 marzo, il Presidente del Governo, M. Mishustin, ha annunciato la creazione di una *task force* per fronteggiare la crisi legata al diffondersi della pandemia da COVID-19 non solo sotto il profilo economico e finanziario, aspetto già affrontato il giorno precedente nella riunione del Consiglio di Sicurezza, ma, per la prima volta, sotto il profilo sanitario e della comunicazione con i cittadini russi⁴³³.

Di questo Comitato operativo, costituito presso il Consiglio dei Ministri con il compito di coordinare l'attività dell'Esecutivo federale su tutto il territorio nazionale, fanno parte i governatori dei soggetti della federazione, i rappresentanti di tutti gli enti decentrati interessati, nonché del Ministero della sanità, gli esperti del Servizio federale per la difesa dei diritti dei consumatori (Rospotrebnadzor) e in particolare gli esperti del Centro di Ricerca statale di Virologia e Biotecnologia ("Vector").

Le attività in campo sociale e sanitario sono state affidate alla supervisione del Vice Presidente del Governo, T. Golikova, mentre le misure a sostegno dell'economia sono state affidate alla supervisione del Primo Vice Presidente del Governo, Andrei Belousov, infine al Vice Presidente del Governo, D. Chernyshenko, è stato attribuito il compito di monitorare gli indicatori chiave sul COVID-19 e la loro divulgazione ai cittadini, nonché in generale la comunicazione alla popolazione delle problematiche connesse alla lotta al COVID-19⁴³⁴.

L'istituzione di questo Comitato operativo era stata richiesta dal Presidente federale nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 2020 da lui presieduta⁴³⁵, durante la quale oltre a chiedere conto ai vari Ministri responsabili delle misure adottate fino a quel momento e delle ulteriori misure che intendevano adottare, aveva anche chiesto all'FSB, i servizi segreti federali interni, che già da tempo stavano operando in questo ambito, di intensificare il controllo sulla diffusione nella Federazione di notizie false volte ad allarmare la popolazione.

In questa sede, il Primo Ministro aveva riferito che con un decreto del 2 marzo 2020 aveva già provveduto a limitare l'esportazione degli strumenti di protezione personale ad eccezione delle missioni umanitarie di soccorso e invitato il Servizio federale anti-monopolio a sorvegliare affinché non vi fossero aumenti di prezzo delle mascherine vendute al dettaglio.

⁴³³ Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <https://rg.ru/2020/03/16/mishustin-poruchil-srochno-podgotovit-plan-mer-v-sviazi-s-koronavirusom.html>.

⁴³⁴ Sulla composizione del Comitato si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://kremlin.ru/events/president/news/62990>.

⁴³⁵ Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62930>.



Infine, oltre a una serie di misure economiche volte a sostenere quei soggetti della federazione più svantaggiati o più penalizzati dalle conseguenze legate al diffondersi della pandemia e per il potenziamento di alcuni servizi pubblici tra cui gli ospedali, le scuole e gli alloggi pubblici, il Primo Ministro aveva segnalato che alcuni deputati della Duma appartenenti al partito Russia unitaria avevano presentato due progetti di legge volti a consentire al Governo federale di calmierare per un periodo di 90 giorni e comunque per tutto il periodo di emergenza sanitaria i prezzi dei medicinali e dei prodotti medicali non soggetti a regolamentazione (cioè i farmaci e i prodotti medicali da banco).

Sulla base degli indirizzi emersi nella riunione del Consiglio dei Ministri sopra ricordata, secondo un comunicato ufficiale emesso dalla Presidenza del Governo federale il 14 marzo, il Governo si proponeva di perseguire due obiettivi principali⁴³⁶.

In primo luogo, intendeva fornire informazioni ampie e dettagliate ai cittadini non solo sui rischi legati a questa infezione, amplificando attraverso i mezzi di comunicazione pubblici e privati le raccomandazioni già presenti sui siti ufficiali del Ministero della sanità e del Rospotrebnadzor ma anche sulle misure già adottate da tempo dal Governo volte a proteggere il Paese dalla propagazione della pandemia o comunque volte a rallentarne la diffusione al fine di consentire allo Stato di approntare tutte le misure necessarie per farvi fronte.

Secondo le dichiarazioni del Governo, l'attività d'informazione si proponeva anche di evitare il diffondersi del panico tra la popolazione a causa di notizie false o imprecise.

In secondo luogo, il Governo s'impegnava ad avviare una campagna di monitoraggio della diffusione del virus sull'intero territorio nazionale.

Infatti, come era stato comunicato il 14 marzo 2020 sul sito ufficiale del Rospotrebnadzor⁴³⁷ fino a quella data erano già stati eseguiti 95.000 test prevalentemente su cittadini stranieri o su cittadini russi rientrati dall'estero e, se risultati positivi, sui loro familiari e sulle persone con le quali erano entrati in contatto nonché su tutti i casi di polmoniti sospette.

Fino a quel momento, solo pochi laboratori erano stati in grado di eseguire in sicurezza queste analisi.

Dal 14 marzo invece, secondo quanto affermato dal comunicato, erano stati approntati laboratori in tutti i soggetti della Federazione con personale formato a seguire dei rigidi protocolli di sicurezza.

Un comunicato ufficiale del Consiglio dei Ministri del 16 marzo aveva infine affrontato in tutta la sua gravità il problema annunciando l'adozione di una serie di decreti entro martedì 17 marzo.

⁴³⁶ Si v. il sito dell'Agenzia TASS all'indirizzo: <https://tass.com/politics/1130235>.

⁴³⁷ Si v. il sito ufficiale della Rossijskaja Gazeta all'indirizzo: <https://rg.ru/2020/03/14/v-rospotrebnadzore-rasskazali-kogo-i-kak-proveriajut-na-koronavirus.html>.



Misure che tuttavia non sono state adottate ma solo annunciate il 18 marzo sul *Vedomosti* e il *Kommersant* nelle loro linee essenziali.

Ciò testimonia le difficoltà incontrate nell'affrontare una crisi in rapida evoluzione.

Innanzitutto, il Governo aveva ricordato come fin dopo il manifestarsi dei primi casi in Cina fossero state progressivamente chiuse le frontiere per i cittadini stranieri, a cominciare da quelle con la Cina il 31 gennaio e con altri Paesi asiatici, non concedendo più visti ai cittadini provenienti dai Paesi contagiati dal virus. Inoltre da lunedì 16 marzo erano stati fermati i servizi aerei con i Paesi dell'UE e i treni per la Lettonia, l'Ucraina e la Moldavia, mentre erano stati vietati gli ingressi ai cittadini stranieri dalla Polonia e dalla Norvegia. Infine era stato chiuso il confine con la Bielorussia. Restava e resta tuttora aperto solo il confine con la Finlandia, anche se i voli sono stati contingentati.

Il Governo federale aveva poi dichiarato la sua intenzione di aprire una linea di credito agevolato in favore delle grandi reti distributive al dettaglio e di garantire delle agevolazioni doganali (una sorta di “corridoio preferenziale”) per consentire l'acquisto e lo stoccaggio di beni alimentari e non alimentari di prima necessità.

Il Governo aveva confermato l'imminente istituzione di un numero di telefono unico dedicato all'emergenza, un sito web e un social network ove i cittadini sarebbero stati informati, regione per regione, dell'andamento della diffusione del virus, dei decessi e delle guarigioni nonché sui dati economici e sociali più importanti⁴³⁸.

Erano state infine annunciate delle misure economiche straordinarie volte a sostenere non solo i settori in crisi (trasporti aerei, turismo) ma anche i lavoratori che fossero stati posti in quarantena che sarebbero stati considerati in malattia e tutti i medici, gli infermieri e gli operatori socio-sanitari impegnati nella lotta al COVID-19 che avrebbero ottenuto particolari incentivi.

Per far fronte a tali impegni il Governo federale con ordinanza (*rasporjaženie*) del 18 marzo 2020 n. 648-p. aveva stanziato 11,8 miliardi di rubli del fondo di riserva destinato alle emergenze e alla lotta al terrorismo in favore dei medici e del personale socio sanitario impegnato nella lotta al COVID-19.

Inoltre lo stesso giorno il deputato A. Makarov, Presidente della Commissione parlamentare Bilancio e Finanze della Duma di Stato aveva presentato il progetto di legge federale n. 924684-7 che modificava la legge federale del 12 novembre 2019 n. 367 F-Z “Sulla sospensione di alcune disposizioni del codice di bilancio della Federazione di Russia e l'introduzione di particolari indirizzi di esecuzione del bilancio federale del 2020”.

⁴³⁸ Si v. il sito ufficiale del Governo russo dedicato al COVID-19 all'indirizzo: <https://стопкоронавирус.рф>.



Questa legge federale ora approvata (legge federale del 1.04.2020 n. 103 F-Z), costituisce una sorta di delega al Governo federale da parte del Parlamento per consentirgli l'uso dei fondi di riserva strategici per le emergenze senza iscriverle a bilancio e dunque senza dover ottenere ogni volta il consenso da parte del Parlamento stesso⁴³⁹.

3.1. (Segue) Gli strumenti normativi del Governo federale e la ripartizione delle competenze tra Stato federale e i soggetti della federazione.

Come si vede, è dunque il Governo federale che finora ha adottato le disposizioni normative contenenti le principali misure per la lotta contro la diffusione del COVID-19.

Tali atti trovano il loro fondamento giuridico sulle leggi federali del 21 dicembre 1994 n. 68-FZ “Sulla protezione della popolazione e dei territori dalle emergenze naturali e causate dall'uomo”, e del 30 marzo 1999 n. 52-FZ “Sul benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione”.

Secondo la Costituzione, il Governo federale e i Ministri possono adottare decreti (postanovlenie) e ordinanze (rasporjazhenie) che non necessitano né di una delega né di un'approvazione da parte dell'Assemblea federale.

Ai sensi dell'art. 115 Cost. il Governo federale sulla base e in esecuzione della Costituzione federale, delle leggi federali e degli editti normativi del Presidente può infatti emanare decreti e ordinanze e ne garantisce l'esecuzione. Questi atti normativi sono obbligatori sull'intero territorio nazionale e possono essere annullati dal Presidente federale se giudicati in contrasto con la Costituzione, con le leggi federali e gli editti presidenziali.

Inoltre, ai sensi degli artt. 71 e 72 Cost., appartengono alla competenza federale la regolamentazione e la tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo e del cittadino mentre appartengono alla c.d. “competenza congiunta” il coordinamento delle questioni inerenti la sanità, nonché l'adozione di misure per la lotta contro le catastrofi, le calamità naturali, le epidemie e per l'eliminazione delle loro conseguenze.

Tuttavia, nelle materie di “competenza congiunta”, gli organi federali adottano leggi federali, mentre le leggi e gli altri atti giuridici normativi dei soggetti della federazione devono essere adottati in conformità con le leggi federali (art. 76 Cost.).

Ciò, di fatto, annulla ogni autonomia legislativa dei soggetti della federazione non solo nelle materie di competenza esclusiva federale ma anche nelle materie di “competenza congiunta” i cui elenchi comprendono un centinaio di materie⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Si v. sito ufficiale della Duma di Stato all'indirizzo: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/924684-7>.

⁴⁴⁰ Sul punto si v. M. Ganino, *Russia, Il Mulino*, 2010, pp. 78-79.

Sotto il profilo politico poi è indubbio che i capi degli Esecutivi dei soggetti federati, essendo per la maggior parte appartenenti al partito del Presidente federale, Russia unitaria, non osino mettere in questione quanto deciso a livello federale.

Ed in effetti, solo dopo la riunione del Consiglio di Sicurezza del 13 marzo, lo stesso giorno, il Sindaco di Mosca ha emesso il decreto n. 21 U-M. che modifica il decreto del 5 marzo 2020 n. 12 U-M (come modificato in precedenza dai decreti del 10 marzo 2020 n. 17-UM e del 14 marzo 2020 n. 20 -UM) con il quale era stato proclamato lo stato di allerta nella Città di Mosca⁴⁴¹, epicentro della diffusione del COVID-19.

Con tale nuovo decreto sono state introdotte o inasprite ulteriormente numerose misure restrittive delle libertà personali.

Innanzitutto fino al 10 aprile 2020, scadenza via via prorogata fino all'11 maggio, sono state vietate tutte le manifestazioni all'aperto. Inoltre sono state sospese tutte le manifestazioni che avrebbero dovuto svolgersi in locali e strutture e che avrebbero previsto la partecipazione di più di 50 persone. Sono state sospese tutte le attività dei circoli ricreativi e dei centri sociali per la terza età.

E' stato ulteriormente inasprito l'autoisolamento domiciliare che, sulla base del parere dei medici può superare i 14 giorni stabiliti dal decreto, per tutti coloro che sono rientrati o che rientrano da Paesi contagiati o che sono entrati in contatto con persone risultate affette da COVID-19 e i loro familiari.

È inoltre stato fatto obbligo a tutti i datori di lavoro di rilevare la temperatura corporea dei lavoratori vietando a coloro che risultassero febbricitanti l'accesso al luogo di lavoro.

È stato poi richiesto di agevolare l'autoisolamento a casa dei lavoratori e infine di sanificare i luoghi di lavoro qualora un dipendente risultasse affetto da COVID-19 comunicando agli enti preposti la lista delle persone che sono venute in contatto con la persona infettata.

Infine è stato fatto divieto a coloro che presentano i sintomi da COVID-19 di recarsi in ospedale ed è stato ordinato di richiedere telefonicamente l'intervento dei sanitari a domicilio.

Infine, sempre il 13 marzo sul sito ufficiale del Rospotrebnadzor sono state pubblicate delle raccomandazioni per i cittadini ultrasessantenni ai quali è stato raccomandato di auto-isolarsi nelle proprie abitazioni.

4. Il discorso alla Nazione del Presidente federale del 25 marzo 2020 e l'inasprimento delle pene violazione delle misure di quarantena e per la diffusione di notizie false.

⁴⁴¹ Reperibile all'indirizzo: <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/20-YM.pdf>.



Con l'estendersi del contagio su tutto il territorio nazionale, le misure restrittive delle libertà personali sono state progressivamente inasprite.

Come si è detto, il primo importante segnale della preoccupazione con la quale è stata seguita l'evoluzione della pandemia prima in Europa e poi all'interno del Paese è stato il rinvio del *referendum* costituzionale confermativo previsto per il 22 aprile.

Dapprima, in un intervento del 18 marzo 2020 riportato sul suo sito ufficiale il Presidente federale, V. Putin, nel corso di una visita nella nuova Repubblica di Crimea, annessa alla Federazione di Russia nel 2014, ha ammesso, per la prima volta, che nell'editto presidenziale (*ukaz*) sulla convocazione della consultazione popolare "panrusa" sulla legge di revisione costituzionale era stata contemplata la possibilità di un rinvio, qualora la situazione del Paese si fosse aggravata a causa della diffusione del virus. Sempre dal sito ufficiale del Presidente federale tale impegno è stato ribadito da V. Putin nel corso di un incontro con la Presidente della Commissione elettorale centrale, E. Pamfilova, dopo che quest'ultima ha ammesso l'impossibilità di organizzare in così poco tempo una votazione per via telematica.

Il Presidente federale infine attraverso un messaggio televisivo alla Nazione il 25 marzo ha annunciato il rinvio della consultazione popolare e nel contempo ha preannunciato la chiusura di tutte le attività non essenziali a partire da sabato 28 marzo fino a domenica 5 aprile. Come si è detto, tali misure già prorogate fino al 1° maggio con l'editto presidenziale n. 239 del 2 aprile 2020 a causa dell'aggravarsi della situazione sono state ulteriormente estese, sempre con editto presidenziale, fino all'11 maggio 2020.

Periodo che sarà considerato festivo a livello nazionale e che obbligherà i datori di lavoro a retribuirlo. Infine ha preannunciato tutta una serie di misure a sostegno delle famiglie con figli, per le persone in congedo per malattia o che hanno perso il lavoro. Tutti i sussidi statali per l'alloggio o il sostentamento sono rinnovati per 6 mesi senza ulteriori adempimenti da parte dei beneficiari. Infine il Presidente ha annunciato un inasprimento della tassazione per i redditi più alti⁴⁴².

