

# Il Covid-19, l'ultimo *stress test* per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato

di Arianna Vedaschi

**Abstract: Covid-19, the latest stress test for democratic systems: a comparative overview** – This essay addresses the reactions of Western democracies to Covid-19. First, the analysis assesses the use of emergency powers to tackle the Coronavirus. Second, it takes into consideration the sources of law that were deployed to limit rights and freedoms, enshrined in constitutional texts, as well as courts' decisions on these measures. Third, it examines the effects of Covid-19 responses on federalism and regionalism in Germany, Italy, Spain and the U.S. The concluding remarks highlight how Covid-19 is posing new challenges to contemporary constitutionalism and could be an opportunity to reopen a debate on the regulation of emergency.

1453

**Keywords:** Covid-19 Pandemic; Emergency Powers; Rights and Freedoms; Sources of Law; Federalism and Regionalism.

## 1. Introduzione

La crisi sanitaria dovuta al “nuovo” Coronavirus è, senza dubbio alcuno, tanto epocale per il numero di morti quanto globale per l'estensione del contagio.

Ad inizio giugno 2020, i casi di Covid-19 – accertati su scala mondiale – superavano i sette milioni e, tra questi, si registravano oltre quattrocentomila morti<sup>1</sup>. Vieppiù, con la sola, ed invero marginale, eccezione dell'Antartide, tutti i continenti sono stati colpiti dall'epidemia, “promossa” a pandemia dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)<sup>2</sup>. In particolare, a dimostrazione che il virus non conosce né frontiere né confini, anzi nella sua circolazione è assolutamente *democratico*, va segnalato che – dopo l'esplosione del primo focolaio, avvenuta a Wuhan, una città di circa undici milioni di abitanti e capoluogo della provincia cinese dello Hubei, dove a metà febbraio si è raggiunto il picco dei

---

<sup>1</sup> Si vedano i dati, costantemente aggiornati, forniti dalla World Health Organization. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard, [covid19.who.int/](https://covid19.who.int/). Alla data del 21 giugno 2020, i contagiati risultano essere 8.708.008 e i decessi 461.715.

<sup>2</sup> WHO Director-General's Opening Remarks at the Media Briefing on COVID-19, 11 March 2020, [www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020). Stando ai dati della World Health Organization, gli unici Stati nei quali non si registrano contagiati sono: Kiribati, Isole Marshall, Micronesia, Nauru, Samoa, Isole Solomon, Tonga, Turkmenistan, Tuvalu, Vanuatu. Si veda: WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard – Explore the data, [covid19.who.int/explorer](https://covid19.who.int/explorer).

contagi<sup>3</sup> – tra i sei raggruppamenti di paesi<sup>4</sup> monitorati dall'OMS, l'area geografica americana e quella europea risultano tra le più colpite, rispettivamente con 3.203.995 e 2.249.999 casi confermati di infetti. Le regioni del Mediterraneo orientale, del Sud-est asiatico e del Pacifico occidentale, rispettivamente con 623.684, 350.542 e 190.236 casi positivi al Covid-19<sup>5</sup>, precedono poi nella funesta statistica il continente africano, dove le difficoltà di rilevamento diagnostico non consentono di disporre di dati affidabili<sup>6</sup>.

Come è tristemente noto, in Europa, i primi casi, rilevati tra febbraio e marzo 2020, si sono avuti in Italia<sup>7</sup>, ma il raggio del contagio si è presto esteso a tutte le latitudini del continente. In parallelo, al di là dell'Atlantico, la gran parte dei casi si è inizialmente registrata negli Stati Uniti e in Canada, tuttavia la portata dell'infezione si è rapidamente allargata alla regione latinoamericana, divenuta l'epicentro dell'epidemia<sup>8</sup>; basti pensare al Brasile, che è il secondo paese con il numero cumulativo di contagi più alto al mondo, subito dopo gli Stati Uniti<sup>9</sup>. Con i suoi 246.628 casi conclamati, e con tutta probabilità sottostimati, l'India primeggia nel Sud-est asiatico, mentre l'Iran è sicuramente lo Stato maggiormente colpito nel Mediterraneo orientale<sup>10</sup>.

Alla luce di questo quadro, risulta di tutta evidenza che l'agire del Coronavirus è egualitario, perché non discrimina né i paesi né i ceti sociali all'interno delle diverse comunità politiche.

Alla simmetria del contagio corrisponde però un'asimmetria delle risposte e degli effetti. I sistemi sanitari dei diversi continenti non sono certo allineati su un medesimo livello di efficienza, anzi nell'ambito del medesimo continente si rilevano importanti differenze; pertanto, i paesi economicamente più solidi sono in grado di reagire meglio al problema. Né sorprende che, all'interno dei singoli Stati, anche

---

<sup>3</sup> In particolare, il 13 febbraio si registravano 15.152 contagiati, cioè 13.130 casi in più rispetto al giorno precedente. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard – China, [covid19.who.int/region/wpro/country/cn](https://covid19.who.int/region/wpro/country/cn).

<sup>4</sup> Africa, Americhe, Europa, Mediterraneo orientale (Afghanistan, Arabia Saudita, Bahrain, Djibouti, Egitto, Emirati arabi, Giordania, Iran, Libano, Libia, Marocco, Oman, Pakistan, Qatar, Somalia, Sudan, Siria, Territori palestinesi occupati, Tunisia, Yemen), Pacifico occidentale (Australia, Brunei, Cambogia, Cina, Fiji, Giappone, Isole Cook, Isole Marshall, Kiribati, Laos, Malesia, Micronesia, Mongolia, Nauru, Niue, Nuova Zelanda, Palau, Papua Nuova Guinea, Singapore), Sud-est asiatico (Bangladesh, Bhutan, India, Indonesia, Maldive, Myanmar, Nepal, Repubblica democratica di Corea, Sri-Lanka, Thailandia, Timor Est).

