

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
AGGIORNATO AL 31 MARZO 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* . 12
- Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e Spagna, di *Francesco Gallarati* 42
- L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2, di *Gerolamo Taccogna*..... 69
- COVID vs. Trump, ovvero dell'orchestra che suona da sola, di *Edmondo Mostacci*..... 95
- Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico, di *Aristide Canepa* 121
- Federazione di Russia e le misure adottate per combattere il COVID-19, di *Maria Angela Orlandi* 139
- COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea, di *Stefano Dominelli* 150

* 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). 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.

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 la dimensione sovranazionale non ha avuto – almeno per ora – un ruolo decisivo nel tentativo di fronteggiare la crisi, è necessario concentrare le attenzioni 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 all'Italia, si studieranno la Cina, gli Stati Uniti d'America, 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).

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). Tale legge prevede un ampio coinvolgimento dei *Laender*, ma solo con poteri esecutivi. 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 e lascia immaginare che, nelle prossime fasi della crisi, non mancheranno le occasioni di conflitto fra centro e periferia.

Tale complesso coordinamento fra livelli di governo è invece sostanzialmente sconosciuto 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, ad oggi, non è stato dichiarato lo stato di eccezione. L'ordinamento francese prevede sia la possibilità di attivare i poteri presidenziali straordinari previsti dall'art. 16 della Costituzione del 1958, sia la possibilità di dichiarare l'*état d'urgence*, ai sensi della Loi n. 55-385 del 3 aprile 1955. Probabilmente questa seconda scelta sarebbe stata la più corretta, ma il Governo ha sinora ritenuto di poter gestire l'emergenza facendo ricorso a provvedimenti ordinari. Le principali misure, dunque, sono contenute in *Arrêtés* ministeriali adottati dal Ministro della Salute, che hanno una base legale molto debole (l'art. L-3131-1 del *Code de la santé publique*) e dunque si prestano a possibili contestazioni.



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 è previsto che il Governo riferisca al Congresso sui provvedimenti adottati in conseguenza dello stato di eccezione. Si vedrà dunque, nei prossimi giorni, come questo potere di controllo verrà concretamente esercitato dal Parlamento.

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).

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.

In Francia, il Ministro della Salute ha nominato un *Comité scientifique*, composto da un infettivologo – che lo presiede – e da altri dieci scienziati di diverse estrazioni, con il compito di supportare da un punto di vista tecnico le decisioni del Governo. 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 rinvencono 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. 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, per ora, hanno assunto provvedimenti meno restrittivi, fatta eccezione per alcuni casi specifici, come ad esempio il *lock-down* di New Rochelle, cittadina nello Stato di New York.

Non è ancora chiaro se tale impostazione sia dovuta al tentativo di bilanciare la reazione alla crisi con il normale funzionamento del Paese, evitando eccessive ripercussioni sull'economia, oppure se l'approccio più blando sia solo giustificato dal provvisorio ritardo nella diffusione del virus. Si capirà nelle prossime settimane.

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. O, addirittura, della proprietà privata, 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 del 16.3.2020) consente la requisizione di presidi sanitari e beni mobili 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 a livello di singoli *College* o di Contea.

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 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. 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.



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 l'Ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio 2020 che distingue 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 hanno 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 abbia 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 previsioni 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 previsioni 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.

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 contenere 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 divide 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 attualmente vigenti 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 siano 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 deve 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.

È interessante notare che l'art. 2, c. 1, lett. g) del Dpcm 8 marzo 2020 contiene un'ulteriore ipotesi derogatoria, prevedendo che «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». È dunque da ritenersi che un'ulteriore eccezione al divieto di circolazione riguardi chi effettua attività sportive all'aperto, purché senza creare assembramenti. Sul punto, tuttavia, non sono mancate le incertezze applicative e, comunque, le autorità hanno tendenzialmente raccomandato di limitare gli spostamenti ai casi di lavoro o di salute. Sul punto si tornerà in seguito.

L'ultima previsione del Dpcm 8 marzo 2020 che deve essere richiamata è quella dell'art. 3, c. 1, lett. c): «si raccomanda di limitare, ove possibile, gli spostamenti delle persone fisiche ai casi strettamente necessari». La previsione, che non integra una norma immediatamente cogente, è tuttavia significativa del “doppio binario” di regolazione dell'emergenza, che ha visto il Governo affiancare vere e proprie prescrizioni a forme di moral suasion, facendo leva sul senso di cittadinanza, cioè di appartenenza ad una medesima comunità. Ciò evoca anche il dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 della Costituzione. Probabilmente, dunque, la limitazione “per quanto possibile” degli spostamenti inutili, pur non essendo immediatamente perseguibile con strumenti formali, integra quel concetto di “dovere civico” che la Costituzione richiama espressamente per il voto (art. 48 Cost.), ma che sembra più in generale riconnesso allo status di cittadino.

Successivamente è intervenuto il Dpcm 11 marzo 2020, che ha ulteriormente inasprito le misure contenitive. Sotto il profilo della libertà di circolazione l'unica norma da richiamare è il punto 5) dell'art. 1, dove si prevede che il Presidente della Regione possa emettere un'ordinanza volta a ridurre o sopprimere il trasporto pubblico locale, assicurando tuttavia i servizi minimi essenziali. Simile potere è



riconosciuto al Ministro dei trasporti che, di concerto con il Ministro della Salute, può ridurre o sopprimere i servizi interregionali.

Questa previsione, nei fatti, 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 su un nuovo decreto-legge, il 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.

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 al decreto-legge n. 6 del 2020. Come già detto, tale decreto è stato successivamente abrogato e sostituito dal decreto n. 19 del 25 marzo 2020. È tuttavia necessario riferirsi in dettaglio al decreto n. 6 perché è sulla base di esso che sono state adottate le misure oggi in vigore, fatte salve proprio dal decreto n. 19 successivamente intervenuto.

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 tratta, 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 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 sociosanitarie, 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).



Il Dpcm 11 marzo 2020 irrigidisce ulteriormente le limitazioni, soprattutto con la chiusura della maggior parte delle attività commerciali. Vengono mantenuti aperti solo alcuni esercizi di prima necessità, o comunque (discutibilmente) valutati di primaria importanza (es. tabaccai). Per chi resta aperto è prescritto il rispetto di una distanza di sicurezza di un metro.

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».

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 prevede, 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 «è 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 – disciplina soprattutto il regime delle attività commerciali.



Anche il nuovo decreto-legge n. 19, del 25 marzo 2020, destinato a regolare le nuove misure che potranno essere assunte in futuro, 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».

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). 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.

A questa previsione si aggiunga quella (per vero eccentrica rispetto al tema dell'istruzione ora trattato) che sospende i congedi ordinari per il personale sanitario e tecnico (art. 1, c. 1, lett. p, del Dpcm 8 marzo 2020). Ciò può portare a diverse valutazioni sotto il profilo costituzionale, ma comunque – inevitabilmente – conduce ad un giudizio di valore per una categoria chiamata ad un sacrificio maggiore rispetto alle altre. L'art. 52 Cost. afferma che «la difesa della patria è sacro dovere del cittadino». Ebbene, in questa nuova guerra, la difesa della patria è sostanzialmente affidata al personale medico e infermieristico, che conta infatti un elevato numero di contagi e di perdite. Per questo motivo si ritiene che la Protezione civile debba prioritariamente proteggere il personale più esposto, che, se è determinante nel fronteggiare il virus, è parimenti quello che sta pagando il prezzo più alto.

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».

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».

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 nuovo 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:

- «a) 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».



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.

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. 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 aggiunga 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 correttamente 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.

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'emergenza 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 in tempi più recenti 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, prevede 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 ha recentemente riferito in Parlamento sull'emergenza Covid-19 (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, 18 e 19 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 un breve comunicato rilasciato dal Garante per la protezione dei dati personali, in data 2 marzo, intitolato «No a iniziative “fai da te” nella raccolta dei dati», che contiene alcune raccomandazioni sull'archiviazione delle informazioni relative a pazienti affetti dal virus.

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'allocazione 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 sarà più regolata dal decreto-legge n. 6 del 2020, bensì dal decreto-legge n. 19, adottato il 25 marzo 2020, che abroga 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 Regione interessati, 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 siano la “prima linea” in grado di cogliere e fronteggiare le esigenze del territorio di riferimento per arginare la diffusione del virus.

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 possibili 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 recente 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. Prime note sulla gestione dell'emergenza 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 circa due settimane 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 finora 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 estesa ad 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.

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”.

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. 465/2020 del 17 marzo⁹ e da ultimo prorogato dal Real Decreto n. 476/2020 del 27 marzo¹⁰.

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. 4/1981¹¹.

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 nel rispetto delle raccomandazioni impartite dalle autorità sanitarie, in particolare per quanto riguarda la distanza interpersonale¹².

Inoltre, il Decreto contiene diverse restrizioni ai trasporti pubblici, di cui viene dimezzata l'operatività, al fine di contemperare l'esigenza di ridurre le occasioni di contagio con la necessità di assicurare che i cittadini possano recarsi sul luogo di lavoro o possano spostarsi per le finalità consentite dal Decreto.

Già prima della dichiarazione dello stato di allarme, inoltre, al fine di prevenire il contagio, il Governo di Madrid aveva vietato i voli diretti dall'Italia verso la Spagna e l'entrata nei porti spagnoli di tutte le navi da crociere e delle navi passeggeri provenienti dall'Italia¹³. Più di recente, il divieto di ingresso sul territorio nazionale è stato esteso a tutte le persone provenienti dall'area Schengen e dai Paesi terzi, ad eccezione soltanto degli spostamenti ritenuti "imprescindibili"¹⁴.

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", publicado sul Boletín Oficial del Estado n. 67 del 14 marzo 2020.

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", publicado sul Boletín Oficial del Estado n. 73 del 18 marzo 2020.

¹⁰ "Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19", publicado sul Boletín Oficial del Estado n. 86 del 28 marzo 2020.

¹¹ 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»).

¹² 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.

¹³ "Orden PCM/205/2020, de 10 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de los vuelos directos entre la República italiana y los aeropuertos españoles", publicado sul Boletín Oficial del Estado n. 61 del 10 marzo 2020.

¹⁴ "Orden INT/270/2020, de 21 de marzo, por la que se establecen criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19", publicado sul Boletín Oficial del Estado n. 79 del 22 marzo 2020.



3. (segue) in Francia

Analoghe misure 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 la circolazione delle persone 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 febbraio¹⁵. Un'ulteriore restrizione della libertà di circolazione è poi stata introdotta dal divieto – imposto da un *Arrêté* del 13 marzo del Ministero della Salute¹⁶, 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 virus¹⁷.

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 essenziali, disponendo così un confinamento generalizzato della popolazione francese nei propri domicili che non ha precedenti in tempo di pace¹⁸.

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, per imperative esigenze familiari, purché in ogni caso questi avvengano nel rispetto delle misure generali di prevenzione della propagazione del virus e evitando raggruppamenti di persone¹⁹.

¹⁵ 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

¹⁶ «*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.

¹⁷ Tali misure sono poi state confermate, fino al 15 aprile, dall'art. 4 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo 2020.

¹⁸ «*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.

¹⁹ 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



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’Etat²⁰, 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”²¹.

Dando seguito alle indicazioni del Conseil d’Etat, quindi, il Governo, con il Décret n. 2020-293 del 23 marzo²² approvato sulla base della Loi n. 2020-290 del 23 marzo, ha specificato:

- 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 domicilio²³.

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”.

²⁰ 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».

²¹ 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»».

²² “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.

²³ 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».



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 (per ora) 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 marzo²⁴ ha introdotto la possibilità per il rappresentante dello Stato territorialmente competente di ordinare la messa in quarantena delle persone che, beneficiando di tali deroghe, si spostino dalla Francia continentale verso le collettività d'oltremare o la Nuova Caledonia²⁵.

4. Le restrizioni della libertà di riunione in Francia

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 marzo²⁶, 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 provvedimento²⁷, 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

²⁴ “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.

²⁵ Art. 5-1 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-337 del 26 marzo.

²⁶ “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.

²⁷ “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.



assembramenti anche con più di cento partecipanti, quando questi siano “indispensabili alla continuità della vita della Nazione”²⁸.

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 ogniquale volta questi si troveranno a dovere stabilire quali assembramenti siano da ritenersi indispensabili per la continuità della vita della Nazione²⁹.

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*³⁰, integra una limitazione di un diritto – quello di 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 1933³¹ – 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”)³².

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ Così Conseil Constitutionnel, dec. n. 94-352 DC.

³¹ Conseil d’Etat, arrêt du 19 mai 1933, 17413 17520.

³² V. *Arrêté* del 15 marzo 2020, cit., che ha introdotto un art. préliminaire nell’*Arrêté* del 14 marzo. Tale disposizione è stata quindi ripresa dall’art. 1 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo.



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 il 27 marzo. 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 partecipanti³³.

Limitazioni del numero di partecipanti sono invece state previste da alcune Comunità autonome. Ad esempio, i Paesi Baschi hanno disposto la sospensione, a partire dal 15 marzo, di ogni attività collettiva celebrata in luoghi chiusi che implichi la presenza di più di 500 persone, nonché di quelle attività, anche con meno di 500 partecipanti, nelle quali non sia possibile mantenere una distanza interpersonale superiore a un metro e mezzo³⁴. Dal canto suo invece la Comunità autonoma di Madrid – la più colpita dai contagi – ha disposto la sospensione a partire dal 12 marzo di tutti gli eventi con più di mille partecipanti³⁵.