Il messaggio presidenziale si è inserito in un contesto di stato d'allerta nazionale proclamato il 19 marzo 2020 con decreto da tutti gli Esecutivi dei soggetti della federazione russa.

Tutte le scuole di ogni ordine e grado e le Università sono state invitate a passare all'insegnamento a distanza. Sono state vietate tutte le manifestazioni all'aperto e in luoghi chiusi. Solo quelle manifestazioni che non potevano più essere annullate avrebbero potuto svolgersi, in base alla valutazione della gravità della situazione da parte delle autorità locali, con non più di 50 o 1000 persone⁴⁴³.

Quel che più fa riflettere è che nel comunicato non sono citati i soggetti della federazione ma le macro-regioni istituite dal Presidente federale, V. Putin, con *ukaz* presidenziale del 13 maggio 2000. Atto che, ai

⁴⁴² Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/63061>.

⁴⁴³ Si v. il comunicato dell'Agenzia TASS all'indirizzo: <https://tass.ru/obschestvo/8027563>.



sensi dell'art. 90 Cost.⁴⁴⁴, dovrebbe essere di secondo grado e che invece sovra-scrive la Costituzione federale nella parte dedicata al sistema delle autonomie federali.

Queste macro-regioni che in modo evocativo corrispondono alle piazza-forti militari dell'impero zarista e, oggi, corrispondono alle macro-regioni in cui si articola il Ministero della Difesa, sono gerarchicamente soggette all'autorità del Presidente federale, hanno accesso diretto ai comandi militari e agli apparati amministrativi decentrati, che per consolidata tradizione imperiale dipendono dall'amministrazione federale e non da quella locale⁴⁴⁵, e sono presiedute da "rappresentanti plenipotenziari" nominati e revocati dal Presidente federale stesso. Questi "rappresentanti plenipotenziari" hanno ampie competenze in materia di sicurezza, di coordinamento dell'attività amministrativa e di controllo dell'attività degli enti territoriali⁴⁴⁶. Spesso i "rappresentanti plenipotenziari" sono generali o alti funzionari dei servizi segreti. Attraverso i "rappresentanti plenipotenziari" il Presidente federale esercita dunque un controllo e una supervisione dell'attività dei soggetti della federazione.

Potere che peraltro gli è conferito espressamente dall'art. 85 Cost.

Il Presidente federale ha infatti «il diritto ... di sospendere l'efficacia degli atti degli organi del potere esecutivo dei soggetti della Federazione di Russia qualora siano in contrasto con la Costituzione della Federazione di Russia, le leggi federali e gli obblighi internazionali della Federazione di Russia oppure violino i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino».

⁴⁴⁴ Cfr. Part. 90 Cost. che stabilisce che «Gli editti e le ordinanze del Presidente della Federazione di Russia devono essere obbligatoriamente eseguiti su tutto il territorio nazionale della Federazione di Russia ... [e] non devono in contrasto con la Costituzione della Federazione di Russia e con le leggi federali».

⁴⁴⁵ Si v. sul tema le osservazioni di M. Ganino, *Russia*, cit., p. 73 secondo il quale «il federalismo russo presenta una trama piuttosto complessa di relazioni e manifesta diversi punti critici; tanto che, date le difficoltà in cui esso si trova, si può affermare che il primo problema del federalismo della Russia è rappresentato dal federalismo stesso. Ciò avviene a causa del contesto caratteristico del paese – considerato attraverso la sua storia millenaria – che sino a tempi più recenti ha visto il federalismo come estraneo, se non contrapposto, al sentimento di gran lunga prevalente tra i dirigenti e la stessa popolazione della Russia ... dalla tradizione bizantino-ortodossa di tipo "imperial-territoriale" è derivata una visione sacrale della terra di cui andavano assicurate, in particolare da parte del sovrano, l'inviolabilità e l'integrità; unitaria e indivisibile doveva essere la Russia».

⁴⁴⁶ Sulla difficoltà nell'inquadrare le competenze e la funzione dei "rappresentanti plenipotenziari" del Presidente si v. M. Ganino, *Russia*, cit., pp. 64-65 il quale, dopo aver ricordato le parole pronunciate da V. Putin in un suo messaggio dell'8 luglio 2000 secondo il quale l'istituzione delle Macro-Regioni o Distretti avrebbe dovuto «aumentare l'efficienza del potere» e «ingrandire le strutture della verticale presidenziale», osserva come ... i rappresentanti plenipotenziari che sono stati chiamati a far parte del Consiglio di sicurezza, non siano stati dotati di poteri decisionali diretti [ma svolgano una funzione di sorveglianza] sugli atti degli esecutivi dei soggetti, attraverso la presentazione al Presidente federale della proposta di sospensione dell'efficacia degli atti di tali esecutivi (art. 85 Cost.) e dopo il 2003 della proposta di scioglimento dei parlamenti dei soggetti e alla destituzione dei capi degli esecutivi del medesimo livello». Cfr. anche T. Chabrieva, *Il sistema politico-costituzionale della Russia*, in M. Ganino, A. Di Gregorio, C. Filippini (a cura di), *La Costituzione della Russia a 10 anni della sua adozione*. Atti del Convegno, Milano 14-15 novembre 2003, Milano, 2006, pp. 203 e ss.



Potere che discende inoltre dall'art. 5 Cost. che nel definire principi fondamentali dell'ordinamento federale russo stabilisce che «La struttura federale della Federazione di Russia si basa sulla sua integrità statale e sull'unità del sistema del potere statale».

A ciò si aggiunga che in base ad una legge federale adottata il 19 luglio 2000 che modifica la legge federale “Sui principi generali di organizzazione degli organi legislativi (rappresentativi) ed esecutivi del potere statale dei soggetti della FdR” (legge federale del 6 ottobre 1999) il Presidente federale può «destituire i capi degli esecutivi o altri responsabili dei soggetti della Federazione ... se colpevoli di violazione delle leggi federali o autori di crimini gravi». In quest'ultimo caso il Presidente federale agisce su proposta motivata del Procuratore Generale della FdR, organo nominato e revocato dallo stesso Presidente federale con l'assenso del Consiglio della federazione (art. 83, lett. f Cost.). Con la revisione del 2004 della stessa legge federale è stato inoltre introdotto il potere discrezionale del Presidente federale di revocare il capo dell'esecutivo del soggetto della federazione «in relazione alla perdita di fiducia [sempre] del Presidente della FdR per l'esercizio inadeguato dei suoi doveri»⁴⁴⁷.

Il fatto poi che il Presidente Putin il 22 gennaio 2020 abbia chiesto al Procuratore Generale Y. Chaika di rassegnare le dimissioni e abbia nominato al suo posto I. Krasnov e che, lo stesso giorno, il Consiglio della Federazione abbia avallato all'unanimità entrambe le decisioni costituisce un'ulteriore riprova sia del potere di cui dispone ormai il Presidente federale sia dell'apprensione con la quale il Cremlino stava seguendo il diffondersi della pandemia.

Dopo la proclamazione dello stato di allerta su tutto il territorio nazionale tra le preoccupazioni principali del Cremlino vi sono innanzitutto quelle di ordine pubblico e di sicurezza.

Lo stesso Presidente della Duma di Stato, V. Volodin, ha sostenuto il progetto di legge n. 929651-7 “Sulle modifiche al codice penale della Federazione di Russia e agli articoli 31 e 151 del codice di procedura penale della Federazione di Russia” con il quale sono state inasprite le pene per coloro che violano le norme e le procedure previste per la quarantena⁴⁴⁸.

Già adottato dall'Assemblea è ora legge federale del 1.4.2020 n. 100 F Z, seguendo le intenzioni dei proponenti, prevede un'ammenda fino a 1 milione di rubli, il divieto per 3 anni di svolgere determinate attività lavorative e commerciali e un'eventuale pena detentiva fino a 3 anni. Se la violazioni delle norme sulla quarantena causa la morte di una persona o se è stata posta in essere con l'intento di arrecare danno ad altri l'ammenda può raddoppiare a 2 milioni di rubli mentre la pena detentiva può arrivare fino a 5 anni. In ultimo, qualora tale violazione causi la morte di 2 o più persone la pena detentiva può arrivare a 7 anni.

⁴⁴⁷ Sul punto si v. M. Ganino, *Russia*, cit., p. 90.

⁴⁴⁸ Si v. il sito ufficiale della Duma di Stato all'indirizzo: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/929651-7>.



Come dichiarato all'Agenzia di stampa TASS da P. Krashennikov, Presidente della Commissione permanente per l'ordinamento dello Stato e la legislazione, al progetto di legge sono stati apportati degli emendamenti volti a introdurre sanzioni per coloro che diffondono notizie false sulla situazione relativa al COVID-19, con l'intento di generare disorientamento tra la popolazione e interferire con l'informazione ufficiale⁴⁴⁹.

5. Alcuni cenni conclusivi. L'inasprimento delle pene per la diffusione di notizie false in particolare sull'andamento della pandemia nella Federazione russa e le manifestazioni di protesta di medici e cittadini.

La dichiarazione sopra riportata introduce una seconda preoccupazione che sembra impensierire sempre di più i vertici dello Stato federale russo.

Si assiste infatti non solo ad un'ulteriore concentrazione della proprietà dei mezzi d'informazione nelle mani di imprenditori vicini al Presidente federale ma anche ad un ulteriore inasprimento della censura su tutti i mezzi di comunicazione.

Il 24 marzo, il prestigioso quotidiano Vedomosti rimasto, fino ad oggi, fuori dalla sfera d'influenza del Cremlino è stato acquistato dall'editore Konstantin Zjatkov e dall'uomo d'affari Alexei Golubovič ex dirigente del Komsomol, l'Unione della Gioventù Comunista Leninista dell'URSS, e figlio di un alto dirigente di Gosbank, la Banca di Stato dell'URSS, nonché un tempo vicino a M. B. Chodorkovskij ex proprietario di Jukos. Questo cambio di proprietà ha comportato anche la sostituzione del caporedattore Ilja Bulavinov con Andrej Shmarov che, secondo alcune fonti giornalistiche è una personalità vicina al Cremlino⁴⁵⁰, e il ruolo di direttore editoriale al quale è stato nominato Yuri Katsman.

A ciò si aggiunga che, lo stesso giorno, Alexander Zharov, fino ad allora Presidente del famigerato Roskomnadzor, il Servizio federale per la supervisione nella sfera della connessione e comunicazione di massa, organo che controlla tutti i mezzi di comunicazione e il relativo oscuramento o la censura, è stato

⁴⁴⁹ Si v. il sito ufficiale dell'Agenzia di stampa TASS all'indirizzo: <https://tass.com/society/1135109>.

⁴⁵⁰Cfr. *Journalism, not heroism "Vedomosti" editor-at-large Maxim Trudolyubov the fate of this own newspaper and other authoritative news outlets*, in *Medusa*, 1 maggio 2020 reperibile all'indirizzo: <https://meduza.io/en/feature/2020/05/01/journalism-not-heroism>; *The Kremlin's man at "Vedomosti"? Sources say the controversial new chief editor at top business newspaper was handpicked by Putin administration*, in *Meduza*, 24 aprile 2020, reperibile all'indirizzo: <https://meduza.io/en/feature/2020/04/24/the-kremlin-s-man-at-vedomosti>; *Leading Russian Paper Vedomosti's New Editor Bans Putin Criticism*, in *Moscow News*, 23 aprile 2020, reperibile all'indirizzo: <https://www.themoscowtimes.com/2020/04/23/leading-russian-paper-vedomostis-new-editor-bans-putin-criticism-a70075>; e *Russian newspaper staff rebel against editor accused of censorship*, in *The Guardian*, 24 aprile 2020, reperibile all'indirizzo: <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/24/russian-newspaper-staff-rebel-against-editor-accused-of-censorship>.

nominato dal neo Primo Ministro, M. Mishustin, CEO del consiglio di amministrazione di Gazprom-Media.

Mentre il 26 marzo, l'Agenzia di stampa TASS ha comunicato che, su richiesta del nuovo Procuratore generale, Roskomnadzor ha diffidato Twitter, Facebook, Instagram e YouTube dal diffondere notizie false, errate o imprecise riguardanti la situazione relativa al COVID-19 in Russia, intimandone la rimozione. Nel comunicato ufficiale Roskomnadzor ha affermato inoltre di essere pronto a oscurare o a revocare le licenze di quei mezzi di comunicazione di massa che diffondessero tali notizie, ricordando che possono essere multati fino a 3 milioni di rubli.

Dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale dedicati al perseguimento della diffusione di notizie false o consapevolmente imprecise sull'andamento della pandemia da COVID-19 nella Federazione russa si stanno moltiplicando gli interventi delle autorità per reprimere questi fenomeni soprattutto su Internet anche quando questi sono chiaramente espressione di satira politica⁴⁵¹.

E tutto ciò nel momento in cui, come del resto in ogni Paese colpito da questa calamità, si stanno moltiplicando gli appelli, le denunce e le manifestazioni di protesta di medici, infermieri e operatori sanitari e assistenziali per ottenere dallo Stato maggiori dispositivi di protezione per il personale che opera in prima linea nella cura delle persone ammalate o potenzialmente contagiate di COVID-19 a fronte dei crescenti decessi proprio fra questi operatori⁴⁵².

Mentre il sistema sanitario soprattutto nelle grandi città come Mosca e San Pietroburgo è entrato in crisi non riuscendo a soddisfare la richiesta di ricoveri i quali, nonostante le misure che a detta del Governo sono state tempestivamente adottate, sono cresciuti e stanno crescendo in modo esponenziale⁴⁵³ senza che si possa intravedere, almeno per il momento, il raggiungimento del “picco”⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ *No laughing matter Russian police have started prosecuting Internet users for spreading fake information about the coronavirus pandemic, www when it's satire*, in *Medusa*, 10 aprile 2020, reperibile all'indirizzo: <https://meduza.io/en/feature/2020/04/10/no-laughing-matter>.

⁴⁵² *Более 300 калининградских медиков отказались работать из-за COVID-19* [Più di 300 medici e infermieri di Kalinigrad si sono rifiutati di lavorare a causa del COVID-19], in *Rossiskaja Gazeta*, del 5 maggio 2020, reperibile all'indirizzo: <https://rg.ru/2020/05/05/reg-szfo/bolee-300-kaliningradskih-medikov-otkazalis-rabotat-iz-za-covid-19.html>.

⁴⁵³ *Coronavirus, Mosca in ginocchio: ambulanze in coda per km per entrare in ospedale*, in *La Stampa*, del 13 aprile 2020; *Coronavirus, in Russia pazienti in letti a castello: il sovraffollamento è impressionante*, in *ibidem*, del 2 maggio 2020; *“We just want to remember our fallen colleagues” Russian doctors launch website to list health workers who have died during the coronavirus pandemic*, in *Meduza*, del 28 aprile 2020, reperibile all'indirizzo: <https://meduza.io/en/feature/2020/04/28/we-just-want-to-remember-our-fallen-colleagues>; *Third Russian doctor falls from window after criticizing working conditions during the coronavirus pandemic*, in *ibidem*, del 4 maggio 2020.

⁴⁵⁴ Si v. l'intervista raccolta dell'Agenzia TASS, *Russia's coronavirus cases far from reaching plateau, says pulmonologist*, del 4 maggio 2020 reperibile all'indirizzo: <https://tass.com/russia/1152943>.



COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea

di Stefano Dominelli

Ricercatore di Diritto internazionale
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Disastri (naturali e antropici) e diritto dell'Unione europea. – 3. Frontiere, circolazione e diritto dell'Unione europea. – 4. COVID-19, e unione economica e monetaria. – 5. L'Unione europea e il post-emergenza: il coordinamento internazionale e lo sviluppo delle linee comuni per la “fase 2”. – 6. Coronavirus e Corte di giustizia dell'Unione europea. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Nessun dubbio che la responsabilità primaria del contrasto alla diffusione della pandemia del virus COVID-19 incomba sugli Stati membri; tuttavia, l'Unione europea non è priva di un quadro normativo rilevante sul punto e, oggi, neanche può più dirsi che – dopo alcuni momenti di incertezza⁴⁵⁵ – non stia agendo per promuovere politiche comuni o soluzioni condivise tra gli Stati membri al fine di garantire la salute e la sicurezza della popolazione dell'Unione. Il *legal framework* in vigore costituisce il nucleo di quello che viene oggi da alcuni definito la *European Disaster Law*⁴⁵⁶, e stabilisce tanto norme preventive di cooperazione quanto norme di supporto in eventuale fase emergenziale. Come si avrà modo di vedere, a quasi due mesi dall'adozione dei primi provvedimenti nazionali di *lockdown* volti a limitare la circolazione delle persone e le attività produttive al fine di contenere la diffusione del virus⁴⁵⁷, l'Unione europea ha dato prova della “forza” delle sue misure di supporto e di coordinamento.

Tuttavia, giova fin d'ora ricordare che se è vero che l'Unione europea è intervenuta con maggiore incisività in taluni ambiti, nei quali riguadagna un certo margine di controllo *ex post* sulle azioni intraprese dai singoli Stati membri, quale – ad esempio – quello dell'autorizzazione agli aiuti di Stato, non ci si può dimenticare che l'Unione è e rimane un'organizzazione internazionale le cui competenze sono definite

⁴⁵⁵ Il riferimento è a Christine Lagarde che, in data 12 marzo, ha dichiarato, anche attraverso canali sociali ufficiali delle istituzioni unionali, “*We are not here to close spreads, there are other tools and other actors to deal with these issues*”. Segnando così, almeno inizialmente, una presa di posizione nettamente contraria al “*whatever it takes*”, determinando il noto crollo della borsa italiana il giorno seguente, nonché la reazione delle forze politiche italiane.

⁴⁵⁶ Su cui, per una recente analisi con riferimento al tema del COVID-19, v. CASOLARI F., *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, p. 95.

⁴⁵⁷ V. TAMMONE F., «*Nous sommes en guerre*»: la lotta globale alla pandemia alla prova del patto internazionale sui diritti civili e politici, in *SIDIBlog*.

dai Trattati istitutivi⁴⁵⁸. L'abilità dell'Unione, se così si può dire, è quella di fare ricorso in modo flessibile a tutte le sue competenze nella gestione delle conseguenze negative connesse alla pandemia. L'Unione europea è, infatti, un'organizzazione internazionale *sui generis* non solo sotto il profilo istituzionale ed ordinamentale nel panorama internazionale, come già da tempo riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ma lo è anche rispetto al novero delle competenze, di vario tipo, che gli Stati membri le hanno conferito. Non esiste, ad oggi, nessun'altra organizzazione internazionale dotata di un novero qualitativo e quantitativo così significativo di competenze che consenta ad un ente non statale di fronteggiare le molte sfide poste dalla pandemia globale.

L'Unione europea, nei limiti delle sue competenze, si è pertanto attivata per contrastare “a tutto tondo” le conseguenze connesse alla diffusione del virus ed ai provvedimenti nazionali di *lockdown* che hanno inevitabilmente inciso sul mercato interno.

2. Disastri (naturali e antropici) e diritto dell'Unione europea

Come si accennava, nonostante vi siano oggi delle norme contenute nei Trattati istitutivi dell'Unione europea che affrontano in misura diversa il tema dei disastri, naturali o antropici, la natura stessa dell'Unione quale organizzazione internazionale, per quanto *sui generis*, non può essere dimenticata. L'Unione, in quanto soggetto di diritto internazionale non originario, continua ad essere sorretta dal principio di attribuzione delle competenze⁴⁵⁹ e, pertanto, un'analisi delle basi giuridiche contenute nei trattati risulta necessaria per comprendere la misura del suo intervento in caso di disastro (e, di riflesso, il peso dell'obbligo che incombe in capo ai singoli Stati membri).

2.1. Unione europea e protezione civile

La prima norma dei trattati che prende in considerazione ipotesi di disastri ed attribuisce una competenza all'Unione europea è l'art. 196 TFUE, ai sensi del quale “[l]’Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri al fine di rafforzare l’efficacia dei sistemi di prevenzione e di protezione dalle calamità naturali o provocate dall’uomo”. La competenza in parola è una competenza di sostegno, dunque di per sé stessa non particolarmente “invadente”. Sempre secondo la norma in oggetto, il coordinamento dovrebbe avere carattere preventivo, nel senso che l'azione dell'Unione è intesa a sostenere e completare quella degli Stati concernente la

⁴⁵⁸ Sottolinea come il mercato comune “*pare l'unico settore in cui l'Unione riesce a far sentire la propria voce, mettendo a tacere le recriminazioni dei singoli Stati membri in nome della solidarietà*”, proprio in ragione del principio delle competenze, CAPUANO V., *Covid-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?*, in *AISDUE*, 2020, p. 21, a p. 22.

⁴⁵⁹ Trattato sull'Unione europea, art. 4 e 5 (principio di attribuzione); Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 3 ss (competenze esclusive, concorrenti, di supporto).

prevenzione dei rischi, la preparazione degli attori della protezione civile e l'intervento in caso di calamità; promuovere una cooperazione operativa e favorire la coerenza delle azioni. Laddove il Parlamento europeo e il Consiglio stabiliscono le misure necessarie per contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 196 TFUE, viene inoltre esclusa “*qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*”.

Sulla scorta di tale base giuridica, nel 2013 veniva adottata una Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio⁴⁶⁰, recentemente modificata⁴⁶¹, con cui si è istituito un *pool europeo di protezione civile* complementare rispetto a quelli nazionali (art. 11).

Tra i vari obblighi di formazione e coordinamento, si segnalano in particolare quelli di comunicazione. Lo Stato deve informare gli altri Stati membri che rischiano di essere interessati dalle catastrofi transfrontaliere e, qualora gli effetti siano potenzialmente significativi, deve informare anche la Commissione europea (art. 14). Quest'ultima, tra le altre cose, gestisce il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze, nonché il sistema comune di comunicazione e di informazione in caso di emergenza.

Per quanto la responsabilità primaria in materia di *prevenzione e risposta* alle catastrofi continui a rimanere in capo agli Stati membri, questi possono preimpegnare su base volontaria risorse da mettere a fattore comune caso di necessità futura. Sempre su base volontaria, poi, quegli Stati che ne abbiano necessità possono chiedere supporto al meccanismo unionale di protezione civile. È, infatti, “*istituito rescEU per fornire assistenza in situazioni particolarmente pressanti in cui l'insieme delle risorse esistenti a livello nazionale nonché i mezzi preimpegnati dagli Stati membri nel pool europeo di protezione civile non sono in grado, in determinate circostanze, di garantire una risposta efficace ai vari tipi di catastrofi*” (art. 12).

Nel contesto della risposta dell'Unione europea alla diffusione del COVID-19, il ricorso al meccanismo unionale di protezione civile è stato utilizzato in un primo momento sul fronte Stati terzi, specificamente per tutelare gli interessi dei cittadini degli Stati membri che si trovavano fuori dall'Unione, ovvero per offrire supporto alla Repubblica popolare cinese nella fase acuta della diffusione del virus. La Commissione europea ha assegnato 3 milioni di euro al meccanismo unionale di protezione civile per i voli di rientro dei cittadini degli Stati membri da Wuhan in Cina⁴⁶²; il meccanismo ha coperto i costi dei due voli italiani per il rimpatrio dei cittadini dell'Unione in quarantena sulla nave da crociera Diamond

⁴⁶⁰ Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, in GU L 347 del 20.12.2013, p. 924.

⁴⁶¹ Decisione (UE) 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile, in GU L 77I del 20.3.2019, p. 1.

⁴⁶² Commissione europea, La risposta dell'UE alla COVID-19, Bruxelles, 24 febbraio 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/qanda_20_307.

Princess, ormeggiata in Giappone; inoltre, la Commissione europea ha coordinato la spedizione di forniture mediche di emergenza alla Repubblica popolare cinese attraverso il meccanismo unionale di protezione civile.

Sul “fronte interno”, la Commissione europea, in data 19 marzo 2020, ha costituito la prima scorta di attrezzature mediche *rescEU*, tra cui ventilatori e mascherine protettive, per aiutare i paesi dell’Unione nel contesto della pandemia di COVID-19. Il bilancio iniziale unionale era di 50 milioni di euro⁴⁶³, poi incrementato a 6 miliardi di euro con l’iniziativa *Solidarietà dell’UE per la salute*⁴⁶⁴, con tre miliardi di euro provenienti dal bilancio dell’Unione ed il restante stanziato dagli Stati membri per finanziare lo strumento per il sostegno di emergenza e le scorte comuni di attrezzature *rescEU*, nonché per continuare a garantire i sempre crescenti voli di rientro dei cittadini di Stati membri.

Il supporto non si spinge solo all’assistenza all’acquisto di materiale medico essenziale, ma anche nel coordinamento delle strutture sanitarie in difficoltà che non riescono a gestire il numero dei malati ricoverati. Al fine di agevolare il trasferimento transfrontaliero dei malati (che già era stato organizzato in alcuni casi dagli Stati membri), il 3 aprile 2020 la Commissione europea ha adottato orientamenti sulla cooperazione transfrontaliera nel settore sanitario⁴⁶⁵. Il comitato per la sicurezza (su cui v. *infra*), fornisce assistenza agli Stati membri, anche di tipo finanziario attraverso *rescEU* cofinanziando le spese trasporto transfrontaliero di emergenza di pazienti e squadre qualificate di personale medico (per quanto il fondo originario non contemplasse ipotesi di emergenza sanitarie⁴⁶⁶), definisce le modalità del trasferimento e delucida in merito al rimborso delle spese di trattamento sanitario in Stato membro diverso. In particolare, sotto quest’ultimo profilo, la Commissione ha chiarito che il rimborso delle spese avviene secondo le regole del regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale⁴⁶⁷.

2.2. Unione europea e sanità pubblica

⁴⁶³ Commissione europea, COVID-19: la Commissione costituisce la prima scorta di attrezzature mediche *rescEU*, comunicato stampa 19 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_476.

⁴⁶⁴ Commissione europea, Strumento per il sostegno di emergenza dell’Unione europea per il settore sanitario - domande e risposte, comunicato stampa 2 aprile 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/qanda_20_577.

⁴⁶⁵ Comunicazione della Commissione, 3 aprile 2020, Coronavirus: la Commissione incoraggia e facilita le cure mediche transfrontaliere e il dispiegamento di personale medico, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_590. Su cui v. CAPUANO V., *Covid-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?*, cit., p. 27 ss.

⁴⁶⁶ CAPUANO V., *Covid-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?*, cit., p. 28, che affronta il tema in chiave di solidarietà dell’Unione europea, notando come il fondo originario di solidarietà fosse destinato a coprire danni connessi a catastrofi naturali che causano danni materiali (escludendo dunque quelli biologici ed epidemiologici).

⁴⁶⁷ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GU L 166 del 30.4.2004, p. 1 e ss.mm.ii.

Sempre a livello di diritto primario, i Trattati istitutivi specificano che “[n]ella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L’azione dell’Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all’eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l’informazione e l’educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l’allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero” (art. 168, par. 1, TFUE).

Per quanto non sia necessariamente questa la base giuridica adeguata, deve notarsi come la Commissione europea ha cercato di mobilitare fondi nel settore della ricerca per la lotta al COVID-19. A mero titolo esemplificativo, con un budget di 164 milioni di euro, il 13 marzo 2020 la Commissione⁴⁶⁸ ha aperto bandi “flash” e “bottom up” per le piccole e medie imprese che cercano soluzioni innovative. Bandi “flash” nel senso che sono rimasti aperti pochi giorni; le scadenze originariamente previste erano il 18 e poi il 20 marzo, e “bottom up” nel senso che il bando non aveva temi identificati dalla Commissione europea stessa, la quale ha rimesso alle singole piccole e medie imprese il compito di individuare le linee di azione efficaci nella lotta al virus, così coinvolgendo direttamente società civile ed esperti nel processo politico di finanziamento dei progetti europei.

Non solo; per ritornare più specificamente alla norma di diritto primario relativa alla sanità pubblica contenuta nei trattati istitutivi, il quinto paragrafo prevede che “[...] Parlamento europeo e [...] Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, possono anche adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l’allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero [...]”.

Proprio per perseguire tale obiettivo, è oggi in vigore la Decisione n. 1082/2013/UE relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero⁴⁶⁹. La decisione conferma la necessità per l’Unione europea di dover coordinare le attività di monitoraggio, allarme rapido e lotta contro minacce epidemiologiche e malattie trasmissibili nell’Unione. A tal fine, era già stata creata in precedenza una rete di sorveglianza, monitoraggio ed allarme rapido.

⁴⁶⁸ Applications welcome from startups and SMEs with innovative solutions to tackle Coronavirus outbreak, https://ec.europa.eu/info/news/startups-and-smes-innovative-solutions-welcome-2020-mar-13_en. Sull’incremento dei fondi ordinari già devoluti alla ricerca sul COVID-19, v. Commissione europea, COVID-19: la Commissione aumenta i fondi per la ricerca e seleziona 17 progetti per lo sviluppo dei vaccini, il trattamento e la diagnostica, comunicato stampa, 6 marzo 2020.

⁴⁶⁹ Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE, in GU OJ L 293, 5.11.2013, p. 1.

Con l'obiettivo di migliorare la prevenzione e il controllo della diffusione di gravi malattie, la decisione prevede l'istituzione di un sistema di segnalazione rapido per la notifica di allarmi a livello dell'Unione in relazione alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, detto "sistema di allarme rapido e di reazione" (SARR); prevede le procedure per la gestione delle emergenze; nonché l'istituzione di un comitato per la sicurezza sanitaria composto da rappresentanti nazionali per supportare lo scambio di informazioni, la pianificazione della preparazione e della risposta alla crisi, e per comunicare con i professionisti pubblici e sanitari.

La decisione impone inoltre agli Stati membri un obbligo di informazione nei confronti della Commissione europea: questi, ogni tre anni, devono aggiornare la Commissione circa il loro "livello di preparazione e risposta", ovviamente in relazione ai rischi conosciuti o conoscibili. Evidentemente, situazioni non conosciute od eccezionali ed impreviste come la diffusione, veloce, del COVID-19, sfugge al criterio dell'informazione del triennio. Non sembra neanche revocabile in dubbio il fatto che, alla luce degli eventi attuali, la pandemia in atto entrerà nell'agenda delle procedure per la gestione delle emergenze e, con il tempo, gli Stati membri dovranno tenere in considerazione anche questo virus, e la velocità della sua diffusione, alla luce delle possibili debolezze dei sistemi sanitari nazionali.

La decisione in parola prende, inoltre, in considerazione ipotesi in cui la risposta nazionale all'emergenza sia "insufficiente". Si badi bene, lo strumento utilizza la parola solo tre volte nel testo, senza mai definirla. Benché l'art. 3 della decisione rechi un elenco di "definizioni", tra cui "gravi minacce" (definizione comunque, e necessariamente, vaga⁴⁷⁰), tra queste non compare anche quella di "capacità di risposta nazionali insufficienti?". Tale nozione, per quanto costruita in termini restrittivi, non potrà che essere riempita di contenuto se non alla luce di considerazioni politiche e fattuali. Considerato che, laddove la risposta nazionale non sia sufficiente, è lo stesso Stato membro interessato che può chiedere aiuto (al meccanismo unionale di protezione civile; cfr. Decisione n. 1082/2013/UE, art. 11, comma 4), in molte circostanze sarà quest'ultimo a dichiarare inadeguate le sue capacità di risposta. Tuttavia, "[i]n situazioni di emergenza eccezionali, uno Stato membro o la Commissione possono richiedere un coordinamento della risposta in seno al [comitato per la sicurezza sanitaria], conformemente all'articolo 11, in relazione alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero diverse da quelle di cui all'articolo 2, paragrafo 1, qualora si ritenga che le misure di sanità pubblica adottate precedentemente si siano rivelate insufficienti a garantire un livello elevato di protezione della salute umana" (art. 2, comma 4).