<sup>5</sup> WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard – Case Comparison – WHO Regions, [covid19.who.int/](https://covid19.who.int/). I restanti casi si sono registrati in paesi non membri dell'OMS.

<sup>6</sup> World Health Organization, Regional Office for Africa, Covid-19 Dashboard, [www.afro.who.int/health-topics/coronavirus-covid-19](https://www.afro.who.int/health-topics/coronavirus-covid-19). Va ricordato che il Sudafrica presenta il maggiore numero di malati dell'Africa australe, ma è altresì il paese che ha eseguito il più alto numero di test, al fine di rilevare la diffusione del virus.

<sup>7</sup> World Health Organization, Covid-19 situation in the WHO European Region – Epidemic curve by week, [who.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/ead3c6475654481ca51c248d52ab9c61](https://who.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/ead3c6475654481ca51c248d52ab9c61).

<sup>8</sup> Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, *Coronavirus: epicentro sudamericano*, [www.ispionline.it/it/pubblicazione/coronavirus-epicentro-sudamericano-26529](https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/coronavirus-epicentro-sudamericano-26529).

<sup>9</sup> World Health Organization, Covid-19 situation in the WHO European Region – Situation by country, territory or area, [covid19.who.int/](https://covid19.who.int/).

<sup>10</sup> Anche qui vi è il forte sospetto che i casi formalmente dichiarati, cioè 169.425, scontentino una forte sottostima; Ibid.

di quelli più ricchi, le minoranze etniche e le fasce sociali meno abbienti abbiano poi pagato il prezzo più alto<sup>11</sup>.

Cionondimeno, la reazione dei diversi ordinamenti all'emergenza Covid-19 ha evidenziato significative e, in qualche caso, convergenti dinamiche tanto nei rapporti tra i poteri politicamente sensibili (legislativo ed esecutivo), con rilevanti conseguenze sulla forma di governo, quanto tra i livelli decisionali delle articolazioni territoriali (Federazione/Stato, regioni, municipalità), comportanti non trascurabili strascichi sull'asse verticale della forma di Stato. È però, almeno per gli assetti democratici maturi, sull'asse orizzontale di quest'ultima, curvato sulla dialettica autorità-libertà, che si è giocata la partita più importante, giacché si può affermare, senza timore di smentita, che mai, nella storia delle democrazie contemporanee, sono state adottate restrizioni all'esercizio delle libertà personali di portata così ampia e generalizzata come si è fatto in tempi di Covid-19. Anzi, in un'ottica comparata, si deve rilevare che il denominatore comune delle misure decise dai governi delle democrazie avanzate, al fine di contenere la diffusione del contagio, e dunque di tutelare il (fondamentale) diritto alla salute (declinato nella sua accezione più basilica, ma invero più alta, cioè quella della vita), è rappresentato dalla limitazione, se non addirittura, in qualche caso, dalla sospensione, di libertà e diritti costituzionalmente garantiti<sup>12</sup>. Basti menzionare le libertà di circolazione, di riunione, peraltro strettamente legata all'esercizio della manifestazione del pensiero, ma anche a quella religiosa e, dunque, incidente sulla libertà di culto<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Si vedano i dati, relativi all'incidenza del Coronavirus sulle diverse etnie, messi a disposizione dall'Office for National Statistics, Coronavirus (COVID-19) related deaths by ethnic group, England and Wales: 2 March 2020 to 10 April 2020, in [www.ons.gov.uk/people-populationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/deaths/articles/coronavirusrelateddeathsbyethnicgroupenglandandwales/2march2020to10april2020](http://www.ons.gov.uk/people-populationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/deaths/articles/coronavirusrelateddeathsbyethnicgroupenglandandwales/2march2020to10april2020). In particolare, si noti che gli individui di colore e le minoranze etniche risultano i più colpiti dalla malattia.

<sup>12</sup> Va segnalato che non pochi Stati, nel tentativo di contenere, se non di fermare, l'epidemia in corso hanno notificato ai competenti organi la deroga agli obblighi assunti sul piano internazionale, soprattutto con riguardo alle garanzie delle libertà personali. Tra marzo e aprile 2020, quattordici paesi (in ordine cronologico, Guatemala, Lettonia, Colombia, Armenia, Estonia, Perù, Georgia, Ecuador, Cile, Romania, Palestina, Kirgizstan, San Marino, El Salvador. V. [treaties.un.org/](http://treaties.un.org/)) hanno infatti comunicato al Segretario Generale delle Nazioni Unite, ex art. 4 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, di avvalersi della facoltà di derogare temporaneamente all'esercizio di diversi diritti e libertà tutelati dal medesimo Patto. Analogamente, nell'arco degli stessi due mesi, si sono registrate dieci notifiche al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, presentate ai sensi dell'art. 15 CEDU (in ordine cronologico, Armenia, Estonia, Lettonia, Moldavia, Georgia, Albania, Macedonia del Nord, Romania, Serbia, San Marino. V. Council of Europe, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354)). Ancora con riguardo alle organizzazioni di carattere regionale, tra marzo e maggio 2020, tredici Stati (in ordine cronologico, Ecuador, Colombia, Guatemala, Bolivia, Panama, Cile, Honduras, Argentina, Perù, Repubblica dominicana, El Salvador, Suriname, Paraguay. V. [www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_suspension\\_guarantees.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp)) hanno attivato l'art. 27 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, che permette a ciascun firmatario di informare le altre Parti contraenti, attraverso la comunicazione al Segretario Generale, della sospensione, nel proprio ordinamento, di alcune disposizioni della medesima Convenzione. M. Di Bari, *L'emergenza Covid-19 "vista dall'alto" CEDU e Patto sui Diritti Civili e Politici: un prisma per orientarsi in una riflessione sull'emergenza coronavirus nel contesto italiano*, in questa sessione monografica, 2551.

