

**Crisi Covid 19 e limitazione della libertà di movimento, del diritto di riunione  
e di manifestazione in Francia, Spagna e Germania  
alla luce della giurisprudenza recente**

di Federica Marconi\*

14 luglio 2020

Sommario: 1. L'adozione di misure restrittive delle libertà e dei diritti fondamentali e forme di controllo democratico in alcuni Paesi europei. – 1.1. La Francia e la dichiarazione dell'*Etat d'urgence sanitaire*. – 1.2. La Spagna e la dichiarazione dell'*estado de alarma*. – 1.3. La Germania e il rafforzamento dell'*Infektionsschutzgesetz*. – 2. Limitazioni dei diritti e delle libertà, proporzionalità e adeguatezza nelle pronunce delle Corti nazionali. – 2.1. Il *Conseil d'État* sul divieto generale e assoluto di riunione nei luoghi di culto. – 2.2. Il *Tribunal Constitucional* sul divieto di autorizzazione di cortei di automobili per le commemorazioni del primo maggio. – 2.3. Il caso tedesco: il *Bundesverfassungsgericht* individua i criteri legittimanti l'assunzione di misure eccezionali e che impongono limiti al diritto di riunione e di manifestazione. – 3. Alcune riflessioni conclusive.

**1. L'adozione di misure restrittive delle libertà e dei diritti fondamentali e forme di controllo democratico in alcuni Paesi europei**

L'11 marzo 2020 la diffusione del Covid19 è stata dichiarata pandemia dall'Organizzazione Mondiale della Sanità<sup>1</sup> e il seguente 13 marzo l'Europa è stata riconosciuta da quest'ultima come il centro attivo della pandemia stessa. L'OMS, nel fornire la definizione di pandemia la identifica nel «*worldwide spread of a new disease. An influenza pandemic occurs when a new influenza virus emerges and spreads around the world, and most people do not have immunity*<sup>2</sup>».

A far data dal 31 dicembre 2019, il China Country Office dell'Organizzazione Mondiale della Sanità è stato informato di casi di polmonite con eziologia sconosciuta

---

\* Dottoranda di ricerca in Teoria dei contratti, dei servizi e dei mercati, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

<sup>1</sup> WHO Director General's opening remarks at the media briefing on COVID19 – 11 marzo 2020, reperibile sul sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità.

<sup>2</sup> «Una pandemia è la diffusione mondiale di una nuova malattia. Una pandemia di influenza si verifica quando un nuovo virus influenzale si manifesta e si diffonde in tutto il mondo, e la maggior parte delle persone non è munita delle difese immunitarie necessarie». Definizione presente sul sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, nella sezione "Emergencies preparedness, response" – "What is a pandemic?".

rilevati nella città di Wuhan, nella provincia cinese di Hubei. A fronte della diffusione del *virus*, la Repubblica Popolare Cinese, che costituisce senza dubbio il più importante esempio di Stato socialista a partito unico al mondo, ha risposto con una manovra di lotta alla pandemia che ha inciso fortemente su diritti e libertà individuali fondamentali.

La Costituzione cinese, pur riconoscendo al suo interno un capitolo dedicato ai “*Diritti fondamentali dei cittadini*”, in cui vengono elencati diritti fondamentali non lontani da quelli che siamo abituati a concepire nelle moderne democrazie occidentali, riconosce altresì l’esistenza di penetranti doveri dei cittadini, diretta emanazione della preminenza accordata agli interessi del Paese. I diritti individuali e le libertà dei cittadini, infatti, sono destinati a soccombere ogni qual volta entrino in contatto con i superiori interessi dello Stato, della società o della collettività. I cittadini sono tenuti a osservare la Costituzione e le leggi, a conservare i segreti dello Stato, a osservare la disciplina del lavoro, l’ordine pubblico e l’etica sociale, a tutelare la sicurezza, l’onore e gli interessi dello Stato e ad astenersi dal commettere azioni che possono metterli a repentaglio<sup>3</sup>.

In ragione di ciò, l’oggettiva minaccia ai preminenti interessi del Paese ha legittimato l’imposizione di misure che, seppur possono considerarsi perfettamente in linea con le disposizioni costituzionale cinesi, non possono che porre interrogativi a chi vi si appropi supportato dalla sensibilità sociale e giuridica propria della cultura democratica occidentale. La Cina ha così provveduto ad imporre misure di quarantena generalizzata che hanno interessato diversi milioni di individui, a cui si è aggiunta la creazione di veri e propri centri di quarantena in cui potevano forzatamente recludersi – e porsi sotto stretta osservazione – persone anche solo potenzialmente malate. Vale la pena segnalare, inoltre, sia le esortazioni rivolte ai cittadini dal Partito Comunista Cinese per favorire la segnalazione di vicini di cui si potesse sospettare l’avvenuto contagio, nonché l’applicazione della pena di morte come strumento deterrente per chi, celando o dissimulando i sintomi della malattia, avesse potuto favorire la diffusione del *virus*, aggravando la già ampiamente diffusa crisi sanitaria<sup>4</sup>.

Il presupposto dell’adozione di misure restrittive nella gran parte dei Paesi coinvolti è stata la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria.

La nozione di “*emergenzialità*” raccoglie in sé una molteplicità di sfumature concettuali che legittimano l’adozione di misure di carattere eccezionale, capaci di incidere con diverso vigore sulle libertà individuali. Molti Paesi europei hanno fatto proprio un diverso concetto di emergenzialità, che ha trovato legittimazione legislativa e talvolta copertura costituzionale, nel rispetto del principio di legalità alla base dello stato di diritto. Ciò ha consentito, per il tempo strettamente necessario per far fronte

---

<sup>3</sup> Cfr. artt. 51, 53 e 54 Costituzione della Repubblica Popolare Cinese, adottata il 4 dicembre 1982 dalla V Sessione della V Assemblea nazionale del popolo.

<sup>4</sup> Per una compiuta analisi delle misure adottate dalla Cina si veda A. CANEPA, *Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico*, in Osservatorio emergenza Covid-19 aggiornato al 31 marzo 2020 – I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, Federalismi.it.

all'emergenza, di modificare e alterare l'equilibrio delle competenze e delle attribuzioni ordinarie. L'emergenza ha così giustificato l'intervento del potere esecutivo che ha potuto limitare, in forme più o meno incidenti, i diritti e le libertà fondamentali. In tale contesto, al Parlamento – in diverse forme e con differenti procedure – è stato riservato il potere di controllo sugli atti emanati e sulle correlate misure così adottate, con particolare riferimento al loro oggetto, contenuto ed estensione temporale. Si precisa che tali provvedimenti non possono essere sottratti al controllo giurisdizionale, garanzia contro possibili abusi da parte delle Istituzioni, tanto più in un contesto emergenziale come quello generato dalla pandemia attualmente in atto.

L'emergenza Covid19 si è inserita a pieno titolo tra le circostanze capaci di costituire il presupposto legittimante la dichiarazione dello stato emergenziale. Le stringenti limitazioni dei diritti che ne sono conseguite hanno suscitato forti dibattiti dottrinali e hanno dato luogo a una pletora di decisioni giudiziarie che hanno cercato, e cercano tutt'ora, di contrastarle o quantomeno di sciogliere dubbi di legittimità sulle stesse.

L'apice dell'epidemia – in termini di contagi e decessi – è stato raggiunto tra la fine di marzo e l'inizio di aprile, fase in cui i Governi di tutti i Paesi coinvolti hanno provveduto a introdurre misure nuove ed implementare quelli esistenti. In termini di maggior numero di casi confermati, Spagna, Italia, Francia e Germania si sono collocate, in ordine decrescente, immediatamente dopo gli Stati Uniti. Già dalla fine di aprile, tuttavia, molti Stati hanno annunciato l'intenzione di allentare le maglie delle misure emergenziali attuate dall'inizio della pandemia, comprese quelle incidenti sulla libertà di movimento, di riunione al di fuori del domicilio, e all'esercizio della libertà economica, così inaugurando una fase di transizione verso una "nuova normalità" della vita quotidiana.

Prendendo le mosse dallo studio dei presupposti e delle basi giuridiche poste a fondamento dell'adozione delle misure emergenziali, in una prospettiva di analisi comparata tra alcuni Stati membri – quali in particolare Francia, Spagna e Germania – occorre analizzare le sfumature che il concetto di "emergenzialità" assume nei diversi ordinamenti e, con esso, la capacità di comportare limitazioni a diritti costituzionalmente garantiti. Particolare attenzione sarà posta alla compressione della libertà di movimento, del diritto di riunione e di manifestazione e del libero esercizio del culto, spesso strettamente interconnessi tra loro.

Fino a che punto la limitazione delle libertà fondamentali può essere giustificata dalla sussistenza di circostanze emergenziali? Come garantire che l'intervento sia proporzionato alla gravità della situazione in concreto verificatasi e, allo stesso tempo, necessario a tutelare diritti di rilievo costituzionale?

Se è vero che le compressioni di taluni diritti e libertà fondamentali mai possono essere facilmente salutate con favore in un ordinamento liberal-democratico, occorre analizzare e confrontare i presupposti giuridici che hanno concretamente consentito

l'adozione di tali limitazioni, a fronte dello stato di emergenza sanitaria verificatosi nei diversi Paesi oggetto di studio.

### 1.1. La Francia e la dichiarazione dell'*Etat d'urgence sanitaire*

La Francia è una Repubblica semipresidenziale<sup>5</sup>, i cui caratteri essenziali si rinvencono nella distribuzione del potere esecutivo tra Capo dello Stato e Governo, con conseguente condivisione di funzioni politiche. Al Presidente della Repubblica, eletto a suffragio universale diretto per la durata di cinque anni, è attribuita la funzione di Capo dello Stato; il Governo, guidato dal Primo ministro, è nominato dal Presidente ma politicamente responsabile di fronte al Parlamento, dalla cui fiducia dipende.

L'ordine pubblico, declinabile tradizionalmente in sicurezza, salubrità e tranquillità pubblica, nel diritto francese, costituisce un obiettivo di valore costituzionale<sup>6</sup>, che l'amministrazione è chiamata a salvaguardare attraverso la sua azione di polizia.

A fronte del dilagare dell'emergenza generata dalla circolazione del Covid-19, il Governo francese ha introdotto uno strumento *ad hoc*<sup>7</sup> per la gestione dell'emergenza

---

<sup>5</sup> Sul tema: P. AVRIL, *Prefazione* al saggio di A. Bollet Ponsignon, *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, Paris, 1993; P. AVRIL, *Le régime politique de la V République*, Paris, 1979; A. BOLLET PONSIGNON, *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, Paris, 1993; G. CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation. Bilan juridique d'une expérience politique (23 mars 1986-8 mai 1988)*, F. Luchaire et G. Conac avec la collaboration de G. Mangin, Paris, 1989; P. PICCIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica*, Milano, 1998; S. CECCANTI, *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in S. Ceccanti, O. Massari, G. Pasquino (a cura di), *Semipresidenzialismo*, Bologna, 1996; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 1992; S. GAMBINO, *Legge, regolamento e Costituzione: le scelte del costituente francese del 1958 e la giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 1990; E. GROSSO, *Francia*, Bologna, 2006; J. MASSOT, *Alternance et cohabitation sous la V République*, Paris, 1997; D. MAUS, *Le Parlement sous la V République*, Paris, 1997; A. MEZZETTI, V. PIERGIGLI (a cura di), *Presidenzialismi, Semipresidenzialismi, Parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Torino, 1997.

<sup>6</sup> *Conseil Constitutionnel*, Decisione n. 82-241 DC del 27 luglio 1982.

<sup>7</sup> Due sono, infatti, le previsioni costituzionali che consentono di derogare all'equilibrio istituzionale tra potere esecutivo e legislativo: l'art. 16 e l'art. 36. Il primo prevede la possibilità per il Presidente della Repubblica francese di assumere su sé poteri eccezionali – risultato della concertazione nelle sue mani del potere esecutivo e legislativo – al fine di salvaguardare la democrazia e di ripristinare il funzionamento dei poteri pubblici nel minor tempo possibile e subordinato i) all'esistenza di una minaccia grave e immediata per le istituzioni della Repubblica, per l'indipendenza della Nazione, per l'integrità del territorio o per l'adempimento degli impegni internazionali della Francia; ii) all'interruzione del regolare funzionamento delle autorità pubbliche costituzionali. L'art. 36, invece, prevede la facoltà di dichiarare l'*état de siège*, con un decreto del Consiglio dei Ministri, in caso di pericolo di guerra o di insurrezione armata: è prevista la possibilità della sostituzione dell'autorità militare a quella civile nell'esercizio dei poteri di polizia di carattere eccezionale. La dichiarazione dell'*état de siège* non può protrarsi oltre il termine di dodici giorni, salvo che siano disposte ulteriori proroghe, subordinate all'approvazione del Parlamento. Al riguardo si vedano: J. LAMARQUE, *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, in JCP, I; F. SAINT-

sanitaria, individuato nella proclamazione dell'*état d'urgence sanitaire*, dotato di una propria specifica base giuridica che prende le mosse da quanto previsto nella *Loi* 1955-385 del 3 aprile 1955<sup>8</sup>. I primi provvedimenti normativi adottati dal Governo e da alcuni Prefetti prima della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria avevano, in gran parte, come base giuridica l'art. L. 3131-1 del Codice della Sanità Pubblica, che prevede genericamente la possibilità per il Ministro della sanità pubblica di adottare tutte le misure d'urgenza proporzionate ai rischi e appropriate alle circostanze di tempo e di luogo per far fronte alla minaccia di una epidemia.