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.

In 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

³³ Cfr. in questo senso l'art. 11 del Real Decreto.

³⁴ Orden del 13 marzo 2020, cit.

³⁵ “Orden 344/2020, de 10 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad de Madrid como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19)”, pubblicato sul Boletín Oficial de la Comunidad De Madrid n. 60 dell'11 marzo 2020.



recare negli esercizi commerciali autorizzati solo per il tempo strettamente indispensabile per l'acquisto di beni di prima necessità, e sempreché, in ogni caso, siano evitati gli assembramenti e sia mantenuta la distanza minima di un metro³⁶.

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 pubblica³⁷. 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 sanitario³⁸.

Più di recente, di fronte all'aumento costante del numero di contagi, e facendo seguito alle richieste pressanti provenienti dai Presidenti di alcune Comunità autonome, il 29 marzo il Governo spagnolo ha deliberato un ulteriore giro di vite, ordinando la "ibernazione" 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 marzo³⁹, 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 che rientrano nell'ambito di applicazione del decreto non possono recarsi sul luogo di lavoro; durante tale periodo essi mantengono il diritto a ricevere la retribuzione ordinaria, ma al termine del medesimo dovranno recuperare le ore di lavoro perse secondo modalità da concordare con i datori di lavoro.

³⁶ In questo senso dispone l'art. 10 del Real Decreto Decreto n. 463/2020.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ "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.

In altre parole, quindi, il decreto ha disposto una sospensione obbligatoria di tutte le attività economiche, fatta eccezione per quelle che attengono ai settori essenziali indicati nell'allegato al decreto o ai settori ad essi connessi, nonché per quelle attività produttive che non possono essere interrotte del tutto, le quali dovranno comunque limitare l'operatività al minimo indispensabile⁴⁰.

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 legge⁴¹; dall'altro, prevede una limitazione della proprietà privata, anch'essa soggetta a riserva di legge ai sensi dell'art. 33 della Costituzione spagnola⁴².

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 disposizioni adottate durante lo *estado de alarma* "ha diritto ad essere indennizzato in base alla legge"⁴³, facendo dunque rinvio a quanto previsto in generale dalle leggi sull'esproprio⁴⁴.

⁴⁰ V. art. 4 del Real Decreto-ley 10/2020 del 29 marzo 2020.

⁴¹ 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».

⁴² 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».

⁴³ 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».

⁴⁴ 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.



7. (segue) In Francia

In Francia, il Ministro della Salute ha imposto la chiusura degli *établissements recevant du public* a partire dal 15 marzo⁴⁵. 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 musei⁴⁶. L'elenco delle attività commerciali di cui è disposta la chiusura è stato poi progressivamente ampliato con tre *Arrêtés* del 15 marzo⁴⁷, del 16 marzo⁴⁸ e del 17 marzo⁴⁹, 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 nella già citata ordinanza del 22 marzo, il quale 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 organizzative e di controllo idonee a garantire il rispetto delle prescrizioni di distanziamento sociale e del divieto di assembramenti di più di cento persone⁵⁰.

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 due Paesi, il Governo francese non ha finora 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

⁴⁵ “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.

⁴⁶ v. Art. 1.

⁴⁷ “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.

⁴⁸ “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.

⁴⁹ “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.

⁵⁰ Art. 8, comma III, del Décret 2020-293 del 23 marzo 2020.



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 attività⁵¹.

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)⁵²; invece una sospensione generalizzata delle attività produttive potrebbe al più rientrare nella clausola di chiusura contenuta al n. 10 del 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”⁵³. Per quanto concerne le misure restrittive della proprietà privata, il Governo francese, con decreto n. 2020-247 del 13 marzo 2020⁵⁴, 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,

⁵¹ 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».

⁵² V. l'art. L. 3131-15, n. 8 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁵³ V. l'art. L. 3131-15, n. 10 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁵⁴ “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.



al fine di assicurarne la disponibilità prioritariamente ai sanitari impegnati nella lotta al contagio da Covid-19 e ai pazienti⁵⁵.

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 difesa⁵⁶.

In applicazione di tale disposizione, con tre decreti del 26⁵⁷, del 27⁵⁸ e del 28 marzo⁵⁹ 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 richieda⁶⁰;
- b) delle materie prime necessarie alla fabbricazione delle maschere di protezione⁶¹;
- 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 sanitaria⁶².

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 individuale⁶³.

Infine, merita di essere segnalato il decreto n. 2020-197 del 5 marzo 2020⁶⁴, 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 coronavirus⁶⁵.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ V. l'art. L. 3131-15, n. 7 del *Code de la santé publique* introdotto dalla Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁵⁷ "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.

⁵⁸ "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.

⁵⁹ "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.

⁶⁰ Così l'art. 12-1, comma I del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-337 del 26 marzo.

⁶¹ Così l'art. 12-1, comma II del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-344 del 27 marzo.

⁶² Così l'art. 12-1, comma IV del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-360 del 28 marzo.

⁶³ Così l'art. 12-1, comma III del Décret n. 2020-293 del 23 marzo, introdotto dal Décret n. 2020-344 del 27 marzo.

⁶⁴ "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.

⁶⁵ Tale misura è quindi confluita nell'art. 11 del Décret n. 2020-293 del 23 marzo.

8. Gli strumenti giuridici utilizzati: la situazione francese

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.

8.1. Le misure adottate in Francia prima del 23 marzo 2020

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 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 presupposti⁶⁶ – il Governo avrebbe potuto dichiarare l'*état d'urgence*, ai sensi della Loi n. 55-385 del 3 aprile 1955⁶⁷. 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 pubblico⁶⁸, oppure “in caso di avvenimenti che presentino, per la loro natura e per la gravità, il carattere di calamità pubblica”⁶⁹. 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.

⁶⁶ Come noto, infatti, l'art. 16 della Costituzione francese del 1958 prevede, quale presupposti per l'attivazione dei poteri speciali ivi previsti che «les 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.

⁶⁷ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

⁶⁸ Come è avvenuto, da ultimo, nel 2015 a fronte degli episodi di terrorismo che hanno colpito la Francia.

⁶⁹ Così l'art. 1 della Loi 55-385.



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 veicoli⁷⁰. 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 solide⁷¹, 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'esecutivo⁷².

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 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"⁷³.

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 già il 23 marzo

⁷⁰ 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»

⁷¹ 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.

⁷² Cfr. l'art. 4-1 della Loi 55-385.

⁷³ Si riporta di seguito l'estratto del discorso 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».



all'adozione definitiva della Loi n. 2020-290 e di procedere alla sua pubblicazione sul *Journal Officiel* del 24 marzo 2020⁷⁴.

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”⁷⁵. 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 misure⁷⁶.

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 intervenire entro quindici giorni, nel caso dello stato di urgenza sanitaria invece la durata massima delle misure adottate dal Governo, in assenza di autorizzazione parlamentare alla proroga, è di un mese⁷⁷.

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.

⁷⁴ “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.

⁷⁵ V. art. 3131-12 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁷⁶ V. art. L. 3131-13 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁷⁷ V. art. L. 3131-13 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.



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, oltreché da un numero non predeterminato di altre persone qualificate nominate con decreto⁷⁸. 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 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 sanitaria⁷⁹.

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 risultato 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

⁷⁸ V. art. L. 3131-19 del Code de la santé publique, introdotto dall'art. 2 della Loi n. 2020-290 del 23 marzo 2020.

⁷⁹ Il riferimento è ai n. 9 e 10 dell'art. L. 3131-15 del Code de santé publique.



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. 38 della Costituzione⁸⁰, volte a fare fronte alle conseguenze dell'epidemia dal punto di vista economico, sociale e amministrativo⁸¹.

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 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 21 marzo il Parlamento 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)⁸².

⁸⁰ 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).

⁸¹ 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.

⁸² "Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19", non ancora pubblicata.



Il progetto di legge organica è stato quindi sottoposto al Conseil constitutionnel per il giudizio preventivo di costituzionalità previsto dall'art. 46, quinto comma della Costituzione francese⁸³. Il Conseil constitutionnel, con la decisione n. 2020-799 DC del 26 marzo 2020⁸⁴, 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 organiche⁸⁵. 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 urgenti⁸⁶. 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 fattispecie” non si poteva ritenere che la legge organica fosse stata approvata in violazione delle regole di procedura previste dall'art. 46 della Costituzione⁸⁷; decisione che, senza dubbio, è destinata a fare discutere⁸⁸.

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 con Real Decreto n. 476/2020 del 27 marzo⁸⁹, con cui il Governo spagnolo ha

⁸³ 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».

⁸⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, non ancora pubblicata.

⁸⁵ Si vedano in questo senso le “contributions extérieures” presentate da Didier Maus e Paul Cassia, scaricabili dal sito del Conseil constitutionnel.

⁸⁶ 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».

⁸⁷ 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».

⁸⁸ 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.

⁸⁹ “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.

fatto ricorso all'istituto emergenziale dello *estado de alarma* previsto dall'art. 116 della Costituzione e disciplinato dalla Ley Organica 4/1981⁹⁰.

Si tratta di un meccanismo che può essere attivato dal Governo, mediante decreto avente efficacia di legge⁹¹ 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 prorogata⁹².

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"⁹³.

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.

Si noti tuttavia che, come chiarito dal Tribunal Constitucional⁹⁴, 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 spagnola⁹⁵. 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

⁹⁰ "Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio".

⁹¹ Cfr. in questo senso V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista*, 86-87/2020, 11.

⁹² 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».

⁹³ Così l'art. 4, lett. b della Ley Orgánica 4/1981.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 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».



fondamentali, non potessero essere approvati in regime di *estado de alarma*, ma richiedessero l'attivazione dello *estado de excepción*⁹⁶.

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 giorni⁹⁷, ha subordinato la propria autorizzazione all'inserimento nel decreto dell'obbligo per il Governo di trasmettere settimanalmente al Congresso medesimo informazioni documentate in merito alle misure adottate e alla relativa efficacia per il contenimento del virus Covid-19⁹⁸.

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 autonomico ad adottare simili provvedimenti in caso di emergenza sanitaria, con riferimento alle misure adottate dalle altre Comunità autonome il fondamento legale è più incerto.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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 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».

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. 3/1986⁹⁹ e, dall'altro, nell'art. 26 della Ley n. 14/1986¹⁰⁰. 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 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)¹⁰¹, 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 implichino 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 Decreto¹⁰². 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 centrale¹⁰³.

⁹⁹ “Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública”.

¹⁰⁰ “Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad”.

¹⁰¹ “Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

¹⁰² Cfr. in questo senso la Disposición final primera, rubricata “Ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas”.

¹⁰³ 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.



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 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. 155¹⁰⁴.

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.

¹⁰⁴ 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.



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.

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 popolazione¹⁰⁵. 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 competente¹⁰⁶. A seguito della presa di posizione del Governo, il Presidente della Región de Murcia ha garantito che sarebbe rimasto "leale

¹⁰⁵ 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).

¹⁰⁶ 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».



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 territorio¹⁰⁷.

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’idonea 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.

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.

¹⁰⁷ 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>



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 – 3. La legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive – 4. Quadro di sintesi – 5. Misure ad oggi adottate per il contrasto della diffusione del virus Sars-CoV-2, che genera l'infezione Covid-19.

1. Inquadramento generale del Paese

La Germania è, notoriamente, una Repubblica federale, democratica e sociale (GG, art. 20.1)¹⁰⁸ 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).

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, 83 ss.), sotto l'indirizzo e 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 essa non può

¹⁰⁸ 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. MAIHOFER, H-J VOGEL, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlino 2019; B. SCHMIDT-BLEIBTREU, *GG – Kommentar zum Grundgesetz*, Monaco 2018; A. VOßKUHLE, *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.



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).

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).

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.¹⁰⁹

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*¹¹⁰ (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 (*Landesgesundheitsbehörden*).

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ Cfr. https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html.



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*, nel quadro del cd. federalismo di esecuzione.

I Governi dei *Länder* adottano regolamenti (*Verordnungen*) e misure non normative a carattere generale (*Allgemeinverfügungen*); ad esempio, nel caso del Sars-CoV-2, con aspetti di dettaglio da affrontare nel seguito, i divieti generalizzati di manifestazioni ed eventi, la chiusura delle scuole, il blocco di attività commerciali, il distanziamento sociale e l'obbligo di “stare a casa”.

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.

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.¹¹¹

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.

¹¹¹ 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.



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, 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.

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*).¹¹²

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).

¹¹² 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/176904/953/26nFnZfNxJAc.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.



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 (§ 6-15°), 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 amministrazioni ai vari livelli di governo (§ 5).

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 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 sempre e 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 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.¹¹³

Analoghi poteri 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), nel quale caso, l'amministrazione può anche disporre viste mediche, prelievi di campioni, anche ematici, di mucose o dermatologici, attività 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'invioabilità 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 (§ 28) prevede che l'autorità possa adottare quelle che vengono definite le "misure necessarie" (*notwendige Maßnahmen*), fra le quali alcune individuate (i §§ 29, 30, 31 trattano, rispettivamente, dell'osservazione dei pazienti, del loro isolamento o quarantena e del divieto di svolgere attività lavorative).