<sup>13</sup> In un periodo dell'anno, peraltro, in cui cadevano alcune delle celebrazioni religiose maggiormente sentite dalle rispettive comunità di fedeli, come ad esempio la Pasqua per i

Ed invero l'elenco potrebbe essere ben più lungo, si pensi ai diritti politici, compromessi per il rinvio di diverse tornate elettorali<sup>14</sup>, e a quelli economico-sociali, dalla libertà di iniziativa economica, al diritto al lavoro, a quello dell'educazione, tutti pesantemente limitati in ragione dell'emergenza sanitaria.

In estrema sintesi, le misure fortemente restrittive volte a contenere la trasmissione del virus hanno interessato tutte le "generazioni" dei diritti incastonati nei testi fondamentali e, in definitiva, hanno inciso in maniera significativa sulla libertà personale.

Da questa prospettiva, si può dunque sostenere che la crisi sanitaria, purtroppo ad oggi non ancora del tutto superata, rappresenta l'ultimo *stress test* a cui lo Stato di diritto è sottoposto.

## **2. La tassonomia dei modelli dell'emergenza nelle democrazie occidentali di tradizione liberale e la loro (diffusa) atrofia nel frangente della crisi sanitaria originata dal Covid-19**

1456

Il punto è allora verificare come le democrazie mature basate sullo Stato di diritto hanno reagito all'insidiosa prova del Covid-19.

Nel focalizzare l'attenzione sugli ordinamenti occidentali di tradizione liberale, sembra opportuno iniziare l'indagine richiamando i diversi approcci costituzionali delineati per affrontare eventuali circostanze di emergenza.

In quest'ottica e in chiave comparata, si possono individuare almeno due macro-modelli di gestione delle situazioni di pericolo e della conseguente anomalia istituzionale<sup>15</sup>.

Al primo modello, che è invero un "non modello", vanno ricondotte tutte le Costituzioni che non contengono un'esplicita disciplina del "governo" dell'emergenza. L'approccio silente risale alla tradizione liberale ottocentesca e trova un significativo esempio nell'ordinamento italiano. Come è noto, accanto

---

cattolici, il Pesah per gli ebrei e il Ramadan per i musulmani.

<sup>14</sup> Solo per fare qualche esempio, si ricorda che, in Francia, il secondo turno delle elezioni municipali, fissato il 22 marzo, è slittato al 28 giugno (sulla legittimità costituzionale delle norme che hanno imposto il rinvio, si è espresso positivamente il Conseil Constitutionnel, déc. 2020-849 QPC, 17 giugno 2020); nel Regno Unito, le elezioni locali previste per il 7 maggio sono state rinviate al 2021; in Spagna, più di una *comunidad autónoma* ha dovuto posticipare le elezioni per il rinnovo delle rispettive assemblee rappresentative (come quelle previste il 7 aprile in Galizia e nei Paesi Baschi); anche in Germania, nel Land Assia, le elezioni municipali sono state rinviate. Negli Stati Uniti, la richiesta di una proroga nelle operazioni di voto è sfociata in un contenzioso arrivato sino alla Suprema Corte, v. la decisione *Republican National Committee v. Democratic National Committee*, 589 US \_\_\_ (2020), che ha accolto il ricorso del comitato politico di *leadership* del partito repubblicano statunitense contro la decisione di una corte inferiore che concedeva un'estensione temporale per il c.d. *absentee ballot* (voto per corrispondenza) nelle primarie del Wisconsin.

<sup>15</sup> Per la modellistica dell'emergenza, A. Vendaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, 301 ss. Per un approccio teorico circa i presupposti giustificativi degli stati di eccezionalità, v. le diverse tesi di S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, 1909, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969; C. Schmitt, *Die Diktatur*, Berlin 1921, trad. it. a cura di B. Liverani, *La dittatura*, Roma-Bari, 1975.

all'art. 78, che disciplina sinteticamente l'emergenza bellica<sup>16</sup>, la Costituzione italiana del 1948 non contiene alcuna regolazione sistematica ed articolata delle emergenze non belliche, siano esse di natura politica (si pensi, ad esempio, agli attentati terroristici) siano esse di natura neutra (il riferimento è alle calamità naturali oppure, come nell'attuale scenario, alle crisi sanitarie, ma si potrebbero pure menzionare le crisi economico-finanziarie). Benché silente, il testo fondamentale italiano non è però muto<sup>17</sup>, giacché la decretazione di urgenza, prevista dall'art. 77 Cost., consente al Governo, inteso nella sua compagine collegiale, di adottare, in circostanze straordinarie di necessità e di urgenza, provvedimenti provvisori che hanno la stessa forza della legge.

Nell'intento di far fronte all'epidemia Covid-19 (presto, come si è anticipato, evolutasi in pandemia), dopo la deliberazione dello stato d'emergenza *ex d.lgs.* 1/2018<sup>18</sup>, il Consiglio dei Ministri ha, in effetti, adottato una serie di decreti legge<sup>19</sup>, che sempre però, al fine di attuare le restrizioni delle libertà personali