Il Titolo I, della *Loi n. 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid 19*<sup>9</sup> pertanto, introduce l'*état d'urgence sanitaire* nel Codice della

---

BONNET, *Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception*, in RDP 1998, n. spécial (5-6) Les quarante ans de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>8</sup> La *Loi* 1955-385 del 03 aprile 1955, prevede la possibilità di ricorrere alla dichiarazione dell'*état d'urgence*. Tale strumento di carattere eccezionale previsto dall'ordinamento francese, al contrario dei due previsti dalla Costituzione, non determina una alterazione dei poteri tra i diversi organi costituzionali e consente l'adozione di misure straordinarie da parte dell'autorità amministrativa, nel caso in cui: i) sussista un pericolo imminente risultante da gravi violazioni dell'ordine pubblico; ii) si verificano eventi che per natura e gravità presentano il carattere di calamità pubblica. L'*état d'urgence* è dichiarato con decreto del Consiglio dei ministri, in cui deve indicarsi l'ambito territoriale su cui produrrà i suoi effetti e l'efficacia temporale, che non può essere superiore a dodici giorni, salvo proroghe che possono essere disposte esclusivamente per legge. Con la pubblicazione del decreto, ai prefetti dei territori interessati dal decreto sono conferiti poteri eccezionali (art. 5) che consentono loro di: vietare la circolazione di persone o veicoli nei luoghi e negli orari stabiliti per legge; istituire zone di protezione o sicurezza in cui il soggiorno delle persone sia regolamentato; vietare il soggiorno in un dipartimento o in parte di esso a chiunque tenti di ostacolare – in qualunque modo – l'azione delle pubbliche autorità.

Inoltre, ai sensi dell'art. 8, è previsto che il Ministro dell'Interno – per l'intero territorio – o i prefetti – per i dipartimenti di rispettiva competenza – possano: ordinare la chiusura temporanea di luoghi pubblici (quali, a titolo esemplificativo, teatri, luoghi di ristorazione e di riunione); proibire le riunioni passibili di provocare disordini, sia a titolo generale che particolare; ordinare, ai sensi dell'art. 9, la consegna delle armi e delle relative munizioni. In particolare, al Ministro dell'interno e ai prefetti possono essere conferiti poteri speciali ulteriori che si concretizzano nel potere di: ordinare perquisizioni presso il domicilio, sia diurne che notturne, nei limiti territoriali dell'ambito di applicazione del decreto (art. 11, comma 1); adottare tutte le misure necessarie per assicurare il controllo della stampa e di ogni forma di pubblicazione ed espressione (art. 11, comma 2).

<sup>9</sup> Legge ordinaria di urgenza per fronteggiare l'epidemia di Covid-19, in vigore fino al 24 maggio 2020. Tale legge si compone di 22 articoli e introduce nell'ordinamento francese nuove misure in materia sanitaria (Titolo I), economica (Titolo II) e politica (Titolo III). Il Titolo II della *Loi* 2020-290 è dedicato ai provvedimenti che il Governo può assumere mediante *ordonnances*, al fine di fronteggiare le conseguenze economiche, sociali e finanziarie dell'epidemia, nonché del ricorso a misure di contenimento per prevenire il blocco delle attività economiche, in applicazione dell'art. 38 della Costituzione<sup>9</sup>. Tale articolo prevede che: «*Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.* [Il governo può, per l'esecuzione del proprio programma, può essere autorizzato dal Parlamento, per un periodo limitato, ad assumere per mezzo di ordinanze le misure che normalmente sono rimesse alla legge].

*Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse* [Le ordinanze sono prese nel Consiglio dei Ministri dopo averne dato avviso al Consiglio di Stato. Queste entrano in vigore dalla loro pubblicazione, ma decadono se il progetto di legge di ratificazione non è depositato in Parlamento nel rispetto del termine fissato dalla legge con cui il

sanità pubblica e si pone come obiettivo quello di fornire una base giuridica solida e specifica alle misure emergenziali da adottarsi<sup>10</sup>. Secondo la nuova formulazione dell'art. L. 3131-12 del *Code de la santé publique*, lo stato di urgenza sanitaria può essere dichiarato su tutto il territorio nazionale o su parte di esso in casi di catastrofi sanitarie tali da mettere in pericolo, per loro natura e gravità, la salute della popolazione<sup>11</sup>. L'*état d'urgence sanitaire*, ai sensi dell'art. L. 3131-13 del *Code* deve essere dichiarato con decreto motivato del Consiglio dei ministri, sulla base dei dati scientifici disponibili come risultanti da una relazione del Ministero della sanità, e le relative misure sono comunicate all'*Assemblée nationale* e al *Sénat*, che possono chiedere tutte le informazioni complementari ritenute necessarie, nell'esercizio di poteri di controllo e di valutazione. Può protrarsi non oltre un mese, e l'eventuale proroga del termine può essere concessa esclusivamente previa autorizzazione di uno specifico comitato scientifico, con legge che ne fissa la durata. Tuttavia, lo stato di emergenza sanitaria può essere risolto prima della scadenza del termine fissato con decreto del Consiglio dei ministri (art. L. 3131-14). Nel caso dell'epidemia COVID-19 lo stato d'emergenza sanitaria è stato dichiarato con una durata in deroga a quanto previsto dalla stessa norma: è stata, infatti, dichiarata *ex lege* una durata di due mesi, in ragione di una verifica *ex ante* di requisiti di particolare gravità dell'emergenza sanitaria condotta dal Parlamento in sede di approvazione della legge.

Le conseguenze della dichiarazione dello stato d'emergenza sanitaria devono essere proporzionate al rischio sanitario e appropriate alle circostanze di tempo e luogo, in quanto possono comportare profonde restrizioni e limitazioni delle libertà personali (alla cui violazione corrisponde l'applicazione di sanzioni penali) e devono perdurare per il tempo strettamente necessario<sup>12</sup>.

---

Parlamento autorizza il Governo a legiferare per ordinanza. Le ordinanze non possono essere ratificate se non in maniera espressa.]

*À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.* [Al decorrere del termine di cui alla precedente alinea di questo articolo, le ordinanze non possono più essere modificate se non per mezzo di legge, nelle materie di competenza legislativa].

<sup>10</sup> La formulazione di tale disposizione sembra configurarsi quasi come una clausola generale, come tale incapace di costituire adeguata base giuridica per misure emergenziali, dal momento che non contiene un'aprecisa elencazione delle misure di intervento applicabili e non introduce limiti di tempo alla loro adozione.

<sup>11</sup> Letteralmente: «*L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.*».

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 3131-15, nelle circoscrizioni territoriali in cui viene dichiarato lo stato di emergenza sanitaria, il Primo Ministro può, con decreto regolamentare adottato sulla relazione del Ministro responsabile della salute, al solo scopo di garantire la salute pubblica, ad esempio: limitare o vietare la circolazione di persone e veicoli nei luoghi e nei tempi stabiliti dal decreto; vietare alle persone di lasciare la propria casa, ad eccezione degli spostamenti strettamente necessari per esigenze familiari o di salute, ordinare misure di messa e isolamento, nel loro domicilio o in qualsiasi altro luogo di sistemazione adeguato per le persone colpite dal virus; limitare o vietare raduni negli spazi pubblici e riunioni di qualsiasi tipo; ordinare la requisizione di tutti i beni e servizi necessari per la lotta contro la catastrofe

Il nuovo istituto dell'*etat d'urgence sanitaire* sembra avere numerosi punti di contatto con l'*etat d'urgence*, così come delineato dalla legge del 1955. Entrambi sono dichiarati con decreto del Consiglio dei Ministri, su tutto o parte del territorio, e la proroga oltre un mese deve essere autorizzata dalla legge che ne stabilisce la durata, sempre che il Governo non riesca a porvi fine prima (tuttavia, si noti che nel caso dello stato d'emergenza sanitaria la proroga deve intervenire entro quindici giorni, mentre nello stato d'emergenza sanitaria la durata delle misure adottate dal Governo in attesa dell'autorizzazione alla proroga può protrarsi fino a un mese); il Ministro della salute e i prefetti possono, previa autorizzazione e ciascuno per il proprio settore, adottare misure complementari e di attuazione delle decisioni del Primo Ministro; l'Assemblea Nazionale e il Senato devono essere immediatamente informati circa le misure adottate dal Governo e possono richiedere ogni informazione ritenuta necessaria nell'esercizio dei rispettivi poteri di controllo e valutazione. Tuttavia, la definizione di *etat d'urgence sanitaire*, come sopra delineata, è comunque foriera di una molteplicità di dubbi e riflessioni. Ci si chiede, infatti, entro quali confini obiettivi possa e debba essere ricompreso il concetto indefinito di "*catastrofe sanitaria*" e come si debba procedere per definire gli elementi che ne costituiscono la "*natura*" o che permettono di misurarne la "*gravità*". In sostanza l'interrogativo principale che si pone è quello di comprendere fino a che punto il pericolo per la salute della popolazione possa giustificare la legittimazione del Governo ad adottare ordinanze capaci di comprimere le libertà individuali dei cittadini, tenuto conto che si tratta pur sempre di atti che promanano dal potere esecutivo, sottratti ad un controllo diretto del Parlamento.

A seguito del discorso alla Nazione del Presidente Macron del 16 marzo 2020, la Francia è entrata in un meccanismo di confinamento<sup>13</sup>, in forza del quale dalle ore 12:00 del 17 marzo è stato fatto divieto ai cittadini di uscire di casa, salvo eccezioni espressamente previste<sup>14</sup>. Si è, inoltre, proceduto alla chiusura delle frontiere esterne

---

sanitaria, nonché di qualsiasi persona necessaria per il funzionamento di questi servizi o per l'uso di tali beni; adottare misure temporanee per controllare i prezzi di determinati prodotti di prima necessità necessari per prevenire o correggere gli aumenti ingiustificati su questi; se necessario, prendere tutte le misure per mettere a disposizione dei pazienti medicinali adeguati per escludere il disastro sanitario; se necessario, prendere con decreto qualsiasi altra misura normativa che limiti la libertà di agire, al solo scopo di porre fine al disastro sanitario.

<sup>13</sup> *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. In questo caso, per la prima volta dall'inizio dell'epidemia si è fatto ricorso non già agli *arrêtés* del Ministero della Salute, bensì a un decreto del Primo Ministro, adottato su proposta del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno (anche se sulla medesima base giuridica che fino a quel momento aveva legittimato i provvedimenti del Ministero della Salute).

<sup>14</sup> Quali: gli spostamenti per esigenze di lavoro, per acquistare beni di prima necessità, per esigenze familiari imperative, per motivi di salute, nonché in caso di spostamenti brevi in prossimità del domicilio e purché ciò avvenisse nel rispetto delle misure generali di prevenzione della propagazione del virus ed evitando raggruppamenti di persone. Il *Conseil d'Etat*, a seguito della pronuncia n. 439674/2020, ha ordinato al Primo Ministro e al Ministro della Salute di precisare la portata delle "*ragioni di salute*" che giustificano la deroga al confinamento dei cittadini, da ricondursi entro il perimetro delle sole questioni urgenti, e degli "*spostamenti brevi e in prossimità del domicilio*". Il Governo, facendo seguito a quanto richiesto dal Consiglio di Stato ha approvato il *Décret* n. 2020-293 del 23 marzo, sulla base della *Loi* n.

Schengen, ad eccezione dei rientri in Francia da parte dei cittadini francesi o degli stranieri con permesso di soggiorno in Francia. Le frontiere intra UE e *intra* Schengen sono rimaste aperte ma con forti limitazioni e controlli per verificare la legittimità degli spostamenti.

Il successivo 18 marzo il Primo Ministro francese, ricorrendo alla procedura accelerata di cui all'art. 45 della Costituzione, ha presentato al Consiglio dei ministri tre progetti di legge per il contrasto all'emergenza generata dalla diffusione del COVID-19. Nello specifico, il primo recava il progetto di legge finanziaria correttiva per il 2020<sup>15</sup>; il secondo progetto ha riguardato la legge ordinaria d'urgenza per contrastare l'epidemia di COVID-19 (n. 2762), approvato il 22 marzo e diventato legge n. 2020-290; da ultimo, è stato presentato il progetto di legge organica d'urgenza n. 2763, volta a modificare i termini relativi alla procedura della questione prioritaria di costituzionalità<sup>16</sup>.

---

2020-290, con il quale ha specificato che: i) le ragioni di salute giustificano i soli spostamenti necessari per ricevere cure che non possono essere somministrate a distanza o differite; ii) i brevi spostamenti non possono superare il limite spaziale di un chilometro dal domicilio e quello temporale di un'ora al giorno; i brevi spostamenti possono consistere anche nello svolgimento di attività fisica, purché in forma esclusivamente individuale, in spostamenti legati ai bisogni di animali da compagnia, in passeggiate con i soli componenti del medesimo domicilio. L'elenco delle eccezioni espressamente previste è stato successivamente ampliato con il "*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 ha aggiunto: ordini di comparizione emanati dalle autorità di pubblica sicurezza o giudiziarie e gli spostamenti necessari per partecipare a missioni di interesse generale su richiesta dell'autorità amministrativa.

<sup>15</sup> Approvato all'unanimità in prima lettura, poi esaminato dal Senato, il progetto è diventato legge n. 2020-289 con cui è stato approvato il finanziamento delle spese per far fronte all'emergenza sanitaria. Rispetto alla legge finanziaria per l'anno 2020, l'aumento delle spese necessarie a fronteggiare la crisi Covid-19 ha determinato una revisione in rialzo della spesa pubblica. Si rammenti che tale legge, congiuntamente con la *Loi n. 2020-290*, ha introdotto un pacchetto di misure economiche pari al 2% del PIL francese, per un valore complessivo di 45 miliardi di euro. Tali misure sono previste *una tantum*, così da non incidere sul calcolo del saldo di bilancio strutturale (previsto al 2,2% per il 2020). In conseguenza di ciò, il livello di indebitamento netto per il 2020 è stato stimato in misura pari al 3,9% del PIL (con aumento della stima di indebitamento netto per il 2020 pari a 1,7 punti percentuali di PIL, corrispondente a 15,4 milioni di euro). Per far fronte alla prolungata crisi sanitaria e all'aggravarsi delle conseguenze economiche, il 15 aprile 2020, il *ministre de l'Economie et des Finances* e *ministre de l'Action et des Comptes publics* hanno presentato al Consiglio dei Ministri un secondo disegno di legge finanziaria rettificata che amplia e integra le misure già introdotte.