E' altresì espressamente prevista 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. Può essere altresì disposta (sempre sulla base del § 28) 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 non 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'invioabilità del domicilio (art. 13.1).

¹¹³ Così, ad esempio, il Tribunale amministrativo bavarese, nella decisione cautelare resa sul caso AZ M 26 S 20. 1252, della 26.esima Sezione, in data 24 marzo 2020 (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.



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

Risulta peraltro dubbio, come si avrà modo di illustrare, che le illustrate previsioni del § 28 siano state concepite e siano effettivamente utilizzabili non in casi circoscritti ma per dare vita a forme di *lock down* generalizzato.¹¹⁴

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.

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.

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

¹¹⁴ 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/>.

vaccinazioni, obbligatorie per legge oppure semplicemente raccomandate dall'amministrazione (*öffentlich empfohlen*) nella località di dimora abituale delle persone coinvolte (§ 56 ss.).¹¹⁵

Al ricorrere delle condizioni stabilite per le 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 altresì 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).

Non sembrano direttamente contemplati nell'elencazione i diritti fondamentali inerenti alla sfera religiosa (GG, art. 4) ma, a ben vedere, le misure di cui si è detto non impediscono 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 certamente risentirne (come in effetti sta accadendo), ma soltanto di riflesso, ad esempio per le restrizioni generali in tema di libertà personale – si pensi all'obbligo di dimora o all'isolamento – o di libertà di circolazione o di riunione.¹¹⁶

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'inviolabilità 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).

¹¹⁵ In tema M. CORNILS, *Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet*, in <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/>, che esclude invece l'indennizzabilità della cancellazione degli eventi con partecipazione del pubblico.

¹¹⁶ In tal senso possono vedersi le considerazioni di H. M. HEINIG, *Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes*, in <https://verfassungsblog.de/gottesdienstverbot-auf-grundlage-des-infektionsschutzgesetzes/>

4. Quadro di sintesi

In sintesi, si può affermare che:

- l'ordinamento tedesco dispone di strumenti giuridici ordinari classici, per affrontare crisi legate ad epidemie, anche improvvise ed eccezionali, che peraltro si direbbero concepiti per fenomeni più circoscritti rispetto alle vere e proprie pandemie come è quella dovuta al virus Sars-CoV-2;
- tali strumenti sono ispirati alle regole generali del sistema democratico, con la legge a fondamento; trattasi di una legge federale dettagliata, in presenza della quale la potestà legislativa dei *Länder* non trova significativo spazio, con conseguente uniformità di disciplina a livello nazionale;
- 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 puntuali;
- le conoscenze e le valutazioni di natura tecnico-scientifica sono rese disponibili da apposito ente pubblico nazionale specializzato, 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, ben delineati negli scopi, nei presupposti, nei contenuti e negli effetti, determina la possibilità di misure preventive e di contrasto ad ampio spettro, all'occorrenza anche con la compressione, 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;
- 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, il descritto sistema può 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 sembra in realtà concepita per infezioni di così larga scala e non si estende 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 (anche se a ciò si può provvedere



sulla base di altre discipline federali, come si dirà), né alle misure per l'ottimizzazione dell'impiego dei posti e delle capacità di cura specialistica su scala nazionale.¹¹⁷

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

a) L'insidia costituita, a livello generale, dalla diffusione del virus non è stata immediatamente percepita, anche in Germania, malgrado l'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 da ultimo in modi più risoluti.

Ad oggi sembra possibile individuare due fasi, caratterizzate l'una dal graduale intensificarsi delle misure e l'altra da un regime che si direbbe classificabile nell'atecnico concetto di *lock down*, sia pure non estremo.

5.1. Prima fase.

A livello federale fin dal mese di febbraio 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*.¹¹⁸

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 considerate a rischio dal *Robert Koch Insitut* e di segnalazione di eventuali viaggiatori sintomatici (ai fini della quarantena).¹¹⁹ Analoghe misure sono state estese, anche sulla base del diritto generale di polizia, ai trasporti terrestri per ferrovia e tramite autobus.¹²⁰

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

¹¹⁷ In tema può vedersi A. KLAFFKI, *Coronavirus und Reformbedarf des "Pandemierechts"*, in <https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/>.

¹¹⁸ Cfr. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/krisenstab-coronavirus-1726492>.

¹¹⁹ La misura attuativa, del Ministero della salute, si rinviene in https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/LF/coronavirus-anordnung-bmg.pdf?__blob=publicationFile

¹²⁰ 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



le strategie e le metodologie di intervento.¹²¹ 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*).

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,¹²² 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).

¹²¹ Il documento è consultabile al seguente indirizzo: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ergaenzung_Pandemieplan_Covid.pdf?__blob=publicationFile

¹²² Il documento si rinvia all'indirizzo: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risiko_Grossveranstaltungen.pdf?__blob=publicationFile.



In questo quadro sono stati valutati l'annullamento degli eventi con oltre 1000 partecipanti e, in quanto non necessari, anche degli altri. Per i 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 e di sintesi politica fra le eterogenee forze al governo negli Stati federati).

b) I *Länder*, peraltro, avevano già 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).¹²³ 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.¹²⁴

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 (che ha potuto durare assai poco) per misure meno rigorose.

Inizialmente non sono invece intervenute misure pubblicistiche direttamente ed esplicitamente restrittive del culto e delle celebrazioni religiose, che tuttavia le diocesi hanno intrapreso a disporre autonomamente.¹²⁵

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.

¹²³ 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.

¹²⁴ Cfr. <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/angela-merkel-und-das-coronavirus-regieren-oder-reagieren-a-a4fce55c-b300-4726-a715-bfa60b3e9b4a>.

¹²⁵ 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>.



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*).¹²⁶

In esecuzione della legge federale contro le infezioni, a fronte di un'iniziale misura, del 6 marzo,¹²⁷ 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 Westfalia), con disposizione del 13 marzo successivo è stata disposta la chiusura di nidi, asilo e scuole della Baviera.¹²⁸ Inoltre sono state limitate le visite ad ospedali e case di cura.¹²⁹

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),¹³⁰ senza limitare le attività di ricerca, il funzionamento delle biblioteche e l'amministrazione negli Atenei.¹³¹

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

¹²⁶ Cfr. <https://www.bayern.de/erste-beratung-des-coronavirus-krisenstabs-in-bayern/>.

¹²⁷ Cfr. <https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/111/baymbl-2020-111.pdf>.

¹²⁸ Il testo consolidato con le successive modifiche si trova all'indirizzo: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200326_av_schulen_kitas_konsolidierte_lesefassung_bf.pdf

¹²⁹ Cfr. il testo consolidato all'indirizzo: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200313_allgemeinverfuegung_stmgp_besuchsverbot_konsolidiert_20200318.pdf.

¹³⁰ Cfr. <https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/113/baymbl-2020-113.pdf?fbclid=IwAR01adHGqBWYZH-yAxsGFPgJjV2Fleiqot4bTDRqnLWMDKIN9ipx1pZYKcA>

¹³¹ Cfr. <https://www.stmwk.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>.



componenti non viene considerata efficace dalla dottrina, se lo stesso Parlamento non revoca l'immunità agli interessati.¹³²

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, nonché di distanziamento dagli altri membri del nucleo familiare),¹³³ 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 adottato altre rilevanti misure.

Il Ministero per lo sviluppo economico, in applicazione di uno specifico potere conferito dalla legge federale per il commercio estero (*Außenwirtschaftsgesetz*¹³⁴) – 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 marzo¹³⁵ (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

¹³² 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/>.

¹³³ 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.

¹³⁴ Il testo della legge è consultabile all'indirizzo https://www.gesetze-im-internet.de/awg_2013/AWG.pdf.

¹³⁵ Il testo completo della disposizione ministeriale si trova alla pagina: https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexservlet?page.navid=official_starttoofficial_view_publication&sessionid=46cfac39029957c3b64aded4ebdd662b&fts_search_list.selected=9017a148f4ea620b&&fts_search_list.destHistoryId=40884&fundstelle=BAanz_AT_12.03.2020_B1



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 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.¹³⁶

5.2 Seconda fase.

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 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. È 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.¹³⁷ Nessuna restrizione ha invece attinto il transito delle merci.

b) Il 16 marzo il Governo federale e quelli dei *Länder* hanno concordato linee-guida unitarie¹³⁸ – sul piano del coordinamento politico, fermo il già descritto assetto delle competenze¹³⁹ – per l'attuazione delle leggi federali contro le infezioni tramite più drastiche misure volte alla riduzione dei contatti sociali in ambienti pubblici.

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.

¹³⁶ Cfr. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=14

¹³⁷ 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

¹³⁸ Cfr. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-bund-laender-1731000>.

¹³⁹ In tema cfr. A. KLAFFKI, A. KREIBLING, *Fighting Covid*, cit.



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

Per contro lo stesso accordo prevede 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.

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

c) Parallelamente è stata formata una proposta di legge federale di modifica della legge contro le infezioni,¹⁴⁰ con il dichiarato lo scopo di permettere un'azione amministrativa unitaria della Federazione, nei casi gravi di epidemie non limitati a singoli *Länder*.

La proposta muove dalla 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 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 proposta mira pertanto a consentire – inizialmente al Governo federale, poi al *Bundestag*, nella versione approvata – di dichiarare l'emergenza epidemica nazionale, qualora l'OMS proclami dichiarati 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 proposta di riforma prevede la possibilità di ordinanze ministeriali federali che impongono obblighi e soggezioni nei confronti di persone che fanno o hanno fatto ingresso in Germania e 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

¹⁴⁰ Il testo e l'analisi motivazionale si rinvencono 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_Trageweite.pdf?fbclid=IwAR2Ao8FoQWepTtcNelbyOJdwNzvOkJxsGiOFu5X6vrR3Gsu_JoPhFxxLEdI



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, 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 proposta di riforma ha inteso estendere l'indennizzo previsto dalla legge federale 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, da parte del *Bundestag*, avvenuta il 25 marzo, primi commenti dottrinali sono risultati essenzialmente critici.¹⁴¹

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 appare destinata ad incidere significativamente sulle disposizioni di legge fino ad oggi assunte dai *Länder* stessi a base giuridica di tali limitazioni (§§ 28 e 32); 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*¹⁴²). L'entità dell'incisione dei diritti fondamentali reclamerebbe, in questa prospettiva, una più esplicita ed adeguata base giuridica nella legge.

¹⁴¹ Cfr. C. MÖLLERS, *Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus*, in <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>.

¹⁴² Così C. MÖLLERS, cit.



Inoltre, si è osservato che la disposta attribuzione di funzioni amministrative al livello federale 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.

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 anche (ma non solo) 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.

c) In generale la funzionalità del Parlamento – malgrado la pandemia ed alcuni accorgimenti, come quello della temporanea riduzione del *quorum* deliberativo – è comunque resa evidente, oltre che dall'approvazione della riforma della legge contro le infezioni, di un importante insieme di misure di sostegno dell'economia.¹⁴³

5.2. Il 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 restrittive. 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,¹⁴⁴ rivela come non sempre sia stato chiaramente scelto l'uno o l'altro modello o, in alcuni casi, siano state adottate soluzioni di 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.

¹⁴³ 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>.

¹⁴⁴ Cfr. R. LEHNER, *Rausgehen erlaubt. Aber bitte nicht liegen*, in <https://verfassungsblog.de/rausgehen-erlaubt-aber-bitte-nicht-liegen/>.



Con atto amministrativo generale (*Allgemeinverfügung*), del 16 marzo, successivamente modificato, del Ministro della salute e di quello della famiglia,¹⁴⁵ 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 contemplati, 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.

Un successivo atto generale, del Ministero della salute bavarese, del 21 marzo, sempre basato sul § 28 della legge contro le malattie infettive,¹⁴⁶ 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 consente di uscire di casa solo per giustificate ragioni (*Ausgangsbeschränkung*), puntualmente 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

¹⁴⁵ Il testo si trova alla pagina https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200316_av_veranstaltungsverbot_betriebsuntersagungen_konsolidiert_20200318.pdf

¹⁴⁶ Lo si trova alla pagina https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200320_av_stmgp_ausgangsbeschraenkung.pdf



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 compresi 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.¹⁴⁷

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 alle predette condizioni, 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 *Länder* (ad esempio Berlino) dotati di discipline concepite secondo il modello del semplice distanziamento sociale.¹⁴⁸

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 vietate le riunioni con oltre cinque persone, salvo che per: il Parlamento del *Land*; gli organi delle autonomie; gli uffici pubblici ed i 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

¹⁴⁷ La versione aggiornata con le successive modifiche si trova alla pagina: https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-sm/intern/downloads/Downloads_Gesundheitsschutz/200322_CoronaVO_konsolidierte_Fassung_deutsch.pdf

¹⁴⁸ Cfr. R. LEHNER, cit.



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, il regolamento in esame prevede la possibilità, per le amministrazioni locali, a determinate condizioni, di consentire ai loro figli 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;¹⁴⁹

-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;¹⁵⁰

-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.¹⁵¹

Più in generale, riguardo alla rete ospedaliera, un ulteriore atto generale ha disposto una gestione coordinata dei flussi di pazienti e delle capacità di trattamento,¹⁵² 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

¹⁴⁹ Il testo dell'atto si trova alla pagina: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200317_stmgp_allgemeinverfuegung_beatmungsgeraete_korrektur.pdf

¹⁵⁰ Il testo dell'atto si trova alla pagina: https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200317_allgemeinverfuegung_stmgp_laborbetreiber.pdf

¹⁵¹ 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>.