---

<sup>16</sup> Secondo questa disposizione, «[1]e Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari». In dottrina, *ex multis*, v. A. Patroni Griffi, *Art. 78*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1531 ss.; A. Giardina, *Art. 78*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 96; G. Ferrari, *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 815 ss. V. anche, a sostegno della tesi per cui i poteri necessari coincidono con i pieni poteri, P.G. Grasso, *Pieni poteri*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1980, 1968. L'attribuzione alle Camere del potere di dichiarare lo stato di guerra si inserisce nel più generale contesto di forte critica a questo «strumento di offesa alla libertà degli altri popoli» e «mezzo di risoluzione delle controversie», che porta al generale ripudio della guerra sancito dall'art. 11 Cost., così A. Cassese, *Art. 11*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 565 ss. Lo stato di guerra viene poi dichiarato, ai sensi dell'art. 87 Cost., dal Presidente della Repubblica. Sulla dichiarazione presidenziale e sul suo carattere di «atto dovuto», M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 78 ss.; sulla forma della deliberazione bellica da parte delle Camere, v., a sintesi delle diverse posizioni dottrinali, F. Rigano, *La guerra. Profili di diritto costituzionale*, in P. Gargiulo, L. Montanari, F. Rigano, *La guerra. Profili di diritto internazionale e diritto interno*, Napoli, 2002, 19 ss. Sulla «decostituzionalizzazione» della Costituzione bellica: G. Motzo, *Costituzione e guerra alla periferia dell'impero*, in *Quad. cost.*, 1999, 373 ss. (spec. 376). Sull'evoluzione dei conflitti armati e la loro gestione in Italia: P. Carnevale, *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti fra Camere e Governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessioni alla luce della prassi seguita in occasione delle crisi internazionali del Golfo persico, Kosovo e Afghanistan*, in Id. (a cura di), *Guerra e Costituzione*, Torino, 2004, 79 ss. e G. de Vergottini, *Nuovi profili della guerra e rapporti parlamento-governo*, in *Riv. st. pol. internaz.*, 2002, 381 ss. Con particolare riferimento allo «scollamento» tra dichiarazione ed «effettività» della guerra, sempre G. de Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Per una comparazione tra le «costituzioni belliche» degli ordinamenti italiano, tedesco e giapponese, M.G. Losano, *Il rifiuto della guerra nelle costituzioni postbelliche di Giappone, Italia e Germania*, in L. Moita, L. Valença Pinto (a cura di), *Espaços económicos e espaços de segurança*, Lisbona, 2017, 71 ss.

<sup>17</sup> M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine*, [www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/luciani\\_scrittiCostanzo.pdf](http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/luciani_scrittiCostanzo.pdf).

<sup>18</sup> Specificamente, si vedano gli artt. 7 e 24, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (in G.U. n. 17, 22-1-2018), noto come codice della protezione civile e, quindi, curvato sulle calamità naturali (terremoti, inondazioni, alluvioni ecc.).

<sup>19</sup> Tra i principali decreti: d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, in G.U. n. 45, 23-2-2020, conv. l. 5 marzo 2020, n. 13, in G.U. n. 61, 9-3-2020; d.l. 25 marzo 2020, n. 19, in G.U. n. 79, 25-3-2020, conv. l. 22 maggio 2020, n. 35, in G.U. n. 132, 23-5-2020. Per l'elenco completo dei provvedimenti adottati, v. C. Drigo, A. Morelli, *Dossier. L'emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e bibliografia*, consultabile in *Diritti regionali*, 11 maggio 2020,

necessarie a contenere il contagio, hanno rinviato a ulteriori decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (v., *infra*, par. 3 e par. 4)<sup>20</sup>.

Nel secondo macro-modello vanno annoverati i testi fondamentali che, nel non ignorare le eventuali circostanze di crisi che possono alterare l'ordinarietà istituzionale, disciplinano esplicitamente le situazioni emergenziali. Più specificatamente, da questa prospettiva si devono distinguere almeno due sotto-modelli.

Il primo può definirsi “a clausola generale”, poiché si caratterizza per un *drafting* costituzionale piuttosto vago e, dunque, “aperto” all'interpretazione dell'autorità chiamata a gestire l'emergenza. A tal proposito risulta emblematica la Costituzione francese del 1958, il cui art. 16, che evoca l'art. 48 della Costituzione di Weimar, regola l'emergenza in termini “elastici”, tant'è che non definisce rigorosamente i presupposti di fatto che legittimano l'attivazione dello stato emergenziale. D'altra parte, nel rimandare alle misure «richieste dalle circostanze», neppure delimita in modo preciso i poteri che possono essere esercitati in regime d'eccezione. Di conseguenza, l'organo chiamato “a decidere” nel frangente dell'emergenza, il Presidente della Repubblica, benché agisca nel suo ruolo di garante della continuità istituzionale, beneficia di un'ampia discrezionalità nella gestione della crisi<sup>21</sup>.

Nonostante l'ampio margine interpretativo che si è appena messo in risalto, ma probabilmente in considerazione del fatto che il regime in parola pare configurato per contrastare la destabilizzazione di carattere politico, l'art. 16 non è stato attivato per far fronte alla crisi generata dal Coronavirus. Né si è ritenuto di ricorrere alla loi n° 55-385 du 3 avril 1955<sup>22</sup>, che pure permette la dichiarazione dell'*état d'urgence*, allorché pericoli imminenti possano portare a gravi violazioni dell'ordine pubblico. Al contrario, l'ordinamento francese si è mosso secondo una linea diversa ed invero inedita, giacché, dopo una prima fase in cui le misure di contenimento si erano basate sul Code de la Santé Publique<sup>23</sup>, ha scelto di adottare una legge *ad hoc* (v., *infra*, par. 3), ovverosia introdotta al preciso scopo di gestire l'emergenza Covid-19, benché con una vocazione a sopravvivere all'attuale crisi, così da lasciare una disciplina per le eventuali future emergenze sanitarie di tipo epidemico<sup>24</sup>.

Sempre nell'ambito del macro-modello in parola, a cui vanno ricondotti gli ordinamenti costituzionali che regolano, in termini espliciti, l'emergenza, si può

---

[www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/03/documento-integrale-67.pdf](http://www.dirittiregionali.it/wp-content/uploads/2020/03/documento-integrale-67.pdf).