<sup>16</sup> Il progetto, ai sensi dell'art. 61 della Costituzione, è stato trasmesso al *Conseil constitutionnel* che, una volta esaminato, si è espresso favorevolmente sulla sua conformità al dettato costituzionale. Approvato da entrambe le Camere, il progetto è diventato la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020. Il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato con *Decision n. 2020-799 DC du 26 mars 2020*. Secondo quanto previsto dall'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958, recante legge organica sul *Conseil constitutionnel*, il *Conseil d'Etat* e la *Cour de cassation*, dispongono di tre mesi per decidere se deferire al *Conseil constitutionnel* una questione pregiudiziale di costituzionalità. Entro i successivi tre mesi il *Conseil constitutionnel* dovrà pronunciarsi. Se le giurisdizioni investite del potere di deferire la questione non agiscono nei termini, il *Conseil constitutionnel* è adito d'ufficio. A fronte della crisi COVID-19 e dell'impossibilità per le giurisdizioni di riunirsi in formazione collegiale, il Governo ha inteso predisporre un progetto di legge organica che sospendesse i termini fino al 30 giugno. Con la pronuncia in questione si è riconosciuto che, date le particolari circostanze del caso, non vi è motivo di ritenere la legge organica in contrasto con il dettato costituzionale sulle norme procedurali previste dall'art. 46. La

Il 28 aprile è stato presentato dal Governo all'Assemblea nazionale il *Plan de déconfinement progressif*, volto ad allentare gradualmente le misure di contenimento su base regionale differenziata. Tale strategia è stata prevista per essere – progressivamente, appunto – adattata alla realtà sanitaria locale, tenuto conto della non uniforme circolazione del *virus* che ha creato profonde differenze tra i territori, riservando anche alle autorità locali – sindaci e prefetti – la possibilità di adattare la strategia nazionale in funzione delle circostanze. I principi cardine di tale strategia sono stati riassunti, nel discorso di *Présentation de la stratégie nationale de déconfinement*, come: «*Vivre avec le virus, agir progressivement, adapter localement*». La prima fase del deconfinamento è stata prevista a partire dall'11 maggio fino al 2 giugno, a cui ha fatto seguito una ulteriore fase la cui durata è prevista fino all'estate (o, almeno, fino alla scadenza della proroga dello stato di emergenza sanitaria).

Il 2 maggio 2020, infatti, il Primo Ministro ha presentato al Consiglio dei ministri – previo parere del *Conseil d'Etat* – il progetto di legge di proroga dello stato di urgenza, la cui vigenza era stata originariamente prevista fino al 23 maggio compreso. Con la *Loi n. 2020-546* dell'11 mai 2020<sup>17</sup> lo stato di emergenza sanitaria dichiarato dall'articolo 4 della legge di emergenza n. 2020-290 del 23 marzo 2020 è stato prorogato fino al 10 luglio 2020 compreso.

## 1.2. La Spagna e la dichiarazione dell'*estado de alarma*

La Spagna è una *Monarchia parlamentaria* in cui il re ricopre il ruolo di Capo dello Stato e in cui il presidente del Governo esercita il potere esecutivo.

Il monarca è simbolo dell'unità nazionale e della continuità delle istituzioni, del cui regolare funzionamento è arbitro e moderatore, e a cui competono le funzioni espressamente enumerate dalla Costituzione, con la controfirma dei Ministri. Il sistema parlamentare spagnolo è caratterizzato da un Parlamento, denominato *Cortes generales*, che si caratterizza per un bicameralismo imperfetto, sbilanciato a favore del Congresso dei deputati a scapito del Senato. Lo Stato spagnolo è ispirato a un principio di ampio e complesso decentramento politico, tanto che l'art. 2 della Costituzione spagnola stabilisce «*che la Costituzione si basa sulla indissolubile unità della Nazione*

---

sospensione fino al 30 giugno 2020 dei termini, infatti, non mette in discussione l'esercizio del rimedio, né, tantomeno, vieta la pronuncia su questioni prioritarie di costituzionalità durante il periodo emergenziale. Al punto 5 del testo si legge: «*Afin de faire face aux conséquences de l'épidémie du virus covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, l'article unique de cette loi organique se borne à suspendre jusqu'au 30 juin 2020 le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une telle question. Il ne remet pas en cause l'exercice de ce recours ni n'interdit qu'il soit statué sur une question prioritaire de constitutionnalité durant cette période.*».

<sup>17</sup> *Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.*

*spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli, e riconosce e garantisce il diritto alla autonomia delle nazionalità e regioni che la compongono e la solidarietà tra tutte le medesime»<sup>18</sup>.*

L'ordinamento spagnolo, per far fronte all'emergenza generata dalla diffusione del COVID-19, ha fatto ricorso a uno strumento espressamente previsto in Costituzione e di per sé caratterizzato dalla presenza di molteplici garanzie a tutela dei diritti fondamentali degli individui, che, pur se non sospesi, subiscono forti limitazioni al relativo esercizio.

La Costituzione spagnola, infatti, distingue tre diversi stati emergenziali: lo stato di allarme, lo stato di eccezione<sup>19</sup> e lo stato di assedio<sup>20</sup>. A tale distinzione corrisponde una proporzionalità e graduazione dell'intensità delle misure adottabili, con conseguente possibilità di restrizione dei diritti fondamentali degli individui. Tali misure, di carattere straordinario e transitorio, possono essere disposte a seconda della peculiarità delle circostanze concretamente verificatesi e sulla base di quale tra i tre stati emergenziali costituzionalmente previsti si intenda dichiarare<sup>21</sup>.

Il comma 2 dell'art. 116 della Costituzione spagnola prevede *l'estado de alarma*, che può essere dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal *Consejo de Ministros*, per un termine massimo di quindici giorni. Nel decreto deve essere

<sup>18</sup> Sul tema: O. LANZA, *Spagna: un capo di governo autorevole*, in G. PASQUINO (a cura di), *Capi di Governo*, il Mulino, Bologna 2005; R. BLANCO VALDÉS, *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO, N. OLIVETTI RASON (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, Torino 2007; M. IACOMETTI, *La Spagna*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma- Bari 2009; R. BLANCO VALDÉS, *El año que vivimos peligrosamente: del bipartismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 109, 2017; C. VIDAL PRADO, *Presidencialismo e forma di governo in Spagna*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 2001; M. ARAGÓN REYES, *Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales*, in M. ARAGÓN REYES, M. GOMEZ MOPNTORO (a cura di), *El Gobierno problemas constitucionales*, Cepc, Madrid 2005; O. I MATEOS Y DE CABO, *El Presidente del Gobierno en España: status y funciones*, La Ley, Madrid 2006

<sup>19</sup> Lo stato di eccezione, ai sensi del comma 3 dell'art. 116 della Costituzione spagnola è dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal *Consejo de Ministros*, previa autorizzazione del *Congreso de los Diputados*. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovranno determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti.

<sup>20</sup> Ai sensi del comma 4 dell'art. 116 Cost., lo stato di assedio deve essere dichiarato dalla maggioranza assoluta del *Congreso de los Diputados*, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni.

<sup>21</sup> Tale previsione si completa, per la disciplina di taluni aspetti, con quanto previsto dall'art. 55, comma 1 (*"Suspension de derechos y libertades"*), dall'art. 117, comma 5 (*"Del poder judicial"*) - *«El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.»*, e dall'art. 169 (*«No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.»*) della Costituzione. Tale quadro normativo è completato dalla legge organica n. 4/1981 del 01 giugno 1981 e dagli artt. da 162 a 165 del *Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 febrero de 1982*.

espressamente determinato l'ambito territoriale su cui si produrranno gli effetti della dichiarazione.

Di ciò si deve dare conto al *Congreso de los Diputados*, immediatamente riunito a tale scopo, e senza la cui autorizzazione non è dato procedere a una proroga di tale periodo emergenziale. Con ciò viene assicurato un controllo politico da parte del Parlamento alla persistenza di misure che determinano una compressione dei diritti dei singoli, nonché alla rispettiva durata e alle condizioni per il loro esercizio.

L'Esecutivo è sovrano, in ragione di una competenza esclusiva, nel dichiarare lo stato di allarme e nel fissarne la portata, tuttavia non può prescindere dall'autorizzazione e dal controllo delle Camere – a maggioranza semplice – per disporre l'estensione della durata legalmente prevista. Autorizzazione che, si badi bene, può intervenire a modificare l'ambito, le condizioni e/o i termini della richiesta di estensione così come formulata dal Governo spagnolo. Quest'ultimo, una volta concessa la proroga della durata, rimane autorità competente per tutto il tempo in cui perdura lo stato di allarme<sup>22</sup>.

Il *Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 febrero de 1982*<sup>23</sup>, all'art. 162, nel recepire il dettato costituzionale, stabilisce che quando il Governo dichiara lo stato di allarme, invia immediatamente una comunicazione al Presidente del Congresso, accompagnata dal decreto concordato nel Consiglio dei Ministri. La comunicazione è trasmessa alla Commissione competente, che può richiedere le informazioni e la documentazione che dovesse, eventualmente, ritenere opportune.

Se il Governo intende prorogare il termine di quindici giorni di cui all'articolo 116, comma 2, della Costituzione, deve richiedere l'autorizzazione del Congresso dei Deputati prima della scadenza del termine. Precisa che i gruppi parlamentari possono presentare una proposta sull'ambito di applicazione e sulle condizioni da applicarsi durante la proroga, fino a due ore prima dell'inizio della sessione in cui sarà discussa la concessione dell'autorizzazione richiesta.

---

<sup>22</sup> Si veda sul punto la *Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016, BOE n. 131, de 31.05.2016*, che ha ribadito che «[...] esta dación de cuentas no altera el carácter exclusivo de la competencia gubernamental para declarar inicialmente el estado de alarma por un plazo máximo de quince días, configurándose como un mecanismo de información que puede activar e impulsar, en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, un control político o de oportunidad sobre la declaración del estado excepcional y las medidas adoptadas al respecto, así como, subsiguientemente, la puesta en marcha, en su caso, de los pertinentes instrumentos de exigencia de responsabilidad política.» [tale statuizione non modifica la natura esclusiva della competenza del Governo a dichiarare inizialmente lo stato di allarme per un periodo massimo di quindici giorni, formando un meccanismo di informazione che può essere attivato e promosso, nell'ambito del rapporto fiduciario che deve esistere tra il Governo e il Congresso dei deputati, un controllo politico o di opportunità sulla dichiarazione della situazione a carattere eccezionale e delle misure adottate al riguardo così come, successivamente, per l'attuazione, se del caso, dei pertinenti strumenti di coercizione di responsabilità politica].

<sup>23</sup> Si veda al riguardo il *Capítulo tercero, De los estados de alarma, de excepción y de sitio*, artt. da 162 a 165.

Al termine della discussione, che si svolge in seduta plenaria, la richiesta e le proposte presentate sono messe in votazione. La decisione assunta dall'Assemblea è poi comunicata al Governo<sup>24</sup>.

La legge organica n. 4/1981 detta le condizioni per la dichiarazione dello stato di allarme, previsto per fare fronte a situazioni di emergenza – che potremmo definire a carattere “*naturale*” – tra cui devono annoverarsi le crisi a carattere sanitario, come le epidemie e le situazioni di contagio grave<sup>25</sup>.

Ai sensi dell'art. 11 della *Ley Organica* citata, in caso di dichiarazione dell'*estado de alarma* – il meno severo tra i tre stati di emergenza costituzionalmente previsti – il Governo o l'autorità da esso delegato possono adottare misure restrittive (e non di sospensione!) dei diritti fondamentali, quali: la limitazione della circolazione e della permanenza di persone o veicoli in determinati luoghi o in precisi orari, ovvero condizionarne il compimento alla sussistenza di specifici requisiti; l'attuazione di requisizioni temporanee di qualunque tipo di beni o imporre prestazioni personali obbligatorie; interventi od occupazioni temporanee di industrie, fabbriche, officine, fattorie o locali di qualsiasi tipo, ad eccezione delle abitazioni private, informando di

---

<sup>24</sup> Al quadro sinora delineato devono ulteriormente aggiungersi le disposizioni generalmente previste per emergenze sanitarie, di carattere tanto statale quanto locale – stante la struttura decentrata dell'ordinamento spagnolo. Volgendo l'attenzione a livello statale tre sono le leggi in cui sono presenti disposizioni approntate per fare fronte alle crisi sanitarie: la legge organica n. 3/1986 del 14 aprile 1986 *de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública* (“*LOMESP*”); l'art. 26 della legge 14/1986 del 25 aprile 1986 *General de Sanidad* (“*LGS*”); l'art. 54 della legge 33/2011 del 04 ottobre 2011 *General de Salud Pública* (“*LGSP*”). Alle disposizioni citate devono aggiungersi ulteriori prescrizioni, a carattere trasversale, che contengono poteri a carattere eccezionale, quali: la legge 17/2015 del 09 luglio del *Sistema Nacional de Protección Civil*, che prevede la figura delle “*emergencias de interés nacional*” (art.28), che, dichiarate dal Ministro dell'Interno, giustificano l'intervento di una molteplicità di mezzi, tra cui il ricorso all'esercito per messo della *Unidad Militar de Emergencias (UME)* e di altre unità delle forze armate (art. 37) e la legge 36/2015, del 28 settembre 2015, *de Seguridad Nacional*, che introduce la figura della “*situación de interés para la Seguridad Nacional*” (art. 23), che può essere dichiarata dal Presidente del Governo.

Per una ricostruzione esaustiva del sistema delle fonti emergenziali nell'ordinamento spagnolo si veda: V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nn. 86-87 marzo-aprile 2020.

<sup>25</sup> Art. 116 della Costituzione spagnola che, nel prevede i tre stati di emergenza di cui sopra, al comma 1 dispone che questi siano regolati da una legge organica, chiamata a regolarne anche le corrispondenti competenze e limitazioni.