¹⁵² 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>.



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 soggetti 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 dotata di una propria legge per il contrasto delle malattie infettive, approvata il 25 marzo,¹⁵³ volta a regolare gli aspetti rilevanti ancora non disciplinati da quella federale (salva la parallela riforma di quest'ultima, di cui si è detto) con particolare riguardo alle tematiche della produzione, della distribuzione, dell'approvvigionamento dei medicinali, dei presidi, delle attrezzature e dei dispositivi occorrenti per il contrasto e la cura della malattia.

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. Si è detto, nel precedente paragrafo, che tali elezioni hanno avuto regolare svolgimento il 15 marzo. Tuttavia il sistema prevede un turno di ballottaggio, destinato a tenersi il 29 marzo.

Il *Land* ha adottato una misura – inizialmente con un ulteriore atto amministrativo generale,¹⁵⁴ basato sul § 28 della legge federale contro le infezioni che consente di adottare le “necessarie misure”, 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.

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ Il testo si trova alla pagina: <https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/stichwahlen-als-briefwahl.pdf>.

La dottrina¹⁵⁵ 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. Considerazioni generali conclusive, anche alla luce dei primi orientamenti giurisprudenziali (... in attesa dei prossimi sviluppi).

a) In conclusione – verosimilmente del tutto provvisoria, stante la fluidità del quadro – si può affermare che, anche a fronte dell’acquisita piena consapevolezza dell’entità della minaccia rappresentata dal virus Sars-CoV-2, e dunque in quella che si è qui definita come la seconda fase, l’ordinamento tedesco ha reagito, essenzialmente, con l’applicazione della legge parlamentare da parte delle competenti amministrazioni dei *Länder* e locali.

Nel contempo si è provveduto con enorme rapidità all’attività legislativa ritenuta ulteriormente necessaria, tanto a livello federale, quanto nei *Länder*.

In concreto, sulla base della legge contro le infezioni, le disposte limitazioni ai diritti fondamentali si sono fatte più ampie, invasive e stringenti, fino al sostanziale *lock down* nelle due specie del divieto di uscire di casa e del distanziamento sociale, meno diverse fra loro di quanto le schematizzazioni possono far pensare.

I principali strumenti utilizzati sono stati quelli dei regolamenti governativi dei *Länder*, fondati sull’autorizzazione esplicita contenuta nel § 32 della legge federale contro le infezioni, che indica anche specificamente e nel modo più ampio le possibili limitazioni ai diritti fondamentali in applicazione del cd. *Zitiergebot* dell’art. 19 GG.

La Baviera ha largamente seguito un’altra strada, procedendo per lo più attraverso atti amministrativi generali (*Allgemeinverfügungen*), basate sul § 28 della stessa legge federale, che consente le “necessarie misure” a sua volta indicando una serie di diritti fondamentali suscettibili di compressione.

Lo strumento 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

¹⁵⁵ Cfr. J. F. LINDNER, *Wahlen in Zeiten con Corona Teil 2*, in *Verfassungsblog*.

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, anch'esso più agile, e soggiace ad una diversa forma di controllo giurisdizionale, essendo suscettibile di essere annullato su ricorso, ma senza efficacia *erga omnes*.

b) Questi aspetti sono stati posti in risalto dal Tribunale amministrativo di Monaco (*Bayerisches Verwaltungsgericht München*), nella decisione cautelare resa sull'impugnazione, da parte di una cittadina, dell'atto generale (di cui si è detto sopra) con cui è stato (originariamente) disposto l'obbligo di non uscire di casa, se non per gravi ragioni.

La decisione¹⁵⁶ è stata nel senso della sospensione dell'efficacia, sia pure non *erga omnes*, perché, ad avviso del Tribunale, l'atto ha natura sostanzialmente normativa, in quanto generale ed astratto, e dunque non può essere adottato se non nella forma del regolamento. Inoltre il Tribunale ha ritenuto che il *lock down* così realizzato 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 nel § 28 della legge federale contro le infezioni (diversamente dalla previsione del § 32) e, dunque, non tangibile con le misure amministrative adottate in attuazione di tale norma di legge.

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 domanda cautelare, che ha dato vita ad un'ulteriore decisione del *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*, del 30 marzo.¹⁵⁷

In questo caso le valutazioni del giudice (sia pure sommarie, stante la fase procedimento) si sono incentrate sui requisiti sostanziali di legittimità del regolamento.

In estrema sintesi, si è ritenuto che i §§ 28 e 32 della legge contro le malattie infettive (il secondo prevede il potere regolamentare 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 determinano in modo sufficiente 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 non ha semplicemente dismesso la propria funzione in favore degli esecutivi.

¹⁵⁶ Si tratta della decisione cautelare resa sul caso AZ M 26 S 20. 1252, della 26.esima Sezione, in data 24 marzo 2020, di cui si è già detto in precedente nota, rinvenibile alla pagina: http://www.vgh.bayern.de/media/muenchen/presse/pm_2020-03-24_b1.pdf.

¹⁵⁷ La decisione, relativa al procedimento AZ 29 NE 20.362, della 20.esima sezione, si trova alla pagina http://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/corona_beschluss.pdf.

Inoltre il Tribunale ha considerato mere raccomandazioni, o indicazioni programmatiche, le previsioni del regolamento 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.

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, 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 possano quindi essere indicate come 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 considera 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).

c) Queste prime pronunce giurisprudenziali, di cui si è dato conto, risultano emblematiche di quanto sia in realtà ampio il ruolo degli esecutivi e dell'amministrazione, nel fronteggiare la crisi, ancorché tutto ruoti formalmente intorno all'esecuzione di una legge parlamentare e le assemblee legislative, che si sono mostrate più che mai vitali e reattive, non si siano spinte a modificare in modo sostanziale le disposizioni (§§ 28 e 32 della legge federale contro le infezioni) sulla base delle quali i Governi e le amministrazioni dei *Länder* hanno svolto e stanno svolgendo i loro compiti.

Le istituzioni parlamentari sono dunque ben presenti, operative e vigili, ma lasciano sostanzialmente agli esecutivi l'individuazione in concreto delle misure necessarie, con le corrispondenti limitazioni dei diritti fondamentali ammesse in via astratta ed alquanto generale dalla legge; il potere giudiziario, nei suoi primi passi, sembra assecondare questa impostazione.

Con l'auspicio della dottrina di una perdurante vitalità proprio delle sedi della rappresentanza popolare, nell'esercizio della loro funzione di guida politica, e di una mera transitorietà dell'attuale ruolo dei governi e delle amministrazioni.¹⁵⁸ Anche perché appare evidente, in questo momento, l'insussistenza di una serie di elementi conoscitivi (riguardanti l'epidemia) che sarebbero necessari per un'approfondita valutazione

¹⁵⁸ Cfr. S. SCHÖNBERGER, *Die Stunde der Politik*, in <https://verfassungsblog.de/die-stunde-der-politik/>.



di proporzionalità delle misure adottate (rispetto alle limitazioni inflitte ai diritti fondamentali) e dunque – osserva altra dottrina – appare quanto più necessaria una forte legittimazione democratica di tali misure.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Cfr. M. FRIEHE, *Freiheit in höchsten Nöten*, in <https://verfassungsblog.de/freiheit-in-hoechsten-noeten/>.



COVID vs. Trump, ovvero dell'orchestra che suona da sola

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 *grano cum salis*: non solo – ricordando il monito del Presidente Kennedy – anche gli Stati Uniti fanno parte del *piccolo pianeta*¹⁶⁰ 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

¹⁶⁰ 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 potesse 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)¹⁶¹ e di numerosi Paesi europei¹⁶², per non parlare di quello di alcune aree della Cina¹⁶³. 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 sia il grosso dell'epidemia nordamericana si sia sviluppata in questo lembo della *east coast*¹⁶⁴ 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

¹⁶¹ I dati sono disponibili all'url: www.indexmundi.com/map/?t=0&v=21000&r=xx&l=it.

¹⁶² 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.

¹⁶³ Lo Hubei, centro della prima fase dell'epidemia da COVID-19 ha una densità abitativa di quasi 310 abitanti per kmq.

¹⁶⁴ Attualmente, più della metà dei contagi si sono verificati nel territorio dello Stato di New York.



la cui 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 parziale¹⁶⁵. 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 tre 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

¹⁶⁵ 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 americani¹⁶⁶.

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 federato¹⁶⁷. 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)¹⁶⁸, 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 1913¹⁶⁹, 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 membri. Ciò produce conseguenze ulteriori di carattere indiretto, posta la grande libertà che ciascun

¹⁶⁶ V. il *Federalist papers* n. 51.

¹⁶⁷ 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.

¹⁶⁸ Sulla quale sia consentito il rinvio al mio *Commerce power e federalizing process*. Il governo dell’economia nell’evoluzione dei federalismi di common law, Milano, Egea, 190 ss.

¹⁶⁹ 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 1013 esso ha raggiunto l’approvazione da parte dei 3/4 degli Stati, necessaria per entrare in vigore.



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'inferiore¹⁷⁰.

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 mercato¹⁷¹. 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

¹⁷⁰ V. R.A. Musgrave, P.B. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York (NY), McGraw, V ed., 1989, 21 ss.

¹⁷¹ 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 reddito¹⁷²; 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 marginali¹⁷³.

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

¹⁷² 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.

¹⁷³ 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 avversa¹⁷⁴. 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 – PPACA¹⁷⁵), 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 sanzione¹⁷⁶ 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

¹⁷⁴ 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.

¹⁷⁵ Pub.L. 111-148, March 23, 2010, 124 Stat 119.

¹⁷⁶ 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 system¹⁷⁷. 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 capitario variabile a seconda delle patologie riscontrate dall'assistito, al fine di ripartire il rischio tra assicuratore e fornitore¹⁷⁸.

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.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ 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.



3.1. (Segue) I pilastri dell'intervento pubblico

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 Society¹⁷⁹.

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 ultrasessantacinquenni¹⁸⁰, il programma Medicare riprende il modello delle Indemnity Insurances, almeno per ciò che concerne determinate spese sanitarie, progressivamente ampliate nel corso dei decenni¹⁸¹. Attualmente, Medicare si compone di tre distinte linee di intervento – le cd. Medicare Part A, Part B e Part D¹⁸² – 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

¹⁷⁹ Social Security Amendments Act of 1965, in Pub.L. 89-97, July 30, 1965, 79 Stat 286.

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ 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.

¹⁸² 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 and T. Edelman, *Medicare Advantage Special Needs Plans for "Institutionalized Individual": What Advantage to Enrollement*, 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.



un lato di contenere l'andamento dei costi complessivi, la quale mostra in ogni caso un andamento fortemente crescente¹⁸³, 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 Services¹⁸⁴, 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 Medicaid¹⁸⁵, il quale viene significativamente¹⁸⁶ finanziato dalla Federazione nella misura in cui rispetta i requisiti previsti dal piano di azione della Federazione¹⁸⁷. È facile quindi comprendere come tale struttura implichi un alto livello di differenziazione interstatale¹⁸⁸: 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 tutelati¹⁸⁹.

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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.

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ Sul p.to, cfr. J. Donenberg, *Medicaid and Beneficiary Enforcement: Maintaining with Federal Availability Requirements*, in 117 *Yale L.J.* (2008), 1502 s.

¹⁸⁸ 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).

¹⁸⁹ 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



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 2005¹⁹⁰, 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 reddito¹⁹¹. 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 assistiti¹⁹².

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 diretto con la prima area di diffusione del contagio o, al più, mediato da un familiare convivente. Sarà soltanto il 26 febbraio – oltre un mese dopo la scoperta del primo contagiato

debbono prestare assistenza se vogliono godere del finanziamento federale, e i "beneficiari eventuali" nei confronti dei quali l'intervento statale di sostegno è facoltativo.

¹⁹⁰ Pub.L. 109-171, February 8, 2006, 120 Stat 4.

¹⁹¹ V. Cost Sharing Out of Pocket Costs, disponibile all'url: www.medicaid.gov/medicaid/cost-sharing/cost-sharing-out-pocket-costs/index.html

¹⁹² V. A Leibowitz, M Peterson, Perspectives on U.S. Health Care System, in Rivista italiana di politiche pubbliche, 2009, 17.



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 dal 28 febbraio al 28 marzo¹⁹³ ogni giorno ha visto il numero dei nuovi contagiati – *rectius*: dei nuovi casi emersi – crescere almeno del 23% rispetto a quello complessivamente registrato fino al giorno precedente.

Sulla base di questi dati – e in quella prospettiva parziale, la sola che può avere chi sia testimone di accadimenti nel pieno del loro svolgimento – è possibile individuare tre periodi fondamentali. 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.

Infine, il terzo periodo – che comincia con la seconda settimana di marzo e che continua per le due 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 Paese¹⁹⁴. Di fronte all'evidente aggravarsi della situazione, 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.

¹⁹³ Giorno in cui si licenzia il presente scritto.

¹⁹⁴ 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.

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, di certo non imprevedibile, di una diffusione dell'epidemia nel territorio nazionale. Così, in questa fase¹⁹⁵ 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 contagio¹⁹⁶ – e ha quindi limitato l'ingresso negli Stati Uniti ai non cittadini che provenivano da aree infette¹⁹⁷, 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)¹⁹⁸ 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 conseguenze di carattere

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ 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.