<sup>20</sup> Per un primo commento, v. A. Vidaschi, C. Graziani, *Coronavirus Emergency and Public Law Issues: An Update on the Italian Situation*, in *Verfassungsblog*, 12 March 2020, [verfassungsblog.de/coronavirus-emergency-and-public-law-issues-an-update-on-the-italian-situation/](http://verfassungsblog.de/coronavirus-emergency-and-public-law-issues-an-update-on-the-italian-situation/). Cfr. *amplius* nota 61.

<sup>21</sup> Dal punto di vista meramente procedurale, il Presidente della Repubblica deve chiedere il parere obbligatorio, ma non vincolante, del Primo Ministro, dei Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato, oltretutto del Presidente del Conseil Constitutionnel.

<sup>22</sup> Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, in J.O.R.F. n° 85 du 7 avril 1955, 3479.

<sup>23</sup> Artt. L 3131-1 ss., che affida specifici poteri di emergenza al Ministro della Salute.

<sup>24</sup> C. Sartoretti, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in questa sessione monografica, 1637 ss.

individuare un secondo sotto-modello, c.d. razionalizzato, giacché si contrappone a quello *à la française*. In particolare, la razionalizzazione che connota il dato costituzionale si presenta in almeno due varianti: quella “a livelli paralleli”, in cui i diversi regimi di eccezione sono riferiti a differenti fonti di pericolo, non necessariamente in relazione tra di loro, e quella “ad intensità crescente”, in cui i vari regimi di eccezione sono invece pensati per affrontare stadi progressivi di una medesima situazione di pericolo.

Emblematico esempio di questa seconda variante è offerto dalla Costituzione tedesca, come modificata nel 1968<sup>25</sup>. Quest'ultima declina specifici stati emergenziali, calibrati su minacce tanto di origine esterna (si pensi allo stato di tensione, alla clausola di alleanza e allo stato di difesa, che viene assimilato allo stato di guerra)<sup>26</sup>, quanto di ordine interno e di natura tecnica, cioè politicamente neutra, come ad esempio le calamità naturali<sup>27</sup>. Le emergenze sanitarie sono invece disciplinate da un'apposita legge federale<sup>28</sup>, che, nel mantenere ferme le competenze dei *Länder*<sup>29</sup>, accanto al loro reciproco coordinamento, impone la stretta supervisione da parte del livello federale<sup>30</sup>.

Orbene, questa legge è stata utilizzata per affrontare l'emergenza Covid-19; anzi, va sottolineato che l'attuale crisi sanitaria ha addirittura spinto alla parziale modifica della normativa in parola, nel senso di rafforzare le prerogative delle competenti autorità federali<sup>31</sup> (v., *infra*, par. 3).

L'altra variante del modello razionalizzato, quella “a livelli paralleli”, trova un significativo esempio nell'esperienza spagnola. L'art. 116 Cost. elenca tre stati emergenziali – lo stato di allarme (*alarma*), lo stato di eccezione (*excepción*) e lo stato

---

<sup>25</sup> Invero, già a far tempo dal 1955 le forze politiche si erano confrontate con la necessità di emendare la Legge fondamentale al fine di introdurre un'articolata regolazione dell'emergenza, ma solo dopo la seconda metà degli anni '60, grazie alla c.d. grande coalizione tra cristiano-democratici e liberali, si arriverà all'approvazione della revisione costituzionale che ha appunto introdotto l'attuale “costituzione dell'emergenza”. Si veda la 17<sup>a</sup> legge di integrazione della Legge fondamentale, del 24 giugno 1968; per una puntuale ricostruzione cronologica delle modifiche costituzionali e dei lavori preparatori v. L. Mezzetti, *Il potere di guida e comando delle forze armate e la gestione degli stati di crisi nella Repubblica federale di Germania*, in G. de Vergottini (a cura di), *Costituzione della difesa e stati di crisi*, Roma, 1991, 125 ss., 138 ss. e 152. V., inoltre, M. Fromont, *L'évolution du droit public allemand*, in *Rev. dr. public*, 1969, 197 ss., il quale osserva che l'infelice esperienza weimariana e l'occupazione straniera avevano rappresentato i freni storici all'introduzione di una disciplina costituzionale degli stati di crisi.

<sup>26</sup> Art. 80a, c. 1, Cost. (stato di tensione); art. 80a, c. 3, Cost. (clausola di alleanza); art. 115a, c. 1, al. 1, Cost. (stato di difesa).

<sup>27</sup> Artt. 35, cc. 2-3, 91 e 87a, cc. 2-4, Cost.

<sup>28</sup> Infektionsschutzgesetz 2000. Sulla reazione tedesca all'emergenza sanitaria si veda J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, in questa sessione monografica, 1713 ss.

<sup>29</sup> Tale materia, stando al riparto costituzionale, è considerata rientrare nella potestà residuale degli enti federati e, per taluni aspetti, in quella concorrente (es. art. 74, c. 1, n. 19 Cost.).

<sup>30</sup> Preme segnalare che, allo scopo di garantire un certo livello di uniformità negli interventi dei *Länder*, il 16 e il 22 marzo 2020 sono stati siglati due accordi tra il Governo federale e gli esecutivi statali.