Art. 4, paragrafi b e d, della legge organica n. 4/1981, del 01 giugno 1981, *de los estados de alarma, excepción y sitio*, secondo cui: «*El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad. a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.*».

ciò i Ministeri interessati; la limitazione o il razionamento dell'uso dei servizi o del consumo dei beni di prima necessità; l'emissione degli ordini necessari per garantire l'approvvigionamento dei mercati e il funzionamento dei servizi e dei centri di produzione interessati.

In linea di principio, la crisi determinata dalla diffusione del Covid-19 sembra poter rientrare, secondo alcuni, nei presupposti di fatto che possono legittimamente condurre alla proclamazione dell'*estado de alarma* e all'adozione dei conseguenti decreti legge a carattere provvisorio ed emergenziale. In tal caso però, le misure da essi dettate potrebbero risolversi in una mera limitazione dell'esercizio dei diritti e giammai in una sospensione degli stessi, che al più potrebbe conseguire alla diversa ipotesi della dichiarazione del *estado de excepción*: anche in quest'ultimo caso la dichiarazione rimarrebbe di competenza esclusiva del Governo, ma è subordinata alla previa autorizzazione del Congresso dei deputati che può apportare modifiche al campo di applicazione, alla portata e alle misure proposte dall'esecutivo, così da assicurare un controllo preventivo da parte dell'organo di rappresentanza a fronte di misure che più intensamente possono incidere i diritti fondamentali. La dichiarazione del *estado de excepción* è valida per un termine di trenta giorni, salvo proroga, per un termine ulteriore di non più di trenta giorni<sup>26</sup>.

A tal riguardo, la dottrina spagnola<sup>27</sup> è divisa tra la posizione di chi ritiene che lo strumento legale impiegato per affrontare la crisi Covid-19 sia adeguato e chi lamenta che il Governo avrebbe dovuto, piuttosto, fare ricorso al *estado de excepción*<sup>28</sup>: il primo dovrebbe essere circoscritto alle ipotesi che comportino una "*alteración grave de la normalidad*"; il secondo, invece, sarebbe stato previsto per affrontare gravi disordini interni, tanto che il presupposto della sua dichiarazione, ai sensi dell'art. 13.1 della *Ley*

---

<sup>26</sup> Sul punto si discute se a seguito dell'esaurimento del termine di sessanta giorni, esclusa legalmente la possibilità di una nuova proroga, si possa procedere con la dichiarazione di un nuovo stato di emergenza. Si veda Alfonso Cuenca Miranda, *Alarma "excepcional"*, in *Papeles faes fundacion*, n. 236 del 23/03/2020 e, dello stesso autore, *El derecho ante el coronavirus*, in *Diario ABC*, dell'11/03/2020.

<sup>27</sup> Si vedano: L. COTINO HUESO, *Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria*, in *El Cronista* cit.; S. DE LA SIERRA, *Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción*, in *El Cronista* cit.; F. RODRIGUEZ, J. JULIO, *Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19*, in *IEEE.ES* 43/2020, 1 de mayo 2020.

<sup>28</sup> Si tenga conto che, ai sensi dell'art. 55 della Costituzione spagnola, gli unici diritti che possono essere sospesi in *estado de excepción* sono quelli riconosciuti agli articoli: 17 (diritto alla libertà della persona, ad eccezione del suo paragrafo 3 che reca garanzie del detenuto e diritto all'assistenza legale, e che non può essere sospeso); 18.2 (inviolabilità dell'abitazione) e 18.3 (segreto delle comunicazioni); 19 (libertà di circolazione e di residenza); 20.1 a) (libertà di espressione) e d) (libertà di informazione) e 20.5 (divieto di sequestro non giudiziario delle pubblicazioni); 21 (libertà di riunione e di manifestazione); 28.2 (diritto di sciopero); e 37. 2 (diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro di intraprendere azioni collettive). Durante l'*estado de sitio* il catalogo dei diritti che possono essere sospesi è integrato solo per quanto riguarda l'articolo 17.3. Al contrario, si ribadisce che la dichiarazione dell'*estado de alarma* non comporta la sospensione di alcun diritto fondamentale ma solo la timida possibilità di limitare la libertà di circolazione stabilita dall'art. 11, lett. a) della L.L. 4/1981. Si veda sul punto J. N. MUNIZ, *Emergencias constitucionales y catástrofes en el ordenamiento constitucional español*, in *Cuadernos de Derecho Público*, num. 17 (septiembre-diciembre, 2002).

*Organica n. 4/1981* sussiste quando «*el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo*». Secondo queste ricostruzioni l'epidemia in corso avrebbe provocato una grave alterazione del libero esercizio dei diritti e delle libertà dei cittadini, non circoscritta alla sola libertà di circolazione, ma estesa anche al diritto al lavoro, alla libertà d'impresa, ai diritti di assemblea e di manifestazione, ai quali si potrebbe aggiungere il diritto di voto (con riferimento alla sospensione delle elezioni in Galizia e nei Paesi Baschi). Tale interpretazione troverebbe conferma nel dettato dell'art. 20.1 della legge organica n. 4/1981, riferito al *estado de excepción*<sup>29</sup>, e nel testo costituzionale, che stabiliscono che il diritto di riunione e manifestazione può essere sospeso solo nell'*estado de excepción* (o *de sitio*) ma non nell'*estado de alarma*. Siffatta ricostruzione e qualificazione della fattispecie sembrerebbe più calzante con le soluzioni concretamente adottate dal Governo spagnolo a seguito del diffondersi della pandemia, nonché con la grave alterazione subita dai diritti e dalle libertà dei cittadini.

Il Consiglio dei Ministri, tenutosi straordinariamente il 14 marzo 2020, ha adottato le misure di gestione della crisi sanitaria dovuta al COVID-19, con cui il Governo spagnolo ha dichiarato l'*estado de alarma*. Il medesimo giorno è stato pubblicato il *Real Decreto* n. 463/2020<sup>30</sup>, poi modificato dal *Real Decreto* n. 465/2020 del 17 marzo, con cui l'Esecutivo ha dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per un periodo iniziale di 15 giorni, e le rispettive misure sono entrate immediatamente in vigore. La dichiarazione dello stato di allarme su tutto il territorio nazionale è stata prorogata più volte: con il *Real Decreto* n. 476/2020 del 27 marzo (fino alla mezzanotte del 12 aprile), con il *Real Decreto* n. 487/2020 del 10 aprile (che ha disposto la proroga, alle medesime condizioni del *Real Decreto* 463/2020 come modificato dai decreti n. 465 e n. 476, fino alla mezzanotte del 26 aprile), con il *Real Decreto* 492/2020 24 aprile (prorogando lo stato di allarme fino alla mezzanotte del 10 maggio), e da ultimo con il *Real Decreto* 514/2020 dell'8 maggio che ha esteso lo stato di allarme fino alla mezzanotte del 24 maggio. A tal proposito, il 16 maggio 2020 il Presidente Pedro Sanchez ha annunciato, in conferenza stampa, che avrebbe proceduto alla richiesta nei confronti della Camera di un'ultima proroga dello stato di allarme. Le dichiarazioni del Presidente del Governo hanno suscitato un ampio dibattito, dal momento che la proroga da richiedersi avrebbe avuto la durata di un mese e non più di quindici giorni, come avvenuto per le precedenti richieste. Secondo molti, che

---

<sup>29</sup> Secondo cui solo quando l'autorizzazione del Congresso prevede la sospensione della libertà di residenza e di circolazione (di cui all'art. 19 Cost.) l'autorità governativa può vietare la circolazione di persone e veicoli negli orari e nei luoghi stabiliti e richiedere a chi si sposta da un luogo all'altro di dimostrare la propria identità, indicando il percorso da seguire.

<sup>30</sup> *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.

segnalano il rischio di una retrocessione nel livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali a seguito delle concrete limitazioni importate dalla dichiarazione del *estado de alarma*, la richiesta di proroga per una durata superiore (un mese) rispetto a quella iniziale dello stato di allarme (quindici giorni) non sarebbe costituzionalmente ammissibile. A fronte di ciò, il Governo ha presentato alla Camera una richiesta di proroga limitata a quindici giorni, approvata fino al 7 giugno. Da ultimo, il Governo ha ottenuto la sesta proroga dello stato di allarme con il *Real Decreto n. 555/2020*, del 5 giugno, che ha esteso lo stato di allarme fino al 21 giugno 2020.

In data 28 aprile, il Governo spagnolo ha presentato il suo “*Plan para la transición hacia una nueva normalidad*”, che definisce i principali parametri e strumenti per l’uscita *asimétrica y coordinada* dal *lock-down*, articolato in quattro fasi (da 0 a 3) distinte e differenziate per province, senza tuttavia indicare date prestabilite<sup>31</sup>.

Per il passaggio alla fase 3 è previsto che ai presidenti delle Comunità autonome spetterà la competenza delegata per l’adozione, la supervisione, la modulazione e l’esecuzione delle misure, ad eccezione delle misure di limitazione della libertà di circolazione che esorbitino dal loro territorio. Attualmente, tutta la Spagna è passata all’ultima fase prevista, ad eccezione delle province di Ávila, Salamanca, Segovia, Soria. Madrid per le quali permangono le limitazioni della fase 2; la Comunidad Autónoma de Cantabria, de Cataluña, de Galicia e del País Vasco, le quali sono già passate “*en la nueva normalidad*”. A ciò si aggiunge la previsione secondo cui le Comunità autonome decideranno, in conformità a criteri sanitari ed epidemiologici, in quale momento fare entrare nell’ultima fase (pieno ritorno alla normalità) le loro province, isole o unità territoriali.

### 1.3. La Germania e il rafforzamento dell’*Infektionsschutzgesetz*

La Repubblica tedesca è definita dalla Legge Fondamentale<sup>32</sup> uno stato federale democratico e sociale, i cui elementi costitutivi si rinvergono nella Federazione (*Bund*) e nei sedici Stati federati che la compongono (*Länder*). A questi ultimi la Legge Fondamentale riconosce diritti sovrani, dal momento che – sulla base delle autonome

---

<sup>31</sup> Si legge a pag. 7 del *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, paragrafo II – “*Objetivos y principios*”, che: «*La transición deberá ser gradual, asimétrica, de forma coordinada con las comunidades autónomas, y adaptativa. Por ello, las medidas de levantamiento de las restricciones deben tomarse de manera paulatina y calibrada. Es un proceso nuevo, lleno de grandes incertidumbres y no exento de riesgos. El camino hacia una nueva normalidad sólo puede recorrerse de forma prudente y progresiva.*».

<sup>32</sup> Art. 20 del *Grundgesetz*. Si vedano: P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016; N. FOSTER, S. SULE, *German Legal System and Laws*, in Oxford U.P., Oxford 2010; S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 1997; A.B. GUNLICKS, *The Länder and German Federalism*, in Manchester U.P., Manchester, 2003; C. ROWE, *German Federalism in Transition: Reforms in a Consensual State*, J. WADE (a cura di), London New York, Routledge, 2010; R. ZANON, *La Costituzione tedesca*, in [www.affarilegali.net](http://www.affarilegali.net).

carte costituzionali e nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nella carta costituzionale – possono dotarsi di propri organi di governo e spetta loro l'esercizio delle proprie competenze e l'adempimento dei compiti statali, salvo che non sia diversamente disposto dalla Legge Fondamentale o dalla legge federale. Inoltre, attraverso il *Bundesrat*, i *Länder* partecipano all'attività legislativa federale e all'amministrazione della Federazione.

L'esercizio della potestà legislativa è, in parte, riservata alla Federazione e in parte concorrente, spettando ai *Länder*. Nelle materie di legislazione concorrente, infatti, i *Länder* sono chiamati a legiferare fin tanto che non lo abbia già fatto la Federazione e, in tal caso, nel rispetto dei limiti che da essa derivano. La legge può comunque autorizzare il Governo Federale, singoli Ministri o i Governi dei *Länder* ad adottare regolamenti, indicandone i contenuti e gli obiettivi e l'eventuale facoltà di trasferire ad altri soggetti pubblici la potestà regolamentare deve essere contemplata dalla stessa legge.

L'esecutivo e l'amministrazione sono vincolati al rispetto del principio di legalità che impone che siano riconoscibili e certi i presupposti in base ai quali si deve addivenire ad una limitazione dei diritti costituzionalmente garantiti. Si compone di due principi: il principio del primato o della supremazia della legge (*Vorrang des Gesetzes*) ed il principio della riserva di legge (*Vorbehalt des Gesetzes*). Nella Legge Fondamentale sono elencati diritti fondamentali della persona, tra cui il diritto alla vita e all'incolumità fisica, anche se non è esplicitamente consacrato il diritto alla salute.

La Legge Fondamentale tedesca ha un impianto garantista che trova fondamento nel ruolo del Parlamento quale unica fonte competente ad incidere sui diritti fondamentali e sulle libertà garantire e nello scarso spazio riservato alla disciplina della dichiarazione degli stati d'eccezione<sup>33</sup>: spetta solo al Parlamento, infatti, con propria legge, il potere di autorizzare il Governo federale all'adozione di atti di rango legislativo che limitano diritti costituzionalmente garantiti in casi di straordinaria necessità e urgenza. In particolare, nella dichiarazione dello stato di emergenza<sup>34</sup> – il

---

<sup>33</sup> Cfr. S. GAMBINO e A. SCERBO, Diritti fondamentali ed emergenza nel costituzionalismo contemporaneo. Un'analisi comparata, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009.