⁴⁷⁰ "[...] un rischio per la salute in grado di mettere a repentaglio la vita del soggetto o comunque grave, di origine biologica, chimica, ambientale o di origine ignota, che si diffonde o comporta un rischio significativo di diffondersi oltre i confini nazionali degli Stati membri, e che può richiedere un coordinamento a livello di Unione al fine di garantire un livello elevato di protezione della salute umana".



Non solo; particolarmente rilevante prima del riconoscimento ufficiale del COVID-19 quale pandemia, la Commissione può formalmente riconoscere una situazione di emergenza sanitaria pubblica in relazione a epidemie di influenza umana ritenute potenzialmente pandemiche, ove il direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità sia stato informato e non abbia ancora adottato una decisione che dichiari l'esistenza di un'influenza pandemica conformemente alle norme applicabili dell'OMS. In questo senso, la Commissione europea può, in determinate circostanze ed a determinate condizioni, "anticipare" eventualmente le decisioni dell'OMS. Il riconoscimento di una simile situazione di emergenza comporta, per quanto qui interessa, la possibilità di introdurre in commercio un vaccino secondo un regime agevolato⁴⁷¹.

Facendo poi pieno ricorso, come si accennava, a tutte le sue competenze, l'Unione europea ha perseguito strade diverse per supportare gli Stati membri nella protezione della salute pubblica. Per far fronte alla carenza di scorte di dispositivi di protezione individuale, quali maschere, guanti e tute, la Commissione europea, di concerto con gli organismi di normazione, in via del tutto eccezionale ha reso liberamente e pienamente accessibili le relative norme europee armonizzate di produzione tecnica alle imprese interessate⁴⁷².

Allo stesso modo, per facilitare le pubbliche amministrazioni nell'acquisito dei dispositivi di protezione individuale, la Commissione ha adottato degli orientamenti sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della COVID-19⁴⁷³. Tale quadro è ispirato alla flessibilità dell'azione degli enti pubblici. La Commissione suggerisce il ricorso alla *"procedura negoziata senza previa pubblicazione [che] consente agli acquirenti pubblici di acquistare forniture e servizi entro il termine più breve possibile [posto che, come] stabilito all'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE, tale procedura consente agli acquirenti pubblici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti e non sono previsti obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare o altri obblighi procedurali. Nessuna fase della procedura è disciplinata a livello dell'UE. Questo significa, nella pratica, che le autorità possono agire il più rapidamente possibile, nei limiti di quanto tecnicamente/fisicamente realizzabile, e la procedura può costituire, di fatto, un'aggiudicazione diretta, soggetta unicamente ai vincoli fisici/tecnici connessi all'effettiva disponibilità e rapidità di consegna"*.

⁴⁷¹ Decisione n. 1082/2013/UE, cit., art. 13, e Regolamento (CE) n. 1234/2008 della Commissione, del 24 novembre 2008, concernente l'esame delle variazioni dei termini delle autorizzazioni all'immissione in commercio di medicinali per uso umano e di medicinali veterinari, in GU L 334, 12.12.2008, p. 7, art. 21.

⁴⁷² Commissione europea, comunicato stampa 20 marzo 2020, Coronavirus: European standards for medical supplies made freely available to facilitate increase of production, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_502.

⁴⁷³ Comunicazione della Commissione Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19, in GU C 108I, 1.4.2020, p. 1.



A completamento, se l'Unione si è mobilitata per rafforzare le capacità produttive interne, dando indicazioni di acquisto agli enti pubblici, e offrendo supporto anche economico attraverso il meccanismo unionale *rescEU*, la Commissione ha – sul fronte “esterno” adottato orientamenti per evitare che i dispositivi di protezione potessero lasciare il territorio degli Stati membri. Le esportazioni verso Stati terzi, anche preferenziali, sono soggette alla previa autorizzazione nazionale (da concedersi laddove l'esportazione non costituisca una minaccia al reale fabbisogno *nell'Unione*, così da difendere il principio di solidarietà internazionale); allo stesso tempo, limiti alla circolazione intra-europea che gli Stati membri potevano nel mentre formalmente o informalmente aver adottato, sono stati revocati con l'entrata in vigore e l'applicabilità del regolamento di esecuzione degli orientamenti della Commissione⁴⁷⁴. Si note bene, tuttavia, che l'importazione degli stessi dispositivi da Stati terzi non è, per ovvie ragioni, vietata; anzi, la Commissione ha accettato di sospendere per tali merci la riscossione di dazi doganali e dell'IVA⁴⁷⁵. L'Unione europea, come molti Stati, ha costituito poi un suo “comitato tecnico”, composto da esperti, le cui analisi e proiezioni diventano fondamentali nell'elaborazione delle varie azioni a contenuto più marcatamente “sociale” ovvero “tecniche” in campo medico.

2.3. Unione europea e “obbligo” di solidarietà

Le norme di diritto primario fino ad ora analizzate evidenziano come l'Unione europea abbia, in tema di disastri, una competenza di supporto. L'emergenza coronavirus ha dimostrato come nonostante questo l'Unione europea, attraverso i suoi uffici e le persone che li compongono, sia tuttavia in grado di fare ricorso a tali competenze in modo particolarmente incisivo.

Esiste allo stesso tempo una norma di diritto primario che si allontana dal modello della cooperazione. L'art. 222 TFUE introduce la c.d. “clausola di solidarietà” tra gli Stati membri, un meccanismo di *last resort* ai sensi del quale “[l]’Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia [...] vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo. L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone [...] per [...] prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo. Se uno Stato membro subisce un attacco terroristico o è vittima di una

⁴⁷⁴ Comunicazione della Commissione Nota di orientamento agli Stati membri in relazione al regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione, che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione, modificato da ultimo dal regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione, in GU C 91I, 20.3.2020, p. 10. In dottrina, in prospettiva del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio, v. ADINOLFI G., *Il ruolo delle politiche commerciali a fronte della pandemia da COVID-19: brevi riflessioni alla luce del diritto OMC*, in *SIDIBlog*.

⁴⁷⁵ Comunicazione della Commissione, 3 aprile 2020, Coronavirus: la Commissione sospende i dazi doganali e l'IVA sulle importazioni di attrezzature mediche provenienti da paesi terzi, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_575.

calamità naturale o provocata dall'uomo, gli altri Stati membri, su richiesta delle sue autorità politiche, gli prestano assistenza. A tal fine gli Stati membri si coordinano in sede di Consiglio”.

Le modalità di esecuzione di tale clausola sono state fissate da una Decisione del Consiglio, del 24 giugno 2014⁴⁷⁶. Fino ad oggi, non risulta che la clausola sia mai stata concretamente attivata. A questa, proprio in ragione del fatto che istitui(rebbe), se attivata, un obbligo giuridicamente vincolante in capo agli Stati membri, si accompagna una dichiarazione nei Trattati istitutivi, la numero 37, ai sensi della quale “*nessuna delle disposizioni dell'articolo 222 pregiudica il diritto di un altro Stato membro di scegliere i mezzi più appropriati per assolvere ai suoi obblighi di solidarietà nei confronti dello Stato membro in questione*”. Pertanto, permane un certo margine di discrezionalità in capo agli Stati membri sul *come* offrire questo aiuto, visto che, per espressa previsione nei trattati, rimane loro il diritto non di scegliere *se* aiutare, ma di scegliere *come* aiutare.

In prospettiva generale, neanche può nascondersi come, nella prassi, la clausola di solidarietà – per quanto redatta in termini ampi e vaghi – sembrava forse prevalentemente destinata ad essere utilizzata per altre tipologie di disastri cagionati dall'uomo (essenzialmente collegati alla difesa comune), non invero ricollegabili alla pandemia del COVID-19. Pur volendo ammettere che la pandemia globale costituisca una calamità tale da rendere necessaria l'attivazione dello strumento di ultima istanza della clausola di solidarietà, e quindi la creazione di obblighi giuridicamente vincolanti, l'utilità pratica potrebbe forse essere limitata. In una situazione di pandemia globale dove limitazioni alle attività economiche e alla libera circolazione sono oramai imposte in più Stati membri, la richiesta di attivazione della clausola di solidarietà avrebbe verosimilmente uno *spill-over effect*. In poco tempo, quasi tutti gli Stati membri potrebbero voler attivare la clausola per poter aver il supporto (almeno) dell'Unione europea (che si è già ampiamente attivata; rendendo probabilmente ora superflua l'attivazione della clausola) e, potenzialmente, degli altri Stati membri, benché nei termini che questi stessi potrebbero decidere nei margini della loro riconosciuta discrezionalità. Insomma, la clausola di solidarietà, laddove particolarmente utile per aiutare *uno o alcuni* Stati membri vittime di alcune calamità od attacchi, potrebbe non essere strutturalmente adeguata per sopperire a necessita di tutela quando *tutti o quasi tutti* gli Stati membri versino in comparabili situazioni di necessità ed urgenza⁴⁷⁷.

3. Frontiere, circolazione e diritto dell'Unione europea

In un momento storico in cui gli Stati membri dell'Unione europea limitano, in varia misura, la libera circolazione delle persone, tali provvedimenti richiamano subito alla mente principi, nozioni e diritti di

⁴⁷⁶ 2014/415/UE: Decisione del Consiglio, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà, in GU L 192 del 1.7.2014, p. 5.

⁴⁷⁷ In tema, v. CASOLARI F., *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, cit., p. 98 ss.

derivazione unionale connessi alle libertà fondamentali. Tra queste, appunto la libera circolazione e la connessa gestione delle frontiere.

La disciplina delle frontiere, e dei relativi controlli alle persone, interne ed interne dell'Unione europea è oggi confluita nel c.d. Codice Frontiere Schengen⁴⁷⁸, un regolamento nel quale vengono stabilite le regole che definiscono le verifiche sulle persone alle frontiere esterne, le condizioni d'ingresso, nonché le condizioni per il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere.

In un regime ordinario, i cittadini di Stati terzi, al momento dell'attraversamento delle frontiere esterne sono sottoposti ad una serie di controlli "ordinari"; devono, infatti, avere un titolo di ingresso valido – laddove necessario; giustificare la propria permanenza e non essere un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica se il soggiorno non è superiore a 90 giorni per un periodo di 180. Con riferimento, invece, alle frontiere "interne", ossia a quelle tra gli Stati membri, in un regime "ordinario", in linea di principio queste possono essere attraversate da chiunque – a prescindere dalla cittadinanza – *“senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone”* (art. 22).

Al fine di contenere la diffusione del COVID-19, diverse misure sono ad oggi già state adottate, prima in via unilaterale da alcuni Stati membri, ora in un regime di maggiore coordinamento.

Considerato che i cittadini di Stati terzi potrebbero non essere autorizzati ad attraversare le frontiere esterne dell'Unione europea per motivi sanitari, ossia quando costituiscono una "minaccia per la salute pubblica" (intesa quale una *“qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri”* ex art. 2), la "chiusura" delle frontiere esterne dell'Unione europea sembra potersi realizzare essenzialmente in due modi.

Da un lato, prevedendo un c.d. *travel ban*, ossia adottando un provvedimento normativo interno che vieta ai vettori (aerei, marittimi o di altro tipo), l'ingresso nel territorio nazionale e, ovviamente, le operazioni di sbarco delle persone a bordo. L'Italia⁴⁷⁹, in un primo momento, aveva perseguito una politica di questo tipo "chiudendo" gli aeroporti italiani, e dunque le frontiere esterne dell'Unione europea, ai voli diretti provenienti dalle zone cinesi maggiormente colpite dal virus. Il tutto, in un momento in cui, ancora, l'Organizzazione mondiale della sanità riteneva *inopportune* misure di questo tipo (sulla base dei dati

⁴⁷⁸ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), in GU L 77, 23.3.2016, p. 1.

⁴⁷⁹ ENAC, Comunicato Stampa n. 7/2020 del 30/1/2020 e successiva riapertura del solo traffico cargo non contaminato e non contaminabile del 1/2/2020.



disponibili al 30 gennaio 2020)⁴⁸⁰, ma che di lì a poco avrebbe poi dichiarato lo stato di pandemia globale⁴⁸¹. L'azione unilaterale italiana ha, fin da subito, mostrato la sua debolezza. In poche ore internet ha offerto numerose soluzioni per trovare collegamenti aerei con uno scalo aggiuntivo a Francoforte o Mosca per arrivare in Cina (e viceversa). Il tutto a prezzi poco più alti rispetto a quelli già pagati.

Non è, dunque, il *travel ban* di un solo paese che eventualmente potrebbe proteggere l'Unione europea da una pandemia globale⁴⁸². La Commissione europea, in data 16 marzo 2020, ha proposto una “sospensione” dell'area Schengen, nel senso di istituire un *travel ban* sui viaggi non essenziali da e verso lo spazio Schengen – che non dovrebbe colpire i cittadini degli Stati membri, i soggiornanti di lungo periodo o i familiari di cittadini europei (insieme ad altre specifiche categorie di persone)⁴⁸³. Tuttavia, questa “sospensione” dello spazio Schengen, prorogato fino al 15 maggio⁴⁸⁴, è rimessa all'azione dei singoli Stati membri, chiamati ad implementare il piano ed a proteggere le proprie frontiere esterne dell'Unione europea. In aggiunta a tale azione, alcuni Stati membri, come Francia ed Estonia, si sono anche mossi per eliminare in radice il titolo che legittima lo spostamento dei non cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ossia attraverso la sospensione dei visti Schengen. La combinazione, dunque, di diverse azioni, coordinate e condivise, consente una maggiore capacità di ottenere risultati, benché con velocità che variano da Stato a Stato.

E, con velocità diverse, gli Stati membri si sono mossi anche rispetto ai controlli sanitari sul versante delle frontiere interne dell'Unione europea – quelle dove, di regola, nessun controllo sistematico dovrebbe essere fatto. Tuttavia, la possibilità di reintrodurre controlli alle frontiere interne dell'Unione europea non è priva di condizioni e lo Stato deve giustificare la propria scelta sulla base di alcune necessità previste dal diritto dell'Unione europea, ispirandosi ai criteri propri del diritto dell'Unione. In particolare, occorre ricordare, come anche ben emerge dalle procedure che brevemente si richiameranno, come la reintroduzione di controlli alle frontiere interne è l'eccezione alla regola, e come tale deve essere

⁴⁸⁰ Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), 30 January 2020.

⁴⁸¹ V. ACCONCI P., *Prime considerazioni sull'effettività delle risposte normative dell'organizzazione mondiale della sanità (OMS) alla diffusione del COVID-19*, in *SIDIBlog*.

⁴⁸² Nota poi efficacemente come la compressione della libera circolazione e l'istituzione di un cordone sanitario di sicurezza costituisca una misura potenzialmente di modesta efficacia di protezione dalla diffusione del virus, CAGGIANO G., *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *AISDUE*, 2020, p. 72, a p. 73.

⁴⁸³ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU, Brussels, 16.3.2020, COM(2020) 115 final.

⁴⁸⁴ Commissione europea, comunicato stampa 8 aprile 2020, Coronavirus: Commission invites Member States to prolong restriction on non-essential travel to the EU until 15 May, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_616.

interpretata ed applicata in ossequio al principio di proporzionalità, necessità e tutela degli interessi statali, individuali e collettivi.