<sup>31</sup> Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen, 27 marzo 2020.

di assedio (*sitio*)<sup>32</sup> – non delineati per affrontare un pericolo crescente derivante da una medesima minaccia, bensì dotati di una propria autonomia di origine. È semmai la disciplina costituzionalmente fissata ad evidenziare una differenza di spessore politico tra i diversi regimi, parallelamente e simmetricamente riflessa dall'articolazione decisionale-procedurale premessa all'attivazione dei singoli stati di eccezione<sup>33</sup>. Vieppiù, per la descrizione dei fatti presupposti all'attivazione degli specifici regimi, va precisato che il dato costituzionale, concernente – come si è evidenziato – la gestione procedurale dell'emergenza, rimanda (risultandone integrato) alla legge organica 4/1981<sup>34</sup>. Quest'ultima prevede espressamente l'epidemia tra i casi che legittimano l'attivazione dello stato di allarme<sup>35</sup>. Pertanto, il 14 marzo scorso, il Governo guidato da Pedro Sánchez ha dichiarato l'*estado de alarma*<sup>36</sup>, la cui estensione è poi stata, più volte, sottoposta (e sempre con successo) al voto del Congresso dei deputati<sup>37</sup>. Paradossalmente, parte della dottrina

<sup>32</sup> Tra i tre stati di emergenza previsti dalla Costituzione spagnola, lo stato di allarme è quello politicamente neutro, perché volto a gestire, appunto, situazioni come crisi sanitarie e/o catastrofi naturali. Lo stato d'*excepción* e lo stato *de sitio* sono, invece, connotati da una crescente politicità, giacché il primo si può introdurre in caso di minacce immediate all'ordine pubblico, mentre il secondo in caso di utilizzo della forza e/o minaccia all'indipendenza oppure alla sovranità nazionale.

<sup>33</sup> In particolare, risulta diverso il coinvolgimento dell'Assemblea rappresentativa nella procedura decisionale che porta alla dichiarazione dei vari regimi emergenziali. Differentemente da quanto avviene per lo stato *de alarma*, il Governo non può dichiarare lo stato d'*excepción* senza la previa autorizzazione parlamentare (art. 116, c. 3, Cost.). La progressiva estensione del coinvolgimento del potere legislativo nel processo di valutazione e di decisione sull'emergenza "politica" è poi confermata dalla disciplina procedurale per la proclamazione dello stato *de sitio*, che vede il massimo grado di "parlamentarizzazione della crisi", talché il potere di dichiarare lo stato di crisi spetta direttamente al Congresso dei deputati, che, su proposta del Governo, deve votarla a maggioranza assoluta, così da assicurare la partecipazione dell'opposizione. In questo caso, il Congresso dei deputati determina altresì la durata, l'ambito territoriale e, in generale, le condizioni dello stato di crisi. In definitiva, la gestione dell'emergenza viene affidata all'Assemblea rappresentativa e non già al Governo.

<sup>34</sup> Nel sistema delle fonti spagnolo, la legge organica si pone, a livello gerarchico-formale, in posizione intermedia fra la Costituzione, alla quale è subordinata, e la legge ordinaria, alla quale è sovraordinata.

<sup>35</sup> Ai sensi dell'art. 4 della legge organica 4/1981, lo stato di allarme può essere dichiarato quando ci si trova in presenza di catastrofi naturali o in seguito a gravi crisi sanitarie o ancora per affrontare la paralisi dei servizi pubblici essenziali, se realizzatasi in concorso con una qualsiasi delle altre circostanze descritte; infine, può essere introdotto per gestire una situazione di carenza nell'approvvigionamento dei prodotti di prima necessità.

<sup>36</sup> Il c. 2 dell'art. 116 Cost. attribuisce alla competenza esclusiva del Governo la decisione di proclamare lo stato *de alarma*, formalmente dichiarato «con un decreto approvato dal Consiglio dei Ministri, [...], previa comunicazione al Congresso dei deputati riunito immediatamente». Si segnala che alla discrezionalità dell'esecutivo è pure lasciata l'indicazione dell'ambito territoriale, che viene precisato dallo stesso decreto governativo. Nel caso di specie, lo stato di allarme è stato dichiarato con il real decreto 463 de 14 de marzo 2020, B.O.E. de 14 de marzo 2020.

<sup>37</sup> Sulla durata del regime in parola, che di regola non può eccedere il «tempo massimo di quindici giorni», si specifica che, in caso di necessità, sono consentite proroghe; queste ultime devono essere preventivamente autorizzate dal Congresso dei deputati. Per l'emergenza Coronavirus, si contano sei proroghe; nello specifico: la risoluzione del Congresso dei deputati del 25 marzo ha autorizzato la proroga fino al 13 aprile; la risoluzione del 9 aprile ha autorizzato la proroga fino al 26 aprile; la risoluzione del 22 aprile ha autorizzato la proroga fino al 10 maggio; la risoluzione del 6 maggio ha autorizzato la proroga fino al 24 maggio; la risoluzione del 20 maggio ha autorizzato la proroga fino al 7 giugno; la risoluzione del 3



spagnola<sup>38</sup> ha pesantemente criticato la scelta del Governo Sánchez di applicare lo stato di allarme, nel rimarcare che la sospensione, anziché la mera limitazione, dell'esercizio di molte libertà personali non rientra tra le conseguenze previste dal regime in parola, ma implicherebbe il ricorso allo stato di *excepción*, che però – va ricordato – non prevede tra i presupposti di fatto l'emergenza sanitaria, anzi sembra tutto curvato sugli stati di crisi politica piuttosto che neutra (v., *infra*, par. 3).

Per completare questa rapida ricognizione tassonomica, proposta in chiave comparata, un cenno va fatto, vista la latitudine giuridico-culturale in cui ci si sta muovendo, al modello “ambiguo” statunitense. Come è noto, la Costituzione del 1787 non disciplina in modo compiuto l'attivazione e la gestione dell'emergenza<sup>39</sup>, né politica né tecnica. L'art. 1, par. 9, cl. 2, Cost. dispone la sospensione dell'*habeas corpus* in caso di grave pericolo, senza fissarne alcuna proceduralizzazione. Tuttavia, stando alle teorie di Hamilton, la richiamata disposizione costituzionale, letta in combinato disposto con la c.d. *Commander in Chief Clause*<sup>40</sup>, legittima il ricorso, da parte del Presidente, ai c.d. *inherent powers*. Di conseguenza, quest'ultimo sarebbe autorizzato, in momenti di grave pericolo per la Nazione, ad emanare *emergency orders* e, quindi, ad agire come decisore politico nel frangente dell'emergenza. Una diversa interpretazione riconduce gli *emergency powers* alla c.d. *stewardship theory*, elaborata da Roosevelt, secondo cui il Presidente dell'Unione, in quanto supremo servitore degli interessi del popolo, potrebbe adottare, nell'interesse della Federazione, qualsiasi atto ritenuto necessario, con il solo limite di un esplicito divieto fissato dalla Costituzione o dalla legge.