¹⁹⁸ 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.



economico. Così, il Presidente ha a più riprese dichiarato pubblicamente che la situazione era 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 dicendo¹⁹⁹.

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 approvvigionamenti²⁰⁰.

4.2. Il periodo della frenesia: la Federazione

Il passaggio tra febbraio e marzo – icasticamente rappresentato dall'incremento percentualmente più significativo registrato negli Stati Uniti²⁰¹ – 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'attendibilità²⁰². 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.

¹⁹⁹ V. M. Herper, Why Trump's coronavirus speech, designed to calm, deepened panic, in Stat News, 12-3-2020.

²⁰⁰ 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

²⁰¹ 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).

²⁰² 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.



Al di là della distribuzione dei kit di diagnosi, l'impegno dell'Amministrazione federale procede soprattutto per vie informali. In primo luogo, i principali attori privati – su cui è imperniato il sistema 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 abbrevino²⁰³. 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 federale²⁰⁴. 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 Health²⁰⁵), 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.

²⁰³ «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.

²⁰⁴ Sui caratteri del bilancio degli Stati Uniti, v. L. Testa, *Il bilancio in parlamento. Elementi per una comparazione*, Milano, Egea, 2019.

²⁰⁵ Si tratta di tre agenzie che operano nell'ambito dello United States Department of Health and Human Services.



Si pensi ai campionati e alle competizioni sportive, interrotte autonomamente dalle diverse leghe organizzatrici²⁰⁶; o alla sospensione delle lezioni di scuole, college e università, talvolta disposte dai 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 federati²⁰⁷, 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 persone²⁰⁸, 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 Rochelle²⁰⁹. 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

²⁰⁶ 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).

²⁰⁷ Oltre agli Stati di New York, Washington, California e Massachusetts, hanno preso misure consimili: Arizona, Mississippi, North Carolina, Ohio, Vermont e Utah.

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ 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).



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 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*²¹⁰, 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*²¹¹ ed è volta a permettere un più pronto ausilio agli Stati che richiedano il supporto federale²¹². 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 successivo lunedì.

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

²¹⁰ Pub.L. 94-412.

²¹¹ Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Pub.L. 100-707.

²¹² 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.



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 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 medico. 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)²¹³ – 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 nazionale²¹⁴. 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 salute²¹⁵. La questione è anche giunta all'attenzione dell'Office for Civil Rights (OCR) del Department

²¹³ Pub.L. 81-774.

²¹⁴ 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...

²¹⁵ 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'istruttoria²¹⁶ in quanto tutte le strutture sanitarie che abbiano un rapporto qualificato con il potere pubblico²¹⁷ sono soggette ad un penetrante divieto di discriminazione²¹⁸.

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 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 Governatori²¹⁹.

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

²¹⁶ V. A. Ault, *HHS Investigating Complaints Over Ventilator Rationing in Disabled*, in Medscape, 28-3-2020, disponibile all'URL: www.medscape.com/viewarticle/927718.

²¹⁷ 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).

²¹⁸ 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*.

²¹⁹ Al 28 di marzo, 15 Stati vietano ogni tipo di assembramento in luogo pubblico o aperto al pubblico: California, Connecticut, Delaware, Idaho, Illinois, Michigan, Minnesota, New Jersey, New York, North Carolina, 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, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, Oklahoma, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Wyoming e il Distretto di Columbia – con un limite prossimo alle 10 unità – e in Arizona, Kentucky, 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.



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 domicilio²²⁰.

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 competizione²²¹, 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. Ancora, 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 urgenti²²².

Nel periodo più recente, infine, hanno iniziato a diffondersi gli *stay-at-home* (talvolta nella forma di *shelter in place orders*), una misura evidentemente afflittiva della libertà personale. 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 casa²²³.

In particolare, sono 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 è stato assunto relativamente a specifiche aree del territorio²²⁴, ad opera delle collettività territoriali. Di conseguenza, al momento, sono soltanto 11 Stati a non avere assunto alcun tipo di *lockdown*.

²²⁰ Fanno eccezione Oklahoma e Nebraska (ove tali divieti sono stati adottati solo da alcune contee) e South Dakota (unico Stato a non prevedere divieti). V. il report

²²¹ V. *California Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000).

²²² V. il provvedimento all’*url*: www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/covid-19_order.pdf.

²²³ 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.

²²⁴ Si tratta di Alabama, Alaska, Florida, Georgia, Maine, Mississippi, Missouri, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas e Utah.



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 misure²²⁵ che, lette nel 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 fino al 13 aprile ogni attività che non sia «necessary to sustain or protect life»²²⁶, 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 elenco²²⁷, lo *Statewide Stay At Home Order to Maximize COVID-19 Containment, Ensure Health Care System Remains Fully Operational*²²⁸ 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 immediate²²⁹.

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:

²²⁵ 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 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.

²²⁶ V. ne il testo all’*url*: www.michigan.gov/whitmer/0,9309,7-387-90499_90705-522626--,00.html

²²⁷ 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.

²²⁸ www2.illinois.gov/Pages/news-item.aspx?ReleaseID=21288.

²²⁹ covid19.ca.gov/img/Executive-Order-N-33-20.pdf.



«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 resident is a caretaker or romantic partner ... 6) walking, running, operating a wheelchair, 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»²³⁰.

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 federati²³¹. 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 indubabilmente 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

²³⁰ nj.gov/infobank/eo/056murphy/pdf/EO-107.pdf.

²³¹ 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.



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 residuale²³² del sistema di welfare del Paese, 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. È appena il caso di sottolineare come queste circostanze possano favorire il contagio in modo indiretto ma 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

²³² Secondo la terminologia impiegata da R. Titmuss, *Essays on the Welfare State*, London, 1958.



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 2008²³³. La gran parte di questi stanziamenti è volta a sostenere con prestiti e sussidi le imprese private²³⁴; un finanziamento cospicuo va in favore dell'erogazione di servizi sanitari²³⁵, così come ingente è l'importo messo a disposizione degli Stati federati²³⁶. Un ulteriore finanziamento è poi volto a sostenere la protezione sociale per chi perde il lavoro²³⁷. 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 dollari²³⁸. Come è facile comprendere, si tratta del primo esperimento concreto, almeno in occidente, di *Helicopter money*²³⁹, volto al sostegno della domanda aggregata e della condizione economica delle famiglie.

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

²³³ 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.

²³⁴ 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.

²³⁵ Per un totale di 117 miliardi di USD.

²³⁶ Per un totale di 150 miliardi di USD.

²³⁷ Per un totale di 250 miliardi di USD.

²³⁸ 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.

²³⁹ 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).



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 formale²⁴⁰.

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*.

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

²⁴⁰ V. *Goss v. Lopez*, 419 U.S. 565 (1975).



parte nella tarda serata di domenica 28, Anthony Fauci dichiara che è del tutto concepibile che il numero dei contagiati possa 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. È però anche vero che le risorse del Paese sono ingenti e la sua resilienza è difficile da abbattere.



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. Dall'emergenza interna a quella internazionale – 6. Tra *soft law* e propaganda – 7. 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 politico²⁴¹, ulteriormente rafforzato dalla revisione costituzionale del 2018, che ha introdotto all'art. 1 la

²⁴¹ 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 Political Order in China*, in *Modern China*, n. 36(1), 2010, pp. 87-99. Non mancano casi



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 individuali²⁴². 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

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.

²⁴² 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 politiche²⁴³, 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 Hubei²⁴⁴, 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 malati²⁴⁵. 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 capitale²⁴⁶. 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

²⁴³ 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/>

²⁴⁴ 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

²⁴⁵ V. L. Garrett, art. cit.

²⁴⁶ 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=fbklnkithpmsg00000001&ref=fbph

ampio numero di reati (anche non connessi con l'omicidio o col tradimento) ed è praticata con maggiore frequenza²⁴⁷.

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 Paese²⁴⁸; 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 abolito²⁴⁹. 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.

²⁴⁷ 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.

²⁴⁸ V. *From Disneyland to part of the Great Wall, here are some of the things closed due to Wuban 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

²⁴⁹ 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/>

Altro diritto privo di copertura costituzionale e tranquillamente conculcato dalle autorità cinesi è quello relativo alla protezione dei dati personali²⁵⁰. 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 passaggi²⁵¹. 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 u.s., nelle quali si prevede il parziale ripristino della circolazione per le persone in possesso di codice verde²⁵².

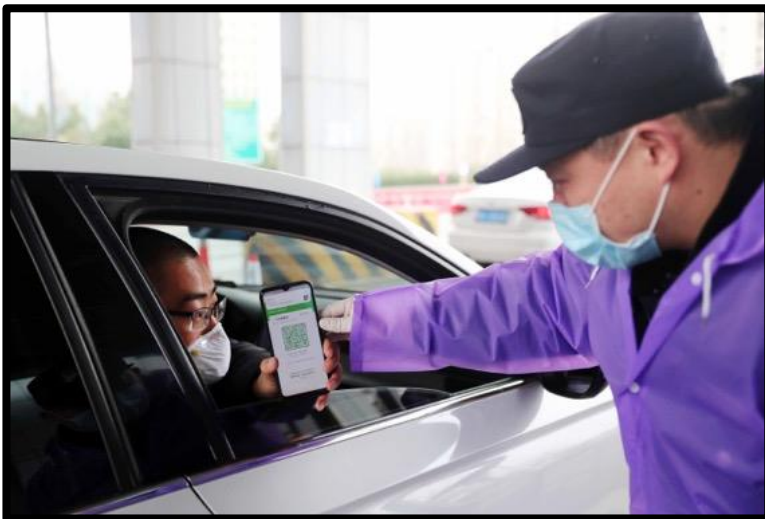


Fig. 1: L'esibizione del codice verde ad un posto di blocco. L'immagine è stata pubblicata dall'agenzia ufficiale di stampa Xinhua, in un articolo sul funzionamento dei codici, disponibile online all'indirizzo http://www.xinhuanet.com/tech/2020-02/19/c_1125596647.htm

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.

²⁵⁰ 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 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

²⁵¹ 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>

²⁵² 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/newlist/202003/t20200326_2191875.shtml



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 nazionale²⁵³. 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 Jianghan²⁵⁴ (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 proplatato menzogne²⁵⁵; 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 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 correlati²⁵⁶.

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 Cina²⁵⁷: 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 Jianghan, 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.

²⁵³ 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".

²⁵⁴ 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>

²⁵⁵ V. L. Garrett, *art. cit.*.

²⁵⁶ V. i post twittati da Cecilia Wang il 6/2/2020, disponibili online all'indirizzo <https://twitter.com/ceciliaxywang/status/1225473182804500481?s=20>

²⁵⁷ 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>



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 del Congresso Nazionale del Popolo (il Parlamento monocamerale) ove riguardi l'intero Paese o singole province (art. 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 2007²⁵⁸, 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 settimane²⁵⁹, venendo per il resto dell'anno sostituito dal proprio Comitato Permanente; lo stesso dicasi, per sessioni ancora più ridotte, per le assemblee dei livelli inferiori di governo²⁶⁰. 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

²⁵⁸ 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

²⁵⁹ V. in proposito M. Mazza, *op. cit.*, p. 46.

²⁶⁰ 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.



che in ultima analisi il soggetto dotato del potere di limitare i diritti costituzionali dei cittadini sia il Partito stesso.

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 pleora di denominazioni di enti locali²⁶¹.

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

²⁶¹ 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".



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).

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 centrali²⁶². 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 Hubei²⁶³.

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"²⁶⁴. 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'emergenza²⁶⁵.

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 cinesi²⁶⁶.

²⁶² 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>

²⁶³ 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>

²⁶⁴ 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>

²⁶⁵ 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>

²⁶⁶ 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 inferiori²⁶⁷.

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 Paese²⁶⁸. 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;

²⁶⁷ *Idem*, p. 27.

²⁶⁸ *Ibidem*.



il potenziamento della produzione, importazione e distribuzione di materiale sanitario; l'assunzione a carico dello Stato di tutte le assicurazioni-malattia delle persone colpite²⁶⁹.

5. Dall'emergenza interna a quella internazionale

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 u.s. 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. Fa ancora eccezione la città di Wuhan, dove il ripristino della possibilità di spostarsi col proprio veicolo, sempre limitatamente ai codici verdi, è al momento programmato per il prossimo 8 aprile²⁷⁰.

Appurati i buoni risultati della politica di contenimento, l'attenzione delle autorità cinesi sembra poi essersi volta, pur senza ridurre l'attenzione alla situazione interna, verso due ulteriori direttrici.

In primo luogo, la necessità di evitare il rientro di focolai attraverso il traffico in ingresso nel Paese²⁷¹. 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 regolamentazione²⁷², 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 settimanale e, per converso, le compagnie straniere possono mantenere una sola destinazione in Cina,

²⁶⁹ *Idem*, p. 28.

²⁷⁰ 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.

²⁷¹ 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>

²⁷² 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

con la stessa frequenza²⁷³. Inoltre, si prevedono controlli medici su tutti i passeggeri in entrata per Pechino, i cui voli saranno indirizzati su una dozzina di altri scali per i relativi adempimenti: i viaggiatori che non presenteranno problemi sanitari legati al coronavirus saranno poi ri-diretti su Pechino con voli appositi²⁷⁴.