<sup>34</sup> I poteri emergenziali trovano la propria disciplina nella Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*): approvata nel 1949 non conteneva riferimenti a poteri emergenziali che legittimassero un regime derogatorio per i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti, in ragione delle precedenti esperienze negative maturate durante la Repubblica di *Weimar*. La Costituzione di *Weimar*, infatti, prevedeva all'art. 48 ampi poteri emergenziali attribuibili ai presidenti del *Reich*, i quali potevano emettere ordinanze disattivando i poteri del Parlamento. Tali ordinanze furono più e più volte impiegate dallo stesso Hitler per assoggettare la Germania al regime totalitario. In ragione di ciò, la formulazione originaria della Legge Fondamentale tedesca non prevedeva la possibilità di attribuire siffatti poteri, riconosciuti solo a partire dal 1968 e con la garanzia della partecipazione Parlamentare al processo decisionale. Si vedano sul punto: C.C. SCHWEITZER, *Emergency Powers in the Federal Republic of Germany*, West Berlin, *Western Political Quarterly*, 112; C. SBAIOLO, *Accentramento di potere in caso di emergenza in Germania*, in *Sicurezza e Studi politici*, "S. Pio V", E. PFOSTIL (a cura di), Roma, 2008; S. GAMBINO e A. SCERBO, *diritti fondamentali di emergenza nel costituzionalismo contemporaneo. Un'analisi comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009.

cui obiettivo è quello di ampliare i poteri governativi al fine di rispondere con efficacia alle situazioni eccezionali che possono verificarsi – occorre distinguere tra: stato di emergenza esterna (*Äußerer Notstand*), a sua volta suddivisibile in stato di difesa (*Verteidigungsfall*)<sup>35</sup> e stato di tensione (*Spannungsfall*)<sup>36</sup>; stato di emergenza interna (*Innerer Notstand*)<sup>37</sup>. Quest'ultimo può essere invocato quando si renda necessario attivare forme di difesa da un pericolo imminente proveniente dall'interno o in caso di minaccia per l'esistenza o per l'ordine liberale e democratico della Federazione o di un *Land*. In questa ipotesi il Parlamento non è coinvolto nell'*iter* e lo stato di emergenza non ha bisogno di essere confermato.

Per far fronte all'epidemia Covid-19, l'ordinamento tedesco disponeva di un ulteriore strumento giuridico, rappresentato da una disciplina specificamente dettata per regolare le emergenze connesse al diffondersi di fenomeni epidemici. La Legge sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz, IfSG*<sup>38</sup>) e, in particolare, le previsioni in tema di malattie infettive in essa contenute, hanno costituito la base giuridica delle misure per la prevenzione e per il controllo della diffusione del Covid-19, adottate dal Governo federale e dai governi dei *Länder*.

La Legge sulla protezione contro le infezioni definisce il perimetro dell'azione del governo federale e dei *Länder* durante l'epidemia di malattie infettive<sup>39</sup>, senza che

---

<sup>35</sup> Previsto dal Titolo Xa, agli artt. 115a, 115 1 LF della Legge Fondamentale tedesca, lo stato di difesa può essere dichiarato nel caso in cui il territorio federale sia sotto attacco armato o sia minacciato da un imminente attacco. Il verificarsi di tali presupposti è accertato dal *Bundestag*, con l'approvazione del *Bundesrat* (organo legislativo attraverso cui i *Länder* federali partecipano del potere legislativo e amministrativo), previa istanza del Governo federale. È dichiarato a maggioranza dei due terzi dei voti espressi, pari almeno alla maggioranza dei membri del *Bundestag*. A seguito della proclamazione di tale stato di emergenza il potere di comando sulle forze armate è attribuito al Cancelliere e il Governo federale può legiferare anche su questioni attribuite ai poteri legislativi dei *Länder*, pur richiedendo il consenso del *Bundesrat*. Di conseguenza, la dichiarazione di uno stato di difesa comporta uno spostamento delle competenze verso il governo federale in termini di processo legislativo e di restrizioni dei diritti fondamentali, dal momento che è prevista la possibilità di imporre limitazioni al diritto di proprietà e alle libertà personali.

<sup>36</sup> Lo stato di tensione, di cui all'art. 80a e seguenti della Legge Fondamentale tedesca, può essere dichiarato per garantire l'approvvigionamento delle forze armate e della popolazione civile, in previsione del verificarsi delle condizioni che possono giustificare la dichiarazione del più grave stato di difesa. Tale stato è il presupposto per l'applicazione delle *Schubladengesetze*, e cioè ordinanze aventi forza di legge in base alle quali possono essere limitate alcune libertà fondamentali

<sup>37</sup> Non espressamente definito a livello costituzionale, lo stato di emergenza interno è il risultato del combinato disposto degli artt. 11, 35, commi 2 e 3, 91, 87a, commi 2, 3 e 4 della Legge Fondamentale che concorrono a definire le peculiarità di tale stato emergenziale e a definirne le diverse fattispecie. Può essere a sua volta suddiviso in: i) stato di catastrofe regionale o sovraregionale, nel caso in cui si verificano catastrofi naturali o disastri di particolare gravità che possono interessare un *Land* (art. 35, comma 2, Legge Fondamentale); ii) lo stato di emergenza interno in senso stretto, di cui all'art. 91 della Legge Fondamentale e descritto come un pericolo imminente per l'esistenza e per l'ordinamento fondamentale liberale e democratico del *Bund* o di un *Land*.

<sup>38</sup> Legge federale, del 20 luglio 2000, *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*. Sul tema si veda S. BALES, H.G. BAUMANN, *Infektionsschutzgesetz: Kommentar und Vorschriftensammlung*, Stoccarda, 2019.

<sup>39</sup> La legge, più nello specifico, distingue tra misure di sorveglianza (§§ 6 e segg. IfSG), misure preventive (§§ 16 e segg. IfSG) e misure di lotta contro le malattie infettive (§§ 24 e segg. IfSG). Tali misure possono essere adottate nei confronti di singole persone malate, di persone per le quali si sospetta

rilevino la tipologia di infezioni coinvolte o i mezzi di loro diffusione, e legittima restrizioni dei diritti fondamentali della persona (art. 2, comma 2 della Legge fondamentale), quali la libertà di circolazione, di riunione, di religione, il diritto alla inviolabilità del domicilio (con particolare riferimento ai poteri ispettivi e investigativi riservati alle autorità amministrative). Gli articoli da 28 a 31 della legge citata, infatti, autorizzano le autorità competenti ad adottare tutte le misure di protezione necessarie per prevenire la diffusione delle malattie. Si deve notare come la Legge sulla protezione contro le infezioni – a differenza di quanto avviene nella Legge Fondamentale, comprende misure che limitano espressamente ed esplicitamente i diritti fondamentali: ciò è pienamente coerente con l'art. 19 della Legge Fondamentale secondo cui i diritti fondamentali possono essere limitati da una legge o in virtù di una legge, a condizione che la stessa abbia una portata di carattere generale e che specifichi chiaramente il diritto oggetto della limitazione e l'articolo della disposizione normativa in cui a esso è riconosciuta tutela.

La legge sulla protezione dalle infezioni, nel suo primo paragrafo, prevede un obbligo di cooperazione di tutte le amministrazioni federali, dei *Länder* e locali, nonché di istituzioni scientifiche, strutture mediche e, più in generale, di tutti i soggetti interessati, in una chiara ottica di responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nell'ambito della prevenzione. Tuttavia, l'art. 32 di tale legge attribuisce potere esclusivo di applicare misure adeguate a combattere le malattie ai *Länder*, i cui governi possono trasferire l'autorizzazione ad altri organi purché, in questi ultimi casi, i poteri delegati non incidano sui diritti fondamentali.

Il 16 marzo il Governo federale e quelli dei *Länder* hanno concordato linee-guida unitarie<sup>40</sup> sul piano del coordinamento politico per l'attuazione della legge federale contro le infezioni tramite più drastiche misure volte alla riduzione dei contatti sociali in ambienti pubblici.

Il 27 marzo 2020, il *Bundestag* ha adottato il *Corona-Krisenpaket*, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale federale (*Bundesgesetzblatt*) n. 14, articolato pacchetto di misure finalizzate a fronteggiare l'emergenza nazionale con cui, tra le altre cose, sono state modificate varie disposizioni della Legge sulla protezione dalle infezioni vigente.

Tra le sei disposizioni emanate, si evidenzia Legge per la Tutela della Popolazione in una Situazione Epidemica di Portata Nazionale, con cui sono state

---

l'avvenuta infezione o di asintomatici e, nei casi più gravi, nei confronti dell'intera popolazione. La legge prevede espressamente la possibilità di ordinare quarantene -presso il domicilio o in speciali unità di isolamento medico (§ 30 IfSG), di vietare l'esercizio di attività professionali (§ 31 IfSG) o di chiudere le strutture di assistenza ai minori (§ 33 IfSG). Secondo il § 28 I S. 2 IfSG, l'autorità competente può anche limitare o vietare eventi o altri raduni di un gran numero di persone. Inoltre, il § 28 I S. 1 IfSG contiene una clausola generale secondo la quale l'autorità può adottare "tutte le misure necessarie".

<sup>40</sup> *Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland*, del 16 marzo 2020.

attribuite al Governo Federale competenze ulteriori per garantire interventi rapidi ed efficaci di contrasto all'epidemia. Dopo tali modifiche, infatti, il *Bundestag* è stato autorizzato a dichiarare l'esistenza di una "situazione epidemica di rilevanza nazionale", a cui hanno fatto seguito misure eccezionali quali il rafforzamento del sistema sanitario, in termini di personale e di garanzia dell'approvvigionamento. Sono state conferite al Ministero federale della sanità competenze straordinarie, come quelle di emanare decreti restrittivi di diritti fondamentali o di emanare ordinanze nelle materie legate alla gestione dell'emergenza sanitaria senza il consenso del *Bundesrat*.

Il 15 aprile 2020<sup>41</sup> il Governo federale e Governi dei *Länder* hanno raggiunto un Accordo circa il progressivo e parziale allentamento delle misure restrittive per il contenimento dell'epidemia da Covid-19, resosi necessario a fronte delle profonde diversità di misure adottate da ciascun *Land*, nel quale sono stati puntualmente illustrati gli interventi per dare attuazione a tale azione concordata. In seguito, il 6 maggio<sup>42</sup> è stata adottata una ulteriore disposizione nella quale i Presidenti dei Governi di ogni *Land* di concerto con la Cancelliera Merkel hanno inteso prorogare alcune delle misure precedentemente adottate, precisando che i *Länder* possono decidere in piena autonomia – e sotto la propria responsabilità – circa la riapertura graduale di attività di pubblico interesse o di rilievo commerciale, ferma restando la competenza diretta dei *Länder* in settori quali quello dell'istruzione, della formazione universitaria, dei trasporti locali e regionali.

## **2. Limitazioni dei diritti e delle libertà, proporzionalità e adeguatezza nelle pronunce delle Corti nazionali.**

Se è lecito dubitare della sussistenza di una base giuridica o, quantomeno, che la base giuridica – pur esistente – possa legittimare una più o meno stringente limitazione di libertà e diritti fondamentali, è indubbio che si debba ulteriormente procedere a verificare che le misure di volta in volta adottate siano rispettose dei principi di proporzionalità e di adeguatezza, al fine di garantire il contemperamento tra diritti di pari o superiore rango costituzionale.

L'adozione delle misure di limitazione delle libertà e dei diritti fondamentali, determinata dalla necessità di fronteggiare la crisi Covid19, ha comportato un costante raffronto con il diritto alla salvaguardia della salute individuale e collettiva, anch'esso costituzionalmente garantito. La sfida centrale ha riguardato la possibilità – al fine auspicabile e più che giustificato di spezzare la catena dei contagi e di limitare la

---

<sup>41</sup> *Beschluss, Beschränkungen des öffentlichen Lebens zur Eindämmung der COVID19-Epidemie*, del 15 aprile 2020.

<sup>42</sup> *Telefonatschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6 Mai 2020, Beschluss, Maßnahmen zur Eindämmung der COVID19-Epidemie*, del 6 maggio 2020.

saturazione delle strutture ospedaliere – di incidere sulla libertà di movimento degli individui, presupposto imprescindibile per il godimento di molti altri diritti di pari dignità costituzionale, quale il diritto di riunione e di manifestazione, nonché di manifestazione della libertà di culto. La capacità di tali limitazioni di incidere sui diritti fondamentali degli individui è stata, dunque, costantemente riletta attraverso la lente dei Giudici delle Corti nazionali che, chiamati a pronunciarsi sul tema, quale baluardo contro possibili abusi da parte dell'esecutivo, hanno inteso ricalibrare la portata delle misure emergenziali, spesso operando *ex post* un fondamentale bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti.

Un *fil rouge* sembra unire tutte le pronunce che saranno di seguito analizzate: se lo stato di emergenza – determinato da circostanze obiettive gravi come quelle attuali – ben può legittimare il ricorso a misure eccezionali, le stesse non possono che assumere come parametro imprescindibile alla loro adozione i principi di proporzionalità, di adeguatezza e di non discriminazione.

## **2.1. Il Conseil d'État sul divieto generale e assoluto di riunione nei luoghi di culto**

Il giudice dei *référé*<sup>43</sup> del *Conseil d'État*, con una serie di *ordonnances*<sup>44</sup> ha ordinato al Governo di revocare il divieto generale e assoluto di riunione nei luoghi di culto<sup>45</sup> e di emanare misure proporzionate ai rischi alla salute e adeguate al *Plan de déconfinement progressif*.

In particolare, il giudice adito dopo essere stato interpellato da diverse associazioni e da singoli richiedenti, ha ribadito che la libertà di culto, in quanto libertà fondamentale, include tra le sue componenti essenziali anche il diritto di prendere parte collettivamente alle cerimonie, tanto più nei luoghi di culto<sup>46</sup>. Ciò non esclude che,

---

<sup>43</sup> Tale procedura è prevista dall'ordinamento francese all'art. L. 512-2 del Codice di giustizia amministrativa a cui può essere fatto ricorso in caso di grave violazione delle libertà fondamentali. Il giudice del *référé* può ordinare tutte le misure che ritenga necessarie a salvaguardare la libertà fondamentale che abbia subito una violazione grave e manifestamente illecita da parte di una persona giuridica di diritto pubblico o da un ente di diritto privato incaricato della gestione di un servizio pubblico, nell'esercizio dei suoi poteri. Trattasi di una procedura d'urgenza, in ragione della quale il giudice adito è tenuto a pronunciarsi entro 48 ore.

<sup>44</sup> *Ordonnances* nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590 del 19 maggio 2020.

<sup>45</sup> Disposizioni del Par. III dell'art. 10 del *Décret* n. 2020-548 dell'11 maggio 2020, *2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*, secondo cui è vietata qualunque forma di riunione o incontro all'interno di strutture religiose, ad eccezione delle cerimonie funebri, che sono limitate a venti persone.