A prescindere dall'interpretazione che si ritiene preferibile, il quadro costituzionale non sembra essere stato attivato per reagire alla pandemia Covid-19<sup>41</sup>. Il livello federale di governo si è mosso sul piano legislativo, ricorrendo a specifici atti. Tra questi, va anzi tutto menzionato il Public Health Service Act<sup>42</sup>, sulla cui base, lo scorso 31 gennaio, il Secretary of Health and Human Services ha dichiarato lo stato di allerta sanitaria<sup>43</sup>. Il 13 marzo, in applicazione del National

---

giugno ha infine autorizzato la proroga fino al 21 giugno.

<sup>38</sup> V., per una riflessione in questo senso, R. Sánchez Ferriz, *Reflexiones constitucionales desde el confinamiento*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, 2020, 16 ss.; Id., *Estado de alarma y defensa de la Constitución*, Levante, 5-4-2020, [www.levante-emv.com/opinion/2020/04/05/alarma-defensa-constitucion/1998431.html](http://www.levante-emv.com/opinion/2020/04/05/alarma-defensa-constitucion/1998431.html). Giustifica, invece, sulla base dell'argomento della diversità dei presupposti, la scelta governativa di attivare l'*estado de alarma*, M.Á. Presno Linera, *Beyond the State of Alarm: COVID-19 in Spain*, in *Verfassungsblog*, 13 May 2020, [verfassungsblog.de/beyond-the-state-of-alarm-covid-19-in-spain/](http://verfassungsblog.de/beyond-the-state-of-alarm-covid-19-in-spain/). Sulle differenze giuridiche fra *alarma* e *excepción* e il relativo dibattito, v. anche G. Ruiz-Rico Ruiz, *Las dimensiones constitucionales de la crisis sanitaria en España. Dudas e incertidumbres presentes y futuras*, in questa sessione monografica, 1511 ss.

<sup>39</sup> Sulla gestione dell'emergenza si veda B. Ackermann, *The Emergency Constitution*, 113 *Yale L.J.*, 1029 (2004).

<sup>40</sup> Come noto, l'art. 2, par. 2, Cost. attribuisce al Presidente degli Stati Uniti il ruolo di comandante in capo delle forze armate impegnate in operazioni militari.

<sup>41</sup> Sulle criticità di un eventuale utilizzo dei poteri del Presidente come comandante in capo delle forze armate nell'ambito della pandemia Covid-19, v. N.G. Cezzi, *A proposito di common good constitutionalism*, in questa sessione monografica, 1897 ss.

<sup>42</sup> Pub. L. 78-410.

<sup>43</sup> *Ibid.*, sez. 319, che consente tale dichiarazione quando «disease or disorder presents a public health emergency or a public health emergency—including significant outbreaks of infectious

Emergencies Act<sup>44</sup>, il Presidente Trump ha, poi, preso atto dell'emergenza sanitaria federale<sup>45</sup>, con un indubbio ritardo rispetto alla diffusione del contagio negli *States*<sup>46</sup> ed invero con un intervento minimale, al punto che la dottrina gli ha rimproverato di non avere esercitato tutti i poteri a lui concessi dalla legislazione appena richiamata (v. *infra*, par. 5).

Parallelamente alle competenze federali, il sistema statunitense riconosce ai singoli Stati federati essenziali funzioni di prevenzione e di contenimento della diffusione di malattie infettive, tant'è che tutti gli Stati, dalla costa est a quella ovest, hanno attivato i propri regimi emergenziali, predisposti dalle rispettive leggi statali, e, benché con diverso rigore, hanno progressivamente introdotto le necessarie misure restrittive tese al contenimento dell'epidemia.

L'opposta reazione, che ha caratterizzato tanto la fase iniziale quanto quella successiva dell'allentamento delle misure, degli enti federati rispetto alla Federazione ha evidenziato una netta dicotomia tra i due piani di governo, che ancora oggi non pare ricomposta. Anzi, l'assenza di un armonico coordinamento federale sembra avere incoraggiato iniziative statali finalizzate a concertare una comune strategia a livello federato (v., *infra*, par. 5). Ma, al di là della pur proattiva dinamica federale, a livello orizzontale, resta ferma la sostanziale inerzia

---

diseases or bioterrorist attacks—otherwise exists». V. A.M. Azar II, Determination that a Public Health Emergency Exists, [www.phe.gov/emergency/news/healthactions/phe/Pages/2019-nCoV.aspx](http://www.phe.gov/emergency/news/healthactions/phe/Pages/2019-nCoV.aspx).

<sup>44</sup> 90 Stat. 1255.