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 pandemia²⁷⁵, e supportata dalla parallela offerta di aiuti ad opera dei più importanti gruppi industriali ed informatici cinesi²⁷⁶. 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 mondo²⁷⁷.

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

²⁷³ 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

²⁷⁴ 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>

²⁷⁵ 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

²⁷⁶ 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>

²⁷⁷ 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

nell'ottobre 2019²⁷⁸, 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'Italia²⁷⁹. 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 Cina²⁸⁰. 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 appuntando in questo momento l'attenzione della maggior parte degli studiosi, può comunque – sia pur

²⁷⁸ V. B. Westcott-S. Jiang, *Chinese diplomat promotes conspiracy theory that US military brought coronavirus to Wuhan*, 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>

²⁷⁹ 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

²⁸⁰ 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

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 emergenze. Né quest’ultima considerazione risulta sostanzialmente contraddetta dalla notizia che il Parlamento ungherese ha votato il 30 marzo l’attribuzione dei pieni poteri al Primo Ministro Orban Viktor, pur in presenza di soli 447 casi conclamati di contagio²⁸¹, 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.

6. 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

²⁸¹ V. P. Caruso-V. Santaripa, *Coronavirus, le ultime notizie dall’Italia e dal mondo*, in *Corriere della Sera*, 30/3/2020, disponibile online all’indirizzo https://www.corriere.it/cronache/20_marzo_30/coronavirus-ultime-notizie-dall-italia-mondo-fcecb898-7243-11ea-bc49-338bb9c7b205.shtml

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”²⁸², attraverso un certo grado di esposizione della dirigenza nazionale, in particolare con le visite a Wuhan del Primo Ministro Li il 27 gennaio²⁸³ e del Presidente della Repubblica Xi il 10 marzo²⁸⁴ (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 scorso²⁸⁵ o l'affermazione del Presidente Xi secondo cui “l'epidemia è un demone”²⁸⁶.

La succitata missione dell'OMS ha rilevato “il profondo impegno del popolo cinese nell'azione collettiva di fronte a questa minaccia comune”²⁸⁷; 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, tuttavia l'incidenza degli strumenti di *soft law* finora 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 SARS²⁸⁸, hanno senza dubbio creato importanti vuoti di fiducia nei confronti delle istituzioni.

²⁸² Così *WHO-China Report*, cit., p. 16.

²⁸³ 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>

²⁸⁴ 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

²⁸⁵ 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>

²⁸⁶ 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

²⁸⁷ V. *WHO-China Report*, cit., p. 17.

²⁸⁸ 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>

7. Onnipresenza del Partito e “allineamento” della funzione giudiziaria

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.

In secondo luogo, sebbene la Costituzione, nello Stato socialista di diritto quale si qualifica la RPC, sia la fonte superiore dell'ordinamento, cui deve conformarsi l'azione del potere statale in tutte le sue funzioni ed espressioni (art. 5), 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 analogha supervisione, anche l'interpretazione,

tanto della Costituzione quanto delle leggi (art. 67, nn. 1 e 4, Cost.)²⁸⁹. 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'incostituzionalità²⁹⁰.

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.

²⁸⁹ 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>

²⁹⁰ 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 misure adottate per combattere il COVID-19

di Maria Angela Orlandi

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

1. La Federazione di Russia che, in questi mesi, è stata impegnata su numerosi fronti, interni e internazionali, solo di recente ha cominciato a organizzarsi per combattere l'epidemia di COVID-19 che si è rapidamente diffusa in buona parte dell'Europa e che, stando ai dati ufficiali finora forniti, sembrava risparmiarla.

Infatti secondo l'Agenzia Tass del 26 marzo 2020 nelle ultime 24 ore i contagiati sono saliti da 658 a 840. E sebbene la maggior parte sia stata registrata nella Città di Mosca il contagio tocca ormai 56 degli 85 soggetti della federazione. Sempre secondo l'Agenzia di stampa russa, i nuovi casi sono cittadini russi che negli ultimi 25 giorni si trovavano all'estero, anche se, secondo quanto riferito dal 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") cominciano a rilevarsi casi autoctoni di persone che non sono stati all'estero né hanno avuto contatti con persone giunte da Paesi contagiati.

Come è noto, in queste ultime settimane, l'attenzione delle istituzioni e dell'opinione pubblica si è concentrata innanzitutto sul tema della riforma costituzionale che ha visto impegnato, in prima persona, il Presidente federale, V. Putin.

Dopo il suo discorso sullo Stato della Federazione del 15 gennaio 2020 nel quale ha delineato i tratti essenziali del suo disegno istituzionale²⁹¹, il Presidente federale ai sensi dell'art. 134 Cost. il 20 gennaio successivo ha 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 scorso 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 Costituzionale non si è fatta attendere.

Con la sentenza del 16 marzo la Corte ha giudicato la legge di revisione costituzionale conforme alla Costituzione ed è stata immediatamente pubblicata (Rossijskaja Gazeta del 16.3.2020) e, secondo le

²⁹¹ Si v. la versione inglese del discorso sul sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru>.



intenzioni del Presidente federale, avrebbe dunque potuto essere sottoposta a *referendum* il 22 aprile prossimo.

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 profilo giuridico²⁹² nonché severe critiche da parte di numerosi studiosi e associazioni dell'opposizione²⁹³, tanto da sollevare, secondo un sondaggio condotto dal Centro Levada tra il 20 e il 26 febbraio 2020 e pubblicato il 19 marzo 2020²⁹⁴, numerose incertezze e perplessità presso l'opinione pubblica che sembra 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, di 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.

In secondo luogo, l'attenzione dell'opinione pubblica si è concentrata sulla riunione del Consiglio di Sicurezza del 13 marzo 2020. Ufficialmente oggetto di discussione di tale riunione sono 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 mondo²⁹⁵.

2. Solo il giorno successivo, 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

²⁹² 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.

²⁹³

²⁹⁴ Si v. i risultati del sondaggio sul sito ufficiale del Levada Center all'indirizzo: <https://www.levada.ru/en/2020/03/19/constitutional-amendments/>.

²⁹⁵ Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62983>.



solo sotto il profilo economico e finanziario, aspetto già affrontato il giorno precedente in Consiglio di sicurezza, ma, per la prima volta, sotto il profilo sanitario e della comunicazione con i cittadini russi²⁹⁶.

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 il Ministero della sanità, gli esperti del Servizio federale per la difesa dei diritti dei consumatori (Rosпотребнадзор) e in particolare gli esperti del Centro di Ricerca statale di Virologia e Biotecnologia ("Vector").

In particolare, le attività in campo sociale e sanitario saranno supervisionate dal Vice Presidente del Governo, T. Golikova, mentre le misure a sostegno dell'economia saranno supervisionate dal Primo Vice Presidente del Governo, Andrei Belousov, infine il Vice Presidente del Governo, D. Chernyshenko, supervisionerà il monitoraggio degli 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-19.

L'istituzione di questo Comitato operativo è stato richiesto dal Presidente federale nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 2020 da lui presieduta²⁹⁷, e durante il quale oltre a richiedere ai vari ministri responsabili quali misure erano state adottate fino a quel momento e quali ulteriori misure avevano intenzione di adottare, ha anche chiesto l'intervento dell'FSB, i servizi segreti federali interni, che già da tempo operano 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 ha 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.

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 tra cui ospedali, scuole e alloggi pubblici, è stato segnalato che alcuni deputati della Duma appartenenti al partito Russia unitaria hanno 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 (farmaci e prodotti medicali da banco).

²⁹⁶ Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <https://rg.ru/2020/03/16/mishustin-poruchil-srochno-podgotovit-plan-mer-v-sviasi-s-koronavirusom.html>

²⁹⁷ Si v. il sito ufficiale del Presidente federale all'indirizzo: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/62930>

3. Sulla base degli indirizzi emersi nella riunione del Consiglio dei Ministri sopra ricordata, secondo un comunicato ufficiale emesso dal Presidenza del Governo federale il 14 marzo, due sono al momento gli obiettivi che il Governo intende perseguire²⁹⁸.

In primo luogo, 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 propone anche di evitare il diffondersi del panico tra la popolazione a causa di notizie false o imprecise.

In secondo luogo, il Governo s'impegna ad avviare una campagna di monitoraggio della diffusione del virus sull'intero territorio nazionale.

Infatti, come è stato comunicato il 14 marzo 2020 sul sito ufficiale del Rospotrebnadzor²⁹⁹ sono stati eseguiti 95.000 tamponi prevalentemente su cittadini stranieri o su cittadini russi rientrati dall'estero e, se risultati positivi, sui loro famigliari e sulle persone con le quali sono entrati in contatto nonché su tutti i casi di polmoniti sospette.

Finora solo pochi laboratori erano in grado di eseguire in sicurezza queste analisi. Ora invece, secondo quanto affermato dal comunicato, sono stati approntati laboratori in tutti i soggetti della Federazione con personale formato a seguire dei rigidi protocolli di sicurezza.

4. Un comunicato ufficiale del Consiglio dei Ministri del 16 marzo ha infine affrontato in tutta la sua gravità il problema annunciando l'adozione di una serie di decreti entro martedì 17 marzo.

Misure che tuttavia non sono state ancora adottate ma solo annunciate il 18 marzo nelle loro linee essenziali sul Vedomosti e il Kommersant. Ciò testimonia le difficoltà incontrate nell'affrontare una crisi in rapida evoluzione.

Innanzitutto, il Governo ha ricordato come fin dopo il manifestarsi dei primi casi in Cina siano state progressivamente chiuse le frontiere per i cittadini stranieri, a cominciare da quello con la Cina il 31 gennaio e di altri Paesi asiatici, non concedendo più visti ai cittadini provenienti dai Paesi contagiati dal

²⁹⁸ Si v. il sito dell'agenzia TASS all'indirizzo: <https://tass.com/politics/1130235>

²⁹⁹ Si v. il sito ufficiale della Rossijskaja Gazeta all'indirizzo: <https://rg.ru/2020/03/14/v-rospotrebnadzore-rasskazaliko-i-kak-proveriajut-na-koronavirus.html>.



virus. Inoltre da lunedì 16 marzo sono stati fermati i servizi aerei con i paesi dell'UE e i treni per la Lettonia, l'Ucraina e la Moldova, mentre sono stati vietati gli ingressi ai cittadini stranieri dalla Polonia e dalla Norvegia. Infine è stato chiuso il confine con la Bielorussia. Resta aperto solo il confine con la Finlandia anche se i voli sono stati contingentati.

E' intenzione del Governo aprire una linea di credito agevolato in favore delle grandi reti distributive al dettaglio e delle agevolazioni doganali (una sorta di "corridoio") per consentire l'acquisto e lo stoccaggio di beni alimentari e non alimentari di prima necessità.

Il Governo si appresta inoltre a istituire un numero di telefono unico dedicato all'emergenza, un sito web e un social network ove i cittadini saranno informati, regione per regione, dell'andamento della diffusione del virus, dei decessi e delle guarigioni nonché sui dati economici e sociali più importanti.

Sono state infine annunciate delle misure economiche straordinarie volte a sostenere non solo i settori in crisi (trasporti aerei, turismo) ma i lavoratori che dovessero essere posti in quarantena che saranno considerati in malattia e tutti i medici e gli operatori socio-sanitari impegnati nella lotta al COVID-19 che otterranno particolari incentivi.

5. E' dunque il Governo federale che finora ha adottato e probabilmente adotterà le prime disposizioni normative contenenti le principali misure per combattere il COVID-19 in base alle 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".

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. Essi 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.



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 annulla ogni autonomia legislativa dei soggetti della federazione non solo nelle materie di competenza esclusiva federale ma anche nelle materie di “competenza congiunta”³⁰⁰.

6. 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 5 marzo 2020 n. 12 U-M (come modificato 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 massima nella Città di Mosca³⁰¹.

Con tale decreto sono state introdotte o inasprite ulteriormente numerose misure restrittive delle libertà personali.

Innanzitutto sono state vietate fino al 10 aprile 2020 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 rientrano da Paesi contagiati o che sono entrati in contatto con persone risultate affette da COVID-19 e i loro familiari.

Si fa obbligo a tutti i datori di lavoro di rilevare la temperatura corporea dei lavoratori vietando l’accesso al luogo di lavoro a coloro che risultassero febbricitanti, 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 si fa divieto a coloro che presentano i sintomi da COVID-19 di recarsi in ospedale e si ordina di richiedere telefonicamente l’intervento dei sanitari a domicilio.

In ultimo, lo stesso giorno, 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.

³⁰⁰ Sul punto si v. M. Ganino, *Russia*, Il Mulino, 2010, pp. 78-79.

³⁰¹ Reperibile all’indirizzo: <https://www.mos.ru/upload/documents/docs/20-YM.pdf>.

7. Sebbene i dati ufficiali non siano allarmanti, con l'estendersi del contagio su tutto il territorio nazionale che riguarda ormai 62 dei 65 soggetti della federazione, le misure restrittive della libertà personale sono state progressivamente inasprite.

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 dove si sono manifestati alcuni casi di annessa alla Federazione di Russia nel 2014, ha ammesso, per la prima volta, che nell'editto presidenziale (*ukaz*) sulla convocazione della consultazione popolare "panrussa" 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. 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 alti.