In primo luogo, agli Stati membri è consentito reintrodurre controlli alla frontiera per *eventi prevedibili* (art. 25 e art. 26) in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. I controlli possono essere reintrodotti per un periodo di trenta giorni, eventualmente prorogabili, fino ad un massimo di sei mesi. La misura deve costituire la *extrema ratio*, e – come tale – potrebbe introdurre controlli interni verso tutti o solo verso *alcuni* Stati membri. Ancora, laddove non ci siano eventi prevedibili, ma – piuttosto – ci sia una minaccia grave per la sicurezza interna che richieda un'azione immediata, lo Stato membro interessato può introdurre *immediatamente* controlli alle frontiere interne senza previ obblighi di notifica e consultazione *preventiva*, per un periodo di dieci giorni, rinnovabili fino a venti (art. 28). Ancora, “*in circostanze eccezionali in cui il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne è messo a rischio a seguito di carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne [...], e nella misura in cui tali circostanze costituiscono una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne o su parti dello stesso, il controllo di frontiera alle frontiere interne può essere ripristinato [...]* per una durata massima di sei mesi. Tale periodo può essere prorogato non più di tre volte [...]” (art. 29).

Con specifico riferimento alla diffusione del COVID-19, la situazione non è stata identica per tutti gli Stati membri; la maggior parte degli Stati ha tuttavia fatto ricorso alla clausola dell'azione immediata reintroducendo controlli a tutte le frontiere interne nei confronti di tutti gli Stati membri⁴⁸⁵, ai quali si

⁴⁸⁵ Questa la lista aggiornata al primo maggio 2020 reperibile sul sito ufficiale (https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en): Temporarily reintroduced border controls in the context of cases requiring *immediate action*: Hungary (12 March – 11 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal land and air borders; Austria (11 March – 7 May 2020) Coronavirus COVID-19; land borders with Germany, Italy, Switzerland, Liechtenstein, Slovakia and Czechia; Spain (17 March – 10 May 2020) Coronavirus COVID-19; all land borders; Estonia (17 March – 17 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Lithuania (14 March – 14 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Iceland (24 April – 4 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Belgium (20 March – 8 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Poland (15 March - 3 May 2020) Coronavirus COVID-19; land borders with Czechia, Slovakia, Germany, Lithuania, sea borders, air borders; Slovakia (8 April – 7 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Germany (16 March – 5 May 2020) Coronavirus COVID-19; land and air borders with Austria, Switzerland, France, Luxembourg, Denmark, Italy and Spain, sea border with Denmark; Norway (16 March – 5 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Portugal (16 March – 5 May 2020) Coronavirus COVID-19; land border with Spain; Switzerland (13 March – 2 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal air and land borders except from borders with Liechtenstein; Czechia (14 March – 24 April 2020) Coronavirus COVID-19; land borders with Austria and Germany, air borders; Temporarily reintroduced border controls in the context of *foreseeable events*: Finland (19 March - 13 May 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders; Denmark (12 November 2019 - 11 May 2020) Coronavirus COVID-19 (as of 14 March 2020); terrorist threats, organised criminality from Sweden; all internal borders; Denmark (12 May – 12 November 2020) Coronavirus COVID-19 (to the extend necessary), terrorist threats, organized criminality; all internal borders; France (31 October 2019 - 30 April 2020) Coronavirus COVID-19 (as of beginning of March 2020), persistent terrorist threat, high profile political event in Paris, secondary movements; all internal borders; France (1 May - 31 October 2020) Continuous terrorist threat and risk of terrorists using the vulnerability of States due to COVID-19

possono aggiungere controlli sanitari (che pure non richiederebbero, secondo la Commissione, l'introduzione di controlli alla frontiera⁴⁸⁶).

La Commissione europea si è altresì attivata per assicurarsi che, nel limite del possibile, tali controlli sanitari alle frontiere, interne od esterne, non pregiudichino in modo eccessivo la libera circolazione delle merci, e dunque la filiera dell'approvvigionamento in un momento particolarmente sensibile. In tale prospettiva, il 24 marzo 2020 pubblicava gli orientamenti per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali⁴⁸⁷. In tale documento venivano dettate le linee guida agli Stati membri da seguire, appunto nella gestione delle frontiere; gli Stati membri venivano istruiti in merito alla creazione di "corsie verdi" in cui gli screening sanitari dovrebbero durare in media circa 15 minuti, nonché si promuoveva la sospensione, in tutti gli Stati membri, di eventuali limiti alla circolazione (notturna, nel fine settimana) previsti nel regime ordinario. Il tutto per assicurare la circolazione delle merci in un momento di difficile reperibilità e mobilità.

Emerge da quanto sopra che l'Unione europea ha suggerito una politica di chiusura delle frontiere, la cui gestione rimane comunque in capo agli Stati membri. Allo stesso tempo, l'Unione ha suggerito l'introduzione di controlli sanitari alle frontiere. Evidentemente, tali controlli sanitari sono preordinati alla quarantena laddove il risultato del test o dello screening sia positivo al virus.

Alcuni Stati membri, tuttavia, sono andati oltre; con la "chiusura" delle frontiere ai viaggi non essenziali, alcuni governi, non solo europei, hanno adottato provvedimenti di auto-isolamento obbligatorio all'ingresso nel territorio. È stato questo il caso italiano dove, con Decreto ministeriale 120 del 2020, a firma congiunta del Ministero dei trasporti e della Salute, con alcune eccezioni, per chiunque entrasse in Italia dal 17 al 25 marzo vigeva un obbligo all'autoisolamento per 14 giorni.

Il tema, ovviamente, in prospettiva di diritto dell'Unione europea diventa se la gravità della situazione pandemica e la necessità di evitare il collasso del sistema sanitario nazionale possano rappresentare una di quelle minacce gravi che giustificano una compressione alle libertà fondamentali assicurate dai trattati. In altri termini, se ed in quale misura la disciplina alla libera circolazione delle persone prevista dal diritto dell'Unione europea osti o meno ai provvedimenti di *lockdown* a monte della ridotta mobilità

pandemics; support to measures aiming at containing the spread of virus; all internal borders; Norway (15 May – 13 August 2020) Coronavirus COVID-19; all internal borders.

⁴⁸⁶ Comunicato stampa, COVID-19: Commission presents guidelines for border measures to protect health and keep goods and essential services available, 16 marzo 2020.

⁴⁸⁷ Comunicazione della commissione sull'attuazione delle corsie verdi («green lanes») previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali, in GU C 96I del 24.3.2020, p. 1.

internazionale, posto che i controlli alle frontiere, nei limiti previsti dal diritto dell'Unione già sono misure suggerite dalla stessa Commissione⁴⁸⁸.

In questo senso, un punto di partenza per l'analisi potrebbe essere la direttiva sul diritto alla libera circolazione⁴⁸⁹, che sul punto prevede espressamente limitazioni alla libertà di circolazione (intraeuropea) dettate da motivi di sanità pubblica. Ai sensi dell'art. 29 “[l]e sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante”.

La norma (che in uno spirito “ottimista” parla di “epidemia” e non di “pandemia”, quale quella affrontata oggi), come emerge dai commi che seguono, è evidentemente costruita per tutelare gli Stati membri da soggetti portatori di malattie in ipotesi di ingresso nel territorio nazionale; la stessa disposizione, infatti, specifica che il motivo di salute non costituisce un valido motivo per l'allontanamento dal territorio passati i tre mesi. La direttiva, tuttavia, riconosce non solo il diritto di ingresso in altro Stato membro, ma, anche il prodromico diritto di uscita dal proprio Stato di origine. L'art. 29, anche alla luce dello spirito di leale collaborazione che vincola gli Stati membri, potrebbe essere costruito in senso “bi-valente” e riferirsi tanto all'ingresso in altro Stato, quanto al diritto di uscire dal proprio.

Da un lato, allora, l'art. 29 potrebbe contribuire a fondare almeno l'idea che provvedimenti generali adottati sulla base del diritto nazionale volti a limitare la circolazione interna possono giustificare limitazioni alla libera circolazione intra-europea; dall'altro lato, essa – da sola – non può giustificare misure restrittive, la cui legittimità deriva dal diritto interno. La norma, in questi termini, sembrerebbe ammettere limitazioni tanto all'uscita quanto all'ingresso, se tali limitazioni sono disposte dal diritto interno dello Stato membro interessato, rimettendo così la questione al diritto nazionale.

Questo, a sua volta, solleva un ulteriore tema: fino a quale punto, in prospettiva europea, compressioni alle libertà fondamentali possono essere ammissibili? Assumendo che la disciplina sulla libera circolazione delle persone di cui alla specifica direttiva tollera limitazioni dettate dal diritto interno fondate sui motivi di sanità pubblica, esistono dei confini invalicabili per il diritto dell'Unione europea? La risposta non può che essere positiva, ma – al tempo stesso – priva di chiara linea di demarcazione.

⁴⁸⁸ Cfr. anche, CAGGIANO G., *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, cit., p. 75.

⁴⁸⁹ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in GU L 158 del 30.4.2004, p. 7.

L'Unione europea, come recita l'art. 2 TUE, “*si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza [e] dello Stato di diritto [...]*”. Tra i suoi valori fondamentali, dunque, la *rule of law* che, attraverso i meccanismi di controllo di cui all'art. 7 TUE può essere *enforced* fino ad arrivare alla sospensione di alcuni diritti riconosciuti dai trattati allo Stato membro cui ne è contestata la violazione. Come noto, tale procedura è stata attivata per la prima volta nei confronti della Polonia nel quadro delle riforme della magistratura⁴⁹⁰ ed oggi, con specifico riferimento all'emergenza COVID-19, la Commissione per le libertà civili del Parlamento europeo ha sottolineato come ogni misura straordinaria adottata dai governi, riferendosi in particolare a quello ungherese, debba rispettare i valori fondanti dell'Unione europea⁴⁹¹. Preoccupata della situazione in Ungheria⁴⁹², la Commissione per le libertà civili del Parlamento europeo ha invitato la Commissione europea a valutare le proposte di legge degli Stati membri (anche⁴⁹³) nel contesto COVID-19 avendo riguardo ai valori sanciti dall'art. 2 TUE; un chiaro monito per confermare come l'emergenza non debba né possa autorizzare in nessun modo un discostamento irragionevole dalla *rule of law*. Così, il Presidente della Commissione europea pubblicamente ha dichiarato che “*The European Union is founded on the values of freedom, democracy, the rule of law and respect for human rights. These values are common to all of us. We must uphold and defend them, even in these challenging times. Over the past weeks, several EU governments took emergency measures to address the health crisis caused by the outbreak of the coronavirus. We are living in extraordinary times, and governments, in principle, need to have the necessary tools to act rapidly and effectively to protect the public health of our citizens. It is of utmost importance that emergency measures are not at the expense of our fundamental principles and values as set out in the Treaties... Any emergency measures must be limited to what is necessary and strictly proportionate. They must not last indefinitely. Moreover, governments must make sure that such measures are subject to regular scrutiny. The European Commission will closely monitor, in a spirit of cooperation, the application of emergency measures in all Member States. We all need to work together to master this crisis. On this path, we will uphold our European values and human rights. This is who we are, and this is what we stand for*”⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ Press release 3 April 2019, Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to protect judges in Poland from political control.

⁴⁹¹ COVID-19: Il PE sostiene la democrazia in Ungheria <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20200324IPR75702/covid-19-il-pe-sostiene-la-democrazia-in-ungheria>

⁴⁹² Sulla legge ungherese del 30 marzo 2020, v. DE SENA P., *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello Stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, in *SIDIBlog*; MORI P., *COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto*, in *AISDUE*, 2020, p. 13 ss; CASOLARI F., *La protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del Coronavirus: se non ora, quando?*, in *SIDIBlog* e BENVENUTI S., *Sulla legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il coronavirus»*, in *SIDIBlog*.

⁴⁹³ Sui “controlli” già posti in essere dall'Unione europea, v. MORI P., *COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto*, cit., p. 15 s, CASOLARI F., *La protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del Coronavirus: se non ora, quando?*, cit.

⁴⁹⁴ Statement by President von der Leyen on emergency measures in Member States, 31 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_567. Ottimista sulla risposta politica, v. MORI P., *COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto*, cit., p. 18. V. anche CASOLARI F., *La protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea*

Se è ammissibile, per il diritto dell'Unione europea, che ogni Stato faccia ricorso ad ogni strumento di diritto interno per fronteggiare la pandemia ed assicurare la sanità pubblica, nel lungo termine la democrazia – dunque il rispetto delle prerogative parlamentari – e dello Stato di diritto sono comunque prerogative irrinunciabili all'interno dell'Unione.

È dunque alla luce di questi principi che, assumendo una prospettiva di diritto dell'Unione europea, si deve valutare la prassi di alcuni governi di ricorrere a decreti con i quali si limitano diritti e libertà costituzionalmente garantite, se non addirittura di prolungare a tempo indefinito lo stato di emergenza per autorizzare l'esecutivo ad adottare provvedimenti normativi senza l'intervento ed il controllo del parlamento democraticamente eletto.

Allo stesso tempo, il tema dei provvedimenti nazionali di *lockdown* che limitano la mobilità, nonché le modalità con cui tali atti sono adottati in via d'urgenza dai governi, non solo sollevano questioni di rilievo attinenti al rispetto della *rule of law* per quanto concerne l'art. 7 TUE. Gli Stati membri, in attuazione del diritto dell'Unione, devono rispettare i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione, molti dei quali notoriamente compressi durante lo stato di emergenza. Sul fronte dei diritti umani⁴⁹⁵ e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, diversi Stati hanno invocato l'art. 15 CEDU che prevede delle deroghe in casi di urgenza⁴⁹⁶ (benché tale clausola sia invocata allo scopo di tutelare la salute pubblica e il diritto fondamentale alla vita dei cittadini, e si “sommano” alla possibilità di comprimere i diritti fondamentali, in via eccezionale, già prevista nel regime ordinario⁴⁹⁷). Alcuni strumenti⁴⁹⁸, inoltre, potrebbe altresì *imporre* un obbligo di intervenire a tutela dei

ai tempi del Coronavirus: se non ora, quando?, cit., che esclude, nonostante l'alto numero di Stati membri firmatari a supporto della dichiarazione della Commissione europea, che una soluzione possa essere effettivamente trovata attraverso l'art. 7 TUE, immaginando piuttosto una risposta diplomatica esterna, ma parallela, all'Unione europea.

⁴⁹⁵ In tema, v. SOMMARIO E., *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in *Sidiblog*; TAMMONE F., «*Nous sommes en guerre*»: la lotta globale alla pandemia alla prova del patto internazionale sui diritti civili e politici, cit.

⁴⁹⁶ V. MARTIN S., *A Domestic Court's Attempt to Derogate from the ECHR on behalf of the United Kingdom: the implications of Covid-19 on judicial decision-making in the United Kingdom*, in *EJIL Talk!* e HOLCROFT-EMMESS N., *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification*, in *EJIL Talk!*.

⁴⁹⁷ Sempre nell'ambito CEDU, ad esempio, lo stesso art. 5 prevede la possibilità di privazione della libertà “*se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo*”. Le limitazioni ai diritti fondamentali, tuttavia, devono essere previste per legge, proporzionate e perseguire un legittimo interesse pubblico. In tema di proporzionalità e necessità in relazione all'art. 15 CEDU nel contesto COVID-19, v. DE SENA P., *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello Stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, cit. Con riferimento al diritto all'istruzione, v. DE VIDO S., *Diritto all'istruzione e accesso ad internet all'epoca del COVID-19*, in *SIDIBlog*.

⁴⁹⁸ Sulla “sospensione” degli obblighi di fornire un porto sicuro alle navi che conducono operazioni di salvataggio fuori dalle zone di salvataggio italiane, disposta con decreto interministeriale del 7 aprile 2020, vedi le ampie e diffuse analisi critiche di MUNARI F., *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza COVID-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della convenzione SAR: l'insostenibile “intermittenza” del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, in *SIDIBlog*.



cittadini a fronte di una generalizzata minaccia alla vita⁴⁹⁹, dovendosi così trovare un delicato punto di equilibrio.