<sup>46</sup> La Costituzione del 1958, nel preambolo, proclama la fedeltà del popolo francese ai diritti dell'uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal preambolo della Costituzione del 1946, e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell'ambiente del 2004. Contrariamente al diritto di sciopero, il diritto di manifestare non compare nella Costituzione della Quinta Repubblica, ma nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (art. 10 – Nessun deve essere perseguito per le sue opinioni anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine

anche in questo caso, tale diritto deve essere contemperato con l'obiettivo – a sua volta costituzionalmente protetto – della tutela della salute.

I ricorrenti hanno adito il giudice dei *réfères* sostenendo che il divieto generale e assoluto di ogni tipo di assembramento o di riunione nei luoghi di culto dovesse considerarsi sproporzionato rispetto all'obiettivo di tutela della salute pubblica e che fosse necessario evitare violazioni delle libertà fondamentali nonché la discriminazione ingiustificata tra coloro che praticano un culto e coloro che non lo fanno. Gli stessi ritenevano che il divieto avesse carattere di violazione grave e manifestamente illegittima della libertà di culto, in quanto la tutela della salute pubblica può essere garantita anche per mezzo di misure meno incisive. La libertà di culto, infatti, non deve ritenersi limitata al diritto degli individui di esprimere il proprio credo religioso (pur sempre nel rispetto dell'ordine pubblico) ma anche nella sua più diretta manifestazione, che si esplica nel diritto di prender parte a cerimonie organizzate nei luoghi di culto.

Nelle diverse ordinanze è affermato che misure di vigilanza meno restrittive del divieto generalizzato di ogni forma di assembramento nei luoghi di culto sono possibili, pur garantendo lo svolgimento delle cerimonie religiose in completa sicurezza, alla luce della tolleranza per gli incontri di meno di dieci persone in altri luoghi aperti al pubblico previsti dal medesimo *Décret n. 2020-584*. Ne consegue che il divieto generale e assoluto è stato ritenuto non proporzionato rispetto all'obiettivo di tutela della salute pubblica, in quanto costituente una violazione grave e manifestamente illecita della libertà di coscienza e di religione, della libertà personale, della libertà di movimento e di riunione<sup>47</sup>.

Viene conseguentemente ingiunto al Presidente del Consiglio dei Ministri di modificare, entro otto giorni, il decreto citato con l'adozione di misure per regolare incontri e riunioni nei luoghi di culto strettamente proporzionate ai rischi sanitari sostenuti e adeguati alle circostanze di tempo e di luogo applicabili al *déconfinement*,

---

pubblico stabilito dalla legge. Fondamentale è anche la previsione di cui all'art. 11, secondo cui la libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge.). L'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede inoltre che: «*La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere soggetta solo alle limitazioni previste dalla legge e necessarie in una società democratica nell'interesse della sicurezza pubblica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale o per la tutela dei diritti e delle libertà altrui*».

<sup>47</sup> Con la decisione n. 2019-780 DC del 4 aprile 2019, il *Conseil Constitutionnel* si era pronunciato, dichiarando incostituzionali alcune disposizioni della legge n. 2019-290 del 10 aprile 2019, *c.d.loi anti-casseurs*, volta a rafforzare e garantire il mantenimento dell'ordine pubblico durante le manifestazioni e per rafforzare i poteri delle forze dell'ordine nel contrastare le manifestazioni pubbliche violente. Anche in questo caso, il Consiglio costituzionale ha ricordato, sulla base dell'articolo 11 della Dichiarazione del 1789, che la libertà di espressione e di comunicazione, da cui deriva il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni, è tanto più preziosa in quanto il suo esercizio è una condizione di democrazia e una delle garanzie del rispetto di altri diritti e libertà. Ne consegue che qualsiasi interferenza nell'esercizio di tale libertà e diritto deve essere necessaria, adeguata e proporzionata all'obiettivo perseguito. La pronuncia è reperibile sul sito del *Conseil Constitutionnel* al seguente link: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019780DC.htm>.

con cui si è previsto che i luoghi di culto avrebbero potuto continuare a rimanere aperti, pur senza ospitare cerimonie prima del 2 giugno. Veniva previsto anche un limite alla partecipazione alle cerimonie funebri, che si sarebbero potute svolgere previa autorizzazione e con un massimo di venti persone. In generale, il piano di deconfinamento prevedere anche una limitazione a dieci persone degli incontri sulla via pubblica o nei luoghi privati.

## **2.2. Il Tribunal Constitucional sul divieto di autorizzazione di cortei di automobili per le commemorazioni del primo maggio**

Il *Tribunal Constitucional* spagnolo il 30 aprile 2020 si è pronunciato per la prima volta dalla dichiarazione del *estado de alarma*<sup>48</sup> sul ricorso di *amparo*<sup>49</sup> presentato dal sindacato *Centra Unitaria de Traballadores/as* (CUT) nei confronti della sentenza con cui il Tribunale superiore della Galizia, aveva confermato<sup>50</sup> la decisione dell'autorità pubblica di non autorizzare un corteo in auto per commemorare il primo maggio. Il *Tribunal Constitucional* ha ritenuto legittima la misura di limitazione del diritto di riunione costituzionalmente garantito, considerandolo soccombente rispetto alla

---

<sup>48</sup> La dichiarazione del *estado de alarma* in Spagna ha sollevato seri dubbi circa la legittimità di tale strumento giuridico quale base giuridica delle misure emergenziali adottate dal Governo. Si veda, tra gli altri, L. COTINO HUESO, *Confinamientos, libertad de circulacion y personal, prohibicion de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus*, in *Diario La Ley*, n. 9608, Seccion Doctrina – Wolters Kluwer, 6 aprile 2020.

<sup>49</sup> Il sistema di giustizia costituzionale spagnolo si caratterizza per la presenza del ricorso di c.d. di *amparo* costituzionale. Trattasi di un ricorso individuale diretto, che permette al cittadino di adire direttamente il Giudice costituzionale, al verificarsi di determinate circostanze e situazioni e allo scopo di tutelarne i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione. La possibilità di avvalersi di tale rimedio giurisdizionale è prevista contro atti dei pubblici poteri che abbiano leso diritti o libertà fondamentali degli individui e può avere come effetto l'annullamento dell'atto, il riconoscimento del diritto o libertà, la reintegrazione del soggetto nel suo diritto o l'adozione di misure per conservarne la libertà.

<sup>50</sup> *Tribunal Superior de Justicia* della Galizia, *Sala de lo contencioso-administrativo*, Seccion n. 1, sentenza n. 136 del 28 aprile 2020.

Tra le argomentazioni a sostegno di questa conclusione quella per cui il *Real Decreto* n. 463/2020 poteva essere impugnato solo davanti alla Corte Costituzionale e che il Tribunale superiore della Galizia non reputava sussistere ragione per sollevare tale giudizio di costituzionalità. Nella valutazione comparativa tra i diversi diritti coinvolti ha ritenuto che il rischio per la salute pubblica potesse giustificare il ricorso al *estado de alarma* e con esso la restrizione alla circolazione di persone, al fine di prevenire la diffusione del virus e di eliminare ogni possibilità di contagio. Tale misura risultava, pertanto, necessaria e proporzionata dal momento che, all'atto di soppesare il diritto di manifestazione, quello alla vita e alla salute pubblica, non possono che prevalere questi ultimi. Prosegue affermando che la tutela della salute pubblica (art. 43, comma 2, Cost. spagnola) rappresenta una copertura giuridica sufficiente per la restrizione della libertà di riunione contenuta nella decisione impugnata. Ha ritenuto, infatti, che conformemente al *Real Decreto* che ha dichiarato l'*estado de alarma*, la circolazione deve ritenersi consentita solo per lo svolgimento di determinate attività o per il rifornimento di carburante nelle stazioni di servizio e che il rischio per la salute pubblica «*justifica la restricción en la circulación de personas, incluso a bordo de vehículos, para así evitar la propagación del virus*». Per un commento alla sentenza si veda: L. COTINO HUESO, *La posible constitucionalidad de las manifestaciones bajo ed Covid 19 y el Decreto para el Tribunal Constitucional*, in <https://derechocovid.com/>, del 01 maggio 2020.

necessità di garantire – in una situazione di emergenza socio sanitaria come quella attuale – il diritto alla vita e all'integrità fisica della popolazione e, più genericamente, alla salute pubblica.

Il ricorrente muoveva dall'assunto secondo cui si sarebbe verificata una violazione della libertà di riunione in luogo pubblico, di cui all'art. 21 della Costituzione spagnola<sup>51</sup>. Ciò in quanto il ricorso allo stato di allarme non può mai determinare la sospensione di diritti fondamentali costituzionalmente protetti, bensì una mera limitazione degli stessi. Chiedeva, pertanto, al Tribunale costituzionale di adottare immediate misure cautelari affinché il corteo potesse essere celebrato il giorno della ricorrenza.

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto di non potersi pronunciare circa l'adozione delle misure cautelari senza aver prima giudicato l'ammissibilità del ricorso. In questo caso, infatti, la manifestazione del primo maggio, commemorando un evento specifico, non si sarebbe potuta tenere in un'altra data e quindi non si avrebbe avuto il tempo per consentire all'autorità amministrativa di autorizzare la manifestazione basandosi su un'eventuale interpretazione della libertà di riunione da parte del Tribunale costituzionale che la rendesse compatibile con la tutela della salute. Del resto, in questo caso, l'adozione di misure cautelari avrebbe reso inutile una successiva pronuncia sull'ammissibilità e sul merito.

Il collegio non è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della compressione dei diritti fondamentali operata dal *Real Decreto* che ha dichiarato lo stato di allarme, perché – come era stato riconosciuto dallo stesso ricorrente – il divieto del corteo era da ritenersi frutto dell'interpretazione di quelle stesse disposizioni ad opera dell'amministrazione e dei giudici ordinari.

Il giudice costituzionale ha innanzitutto ricordato che le autorità pubbliche possono incidere sul diritto di riunione e di manifestazione costituzionalmente garantiti modificando le circostanze del loro esercizio, vietandoli o limitandoli purché sussistano ragioni fondate quali: le cause esplicitamente previste dall'art. 21, comma 2, Cost. spagnola (e cioè l'alterazione dell'ordine pubblico con pericolo per persone e beni) o per la necessità di evitare che un esercizio non limitato del diritto possa collidere con

---

<sup>51</sup> L'art. 21 della Costituzione spagnola (L. 2500/1978) garantisce il diritto di riunione e manifestazione: «1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.». La giurisprudenza costituzionale ha definito il diritto di riunione e manifestazione come la manifestazione collettiva della libertà di espressione, esercitata attraverso un'associazione transitoria di persone, che opera strumentalmente per consentire lo scambio e l'esposizione delle idee, la difesa degli interessi o la pubblicizzazione di problemi o rivendicazioni. Gli elementi fondamentali sono: i) *subjectivo* (il numero dei soggetti coinvolti); ii) *temporal* (la durata transitoria del raggruppamento); iii) *finalista* (liceità dello scopo); iv) *real/objectivo* (luogo di celebrazione). Si veda, tra tutte, *Tribunal Constitucional de España, Sent. 85/1988, de 28 de abril (BOE núm. 128, de 28 de mayo de 1988)*.

altri valori costituzionali, nel rispetto delle esigenze collegate al principio di proporzionalità<sup>52</sup>. Ne deriva un obbligo di motivazione della decisione corrispondente.

Il diniego dell'autorizzazione del corteo si è basato sulla necessità di garantire la vita e l'integrità fisica delle persone (art. 15 Cost. spagnola) e la tutela della salute (art. 43 Cost. spagnola), che è anche alla base della dichiarazione del *estado de alarma*. Il giudice adito evidenzia che allo stato attuale della ricerca scientifica, tenuto conto delle caratteristiche proprie del *virus*, delle sue continue evoluzioni e della impossibilità di prevedere scientificamente le conseguenze di medio e lungo termine sulla salute della persone già colpite, il distanziamento sociale, il confinamento domiciliare e la limitazione estrema dei contatti e delle attività in gruppo sono le uniche misure che si sono rivelate efficaci per limitare gli effetti di una pandemia dalle conseguenze tuttora non conoscibili.

In ogni caso, secondo il Tribunale costituzionale appare evidente che il divieto di svolgere la manifestazione ha un rapporto logico e necessario con la finalità perseguita dal divieto stesso: prevenire la diffusione di una malattia grave, il cui elevato tasso di contagio potrebbe portare al collasso dei servizi sanitari pubblici, già messi a dura prova. Nello svolgere il giudizio di proporzionalità, il Tribunale inoltre aggiunge che gli organizzatori della manifestazione non avevano predisposto l'adozione di misure specifiche per controllare la trasmissione del virus, né per compensare la più che prevedibile concentrazione di automobili conseguente ad una massiccia adesione all'iniziativa. L'itinerario previsto, infatti, divideva in due la città e avrebbe potuto limitare l'accesso agli ospedali e Vigo era la seconda città galiziana per numero di contagi: è evidente che in una situazione di emergenza sanitaria come quella in corso, la libera circolazione dei servizi di ambulanze o di urgenze mediche e il libero accesso agli ospedali abbia contribuito a far ritenere proporzionata, quindi legittima, la misura restrittiva decisa.

La questione non sembra del tutto pacifica, tanto più alla luce del confronto dell'ordinanza costituzionale con le decisioni, ad esempio, del tribunale superiore della Comunità autonoma di Aragona che ha autorizzato alcune concentrazioni per il 1° maggio<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> L'art. 21 della Costituzione spagnola (L. 2500/1978) e l'art. 10 della legge organica 15 luglio 1983, n. 9 (L. 1644/1983), che disciplina il diritto di riunione, stabiliscono che le manifestazioni "possono" essere vietate, ma non è previsto alcun obbligo in tal senso. Nell'ambito del diritto costituzionale d'eccezione, l'articolo 11, lett. a) della Legge organica 4 del 1° giugno 1981 (L. 1157/1981) afferma direttamente la possibilità di limitare la circolazione o la permanenza di persone o veicoli in determinati orari e luoghi, o condizionarli alla sussistenza di determinati requisiti". L'art. 7 del *Real Decreto* 463/2020, del 14 marzo (L. 3343/2020) permette alle persone di circolare o di stazionare sulle strade pubbliche solo per attività eccezionali, che devono essere svolte individualmente. Ne consegue che solo in stato di emergenza e sulla base dell'art. 22 della legge organica 1 giugno 1981, n. 4/1981 è possibile sospendere l'art. 21 con la possibilità di assoggettare le riunioni o manifestazioni ad autorizzazione preventiva, vietare o sciogliere quelle già convocate.