In precedenza il Governo federale con ordinanza (*rasporjaženie*) del 18 marzo 2020 n. 648-p. ha 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 ha presentato il progetto di legge federale n. 924684-7 che modifica 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". Questa legge, già approvata in prima lettura, 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 stesso³⁰².

Il 19 marzo 2020 tutti gli Esecutivi dei soggetti della federazione russa con decreto hanno proclamato lo stato di allerta. Tutte le scuole di ogni ordine e grado e le Università sono passate 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 persone³⁰³.

Quel che più fa riflettere è che nel comunicato non si citano i soggetti della federazione ma le macro-regioni istituite dal Presidente federale, V. Putin, con ukaz presidenziale del 13 maggio 2000. Atto che dovrebbe essere di secondo grado, ai sensi dell'art. 90 Cost.³⁰⁴, 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 locale³⁰⁵, 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 territoriali. Spesso i "rappresentanti plenipotenziari" sono generali o alti funzionari dei servizi segreti.

8. Attraverso i "rappresentanti plenipotenziari" il Presidente federale esercita dunque un controllo e una supervisione dell'attività dei soggetti della federazione.

Potere che peraltro che gli è conferito espressamente dall'art. 85 Cost.

³⁰² Si v. sito ufficiale della Duma di Stato all'indirizzo: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/924684-7>.

³⁰³ Si v. il comunicato dell'Agenzia TASS all'indirizzo: <https://tass.ru/obschestvo/8027563>.

³⁰⁴ Cfr. l'art. 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».

³⁰⁵ 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».



Il Presidente federale ha infatti «il diritto ... di sospendere l'efficacia degli atti degli organi del potere esecutivo dei soggetti della Federazione in Russia qualora essi 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».

Potere che discende inoltre dall'art. 5 Cost. che nel definire principi fondamentali dell'ordinamento federale russo stabilisce che «La struttura federale della FdR 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 della FdR di revocare il capo dell'esecutivo del soggetto della federazione «in relazione alla perdita di fiducia [sempre] del Presidente federale per l'esercizio inadeguato dei suoi doveri»³⁰⁶.

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 della preoccupazione con la quale il Cremlino stava seguendo il diffondersi della pandemia in Europa e nel mondo.

9. Dopo la proclamazione dello stato di allerta su tutto il territorio nazionale due sembrano le preoccupazioni principali del Cremlino.

In primo luogo, quelle di ordine pubblico e di sicurezza.

Lo stesso Presidente della Duma di Stato, V. Volodin, ha sostenuto un progetto di legge n. 929651-7 “Sulle modifiche all'articolo 236 del codice penale della Federazione di Russia e all'articolo 151 del codice di procedura penale della Federazione di Russia” con il quale si intende inasprire le pene per coloro che violano le norme e le procedure previste per la quarantena³⁰⁷. E' infatti intenzione dei proponenti prevedere un'ammenda fino a 1 milione di rubli, il divieto per 3 anni di svolgere determinate attività

³⁰⁶ Sul punto si v. M. Ganino, *Russia*, cit., p. 90.

³⁰⁷ Si v. il sito ufficiale della Duma di Stato all'indirizzo: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/929651-7>.



lavorative e commerciali ed eventualmente una pena detentiva di 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 arrecare danno ad altri l'ammenda potrà raddoppiare a 2 milioni di rubli mentre la pena detentiva potrà arrivare fino a 5 anni. In ultimo, qualora tale violazione abbia causato la morte di 2 o più persone la pena detentiva potrà arrivare a 7 anni.

Secondo le dichiarazioni rilasciate all'Agenzia di stampa TASS da P. Krashennikov, Presidente della Commissione permanente per l'ordinamento dello Stato e la legislazione, al progetto di legge che è già stato approvato in prima lettura, verranno 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 ufficiale³⁰⁸.

Quest'ultima dichiarazione introduce il secondo obiettivo che in questi giorni sembra voler perseguire 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 Yukos. Questo cambio di proprietà ha comportato anche la sostituzione del caporedattore Ilya Bulavinov con Andrej Shmarov e il ruolo di direttore editoriale al quale è stato nominato Yuri Katsman.

Inoltre, lo stesso giorno Alexander Zharov, fino ad oggi 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 nominato dal neo Primo Ministro, M. Mishustin, CEO del consiglio di amministrazione di Gazprom-Media.

Infine il 26 marzo, secondo l'Agenzia di stampa TASS, 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

³⁰⁸ Si v. il sito ufficiale dell'Agenzia di stampa TASS all'indirizzo: <https://tass.com/society/1135109>.



licenze di quei mezzi di comunicazione di massa che diffondessero tali notizie, ricordando che possono essere multati fino a 3 milioni di rubli.



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. Conclusioni: sui “segnali” contrastanti delle diverse istituzioni dell'Unione europea e sui limiti all'azione statale imposti dal diritto dell'Unione europea.

1. Introduzione

Nessun dubbio che la responsabilità primaria dell'opera di contrasto alla diffusione della pandemia del virus COVID-19 incomba sugli Stati; 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 incertezza³⁰⁹ – 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*³¹⁰, e stabilisce tanto norme preventive di cooperazione quanto norme di supporto in eventuale fase emergenziale.

A queste si aggiungono le misure adottate dagli Stati membri, principalmente volte a limitare la circolazione delle persone e le attività produttive (misure rispetto alle quali – nella forma e nella sostanza il diritto dell'Unione europea non può essere completamente silente), nonché le prime disposizioni di natura economica dell'Unione necessarie a compensare le conseguenze negative connesse ai sempre più diffusi e frequenti provvedimenti di *lockdown* di attività non essenziali.

Come si avrà modo di vedere, è soprattutto su quest'ultimo versante, quello della gestione delle conseguenze economiche connesse ai provvedimenti nazionali di contenimento del virus, che l'Unione europea può dare un contributo più significativo ed incisivo.

³⁰⁹ 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*”, e determinando il noto crollo della borsa italiana il giorno seguente, nonché la reazione delle forze politiche italiane.

³¹⁰ 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.

2. Disastri (naturali e antropici) e diritto dell'Unione europea

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 competenze³¹¹ 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”. Evidentemente, la competenza in parola è una competenza di sostegno, dunque di per sé stessa non particolarmente incisiva. Sempre secondo la norma in parola, il coordinamento dovrebbe avere carattere preventivo, nel senso che l’azione dell’Unione è intesa a sostenere e completare l’azione degli Stati concernente la 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 Consiglio³¹², recentemente modificata³¹³, 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; in caso di “catastrofe con effetti transfrontalieri”. Lo Stato deve informare gli altri Stati membri che rischiano di esserne interessati 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

³¹¹ 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).

³¹² 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.

³¹³ 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.



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, a quanto costa fino ad ora, il ricorso al meccanismo unionale di protezione civile è stato utilizzato, in particolare, 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. Più specificamente, 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 Cina³¹⁴; il meccanismo ha coperto i costi dei due voli italiani per il rimpatrio dei cittadini dell’Unione in quarantena sulla nave da crociera Diamond 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.

Se è vero che analoghe iniziative potrebbero essere poste in essere dalla Commissione europea sul fronte “interno”, il limite – nel vivo dell’emergenza – appare in tutta la sua evidenza nella natura di supporto dell’azione: sono gli stessi Stati membri che preimpegnano su base volontaria le proprie risorse per metterle a fattor comune e, in un momento in cui i sistemi sanitari nazionali vivono una tensione oggettivamente nuova, al punto tale da dover imporre la sospensione delle attività economiche non essenziali per contrastare la pandemia globale e ridurre il diritto al libera circolazione, non è necessariamente scontato che, nel breve periodo, gli Stati membri possano decidere di rinunciare ad elementi essenziali, quali personale medico od attrezzature fondamentali, per metterle a fattor comune. Questo, senza nulla togliere a ben noti – e benvenuti – episodi di cooperazione internazionale in cui alcuni Stati membri, come la Germania e l’Austria, hanno accolto pazienti stranieri, in specie alcuni italiani, per contribuire ad “alleggerire” il peso del sistema sanitario nazionale.

³¹⁴ Commissione europea, La risposta dell’UE alla COVID-19, Bruxelles, 24 febbraio 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/qanda_20_307.

Impregiudicati alcuni obblighi di stampo più prettamente procedimentale, il continuare a ribadire, nel diritto dell'Unione europea, che la responsabilità primaria tanto di prevenzione quanto *di riposta* ai disastri rimane in capo agli Stati, non può non rimanere privo di conseguenze in termini di cooperazione internazionale *e devoluzione di nuovo budget o materiale* (come potrebbero essere ulteriori respiratori e mascherine) in quella che è la fase acuta del contagio e dell'epidemia, come anche nel momento, ragionevolmente, che lo precede.

Compensa ovviamente in questo senso l'azione – autonoma – della Commissione europea che, 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. La scorta sarà ospitata in uno o più Stati membri e lo Stato ospitante sarà responsabile dell'acquisizione delle attrezzature; la Commissione finanzia la scorta al 90 % ed il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze gestirà la distribuzione delle attrezzature per garantire che siano inviate dove sono più necessarie. Il bilancio iniziale unionale è di 50 milioni di euro³¹⁵.

2.2. Unione europea e sanità pubblica

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, c. 1, TFUE).

Per quanto non sia necessariamente questa la base giuridica adeguata, deve notarsi come la Commissione europea ha recentemente cercato di mobilitare fondi nel settore della ricerca per la lotta al COVID-19. Con un budget di 164 milioni di euro, infatti, il 13 marzo 2020 la Commissione³¹⁶ ha aperto bandi “flash” e “bottom up” per le piccole e medie imprese che cercano soluzioni innovative. Bandi “flash” nel senso 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

³¹⁵ 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.

³¹⁶ 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 ordinary 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.

stessa, la quale ha rimesso dunque 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 comma 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 transfrontaliero³¹⁷. 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.

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 imprevedute 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 definirlo.

³¹⁷ 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.

Benché l'art. 3 della decisione rechi un elenco di “definizioni”, tra cui “*gravi minacce*” (definizione comunque, e necessariamente, vaga³¹⁸), tra queste non compare anche quello di “*capacità di risposta nazionali insufficienti*”. Tale nozione, dunque, per quanto evidentemente costruita in termini restrittivi, non potrà che essere riempita di contenuto se non alla luce di considerazione politiche e fattuali. Considerato che, laddove la risposta nazionale non sia sufficiente, è lo 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 lo stesso Stato membro interessato a dichiarare inadeguate le sue capacità di risposta. Tuttavia, per evitare che ogni ipotesi di coordinamento sia rimessa al libero arbitrio di uno Stato membro, anche ad altri viene riservato un potere di iniziativa; “[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).

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 le decisioni dell'OMS.

2.3. Unione europea e “obbligo” di solidarietà

Laddove, fino ad ora, il diritto primario richiamato nonché il diritto derivato fondato sulle norme dei trattati che affrontano il tema dei disastri introducono norme di sostegno agli Stati membri, i quali rimangono comunque i soggetti principali nella gestione della crisi, almeno una norma introduce una disposizione di *hard law* che con forza 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

³¹⁸ “[...] 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”.

o provocata dall'uomo. Se uno Stato membro subisce un attacco terroristico o è vittima di una 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 2014³¹⁹. 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 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 urgenza.

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

³¹⁹ 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.



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 Schengen³²⁰, 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*, per dirla all'americana, 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'Italia³²¹, 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 disponibili al 30 gennaio 2020)³²². In

³²⁰ 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.

³²¹ 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.

³²² Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), 30 January 2020.



tutta evidenza, senza dover approfondire la compatibilità di una simile decisione con le raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità, che da lì a poco avrebbe poi dichiarato lo stato di pandemia globale, l'azione unilaterale italiana volta alla “chiusura” dei confini esterni dell'Unione europea 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 globale. La Commissione europea, dunque, in data 16 marzo 2020, ha proposto una “sospensione” dell'area Schengen, nel senso di istituire un *travel ban* sui trasporti non essenziali 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)³²³. Tuttavia, questa “sospensione” dello spazio Schengen per la durata di trenta giorni 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 stanno anche muovendo per eliminare in radice il titolo che legittima lo spostamento delle persone 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 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

³²³ 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.



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. L’impennata dei numeri del contagio prima in alcuni Stati membri e poi la diffusione in altri ha, per alcuni, reso necessario invocare la clausola dell’azione immediata, mentre, per altri, si è potuta invocare la clausola dell’azione prevedibile.

Ad oggi³²⁴ sono in vigore secondo il regime dell’azione necessaria ed urgente controlli alle frontiere interne spagnole (17 marzo 2020 al 26 marzo 2020, su tutte le frontiere interne); portoghesi (16 marzo 2020 al 26 marzo 2020, per le frontiere interne con la Spagna); norvegesi (16 marzo 2020 al 26 marzo 2020, per tutte le frontiere interne); estoni (17 marzo 2020 al 27 marzo 2020, per le frontiere interne con la Lettonia); tedesche (16 marzo 2020 al 26 marzo 2020, per le frontiere interne con la Danimarca, il Lussemburgo, la Francia, la Svizzera e l’Austria); lituane (14 marzo 2020 al 24 marzo 2020, per tutte le frontiere interne); polacche (14 marzo 2020 al 24 marzo 2020, per le frontiere interne con la Repubblica ceca, la Slovacchia, la Germania e la Lituania, e tutte le frontiere interne marittime ed aeree); svizzere (13 marzo 2020 al 23 marzo, per le frontiere interne di terra con l’Italia); della Repubblica Ceca (14 marzo 2020 al 4 aprile 2020 (per le frontiere interne di terra con l’Austria e la Germania, e tutte le frontiere interne aeree); ungheresi (12 marzo 2020 al 22 marzo 2020 (per le frontiere interne di terra con Austria e Slovenia), ed austriache (11 marzo 2020 al 21 marzo 2020 per le frontiere interne di terra con l’Italia e dal 14 marzo 2020 al 24 marzo 220 per frontiere di terra con la Svizzera e il Liechtenstein).