Nessun dubbio in merito al fatto che le operazioni condotte dagli Stati membri nell'ambito del sistema di asilo europeo rientrino nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Settore in cui, dunque, gli Stati membri devono garantire i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione; giova allora in questa sede notare come la Commissione europea, in data 16 aprile 2020, abbia adottato una linea guida anche sul diritto di asilo e sul rimpatrio. Per quanto la Commissione voglia assicurare la “*protezione della salute delle persone e dei loro diritti fondamentali conformemente alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*” (stanziando anche fondi alla Grecia, tramite *rescEU*) nell'ambito di tutte le operazioni, queste non si fermano. Da un lato, questo è certamente un bene per i richiedenti protezione internazionale, che potranno continuare a presentare le domande di protezione, e per i sistemi (che non verranno “inondati” di domande al termine di un eventuale periodo di sospensione). Tuttavia. Non si rinuncia neanche al modello di competenza a trattare delle domande di asilo, con conseguente trasferimento, ad esempio verso l'Italia (che sembrerebbe tuttavia essere sospeso di fatto)⁵⁰⁰ e verso la Grecia, dei richiedenti anche in un momento come questo. Allo stesso tempo, neanche le misure di rimpatrio dei migranti irregolari non sono necessariamente sospese o posticipate ad un momento successivo⁵⁰¹.

Insomma, le compressioni alle libertà fondamentali, suggerite o meno dal diritto dell'Unione europea, e le limitazioni ai diritti fondamentali non possono discostarsi dai quelli che sono i normali principi di proporzionalità e ragionevolezza. Diversamente, lo Stato membro violerebbe il diritto dell'Unione europea esponendosi alle diverse reazioni ordinamentali che volta a volta possono venire in rilievo. Ad esempio, una violazione del Codice Frontiere Schengen potrebbe portare la Commissione ad iniziare una procedura di infrazione; una violazione dello Stato di diritto *potrebbe* portare all'attivazione dell'art. 7 TUE in seno all'Unione.

4. COVID-19, e unione economica e monetaria

Se la gestione dell'emergenza rimane competenza principale degli Stati membri, divenendo l'Unione europea sede privilegiata per lo scambio di informazioni, per il supporto all'azione individuale di chi è in

⁴⁹⁹ SOMMARIO E., *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, cit.

⁵⁰⁰ Sul “blocco” dei trasferimenti dei richiedenti da e per l'Italia nell'ambito del regime del Regolamento Dublino, che pure non prevede una specifica eccezione fondata su motivi sanitari, e sulle modalità operative seguite dall'ordinamento italiano, v. SANNA C., *Il COVID-19 ferma i trasferimenti Dublino da e per l'Italia*, in *Eurojus*.

⁵⁰¹ Comunicazione della Commissione Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento, in GU C 126 del 17.4.2020, p. 12. Sulla condizione dei migranti nei centri di permanenza per i rimpatri, v. MARCHESI A., *La detenzione di migranti al tempo del covid-19: conseguente a nulla e destinata a nulla*, in *SIDIBlog*.

difficoltà e per l'elaborazione di strategie comuni, dunque potenzialmente più efficaci in prospettiva transnazionale, il quadro muta profondamente laddove l'oggetto dell'analisi non è più la risposta al disastro in sé considerata, ma, piuttosto, le conseguenze economiche che i vari provvedimenti possono avere nel corso del tempo sull'economia nazionale dello Stato membro che ritiene imperativo doverli adottare al fine di salvaguardare la salute pubblica. I provvedimenti di *lockdown* e di contenimento della diffusione del virus certamente richiedono anche misure di sostegno al lavoro ed alle imprese. Tuttavia, in tema di unione economica e monetaria le competenze dell'Unione europea non possono certo definirsi di supporto; è su questo versante, dunque, che l'Unione può dare il suo maggior contributo nella lotta contro la pandemia. Tale contributo si è tradotto nel ricorso alla massima flessibilità possibile garantita nei vari ambiti dal diritto dell'Unione europea⁵⁰².

4.1. Sostegno alle imprese ed aiuti di Stato

La necessità di offrire supporto pubblico alle imprese colpite dal virus è emersa prima ancora di un generalizzato ricorso all'adozione dei provvedimenti nazionali di *lockdown*, quando la ridotta mobilità internazionale dei passeggeri aerei, e dunque la cancellazione dei voli, già pregiudicava i diritti delle compagnie aeree sugli *slots* aeroportuali⁵⁰³. Come noto, le c.d. bande orarie per gli atterraggi in aeroporto sono soggette alla regola “*use it or lose it*”⁵⁰⁴ e la Commissione europea, per evitare voli “a vuoto” economicamente gravosi ed ecologicamente insostenibili, ha presentato una riforma *temporanea* del sistema⁵⁰⁵. Allo stesso modo, la Commissione ha presentato una proposta riforma⁵⁰⁶ della disciplina in forza della quale gli Stati membri sarebbero obbligati a revocare la licenza del vettore aereo incapace di adempiere ai propri obblighi finanziari per i successivi 12 mesi (salvo rilasciare una licenza temporanea volta a consentire una ristrutturazione dell'azienda).

⁵⁰² Su cui v. CORRERA A., *COVID-19: la Commissione UE annuncia il “whatever it takes”, ma non troppo*, in *AISDUE*, 2020, p. 1.

⁵⁰³ Press remarks by President von der Leyen on the Coronavirus response, 10 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_435.

⁵⁰⁴ Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, in *GU L* 14 del 22.1.1993, p. 1, art. 10.

⁵⁰⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EEC) No 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports COM/2020/111 final. Sul fronte, invece, della tutela del passeggero quale parte debole, segnatamente circa la possibilità di ottenere un rimborso per la mancata fruizione del servizio di viaggio e di pacchetti turistici, si vedano le norme di applicazione necessaria introdotte dal legislatore italiano con l'art. 28, Decreto legge 2 marzo 2020, n. 9, in *GU Serie Generale* n.53 del 02-03-2020, su cui, con opinioni diverse, v. ZARRA G., *Alla riscoperta delle norme di applicazione necessaria brevi note sull'art. 28, co. 8, del DL 9/2020 in tema di emergenza COVID-19*, in *SIDIBlog* e PIOVESANI E., *Italian Self-Proclaimed Overriding Mandatory Provisions to Fight Coronavirus*, in *Conflictolaws.net*.

⁵⁰⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) N° 1008/2008 of the European Parliament and of the Council on common rules for the operation of air services in the Community in view of the COVID-19 pandemic, Brussels, 29.4.2020, COM(2020) 178 final.

Con più specifico riferimento al tema degli aiuti di Stato, in data 13 marzo 2020 la Commissione europea si dichiarava pronta a valutare tutte le richieste nazionali in termini particolarmente brevi, ma, a fronte della situazione italiana, era anche conscia dell'opportunità di istituire (sulla scia della crisi del 2008) uno speciale *Temporary Framework* necessario per gestire situazioni in cui tutta l'economia nazionale di uno Stato membro fosse sotto pressione a causa dell'emergenza, piuttosto che solo alcune specifiche aziende o settori⁵⁰⁷.

Tale quadro temporaneo⁵⁰⁸ è stato adottato il 19 marzo 2020⁵⁰⁹. Gli Stati membri che ritengano di dover offrire sostegno economico alle imprese hanno a disposizione diverse opzioni, alcune delle quali non prevedono necessariamente il coinvolgimento della Commissione europea⁵¹⁰, quali, ad esempio, le integrazioni salariali; la sospensione del pagamento delle imposte sulle società, dell'IVA o dei contributi previdenziali; il sostegno finanziario concesso direttamente ai consumatori per i servizi cancellati; i biglietti non rimborsati dagli operatori interessati, nonché misure elaborate conformemente al regolamento generale di esenzione per categoria⁵¹¹. Inoltre, *“sulla base dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE, gli Stati membri possono indennizzare anche le imprese di settori particolarmente colpiti dall'epidemia (ad esempio, il settore dei trasporti, del turismo, della cultura, dell'accoglienza e del commercio al dettaglio) o gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dall'epidemia. Gli Stati membri possono notificare tali misure di compensazione dei danni e la Commissione le valuterà direttamente ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE”*⁵¹².

Il quadro temporaneo, tuttavia, specifica gli orientamenti della Commissione europea in merito all'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, ai sensi del quale *“[p]ossono considerarsi compatibili con il mercato interno ... gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro”*. Secondo quanto stabilito dalla nuova comunicazione della

⁵⁰⁷ Statement by Executive Vice-President Margrethe Vestager on State aid measures to address the economic impact of COVID-19, 13 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_467.

⁵⁰⁸ Dichiarazione della Vicepresidente esecutiva Margrethe Vestager sul progetto di proposta di un quadro di riferimento temporaneo in materia di aiuti di Stato a sostegno dell'economia nel contesto dell'epidemia di COVID-19. 17 marzo 2020.

⁵⁰⁹ Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, C(2020) 1863 final, Bruxelles, 19.3.2020, su cui diffusamente CALZOLARI L., *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *SIDIBlog*.

⁵¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo relativa a una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19, COM(2020) 112 final del 13 marzo 2020.

⁵¹¹ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in GU L 187 del 26.6.2014, p. 1.

⁵¹² Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, C(2020) 1863 final, Bruxelles, 19.3.2020. Sull'assenza, nei trattati, di una norma che contempli un regime di deroga in materia di concorrenza, v. invece MANZINI P., *Emergenza e concorrenza*, in *AISDUE*, 2020, p. 32 ss e CALZOLARI L., *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, cit.

Commissione, a varie condizioni, sono compatibili con il mercato interno i) sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali selettive e acconti fino a 800 000 euro concessi a un'impresa che deve far fronte a urgenti esigenze in materia di liquidità; ii) garanzie di Stato per prestiti bancari contratti dalle imprese per permettere alle banche di continuare a erogare prestiti ai clienti che ne hanno bisogno; iii) prestiti pubblici agevolati alle imprese per aiutare le imprese a coprire il fabbisogno immediato di capitale di esercizio e per gli investimenti; iv) garanzie per le banche che veicolano gli aiuti di Stato all'economia reale, se tali aiuti sono aiuti diretti a favore dei clienti delle banche e non delle banche stesse; v) assicurazione del credito all'esportazione a breve termine, nonché supporto all'attività di ricerca e sviluppo e volta ad aumentare la produzione di beni necessari per fronteggiare la pandemia, salvaguardia dell'occupazione⁵¹³. L'obiettivo della Commissione è quello non già di rinunciare al controllo sugli aiuti, ma di “*standardizzare la risposta degli Stati membri così da accelerare l'approvazione degli aiuti in seguito alla notifica*”⁵¹⁴. Le procedure, ormai numerose, sono così ispirate ad un carattere di assoluta celerità; rimane fermo che “*gli Stati membri devono dimostrare che le misure di aiuto di Stato notificate alla Commissione in applicazione del [Temporary Framework] sono necessarie, adeguate e proporzionate per porre rimedio a un grave turbamento dell'economia dello Stato membro interessato e che sono pienamente rispettate tutte le condizioni della presente comunicazione*”. Tale specificazione appare importante, poiché se è vero che è lo Stato membro che decide se ed in quali termini adottare provvedimenti nazionali di sospensione delle attività economiche e produttive ritenute non essenziali, i successivi provvedimenti di supporto economico nazionali – laddove assumono la veste di aiuto di Stato – dovranno passare il vaglio della Commissione europea.

In altre parole, la Commissione europea, *ex post*, ed in specifica sede di controllo di aiuto di Stato, potrebbe in qualche misura esercitare una verifica sulla proporzionalità e necessità dei *lockdown*. Ovviamente, il “*grave turbamento dell'economia*” deve essere il COVID-19 che il provvedimento interno cerca di contrastare, non il *lockdown* stesso, che dunque non può essere adottato senza alcun fondamento, ovvero protratto laddove non sia più necessario e, quindi, contro quelli che sono gli interessi del mercato interno.

Ai primi giorni di aprile 2020, inoltre, i numeri hanno già dato prova di come lo strumento degli aiuti di Stato sia centrale e rilevante nella crisi economica connessa alle misure di contrasto del virus⁵¹⁵. Quasi tutti gli Stati membri hanno richiesto, ed ottenuto, l'approvazione ad aiuti di Stato, alternativamente sulla base del paragrafo 2 o del paragrafo 3 dell'art. 107 TFUE, ovvero sulla base di entrambe le disposizioni. Anche quegli Stati, come la Svezia, i cui provvedimenti sono stati oggettivamente meno limitativi rispetto

⁵¹³ Comunicazione della Commissione, Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, Bruxelles, 3.4.2020, C(2020) 2215 final.

⁵¹⁴ CALZOLARI L., *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, cit.

⁵¹⁵ Per una panoramica dell'approvazione degli aiuti di Stato in relazione all'emergenza Coronavirus, v. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/jobs-and-economy/state-aid-cases_it.

a quelli di altri paesi, ma le cui imprese e la cui economia ha comunque risentito dello *shock* del mercato interno conseguente al *lockdown* delle attività di molti Stati membri, hanno dovuto fare ricorso agli aiuti di Stato.

4.2. Patto di stabilità e crescita

Nella creazione di una politica economica e monetaria unionale, il patto di stabilità e crescita si compone di diversi atti, oggetto di riforma a seguito della crisi finanziaria del 2008, il cui obiettivo è quello di evitare e correggere, tra le altre cose, disavanzi di bilancio o livelli del debito pubblico eccessivi. A tal fine è istituito un sistema di monitoraggio delle politiche economiche nazionali e si accompagna al trattato (internazionale) sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria che introduce il principio del paraggio in bilancio (il c.d. *Fiscal Compact*). Evidentemente, in un momento di *shock* delle attività produttive e dei mercati, la necessità per gli Stati membri di offrire supporto, anche attraverso aiuti di Stato di varia natura, alle attività produttive che *devono* fermarsi in ragione della pandemia mondiale, il rispetto delle regole ordinarie di gestione economica è ontologicamente incompatibile con il contenimento di una crisi sanitaria senza precedenti che “arresta il motore produttivo” di uno Stato.

Conscia dell'eccezionalità della situazione, della necessità dei provvedimenti nazionali di contrasto alla diffusione del virus, delle conseguenze economiche negative e della necessità, per gli Stati, di offrire supporto economico alle categorie sociali colpite indirettamente dal COVID-19, la Commissione europea, per la prima volta, ha proposto in data 20 marzo 2020 l'applicazione della “clausola di salvaguardia” del Patto di stabilità e crescita⁵¹⁶. Una volta approvata dal Consiglio, la decisione consentirà agli Stati membri di adottare misure per reagire alla crisi in modo adeguato, discostandosi dagli obblighi di bilancio che normalmente si applicherebbero in forza del quadro di bilancio europeo. Il Consiglio dei ministri dell'Unione europea, nella sua composizione dei Ministri delle finanze, in data 23 marzo 2020, condivideva la valutazione della Commissione secondo cui sono soddisfatte le condizioni per ricorrere alla clausola di salvaguardia generale⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Communication from the Commission to the Council on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact, Brussels, 20.3.2020 COM(2020) 123 final. Cfr. BARTOLUCCI L., *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it*, 8 aprile 2020, a p. 17.

⁵¹⁷ Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa 23 marzo 2020, Dichiarazione dei ministri delle Finanze dell'UE sul Patto di stabilità e crescita alla luce della crisi della Covid-19, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>.

L'effetto dell'attivazione della clausola di flessibilità, si badi bene, dunque della “sospensione” del patto di stabilità, non sarà ovviamente quello di eliminare in radice ogni regola ed ogni vincolo imposto agli Stati membri in sede di bilancio e disavanzo⁵¹⁸. Le regole e le procedure continueranno a trovare applicazione; agli Stati verrà concesso “[to depart] *from the budgetary requirements that would normally apply*”.