<sup>53</sup> Ci si riferisce a: *Tribunal Superior de Justicia de Aragon, Seccion n. 1 de la Sala de lo contencioso-administrativo*, Sent. n. 151 del 30 aprile 2020 che ha autorizzato un corteo con un massimo di 60 veicoli e una sola persona al loro interno sostenendo che sotto la vigenza del *estado de alarma* il diritto

### 2.3. Il caso tedesco: il *Bundesverfassungsgericht* individua i criteri legittimanti l'assunzione di misure eccezionali che impongono limiti al diritto di riunione e di manifestazione

Due sono le pronunce degne di interessare dalle quali prendere le mosse per analizzare la portata dei limiti al diritto di riunione imposti dal Governo federale tedesco<sup>54</sup>.

Con ordinanza del 10 aprile 2020<sup>55</sup> la Corte costituzionale federale si è pronunciato sul divieto di riunione in luoghi di culto a causa della situazione di emergenza per il Covid19, respingendo un'istanza cautelare che chiedeva la sospensione provvisoria del provvedimento del Governo del *Land* Assia che vietava assembramenti e incontri in chiese, moschee, sinagoghe e raduni di altri culti religiosi.

---

fondamentale di riunione e manifestazione può essere limitato ma mai soppresso: il rifiuto generale equivale, di fatto, ad una sospensione del diritto che, in quanto tale, non è ammissibile nell'*estado de alarma*. In particolare, il giudice adito aveva ritenuto che si dovesse procedere ad una valutazione caso per caso che tenesse conto delle misure che concretamente sarebbero state adottate per ridurre al minimo i rischi per la salute: «[...] puesto que hay que partir del principio de efectividad de los derechos, y de que el de reunión no está suspendido, el factor peligro de contagio hay que coherenciarlo con las circunstancias que concurren y, en este caso, los promotores ofrecen un diseño de concentración del que se colige garantía de suficiente distanciamiento de seguridad entre los asistentes dado lo espacioso del lugar elegido puesto en relación con el número de participantes y, tratándose de un acto de breve duración, no más de 40 minutos». Per argomentazioni e posizioni contrarie si vedano le conclusioni avanzate dal *Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya* dinnanzi al *Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Seccion n. 2 de la Sala de lo contencioso-administrativo*, nella *Sent. n. 1223* del 24 aprile 2020 in relazione al ricorso presentato contro il rigetto della richiesta di autorizzazione per una manifestazione da tenersi in data 24.04.2020 nel *Parque de la Ciutadella de Barcelona* davanti al Parlamento della Catalogna. In questo caso si affermava che “*el dret de reunió no es podrà exercir mentre duri l'estat d'alarma*” (il che significherebbe, se così fosse, che la sospensione e non la mera limitazione del diritto in questione). Al contrario, il *Ministerio Fiscal* ha sostenuto che lo stato di allarme non limita il diritto di riunione, consentendone l'esercizio in modo adeguato e sotto il controllo dell'autorità sanitaria. Si noti che il contenzioso si è concluso senza pronunciarsi nel merito della questione, avendo rilevato l'incompetenza del giudice adito.

<sup>54</sup> Numerose sono state le istanze pervenute al *Bundesverfassungsgericht* in relazione alla pandemia. Per una panoramica di alcune pronunce si possono vedere i comunicati stampa del: 07 aprile 2020 (*Press Release No. 23/2020 of 08 April 2020*) recante “*Unsuccessful applications for preliminary injunctions in relation to the COVID-19 pandemic*” e reperibile al seguente link: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-023.html> e del 14 maggio 2020 (*Pressemitteilung Nr. 36/2020 vom 14. Mai 2020*) recante “*Unzulässige Verfassungsbeschwerden gegen Lockerungen und gegen Verlängerungen der Eindämmungsmaßnahmen zur Covid-19 Pandemie*” (e cioè pronunce di inammissibilità di istanze contro l'allentamento e il prolungamento delle misure di contenimento per la pandemia), reperibili al seguente link: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-036.html>.

<sup>55</sup> Ordinanza 1 BvQ 28/20 del 10 aprile 2020 con cui veniva chiesto di annullare la pronuncia del Tribunale amministrativo dell'Assia del 07/04/2020 – 8B 892/20. N – e sospendere il divieto di riunirsi in chiese, moschee, sinagoghe e di prendere parte a riunioni di altre comunità religiose di cui all'art. 1, n. 5, del quadro regolamentare del Governo del *Land* di Assia del 17 marzo 2020, relativo alla lotta contro il Coronavirus, come modificato dall'art. 4 del regolamento di adeguamento al Reg. del 20/03/2020.

In particolare era stata presentata una istanza in cui il ricorrente – cattolico praticante – lamentava l'impossibilità di prendere parte alla messa in ragione del provvedimento e ribadiva la necessità, in conformità con quanto affermato dal Concilio Vaticano II e dal Catechismo della Chiesa Cattolica<sup>56</sup>, che la celebrazione dell'Eucarestia (componente centrale della fede cattolica) si svolgesse alla presenza dei fedeli e non in forme alternative come la trasmissione su internet o in forma di preghiera individuale.

Il ricorrente aveva sostenuto che il divieto di riunione nelle chiese imposto dall'ordinanza impugnata rappresentasse una violazione grave e manifesta della libertà di culto e non proporzionata. Si deve tener conto, inoltre, che tale divieto, come rappresentato dal ricorrente, avrebbe impedito le celebrazioni eucaristiche del periodo pasquale, così aggravando la lesione dei diritti costituzionalmente garantiti già paventata.

Anche in questo caso, come nei precedenti analizzati, il Giudice adito si è dovuto confrontare con una non agevole valutazione comparativa dei diversi diritti di rango costituzionale coinvolti: la libertà di religione, e con essa la libertà di riunione nei luoghi di culto quale sua diretta estrinsecazione<sup>57</sup>, e il diritto alla salute pubblica<sup>58</sup>, gravemente minacciato qualora fossero stati autorizzati assembramenti nei luoghi di culto che, tanto più in occasione delle festività di Pasqua.

Alla luce delle possibili conseguenze della sospensione o meno del provvedimento adottato dal *Land*, si è ritenuto che dovesse prevalere la tutela della salute: i potenziali assembramenti nei luoghi di culto, infatti, avrebbero potuto

---

<sup>56</sup> La pronuncia, sul punto, afferma che con riferimento alle dichiarazioni del Concilio Vaticano II (Costituzione dogmatica sulla Chiesa, n. 11) e il Catechismo della Chiesa Cattolica (n. 1324-1327), è comprensibile che secondo la convinzione cattolica la celebrazione comune dell'Eucarestia sia una componente centrale della fede, la cui mancanza non può essere compensata da forme alternative di attività religiosa. Ammette, pertanto, che il divieto della celebrazione costituisce una gravissima ingerenza nel diritto alla libertà di fede e di confessione di cui all'art. 4, commi 1 e 2, della Legge Fondamentale.

<sup>57</sup> L'art. 4 della Legge Fondamentale tedesca riconosce la libertà di fede e di coscienza: «1. La libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili. 2. È garantito il libero esercizio del culto. 3. Nessuno può essere costretto contro la sua coscienza al servizio militare armato. I particolari sono stabiliti con legge federale.».

<sup>58</sup> Nella Legge Fondamentale tedesca non c'è un esplicito riferimento al diritto alla salute e non si rinviene un principio assimilabile a quello dell'art. 32 della nostra Costituzione. Nell'ordinamento tedesco i confini del diritto alla salute rimangono imprecisati (si rinvergono principi generali come quelli di cui all'art. 2 GG per cui «Ognuno ha il diritto alla vita e all' integrità fisica») ma tale diritto è tuttavia presente e tutelato dalla legislazione concorrente della federazione e degli Stati. Si veda al riguardo: M. CARRER, *Tutela della salute e dimensione della discrezionalità a livello comparato: l'esperienza tedesca*, in *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, a cura di M. Andreis, Giuffrè Editore, 2006, secondo cui una lettura sistematica dei primi tre articoli della Legge Fondamentale tedesca, congiuntamente ai principi contenuti negli artt. 19, 20 e 74 GG, permette di fondare compiutamente il diritto alla salute tedesco. Il sistema sanitario tedesco è subordinato alla sottoscrizione di un'assicurazione sanitaria, obbligatoria per tutti i cittadini.

comportare un elevato rischio di contagio e con esso il rischio di sovraccaricare le strutture sanitarie già pesantemente messe alla prova dall'emergenza Covid19<sup>59</sup>.

La Corte ha ritenuto che la protezione da accordare alla vita e all'incolumità fisica, alla luce dell'obiettivo della prima fase della pandemia da individuarsi nel rallentamento della diffusione di una malattia virale altamente contagiosa, dovesse prevalere sulla tutela della fondamentale libertà di culto. Tale ponderazione è stata condotta tenendo anche in considerazione il termine di efficacia delle misure di divieto, la cui vigenza era prevista fino al 19 aprile 2020, e alla scadenza del quale si sarebbe proceduto ad una nuova verifica alla luce degli sviluppi della pandemia da coronavirus per valutare l'eventuale necessità di confermare o attenuare le misure adottate. Anche in questo caso è evidente il ruolo fondamentale giocato dai principi di proporzionalità e di adeguatezza per giustificare il grado di limitazione delle libertà individuali, che possono conseguire solo a rigoroso esame delle circostanze del caso concreto e ad una eventuale diversificazione delle misure su base regionale.

Una seconda pronuncia<sup>60</sup> meritevole di essere analizzata<sup>61</sup>, ha ad oggetto il parziale accoglimento di un ricorso cautelare proposto avverso la decisione del

---

<sup>59</sup> A fondamento di tali considerazioni viene richiamata la valutazione dei rischi condotta dall'Istituto Robert Koch in data 26 marzo 2020. Il *Robert Koch-Institut* (RKI) è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nel Governo Federale tedesco nel campo della sorveglianza e della prevenzione delle malattie (in particolare quelle infettive), nonché della ricerca biomedica. Trattasi di un'autorità federale che fa capo al Ministero federale della sanità e che ha il compito di fornire alle autorità competenti a livello statale informazioni specialistiche e di emettere raccomandazioni nei casi epidemiologicamente rilevanti. Il *Robert-Koch-Institut*, insieme alla Conferenza dei ministri della sanità, ha inoltre emanato un Piano di preparazione alla pandemia (*Pandemic Preparedness PlanDE*). Secondo la valutazione dei rischi condotta risultavano 36.508 casi di COVID-19 confermati in laboratorio, compresi 198 decessi legati alle malattie COVID-19. In termini di popolazione (casi per 100.000 abitanti), le incidenze più elevate risultavano trasmesse da Amburgo, Baden-Württemberg, e dalla Baviera (con una maggiore incidenza nella fascia d'età compresa tra i 35 e i 59 anni, e con il 78% dei decessi riscontrati in soggetti con un'età pari o superiore ai 70 anni). Ribadiva, inoltre, che al 23.03.2020 era in vigore un divieto di assemblea a livello nazionale per assemblee di più di due persone, salvo casi eccezionali.

<sup>60</sup> Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 15 aprile 2020, 1 BvR 828/20.

<sup>61</sup> Sul medesimo tema è intervenute una ulteriore pronuncia del Tribunale costituzionale federale: l'ordinanza del 14 aprile 2020 (1 BvQ 37/20). Anche tale pronuncia ha ad oggetto il ricorso avverso le decisioni assunte dal Tribunale amministrativo di Stoccarda e della Corte amministrativa del *Land* di Baden-Württemberg che confermavano un'ordinanza del Comune di Stoccarda che vietava alcune riunioni e manifestazioni, in programma per il 15 e il 18 aprile e previste nel centro della città, per la durata di due ore circa. Le stesse sarebbero consistite in una passeggiata con striscioni, nel rispetto della distanza di due metri tra ciascuna persona e per un numero massimo di cinquanta partecipanti. Secondo l'amministrazione che aveva negato l'autorizzazione, non era possibile prendere in carico la richiesta – dal momento che il divieto derivava dal regolamento sul Coronavirus emanato dal Land Baden-Württemberg (del 17.03.2020 recante misure di protezione contro la diffusione del virus della SARS-Cov-2, modificata da ultimo con ordinanza del 9 aprile 2020) – ragion per cui non era stato emesso alcun provvedimento espresso di diniego. Il 16 aprile, l'organizzatore della manifestazione ha presentato una richiesta urgente alla Corte costituzionale federale tedesca per ottenere una pronuncia contro il rifiuto dei tribunali ordinari. Nel suo intervento ha sostenuto che, a causa della vicinanza della data dell'incontro (18 aprile), c'era il pericolo imminente della perdita irreparabile del diritto e ha lamentato l'assenza di una base giuridica per il divieto del diritto di riunione. Il giudice costituzionale ha ritenuto che ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della Legge fondamentale tedesca, le riunioni in spazi pubblici possono essere limitate solo dalla legge e che altri interventi nel diritto di riunione sono legittimi quando proteggono

Tribunale amministrativo di Giessen e della Corte amministrativa del *Land* Assia che confermava un'ordinanza del Comune di Giessen che vietava alcune riunioni e manifestazioni<sup>62</sup>, in programma per il 16 e 17 aprile 2020.