A questi si aggiunge, sempre per il COVID-19, il regime di controlli alle frontiere introdotto dalla Finlandia sulla base del regime di prevedibilità del Codice Frontiere Schengen dal 19 marzo al 13 aprile 2020, valido per tutte le frontiere interne.

³²⁴ Comunicato stampa, COVID-19: Commission presents guidelines for border measures to protect health and keep goods and essential services available, 16 marzo 2020.

Come emerge da quanto sopra, posto un interesse politico a “chiudere” l’Unione europea, nel senso di ridurre il flusso di ingressi dall’esterno, appare evidente come ad oggi questa politica dipenda fortemente dall’implementazione dei singoli Stati membri. Inoltre, i controlli alle frontiere interne, per altro neanche adottate sistematicamente da tutti gli Stati membri, non sembrano di per sé stesse palesemente adottate fuori dai criteri di coordinamento e proporzionalità, né così disincentivanti da eliminare in radice la libera circolazione delle persone. Se, come è oggettivo, deve ricercarsi una ragione nel calo alla libera circolazione, questa non sembra risiede tanto nei provvedimenti che reintroducono i controlli alle frontiere interne. A fronte, oggi, di una pandemia globale e di giornaliere ed ampie consultazioni a livello europeo ed internazionale nelle più diverse sedi, non sembra più potersi questionare in merito alle legittimità dei reintrodotti controlli sanitari alle frontiere interne. Piuttosto, la ragione del calo della mobilità internazionale deve essere ricercata nei provvedimenti a monte di *lockdown* adottati dai singoli Stati membri che sanzionano quanti lasciano la propria dimora al di fuori di quelle che sono le maglie individuate dagli strumenti che volta a volta vengono in rilievo.

In questa prospettiva, allora, il tema cambia e la lente focale sembra diventare un’altra – la domanda diventa dunque se la gravità della situazione pandemica e la necessità di evitare il collasso del sistema sanitario nazionale potrebbe rappresentare una di quelle minacce gravi che giustificano una compressione alle libertà fondamentali assicurate dai trattati. La direttiva sul diritto alla libera circolazione³²⁵, 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, 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 più 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 anche per comprimere il diritto di uscita dal proprio Stato.

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

³²⁵ 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.

limitazioni alla libera circolazione intra-europea, dall'altro lato, essa – da sola – non può giustificare misure restrittive, la cui legittimità sembra essere derivata dal diritto interno. La norma, in questi termini, sembrerebbe ammettere limitazioni all'uscita, 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.

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 è contestata la violazione della *rule of law*. Come noto, tale procedura è stata attivata per la prima volta nei confronti della Polonia nel quadro delle riforme della magistratura³²⁶ ed oggi, con specifico riferimento all'emergenza COVID-19, la Commissione per le libertà civili del Parlamento europeo sottolinea come ogni misura straordinaria adottata dai governi, riferendosi in particolare a quello ungherese, debba rispettare i valori fondanti dell'Unione europea³²⁷. Preoccupata del fatto che in Ungheria il governo abbia presentato un disegno di legge che lo autorizzerebbe a deliberare per decreti, la Commissione per le libertà civili del Parlamento europeo ha invitato la Commissione europea a valutare le proposte di legge degli Stati membri (anche) nel contesto COVID-19 avendo riguardo ai valori sanciti dall'art. 2 TUE; un chiaro monito, preliminare, per confermare come l'emergenza non debba né possa autorizzare in nessun modo un discostamento irragionevole dalla *rule of law*. 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.

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

³²⁶ Press release 3 April 2019, Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to protect judges in Poland from political control.

³²⁷ 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>

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 mero supporto; è su questo versante, dunque, che l'Unione può dare il suo maggior contributo nella lotta contro la pandemia. Tale contributo non può che tradursi, come inizia a delinearsi negli approcci delle istituzioni europee, nel ricorso alla massima flessibilità nei vincoli di bilancio e di supporto pubblico alle imprese colpite dal virus.

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* aeroportuali³²⁸. Come noto, le c.d. bande orarie per gli atterraggi in aeroporto sono soggette alla regola “*use it or lose it*”³²⁹ e la Commissione europea, per evitare voli “a vuoto” economicamente gravosi ed ecologicamente insostenibili, intende presentare una riforma *temporanea* del sistema³³⁰.

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 settori³³¹. Tale *Temporary Framework*, fondato sull'art. 107, par. 3, lett. b) TFUE, finalizzato a porre

³²⁸ 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.

³²⁹ 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.

³³⁰ Proposta della Commissione di misure per attenuare l'impatto dell'epidemia di COVID-19 sul settore dell'aviazione e sull'ambiente, comunicato stampa 10 marzo 2020.

³³¹ 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.



rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro³³² è stato adottato il 19 marzo³³³. Secondo quanto stabilito dalla nuova comunicazione della 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.

Nel quadro di tale *Temporary Framework*, aiuti di Stati finalizzati a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro *ex art. 107, par. 3, lett. B) TFUE*, che “possono” essere considerati compatibili con il mercato interno, laddove invece gli aiuti di Stato destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali erogati *ex art. 107, par. 2, lett. B) TFUE* “sono” compatibili con il mercato interno, sono già stati autorizzati dalla Commissione europea, secondo una procedura particolarmente accelerata, un piano francese *de sécurisation du financement des entreprises* di oltre 300 miliardi di euro³³⁴; un regime italiano di aiuti pari a 50 milioni di euro per sostenere la produzione e la fornitura di dispositivi medici³³⁵; un programma portoghese di sostegno alle imprese di tre milioni di euro³³⁶; aiuti di Stati tedeschi³³⁷; aiuti di Stato lettoni per 250 milioni di euro³³⁸ e del Lussemburgo per 300 milioni di euro³³⁹.

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*

³³² 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.

³³³ 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.

³³⁴ SA.56709 France – COVID-19: Plan de sécurisation du financement des entreprises. Commission Competition DG, Decision on 21.03.2020: Decision not to raise objections.

³³⁵ SA.56786 Production of medical equipment and masks. Commission Competition DG, Decision on 22.03.2020: Decision not to raise objections.

³³⁶ SA.56755 Guarantee schemes related to Covid-19. Commission Competition DG, Decision on 22.03.2020: Decision not to raise objections.

³³⁷ SA.56714 Germany - COVID-19 measures. Commission Competition DG, Decision on 22.03.2020: Decision not to raise objections.

³³⁸ State aid: Commission approves state support for €250 million Latvian subsidised loan scheme and loan guarantee scheme for companies affected by coronavirus outbreak, comunicato stampa 23 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_508.

³³⁹ State aid: Commission approves €300 million Luxembourg scheme to support companies affected by coronavirus outbreak, comunicato stampa 24 marzo 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_516.

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 che 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.

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. Evidentemente, in un momento di *shock* delle attività produttive e dei mercati, la necessità per gli Stati membri di offrire supporto, anche attraverso aiuto di Stato di varia natura, alle attività produttive che *devono* fermarsi in ragione della pandemia mondiale, il rispetto delle regole ordinarie di gestione economica sono ontologicamente incompatibili 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 crescita³⁴⁰. Come si legge sul sito della Commissione europea, 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.

³⁴⁰ 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.

4.3. Stabilità dei prezzi e 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, noto e 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 (PEPP) con una dotazione finanziaria complessiva di 750 miliardi di euro, che si aggiungono ai 120 miliardi di euro già deliberati il 12 marzo 2020.

4.4. *Coronabonds?*

La questione, ancor più recente ed in discussione, guarda ovviamente il futuro. Gli Stati membri, avuta contezza degli strumenti che possono utilizzare nel momento della crisi, e delle eccezioni alle regole che possono invocare in questo momento, non possono restare ciechi alle carenze strutturali della propria sanità, che necessita – nel breve periodo – di una forma di rifinanziamento. Come anche la ricerca scientifica. Il rischio, altrimenti, è quello di dover fronteggiare sempre più spesso situazioni simili e vedere circostanze eccezionali divenire la regola. Un rifinanziamento cercato, da alcuni, nei c.d. “*Coronabonds*”, titoli comuni per la zona euro, eventualmente emessi o garantiti dal MES, il Meccanismo europeo di stabilità che ordinariamente dovrebbe concedere prestiti agli Stati a rischio di default. La questione, ovviamente, assume ampi contorni politici e le opzioni, titoli direttamente emessi dal MES, ovvero titoli nazionali garantiti a livello sovranazionale, potrebbe essere il banco di prova per una cooperazione più stretta tra gli Stati membri dell'Unione europea. Tradizionalmente, il titolo di debito statale è collegato ad uno *Stato sovrano* che, se a rischio di *default*, cerca fonti di finanziamento presso privati o prestiti presso meccanismi internazionali a condizioni anche particolarmente stringenti.

5. Conclusioni: sui “segnali” contrastanti delle diverse istituzioni dell'Unione europea e sui limiti all'azione statale imposti dal diritto dell'Unione europea

Se nel momento dell'emergenza, la gestione della crisi compete in via principale in capo agli Stati membri, e l'Unione europea diventa sede privilegiata di raccordo per l'elaborazione di soluzioni di alta qualità e condivise, che pure devono essere individualmente implementate, è certamente nelle sue materie di

“competenza classica” che l’Unione ha mostrato il suo maggior potenziale nella gestione delle conseguenze negative della diffusione del COVID-19. Non solo l’Unione ha contribuito al rimpatrio dei cittadini degli Stati membri dall’estero, ma si è attivata con procedure d’urgenza per sostenere aiuti di Stato alle economie ed alle imprese nazionali; ha proposto, per la prima volta, la massima flessibilità possibile, suggerendo (non essendo ancora completato il relativo *iter*) l’attivazione dell’*escape clause* del Patto di stabilità e crescita; la Banca centrale europea ha attivato programmi di acquisto straordinari per oltre 750 miliardi di euro.

Insomma, l’Unione europea, nella gestione delle crisi – finanziarie – ha oramai una certa esperienza e domestichezza e gli avvenimenti degli ultimi giorni confermano, ancora una volta, come una combinazione di norme, personalità e competenze tecniche riescano in sinergia a mobilitare soluzioni che, si spera, possano efficacemente contenere il *worst case scenario* che oggi molti invocano alla base dei provvedimenti normativi eccezionali e mai visti prima sopra ricordati.

Tuttavia, giova notarlo, non tutte le istituzioni dell’Unione europea sembrano aver risposto con la medesima attenzione alle necessità connesse alla diffusione del virus. Se la Commissione europea, fin da subito, e la Banca centrale europea, accodatasi dopo un momento di incertezza, cercano ora di ricorrere ad ogni strumento di flessibilità, la Corte di giustizia dell’Unione europea, da parte sua, sembra essere ancorata ad approcci e soluzioni più formali. Come è stato bene evidenziato da una Comunicazione del Consiglio direttivo della Società italiana di diritto internazionale e dell’Unione europea³⁴¹ 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 in tema di recupero di aiuti di Stato, una c.d. ipotesi di “*manquement sur manquement*” ex art. 260, par. 2, TFUE³⁴². 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

³⁴¹ <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2020/03/Comunicazione-del-Consiglio-direttivo-17.03.2020.pdf>.

³⁴² Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 12 marzo 2020, Commissione europea contro Repubblica italiana, Causa C-576/18.



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 proposto 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.

Per concludere, sul fronte nazionale, invece, si può riflettere brevemente su quali siano i limiti imposti dal diritto dell'Unione europea nella gestione dell'emergenza. I limiti di *hard law* specificamente connessi alla gestione dell'emergenza non sembrano essere molti (oltre a quelli di comunicazione e coordinamento), ma i limiti generali del diritto dell'Unione europea non vengono meno in tempo di crisi. I valori fondamentali dell'Unione non possono essere oggetto di deroga: la *rule of law* non può essere “messa da parte”, dunque la democrazia e lo Stato di diritto non possono essere sovvertiti; neanche i principi generali di necessità e proporzionalità sembrano poter essere derogati. Le norme del Codice Frontiere Schengen, ad esempio, richiedono che la reintroduzione dei controlli alle frontiere siano misure eccezionali e, come tali, trovino applicazione entro strette maglie. Allo stesso modo, anche i provvedimenti nazionali di sospensione delle attività produttive sono indirettamente soggetti al vaglio della Commissione europea in termini di proporzionalità e necessità – è la Commissione, infatti, che autorizza gli aiuti di Stato che dovrebbero sostenere le imprese colpite dai provvedimenti.

In questi termini, allora, se è vero che la competenza principale della gestione della pandemia compete principalmente agli Stati membri, oggi questi non possono non lavorare in concerto con le istituzioni europee, tutte, e solo un clima di leale cooperazione, effettivo, sostanziale e bidirezionale, potrà porre le basi per un rilancio (almeno) dell'economia europea al termine di questa nuova crisi.