Le ragioni di questa scelta, senza precedenti, sono evidenti: un “rilassamento” delle regole sui rapporti di *deficit* ed indebitamento consente ai governi nazionali “*to pump*”, per utilizzare le espressioni di *twitter* del Presidente della Commissione europea, fondi nell'economia nazionale a sostegno di quanti subiscono le conseguenze economiche negative connesse ai provvedimenti di *lockdown* e non possono essere in qualche modo compensati o tutelati da aiuti di Stato. In altre parole, i governi vengono autorizzati a “spendere”, ad “indebitarsi”, per sostenere le economie nazionali, che sono ovviamente alla base del mercato europeo. Certo, questo apre tuttavia ad un altro tema. Se gli Stati membri vengono autorizzati a spendere quanto necessario per salvare ognuno la propria economia, che agglomerata forma quella europea, gli stessi Stati membri, per quanto disponibili alla spesa, hanno risorse oggettivamente limitate. Per complementare dunque la spesa nazionale, da un lato, l'Unione europea, come si vedrà, è intervenuta e, dall'altro, gli Stati membri si sono attivati per la ricerca di nuovi modelli di finanziamento internazionale che, in un momento di crisi sanitaria e economica, hanno dimostrato di essere uno *stress test* tra e per i governi nazionali per un'unione ancora più stretta, o se non altro diversa.

4.3. Stabilità dei prezzi e Banca centrale europea

Come si accennava, l'Unione europea è intervenuta a sostegno della spesa degli Stati membri (non solo attraverso gli acquisti di materiali e dispositivi medici con il meccanismo *rescEU*). La prima ad intervenire su questo fronte è stata la Banca centrale europea.

Il sistema europeo di banche centrali ha tra i suoi obiettivi principali quello del mantenimento della stabilità dei prezzi degli Stati che fanno parte della politica monetaria dell'Unione europea (art. 127 TFUE). Inoltre, il sistema europeo di banche centrali sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuirne alla realizzazione degli obiettivi.

Tolto un primo, già menzionato, momento di incertezza, la Banca centrale europea ha ora assunto una posizione ben specifica in relazione alla diffusione del COVID-19, e alle politiche nazionali che tentano di arginarlo. Nella definizione della politica monetaria, anche al fine di assicurare la liquidità del settore finanziario e condizioni di finanziamento che sostengono tutti i settori dell'economia, in data 18 marzo 2020 il Consiglio direttivo della BCE ha annunciato Programma di acquisto per l'emergenza pandemica

⁵¹⁸ CORRERA A., *COVID-19: la Commissione UE annuncia il “whatever it takes”, ma non troppo*, cit., p. 8 s.

(PEPP) con una dotazione finanziaria complessiva di 750 miliardi di euro⁵¹⁹, che si aggiungono ai 120 miliardi di euro già deliberati il 12 marzo 2020.

Tra le altre cose, gli acquisti di titoli attraverso il PEPP hanno come obiettivo quello di assicurare liquidità negli istituti di credito e a consentire alle banche centrali di acquistare obbligazioni e titoli necessari per contrastare le minacce poste dalla diffusione del virus⁵²⁰. Non solo, in ultima istanza, le molte riforme introdotte dal PEPP hanno indotto ad affermare come la BCE si sia posta in prima linea “*a salvaguardia della ordinaria erogazione del credito e della liquidità a favore di famiglie e imprese*”⁵²¹.

Il che, tuttavia, non vuol dire che non si possano porre problemi in futuro. L’art. 123 TFUE pone in capo alla BCE e alle banche centrali nazionali un divieto di finanziamento monetario degli Stati membri della zona euro (che devono eventualmente ricorrere ad altri strumenti). Precedenti misure di politica monetaria non convenzionale (le *Outright Monetary Transactions* e il *Quantitative Easing*) sono già state oggetto di analisi da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea che, per “salvare” le operazioni, le ha dovute ricondurre nell’alveo della politica monetaria – di competenza della BCE – e non nella politica economica o nelle operazioni di finanziamento monetario (cfr. Causa C-62/14, Gauweiler e Causa C-493/17, Wiess). Così, allora, alla “*BCE toccherà probabilmente ribattere che il PEPP si giustifica in base alla necessità di gestire una crisi eccezionale, che avrà gravissime ripercussioni sulla stabilità del sistema finanziario europeo e dei conti pubblici nazionali e che, senza di esso, la politica monetaria rischia di perdere la sua capacità di produrre effetti sull’economia reale e quindi sull’andamento dell’inflazione*”⁵²².

Sempre, poi, nell’ottica di garantire l’accesso al credito, ancor più di recente la Commissione europea ha proposto una riforma temporanea della disciplina bancaria ispirata alla flessibilità “*al fine di massimizzare la capacità delle banche di erogare prestiti e assorbire perdite dovute al coronavirus*”⁵²³. A questo si aggiunge un piano di mobilitazione fino a 40 miliardi di euro della Banca europea per gli investimenti per concedere prestiti ponte e sospensioni dei debiti alle piccole e medie imprese (benché il fondo debba essere cofinanziato pro-rata dagli Stati membri).

⁵¹⁹ Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica, in GU L 91 del 25.3.2020, p. 1, su cui PESCE C., *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in AISDUE, 2020, p. 39.

⁵²⁰ PESCE C., *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, cit., p. 42 s.

⁵²¹ PESCE C., *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, cit., p. 51.

⁵²² LIONELLO L., *La BCE nella tempesta della crisi sanitaria*, in SIDIBlog,

⁵²³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 575/2013 and (EU) 2019/876 as regards adjustments in response to the COVID-19 pandemic, Brussels, 28.4.2020, COM(2020) 310 final. V. anche Commissione europea, comunicato stampa 28 aprile 2020, Risposta al coronavirus: la Commissione adotta un pacchetto destinato al settore bancario per agevolare l'erogazione di prestiti a famiglie e imprese nell'UE, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_740.

4.4. La ricerca di “every available euro”, ma “senza condizionalità”

Nella ricerca di fondi per finanziare le economie nazionali “ferme”, diverse sono state le opzioni. Come noto, alcuni Stati membri hanno fin da subito e con interesse “guardato” al *Meccanismo europeo di stabilità*. In merito, giova tuttavia fugare alcuni dubbi.

Il MES non è “diritto dell’Unione europea” in senso stretto. Il MES, infatti, è un’organizzazione internazionale intergovernativa costituita con un trattato internazionale separato, firmato nel 2012 a seguito della crisi economica e finanziaria del 2008. Il MES costituisce un “fondo salva-Stati”, i cui azionisti sono gli Stati membri dell’Unione europea, che emette strumento di debito per finanziare gli Stati membri dell’area euro. L’assistenza agli Stati membri segue una logica di “condizionalità”, nel senso che al prestito si accompagnano riforme strutturali del sistema (la cd. *spending review*) per migliorare la solidità finanziaria del paese.

Allo stesso tempo, chiaramente, il MES non è indifferente al e per il diritto dell’Unione europea. Gli Stati membri, per poter firmare e ratificare il trattato MES hanno dovuto modificare i trattati istitutivi, più specificamente l’art. 136, paragrafo 3 (tra l’altro, facendo ricorso ad una procedura semplificata; su cui v. Causa C-1/2013). Tale norma, peraltro, espressamente menziona il fatto che “[l]a concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell’ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità”.

Il MES, inoltre, già prima della crisi del Coronavirus era al centro del dibattito politico europeo e le chiusure dei negoziati previste per dicembre sono “slittate” prima a dicembre 2019, poi a gennaio 2020 quando, ancora in tempi non sospetti, si era rinviato ancora pensando di (poter) riprendere nei mesi successivi⁵²⁴.

Allo stesso tempo, il diritto dell’Unione europea non è privo dei suoi strumenti propri di assistenza finanziaria agli Stati membri, questi maggiormente ispirati al principio di solidarietà che permea il diritto unionale. Ai sensi dell’art. 122, paragrafo 2 TFUE, “[q]ualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un’assistenza finanziaria dell’Unione allo Stato membro interessato”. Prima del verificarsi della crisi del Coronavirus, consta che il meccanismo di sostegno alla bilancia dei pagamenti sia stato concesso a Ungheria, Lettonia e Romania, comunque subordinato a politiche strutturali di riforma.

Tanto premesso, sono ormai note le posizioni divergenti di alcuni Stati in merito alle strade da perseguire per accedere a fonti di finanziamento aggiuntive per sostenere le economie nazionali che, come accennato, sono alla base e l’essenza del mercato interno e dell’unione economica e monetaria. Da un

⁵²⁴ Sulla riforma del Trattato MES, v. PISTOIA E., *La scelta di Meseberg. Brevi note sulla rinuncia ad assorbire il MES nel quadro giuridico-istituzionale dell’Unione*, in *AISDUE*, sezione articoli, 2019, p. 101.

lato alcuni Stati, come l'Italia, volevano “accedere” al MES *senza* condizionalità; altri Stati, tra i quali l'Olanda, ritenevano imprescindibile tale elemento.

Nelle more del dibattito politico intergovernativo, la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento (temporaneo⁵²⁵) per offrire supporto economico agli Stati membri. Il programma SURE (sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza)⁵²⁶, di 100 miliardi di euro, limitato agli eventi connessi alla pandemia. Gli Stati membri devono fare richiesta di finanziamento, escludendosi così l'automaticità dell'aiuto, laddove vi siano stati “aumenti repentini e severi di spesa pubblica” connessi al Coronavirus (art. 2). La forma di assistenza assume la forma di prestito concesso allo Stato membro interessato (art. 4).

Quello che giova rilevare è che tra le condizioni dell'assistenza, non figura la condizionalità. Lo strumento, la cui base giuridica è l'art. 122 TFEU, si discosta fortemente dal modello MES. Diversa, ed interessante domanda, è se la base giuridica *presupponga* la condizionalità tra le sue condizioni⁵²⁷.

Per usare le parole della Commissione europea, l'approccio seguito non è solo quello della flessibilità, ma anche quello di “*Using every available euro in every way possible to protect lives and livelihoods*”⁵²⁸. Oltre ad essere compatibile con i vincoli di bilancio, come si legge nella descrizione della proposta, il “*Il SURE sarà, infatti, finanziato attraverso l'emissione di obbligazioni da parte della Commissione ... e agli Stati membri sarà chiesto di contribuire attraverso la prestazione di garanzie, che dovranno coprire il 25% del totale*”⁵²⁹. Così, in altre parole, “*L'Unione si doterebbe di risorse finanziarie reperite sui mercati internazionali (garantite dagli Stati membri) al fine di alleviare i gravi fenomeni di disoccupazione che si profilano all'orizzonte come una delle conseguenze più nefaste dell'attuale emergenza sanitaria*”⁵³⁰.

⁵²⁵ Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE) a seguito della pandemia di Covid-19, Bruxelles, 2.4.2020, COM(2020) 139 final.

⁵²⁶ Non ha natura temporanea, invece, l'assistenza finanziaria agli Stati membri colpiti da una grave emergenza di sanità pubblica, recentemente introdotta dal Regolamento (UE) 2020/461 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 marzo 2020 recante modifica del regolamento (CE) n. 2012/2002 del Consiglio al fine di fornire assistenza finanziaria agli Stati membri e ai paesi che stanno negoziando la loro adesione all'Unione colpiti da una grave emergenza di sanità pubblica, in GU L 99 del 31.3.2020, p. 9.

⁵²⁷ Per un'attenta analisi sul punto, v. COSTAMAGNA F., *La proposta della commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia COVID-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in SIDIBlog. Sul tema della competenza, v. anche diffusamente BARATTA R., *Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da COVID-19: è attuale il principio di solidarietà nell'Unione europea?*, in SIDIBlog.

⁵²⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Coronavirus Response, Using every available euro in every way possible to protect lives and livelihoods, Brussels, 2.4.2020, COM(2020) 143 final.

⁵²⁹ COSTAMAGNA F., *La proposta della commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia COVID-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in SIDIBlog.

⁵³⁰ BARATTA R., *Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da COVID-19: è attuale il principio di solidarietà nell'Unione europea?*, cit.

Gli Stati membri la cui moneta non è l'euro possono, invece, richiedere assistenza finanziaria secondo gli schemi del regolamento che istituisce un meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri⁵³¹.

Anche i rapporti intergovernativi sembrano aver trovato un punto di incontro in tempi più recenti⁵³²; l'Eurogruppo nel suo report del 9 aprile 2020, riporta l'accordo politico ai sensi del quale l'accesso alla linea di credito precauzionale del MES è condizionata (solo) al fatto che lo Stato membro “*would commit to use this credit line to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19 crisis*”. Inoltre, le norme del trattato non sono derogate, e “[a]ccess granted will be 2% of the respective Member's GDP as of end-2019, as a benchmark”⁵³³. Ancora, in questo regime non è previsto il “commissariamento” della *troika*⁵³⁴.

Tuttavia, lo si deve notare, la rinuncia alla condizionalità non è agevole; se l'art. 122 TFUE omette il riferimento alla condizionalità, così che la proposta di regolamento SURE della Commissione europea *potrebbe* legittimamente non includerla, ed anzi è richiesto un ragionamento ermeneutico che dimostri come la condizionalità sia intrinseca nella base giuridica (facendo anche leva sul fatto che tale elemento era incluso negli strumenti temporanei di salvataggio post crisi finanziaria del 2008), la situazione è opposta tanto con riferimento all'art. 136, paragrafo 3 TFUE quanto con riferimento al trattato MES. Entrambi i “sistemi” presuppongono una rigorosa condizionalità ai fini della concessione degli aiuti agli Stati, cosicché l'interprete deve giustificare in prospettiva giuridica la scelta politica della rinuncia alla stretta condizionalità. Parte della dottrina⁵³⁵, riportando ad unità i due sistemi (MES e diritto dell'Unione) ha rilevato come la richiesta di accesso ai finanziamenti del MES determini l'automatica sottoposizione alla sorveglianza rafforzata prevista dal patto di stabilità e crescita, rispetto al quale è stata attivata l'*escape clause*. Una *possibile* incoerenza che, in presenza di situazioni molto particolari quali quelle attuali, potrebbe giustificare una “rinuncia” alla condizionalità anche in prospettiva dei trattati.

⁵³¹ Regolamento (CE) n. 332/2002 del Consiglio, del 18 febbraio 2002, che istituisce un meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri, in GU L 53 del 23.2.2002, p. 1, come da indicazione del Consiglio dei Ministri dell'Unione europea, Eurogruppo, Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic, 9 aprile 2020, punto 16, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/>.

⁵³² Su cui v. TRIGGIANI E., *L'Unione europea alla sfida decisiva*, in *AISDUE*, 2020, p. 5 e PISTOIA E., *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”*, in *AISDUE*, 2020, p. 55.

⁵³³ Consiglio dei Ministri dell'Unione europea, Eurogruppo, Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic, 9 aprile 2020, punto 16, cit.

⁵³⁴ TRIGGIANI E., *L'Unione europea alla sfida decisiva*, cit., p. 6.

⁵³⁵ PISTOIA E., *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”*, cit., p. 63 ss.



A questo si aggiunga che l'Eurogruppo ha anche deciso di istituire un *Recovery fund* del valore di 500 miliardi di euro⁵³⁶; tuttavia rimane aperta la questione sul come finanziarlo, se attraverso bond “europei” o altri strumenti⁵³⁷.

5. L'Unione europea e il post-emergenza: il coordinamento internazionale e lo sviluppo delle linee comuni per la “fase 2”

Superato il momento iniziale in cui la preoccupazione essenziale era quella di contenere la curva dei contagi, così anche da preservare la funzionalità dei sistemi sanitari nazionali, l'Unione europea, come i governi nazionali, ha elaborato una strategia di coordinamento per le fasi post-acute.

Sul fronte della cooperazione internazionale, l'Unione europea sta organizzando una campagna di raccolta fondi globale con la quale intende raccogliere 7 miliardi e mezzo di euro. Inoltre, La Commissione ha annunciato un sostegno finanziario di 3 miliardi di euro destinati ai Balcani per affrontare le esigenze sanitarie e sociali, nonché per sostenere la ripresa economica. Il motto dell'Unione è “*no one should be left behind*”.

A questo si aggiunga l'opera dell'Unione europea in tema di linee guida sulla “fase 2”, ossia sulle regole che gli Stati membri dovrebbe seguire nella revoca delle misure di contenimento adottate per non vanificare gli sforzi, anche economici, adottati fino ad ora. La Commissione europea ha pubblicato, il 26 marzo 2020, una “tabella di marcia” marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19, elaborata sulla base delle competenze del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, del gruppo consultivo della Commissione sul coronavirus, dell'esperienza degli Stati membri e degli orientamenti dell'Organizzazione mondiale della sanità.