In particolare, il Giudice adito, accogliendo parzialmente il ricorso, ha concesso al Comune di Giessen la possibilità di decidere di nuovo sulla questione: l'autorità precedente, infatti, aveva opposto diniego all'istanza di autorizzazione della manifestazione sulla base di una erronea interpretazione del decreto del *Land* Assia per la lotta al Covid19. Tale decreto non conteneva un divieto generale di tutte le riunioni tra più di due persone che non appartenessero alla stessa famiglia, ma conteneva un divieto che poteva essere derogato qualora le circostanze del caso concreto consentissero un adeguato livello di tutela della salute pubblica. Nel caso in esame, l'istante avevo indicato un numero di partecipanti alla riunione pari circa a 30 persone, un ventaglio di date tra cui scegliere quella più adeguata, aveva comunicato le misure di precauzione contro il Covid19 che sarebbero state adottate – tra cui cartelloni che indicassero l'obbligo di mantenere le distanze di sicurezza, trasmissione dei discorsi dei manifestanti tramite il cellulare a ciascuno dei partecipanti – e si impegnava anche ad adottare le ulteriori misure di sicurezza ritenute necessarie dall'autorità, con l'impegno a renderle note per mezzo di volantini e/o inviti su internet.

In questo caso, secondo la Corte costituzionale federale, il divieto opposto era da considerarsi manifestamente illegittimo perché violava il diritto di riunione costituzionalmente garantito: il decreto del Governo del *Land* Assia non conteneva un divieto a carattere generale per qualunque riunione all'aperto con più di due persone non appartenenti alla medesima famiglia, ma riservava alle autorità competenti un potere discrezionale e un margine di valutazione delle concrete circostanze in cui la manifestazione avrebbe avuto luogo.

Come si può vedere, prima di effettuare una ponderazione dei diritti in conflitto, la Corte costituzionale federale tedesca si è attenuta alla struttura del diritto fondamentale in questione. Fatto ciò, ha esaminato i requisiti per l'esercizio del diritto di riunione e la sua importanza nell'ordine dei valori della Legge fondamentale. Questa impostazione è stata coerente con la giurisprudenza consolidata nel corso degli anni e rende possibile l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali anche in tempi di pandemia COVID-19, alla luce di una ponderazione degli elementi del caso concreto nel rispetto del principio di proporzionalità.

---

beni di pari peso o sotto una rigorosa garanzia del test di proporzionalità. Ha ritenuto che le norme del regolamento dovessero essere interpretate in conformità all'articolo 8 della Legge fondamentale e, sulla base di tale interpretazione, l'autorità era tenuta ad un esame approfondito delle circostanze di ciascun caso. Questo perché qualsiasi decisione relativa all'autorizzazione di un incontro presupponeva l'esistenza di una collaborazione tra l'autorità e il richiedente. In altre parole, era necessario trovare altri possibili modi per rendere possibile l'esercizio del diritto costituzionalmente garantito.

<sup>62</sup> La libertà di riunione è riconosciuta all'art. 8 della Legge Fondamentale tedesca. Al comma 1 si riconosce che tutti i tedeschi hanno il diritto di riunirsi, liberamente e senza armi, senza preavviso o autorizzazione; al comma 2 viene previsto che, per le riunioni all'aperto il diritto possa essere limitato con legge o sulla base di una legge.

### 3. Alcune riflessioni conclusive

La diffusione del Covid-19 ha determinato una crisi senza precedenti. All'emergenza sanitaria globale hanno fatto seguito conseguenze sul sistema sociale, economico e politico, la cui portata effettiva potrà essere compresa solo nei mesi che ci attendono. Ciò ha determinato, quale ulteriore effetto, una profonda crisi nella protezione dei diritti umani, tanto da mettere in discussione la compatibilità delle misure adottate in diversi paesi del mondo con le libertà e i diritti individuali e collettivi costituzionalmente garantiti, alimentando profonde discussioni in diversi contesti.

Misure massicce sono state adottate per rallentare la trasmissione del *virus* e far fronte all'emergenza che, inevitabilmente, con il loro graduale inasprimento in risposta della sempre crescente gravità della crisi generatasi e con il loro protrarsi nel tempo, hanno evidenziato profonde disegualianze economiche e sociali, nonché sistemi sanitari e di protezione sociale molto spesso inadeguati.

Le misure a cui i diversi esecutivi hanno fatto ricorso, adottate spesso in tempi molto brevi e con un *iter* semplificato, hanno più volte rischiato di minare la fiducia dei cittadini nei confronti delle Istituzioni.

La pandemia ha indubbiamente messo in evidenza l'esistenza di un destino comune della popolazione mondiale, rilevando al contempo una generale impreparazione nel far fronte a un evento senza precedenti che ha reso necessarie urgenti decisioni socio politiche e tempestive risposte giuridiche.

Situazioni straordinarie hanno richiesto l'adozione di misure straordinarie.

L'enorme portata della sfida posta dalla pandemia ha richiesto, al tempo stesso, una grande resilienza democratica degli ordinamenti coinvolti per evitare che i poteri emergenziali potessero a tal punto limitare i diritti fondamentali da porsi in aperto contrasto con lo Stato di diritto.

Dall'analisi finora condotta è chiaro che lo stato di emergenza, a prescindere dal contesto di cultura giuridica di riferimento, rappresenta per ciascuno Stato una situazione *temporanea* in cui vengono concessi poteri *eccezionali* all'esecutivo e si applicano regole, *eccezionali* anch'esse, in risposta e al fine di superare una situazione straordinaria che costituisce una grave ed effettiva minaccia per il Paese, pur garantendo un controllo in sede giurisdizionale della legittimità dell'estensione di tali misure.

Al riguardo, ciascun diritto nazionale definisce a suo modo le circostanze che possono determinare la dichiarazione dello stato di emergenza. Tuttavia, tale discrezionalità nazionale non è illimitata, ma deve rispettare quando previsto nei trattati internazionali, nel diritto consuetudinario e i principi generali del diritto internazionale, al punto che, se le misure emergenziali intendono approntare una deroga ai diritti umani, la situazione emergenziale che ne costituisce presupposto deve poter essere

ricondotta nella definizione di «*emergenza pubblica che minaccia la vita di una nazione*» di cui agli articoli 4 ICCPR<sup>63</sup> e 15 CEDU.

Certamente, condizione necessaria per dichiarare lo stato di emergenza – e comune a ogni ordinamento democratico – risiede nella non sufficienza dei poteri previsti dalla legislazione ordinaria per far fronte a circostanze eccezionali, al fine di consentire il superamento della situazione eccezionale e il ritorno alla normalità da parte dello Stato. Ne consegue che tali misure possono essere applicate solo per il tempo strettamente necessario al superamento dello stato eccezionale, dal momento che la loro adozione non può costituire il pretesto per introdurre cambiamenti permanenti nell'ordinamento, volti ad alterarne le fattezze democratiche.

Indubbiamente, il rapporto tra il diritto di libertà di movimento e i limiti al relativo esercizio va necessariamente analizzato alla luce dei criteri generali di ragionevolezza e di proporzionalità, per garantire che la misura adottata sia adeguata e necessaria per il raggiungimento dello scopo. Solo in tal modo – pur nel rispetto del principio di legalità e di riserva di legge – le fonti emergenziali dei diversi Stati oggetto di analisi nel presente contributo hanno potuto derogare alle norme primarie, nelle forme e nei modi previsti da queste ultime e sulle quali si è, di volta in volta, innestato il potere derogatorio conferito.

In un contesto emergenziale senza precedenti come quello attuale è indubbia la necessità che lo Stato tuteli il diritto alla salute, non solo dei singoli quanto più in una dimensione collettiva<sup>64</sup>, rappresentando quest'ultimo una priorità all'interno di uno Stato democratico sociale.

In una risoluzione del 17 aprile<sup>65</sup>, il Parlamento europeo, pur riconoscendo il bisogno di mettere in atto misure straordinarie, ha rimarcato che tutti i provvedimenti emergenziali devono rispettare lo stato di diritto, devono essere strettamente proporzionati alle esigenze della situazione concretamente verificatasi e chiaramente correlati alla crisi sanitaria in corso. Ne consegue che le stesse non possono che essere limitate nel tempo e soggette a regolare controllo: la pandemia non può, dunque, costituire una scusante per indebolire la democrazia e lo stato di diritto mediante il rafforzamento del ruolo del potere esecutivo.

---

<sup>63</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights* – Patto Internazionale sui diritti civili e politici.

<sup>64</sup> Si pensi anche alla dimensione nazionale italiana, in cui la Corte Costituzionale ha più volte affermato che il riconoscimento della libertà di circolazione di cui all'art. 16 della Costituzione italiana non preclude che il legislatore adotti misure capaci di incidere sulla libertà di movimento della popolazione purché trovino giustificazione «*in funzione di altri interessi pubblici egualmente meritevoli di tutela*» e nel rispetto del criterio di ragionevolezza. Cfr. Corte Costituzionale nn. 64 del 1963; 12 del 1965; 49 e 51 del 1991; 261 del 1995; 264 del 1996. Sul punto: A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 1, 2020.

<sup>65</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020 sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze (2020/2616(RSP)).

Devono essere, infatti la natura, la gravità e la durata della situazione eccezionale i parametri sulla base dei quali determinare il tipo, la portata e la durata delle conseguenti misure legittimamente adottabili. Ciò in quanto devono pur sempre essere rispettati i principi generali che minimizzano la possibilità di comprimere i diritti fondamentali al minimo strettamente necessario, così da impedire – lo si ribadisce – qualsivoglia alterazione dello stato di diritto.

Con particolare riferimento alle misure volte a comprimere la libertà di movimento degli individui, in una prospettiva intracomunitaria, con la risoluzione citata, i singoli Stati membri sono stati esortati ad adottare soltanto misure necessarie, coordinate e proporzionate nel limitare i viaggi o nell'introdurre e prolungare i controlli alle frontiere interne. Ogni decisione in tale direzione non può prescindere da un'attenta valutazione dell'efficacia di tali strumenti per affrontare la crisi sanitaria e tutelare la salute pubblica, nonché dal pieno rispetto delle disposizioni giuridiche esistenti (segnatamente il codice frontiere Schengen e la direttiva sulla libera circolazione) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Anche in relazione ai controlli alle frontiere e alle restrizioni alla circolazione questi devono rimanere proporzionati ed eccezionali, nella piena consapevolezza dell'obbligo di ripristinare tutte le libertà di circolazione non appena ciò sarà ritenuto di nuovo possibile, in quanto ogni compressione delle libertà e dei diritti fondamentali non può che avere carattere meramente transitorio, poiché strettamente dipendente dal permanere della condizione di eccezionalità.

Alla luce dell'impatto globale della crisi è emersa la necessità di un rapido ripensamento e aggiornamento della strategia dell'Unione Europea, a fronte della riemersione delle sovranità nazionali, nonché di coordinare gli sforzi con spirito di rinnovata solidarietà. Nella risoluzione di cui sopra, la strategia suggerita comprende la proposta di conferire maggiori poteri all'Unione in caso di minacce per la salute, con strumenti nuovi e potenziati intesi ad assicurare che in futuro l'Unione possa agire senza indugio per coordinare risposte a livello europeo, per indirizzare le risorse necessarie lì dove siano maggiormente richieste, tanto che si tratti di risorse materiali – quali, ad esempio, mascherine, respiratori e farmaci – sia che si tratti di risorse finanziarie, oltre che per consentire la raccolta di dati standardizzati e di qualità.

La pandemia, valicando i confini nazionali e le ideologie, ha mostrato i limiti della capacità dell'Unione di agire con fermezza e con un approccio sovranazionale per far fronte al problema e alle sue conseguenze, evidenziando la necessità per la stessa di avviare una riflessione approfondita su come diventare più efficace e democratica.

Più incisivamente, riportando le parole di Ursula von der Leyen «[...] *We all need to work together to master this crisis. On this path, we'll uphold our European values & human rights. This is who we are & what we stand for*<sup>66</sup>».

---

<sup>66</sup> Ursula von der Leyen, Presidente della Commissione Europea, Twitter, 31 marzo 2020: «*It's of utmost importance that emergency measures are not at the expense of our fundamental principles and values. Democracy cannot work without free and independent media. Respect of freedom of expression and legal*

La crisi generatasi ha evidenziato – anche a livello internazionale – come nonostante la presenza di organi internazionali votati alla regolazione della crisi, quali il sistema delle Nazioni Unite e dell'OMS, ogni Stato nazionale abbia adottato proprie disposizioni. È evidente, anche in tale prospettiva, la necessità di assicurare una maggiore cooperazione e solidarietà dell'intera comunità internazionale, nonché il potenziamento degli strumenti già esistenti, non solo per combattere la diffusione della pandemia ma anche al fine di far fronte alle conseguenze, anche economiche, della stessa.

A ben vedere, contrastare una pandemia come quella in cui siamo immersi è doveroso non solo per tutelare il diritto alla salute dei singoli individui, quanto anche per un interesse generale, che può richiedere il sacrificio delle libertà e dei diritti individuali per evitare il collasso dell'intera società nei suoi aspetti personali, collettivi, economici e politici.

I poteri di emergenza, come ribadito dalle diverse Corti nazionali di volta in volta adite, sono conformi allo stato di diritto se rispettano fondamentali garanzie intrinseche contro gli abusi: i principi di necessità, di proporzionalità e di temporaneità.

Il rispetto di questi principi non può non essere soggetto a un controllo parlamentare efficace e imparziale – *ex ante* – e a un significativo controllo giudiziario da parte di tribunali indipendenti – *ex post*.

Se è vero che lo stato di emergenza, nelle sue diverse sfumature e concrete declinazioni, presuppone una forte dicotomia tra normalità ed eccezione, è pur vero che nella sua dichiarazione non può – e non deve – prescindere dall'impedire che si verifichi una scissione netta tra efficacia dell'azione a difesa della collettività dall'emergenza e costituzionalismo democratico, o – ancor peggio – un *aut aut* tra tutela della salute pubblica e stato di diritto.

---

*certainty are essential in these uncertain times. The European Commission will closely monitor, in a spirit of cooperation, the application of emergency measures in all Member States. We all need to work together to master this crisis. On this path, we'll uphold our European values & human rights. This is who we are & what we stand for».*