Gli Stati membri dovrebbero procedere con una riduzione delle misure di *lockdown* a seguito di riduzione e stabilizzazione del numero di ricoveri ospedalieri e/o di nuovi casi di contagio su un arco di tempo prolungato; alla luce di una sufficiente capacità dei sistemi sanitari ad esempio in termini di numero adeguato di letti di ospedale, prodotti farmaceutici e scorte di attrezzature, nonché alla luce di una adeguata capacità di monitoraggio e capacità di individuare e isolare in tempi rapidi le persone infette.

La Commissione propone anche “misure di accompagnamento per porre fine gradualmente al confinamento”, tra le quale le ormai note misure di “*tracing*”. Tali applicazioni per telefoni cellulari dovrebbero essere volontarie, basate su tecnologia Bluetooth e non GPS, così da evitare il tracciamento

⁵³⁶ Consiglio dei Ministri dell'Unione europea, Eurogruppo, Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic, 9 aprile 2020, punto 19.

⁵³⁷ TRIGGIANI E., *L'Unione europea alla sfida decisiva*, cit., p. 6 e BURSÌ M., *L'emissione dei Coronabond alla luce dei Trattati: una possibile base per il Recovery Fund?*, in *Federalismi.it*, 29 aprile 2020.

in senso stretto. Tali app dovrebbero, più propriamente, registrare la vicinanza dei dispositivi con i quali entrano in contatto, così che se un soggetto dovesse risultare positivo al COVID-19, automaticamente tutti i dispositivi entrati in contatto con quelli del malato verrebbero segnalati, così da “*interrompere la catena di trasmissione del virus*”⁵³⁸. Certo, l’idea non piace, soprattutto all’opinione pubblica, ma – lo si deve ricordare – l’Unione europea è all’avanguardia nella tutela dei dati personali. Ciò non toglie che non si possano porre problemi di *privacy* e di tutela⁵³⁹.

Accanto a questa, la Commissione propone altre misure, più note e già “assimilate”, essenzialmente connesse al distanziamento sociale, benché non facili da gestire, anche nella misura in cui dimostreranno come, soprattutto in fase due, ci saranno margini per un inasprimento delle disuguaglianze sociali.

In altri termini, il lavoro dell’Unione europea per il supporto alla disoccupazione connessa al COVID-19 e alle economie in uno spirito di solidarietà, esattamente come quello degli Stati membri, potrebbe essere solo agli inizi.

6. Coronavirus e Corte di giustizia dell’Unione europea

In un primo momento (e a differenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo⁵⁴⁰), la Corte di giustizia dell’Unione europea è rimasta ancorata ad alcuni approcci e soluzioni formali in merito alla gestione della situazione connessa al Coronavirus. Come è stato bene evidenziato da una Comunicazione del Consiglio direttivo della Società italiana di diritto internazionale e dell’Unione europea⁵⁴¹ sulle misure adottate dalla Corte di giustizia dell’Unione europea per far fronte all’epidemia da COVID-19, del 17 marzo 2020, alcune misure adottate dalla Corte sembrano essere legate ad un regime ancora ordinario. Pur avendo la Corte promosso il c.d. *smart working* ed il “lavoro agile”, non sono stati sospesi termini e prescrizioni, e questo nonostante il fatto che gli avvocati delle parti (e degli Stati membri) vivano un momento in cui è oggettivamente difficile e pericoloso circolare sul territorio nazionale, attraversare le frontiere, reperire documenti ed incontrare clienti.

In questo regime “ordinario”, in data 12 marzo 2020, dunque in piena emergenza, la Corte di giustizia ha condannato la Repubblica italiana per una mancata esecuzione di precedente sentenza della stessa Corte

⁵³⁸ Comunciato stampa, 16 aprile 2020, Coronavirus: approccio dell’UE per applicazioni di tracciamento dei contatti efficienti a sostegno della revoca graduale delle misure di confinamento, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_670.

⁵³⁹ V. DELLA MORTE G., *La tempesta perfetta COVID-19, deroga alla protezione dei dati personali ed esigenze di sorveglianza di massa*, in *SIDIBlog* e DE FALCO D., MADDALENA M.L., *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare il ‘modello coreano’ anche in Italia*, in *Federalismi.it*, 28 marzo 2020.

⁵⁴⁰ Su cui v. SACCUCCI A., *La sospensione dei termini processuali da parte della corte europea per l'emergenza COVID-19*, in *SIDIBlog*, e ID, *Post scriptum sulla sospensione dei termini processuali da parte della corte europea per l'emergenza COVID-19*, in *ibidem*.

⁵⁴¹ <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2020/03/Comunicazione-del-Consiglio-direttivo-17.03.2020.pdf>.

in tema di recupero di aiuti di Stato, una c.d. ipotesi di “*manquement sur manquement*” ex art. 260, par. 2, TFUE⁵⁴². Per “indurre” lo Stato membro inadempiente a conformarsi alla decisione nei più brevi termini possibili, la Corte di giustizia ha condannato l’Italia ad una penalità giornaliera di 80.000 euro fino alla data di completa esecuzione (della prima decisione, il cui mancato rispetto è stato dichiarato e sanzionato con la seconda). Orbene, in un momento in cui ogni regola ordinaria viene derogata in favore della tutela del bene primario, la salute pubblica e la vita umana, forse anche la Corte di giustizia dell’Unione europea, come già hanno fatto le altre istituzioni dell’Unione, avrebbe potuto seguire un approccio più improntato alla leale cooperazione e, ad esempio, sospendere le udienze non indifferibili e, con specifico riferimento alla decisione presa in esame, come anche suggerito nella comunicazione del Consiglio direttivo SIDIUE, avrebbero potuto rimandare il *dies a quo* della penalità giornaliera al momento della fine della pandemia, o – almeno – al giorno in cui l’amministrazione italiana non sarà più oggettivamente così significativamente assorbita dalla gestione del COVID-19.

Più recentemente, e per venire in contro a tali osservazioni, la Corte il 30 aprile 2020, confermava che i “*termini di ricorso e d’impugnazione continuano a decorrere e le parti sono tenute a rispettarli, fatta salva l’eventuale applicazione dell’articolo 45, secondo comma, del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea*”. Tuttavia, i “*termini impartiti nei procedimenti in corso – fatti salvi i procedimenti summenzionati che presentano ragioni di particolare urgenza – sono invece prorogati di un mese*”, così come sono anche prorogati automaticamente di un mese, fino “*a nuovo ordine*” i termini fissati dalla cancelleria. Con riferimento alle udienze, invece, queste sono state sospese d’ufficio fino al 25 maggio 2020, ovvero sostituite da quesiti scritti rivolti alle parti. Provvedimenti simili sono stati adottati dal Tribunale in data 24 aprile 2020, con la specificazione che “[q]uando i termini sono prorogabili, le parti devono chiederne la proroga all’organo giurisdizionale in tempo utile per consentire a quest’ultimo di statuire”⁵⁴³.

7. Riflessioni conclusive

Non è agevole offrire una visione d’insieme dell’azione dell’Unione europea nel contrasto al Coronavirus, ne sarebbe possibile farlo in modo compiuto a caldo, nel vivo dell’emergenza e in una sede non monografica.

⁵⁴² Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 12 marzo 2020, Commissione europea contro Repubblica italiana, Causa C-576/18.

⁵⁴³ Corte di giustizia, Adeguamento dell’attività giurisdizionale della Corte di giustizia a causa della pandemia legata al coronavirus COVID-19, 30 aprile 2020 e Tribunale, adeguamento dell’attività giurisdizionale del Tribunale a causa della pandemia legata al coronavirus COVID-19, 23 aprile 2020, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/it/.

Il tentativo appare invero almeno necessario per contribuire a diffondere l'incidenza dell'azione dell'Unione sulla vita dei cittadini degli Stati membri in un momento in cui quest'organizzazione internazionale è oggettivamente esposta a forti critiche euroscettiche.

Non può non concordarsi con quella parte della dottrina che nota come “il metodo comunitario”, in contrapposizione a quello intergovernativo, “ha retto” alla sfida del Coronavirus⁵⁴⁴. Nelle more della decisione degli Stati, è la Commissione europea che ha presentato il programma SURE a supporto della disoccupazione negli Stati membri; è la BCE che ha varato il programma PEPP.

Certo, anche nell'Unione europea vi sono alcune “ombre” (tra le quali, ad esempio, la condizionalità in ogni caso), evidentemente legate ad approcci classici ed alla volontà (forse alla speranza) di tornare ad un passato che forse non ci sarà più per come conosciuto prima⁵⁴⁵. Nonostante questo, l'Unione, nelle sue geometrie variabili, ha dimostrato di sapersi attivare, di saper ricorrere alla flessibilità insita nel diritto dell'Unione europea e di saper ricorrere in modo trasversale alle sue competenze per offrire supporto e sostegno agli Stati membri in difficoltà.

Il tutto, per utilizzare un'espressione cristallina, raschiando “*sul fondo del barile delle competenze comunitarie, contando sulla saggia comprensione della Corte*”⁵⁴⁶.

La Commissione europea sembra aver reinterpretato le competenze dell'Unione in merito alla possibilità di istituire un fondo destinato al supporto alla disoccupazione. Laddove nel 2013 scriveva che schemi temporanei creati sulla falsariga di quelli statunitensi “*richiederebbero una modifica sostanziale del trattato poiché attualmente l'UE non ha la competenza necessaria per adottarle*”⁵⁴⁷, oggi propone il SURE.

Sempre la Commissione europea dimostra l'utilità del ricorso agli atti atipici, “orientamenti”, “comunicazioni”, “linee guida”, ed altro. Molti di questi atti sono, a tutti gli effetti, strumenti di *soft law* che si limitano a codificare le norme esistenti, suggerendo agli attori dell'Unione europea l'approccio da seguire una volta contestualizzata la norma nell'ambito della pandemia. Tali atti, tuttavia, proprio per la loro natura, sollevano dubbi in merito a principi generali di certezza del diritto⁵⁴⁸. Quale valore possono avere le linee guida della Commissione, ad esempio, in merito alla “fase 2”? Una palese violazione delle

⁵⁴⁴ PISTOIA E., *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”*, cit., p. 55, nella parte in cui cita l'intervento di CONDINANZI M. al webinar *Dove va l'Europa*, organizzato da *Federalismi* in data 16 marzo 2020.

⁵⁴⁵ LEONCINI R., *Verso il post emergenza Covid-19: Business as usual o nuove opportunità?*, in *Federalismi.it*, n.12/2020, p. iv, ove nota come la crisi globale sarà difficile da prevedere.

⁵⁴⁶ TESAURO G., *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *AISDUE*, 2020, p. 10, a p. 14.

⁵⁴⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Potenziale la dimensione sociale dell'Unione economica e montaria, Bruxelles, 2.10.2013, COM(2013) 690 final, p. 15, su cui v. COSTAMAGNA F., *La proposta della commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia COVID-19 (‘SURE’): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, cit.

⁵⁴⁸ CAGGIANO G., *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, cit., p. 85.

regole da parte di uno Stato potrebbe incidere in qualche misura su eventuali richieste successive di sostegno finanziario?

E, con riferimento a queste ultime, sempre rispetto alla questione delle competenze unionali esercitate fino al loro limite, la BCE, come accennato, potrebbe dover difendere il programma PEPP laddove “i soliti ignoti”⁵⁴⁹ provassero a contestare nelle opportune sedi giurisdizionali una violazione delle competenze della Banca centrale europea ed una violazione dell’art. 123 TFUE.

Oltre a questo, l’Unione si è dimostrata essere una sede privilegiata per lo scambio di informazioni, per l’elaborazione di strategie comuni, benché poi l’effettiva implementazione sia rimessa ai singoli Stati membri, sui quali comunque l’Unione – con la connaturata debolezza che la contraddistingue nella materia *de qua* – continua a vagliare sul rispetto dello Stato di diritto. Con più forza, invece, sarà chiamata a verificare che le eccezioni al diritto dell’Unione europea rispettino i criteri di necessità e proporzionalità, laddove questo sarà possibile. Insomma, l’azione degli Stati membri non sarà propriamente prima di ogni controllo.

La crisi, sul versante intergovernativo, qualche frutto lo ha dato, non lo si può negare: la rinuncia ad una stretta condizionalità per l’accesso al MES, benché con i limiti visiti. Ed un erede: la “battaglia” sugli *eurobonds* potrebbe non essere finita, posto che potrebbero essere un’opzione per finanziare il *Recovery fund* deciso il 9 aprile 2020 dall’Eurogruppo⁵⁵⁰.

Con specifico riferimento all’evoluzione dei rapporti intergovernativi, non può non ricordarsi come molte delle grandi evoluzioni del diritto internazionale, la Lega delle nazioni, le Nazioni unite, la stessa Comunità europea del carbone e dell’acciaio, siano nate a seguito di profondi e noti turbamenti mondiali. La

⁵⁴⁹ Cfr. da ultimo, benché non direttamente connesso al PEPP Programme, BVerfGE, Judgment of 05 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, il cui comunicato ufficiale riporta che "In its judgment pronounced today, the Second Senate of the Federal Constitutional Court granted several constitutional complaints directed against the Public Sector Purchase Programme (PSPP) of the European Central Bank (ECB). The Court found that the Federal Government and the German Bundestag violated the complainants’ rights under Art. 38(1) first sentence in conjunction with Art. 20(1) and (2), and Art. 79(3) of the Basic Law (Grundgesetz – GG) by failing to take steps challenging that the ECB, in its decisions on the adoption and implementation of the PSPP, neither assessed nor substantiated that the measures provided for in these decisions satisfy the principle of proportionality. In its Judgment of 11 December 2018, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has taken a different stance in response to the request for a preliminary ruling from the Federal Constitutional Court; however, this does not merit a different conclusion in the present proceedings. The review undertaken by the CJEU with regard to whether the ECB’s decisions on the PSPP satisfy the principle of proportionality is not comprehensible; to this extent, the judgment was thus rendered *ultra vires*. As regards the complainants’ challenge that the PSPP effectively circumvents Art. 123 TFEU, the Federal Constitutional Court did not find a violation of the prohibition of monetary financing of Member State budgets. The decision published today does not concern any financial assistance measures taken by the European Union or the ECB in the context of the current coronavirus crisis". Sempre secondo la Corte, "In light of Art. 119 and Art. 127 et seq. TFEU as well as Art. 17 et seq. ESCB Statute, the ECB Governing Council’s Decision of 4 March 2015 (EU) 2015/774 and the subsequent Decisions (EU) 2015/2101, (EU) 2015/2464, (EU) 2016/702 and (EU) 2017/100 must be qualified as *ultra vires* acts, despite the CJEU’s judgment to the contrary".

⁵⁵⁰ In favore, TRIGGIANI E., *L’Unione europea alla sfida decisiva*, cit., p. 8 s.



domanda con cui si vuole chiudere queste riflessioni, e alla quale non si può dare certamente risposta, è se il Coronavirus sarà uno di questi mutamenti⁵⁵¹ e – soprattutto – se i governi nazionali sapranno *raise to the occasion*. O, forse più correttamente, se *vorranno* cogliere l'occasione. L'Unione europea, meglio – le istituzioni fondate sul metodo comunitario – hanno compreso che oggi si gioca la partita della sopravvivenza dell'Unione⁵⁵² e sembrano intenzionate a vincere la partita. Tuttavia, gli Stati membri restano i “Signori dei trattati”...

⁵⁵¹ Cfr. SOSSAI M., *Le sanzioni internazionali sono un ostacolo alla risposta degli stati alla pandemia da COVID-19?*, in *SIDIBlog*.

⁵⁵² BASTIANON S., *Uniti nella diversità*, in *AIDSUE*, 2020, p. 1, a p. 3