<sup>45</sup> Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Novel Coronavirus Disease (COVID-19) Outbreak, 13 marzo 2020, [www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-declaring-national-emergency-concerning-novel-coronavirus-disease-covid-19-outbreak/](http://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-declaring-national-emergency-concerning-novel-coronavirus-disease-covid-19-outbreak/); Letter from President Donald J. Trump on Emergency Determination Under the Stafford Act, 13 marzo 2020, [www.whitehouse.gov/briefings-statements/letter-president-donald-j-trump-emergency-determination-stafford-act/](http://www.whitehouse.gov/briefings-statements/letter-president-donald-j-trump-emergency-determination-stafford-act/). Lo Stafford Act, una volta adottata la dichiarazione di emergenza, consente l'intervento diretto della Federazione, allorché la gravità dell'emergenza superi la capacità di risposta dei singoli Stati. In chiave diacronica, va ricordato che già nel 2000, invero limitatamente allo Stato di New York e a quello del New Jersey, il Presidente Clinton aveva usato lo Stafford Act per rispondere alla minaccia posta dal c.d. virus del Nilo occidentale; nove anni dopo, il Presidente Obama aveva applicato il National Emergencies Act in reazione al virus H1N1 (c.d. influenza suina). Si noti che, almeno in linea teorica, i poteri attribuiti al livello federale da questi due atti legislativi sono molto ampi. Secondo il National Emergencies Act, infatti, il Presidente può autorizzare il Secretary of Health and Human Services a derogare, previa comunicazione al Congresso, ad alcune regole che disciplinano i piani di intervento pubblico nel sistema sanitario (specificatamente: Medicare, Medicaid e State Children's Health Insurance Program). Cfr. anche par. 5 e nota 134.

<sup>46</sup> Si ricorda, infatti, che in una prima fase, Donald Trump non aveva esitato a gridare alla *fake news*, minimizzando, se non addirittura, in alcune circostanze, negando, la gravità del pericolo sanitario in corso. Ad esempio, in un *tweet* del 9 marzo 2020, il Presidente Trump accusava i *media* e il partito democratico di far circolare una serie di notizie false sul Coronavirus, a suo dire molto meno pericoloso di una comune influenza. R. Klar, Trump: 'Fake News Media,' Democrats working to 'inflamm the CoronaVirus situation', *The Hill*, 03/09/20 08:11 AM EDT, [thehill.com/homenews/administration/486559-trump-fake-news-media-democrats-working-to-inflamm-the-coronavirus](https://thehill.com/homenews/administration/486559-trump-fake-news-media-democrats-working-to-inflamm-the-coronavirus). Cfr. anche, *infra*, par. 5. In contrasto con la narrativa del Presidente, parte dell'Amministrazione federale assumeva, già prima della formale proclamazione dell'emergenza, un approccio responsabile e attento all'emergenza in atto. V., ad esempio, la richiesta di mascherine e altri dispositivi sanitari utili a combattere il Covid-19 avanzata già il 25 gennaio dall'*ex* direttore della Biomedical Advanced Research and Development Authority.

presidenziale a cui ha “fatto sponda” l’ambiguità del modello costituzionale (v., *infra*, par. 6).

### 3. La “fuga” dalla predeterminata disciplina dell’emergenza

La non operatività della gran parte dei modelli appena richiamati consente di anticipare qualche prima osservazione, prodromica peraltro ad una riflessione più generale, che si cercherà di riprendere nel paragrafo conclusivo (v., *infra*, par. 6).

Va, anzi tutto, rimarcato che, tra quelli esaminati, solo l’ordinamento giuridico spagnolo ha visto, nell’immediatezza della crisi sanitaria, l’applicazione della prescritta “costituzione dell’emergenza”, con l’attivazione dello stato di allarme (v., *supra*, par. 2). Anzi, come si è anticipato, la scelta – che parrebbe “da manuale”, dacché la situazione epidemica è tra i presupposti di fatto esplicitamente declinati dalla legge organica di riferimento – è paradossalmente stata oggetto di un’aspra critica da parte della dottrina spagnola. Alcuni costituzionalisti, nel ritenere le misure contenitive del contagio sostanzialmente sospensive e non meramente limitative delle libertà personali, hanno sostenuto che il regime emergenziale più consono alla gravità del contesto epidemico fosse l’*estado de excepción*, seppure tale regime non annoveri l’emergenza neutra (sotto il profilo politico) tra le cause della sua attivazione<sup>47</sup>.

Dunque, traslando su un piano astratto le riserve espresse, la dottrina in parola sembrerebbe sostenere che il regime adatto ad affrontare una situazione di crisi verrebbe “chiamato” dalle conseguenze piuttosto che dalla causa legittimante la sua attivazione. Quest’approccio sembra seguire una logica “rivoluzionaria”, giacché capovolge il classico paradigma decisionale, nell’affermare che si dovrebbe decidere il regime da attivare nel frangente dell’emergenza in ragione delle misure che si vogliono adottare (cioè, per quello che si vuole fare *ex post*) e non stando alla situazione prevista e, invero nel caso di specie, ben disciplinata *ex ante*. Questo schema di ragionamento non può essere condiviso almeno per due ordini di considerazioni: anzi tutto, inevitabilmente forzerebbe, in “entrata”, ossia al momento dell’attivazione del regime, non solo la lettera ma anche il senso di una precisa declinazione della “costituzione dell’emergenza”; in secondo luogo, ma altrettanto importante sul piano sostanziale degli effetti, quindi in “uscita”, e con specifico riferimento ai controlli, non si può fare a meno di rilevare che, in vigenza dello stato di allarme, il sistema ordinario delle garanzie giurisdizionali resta attivo e pienamente operativo, diversamente in vigenza dell’*estado de excepción*, allorché le misure introdotte avessero comportato la sospensione e non la mera limitazione dei diritti, bisognerebbe prendere atto dell’inoperatività della competente autorità giurisdizionale, data l’inesigibilità del diritto sospeso. Alla luce anche di questa non marginale considerazione sembra, dunque, preferibile l’interpretazione governativa, aderente alla lettera e, soprattutto, allo “spirito” del regime pensato per l’emergenza sanitaria, oltretutto maggiormente garantista sotto il profilo dei controlli giurisdizionali (v., *infra*, par. 4).

---

<sup>47</sup> V., *supra*, nota 38.

Ferme queste osservazioni, da una prospettiva più generale, va però sottolineato che neanche in un ordinamento definito fortemente razionalizzato con riguardo alla “costituzione dell’emergenza”, peraltro con l’esplicita menzione della causa che le circostanze hanno, di fatto, palesato, cioè l’epidemia, il regime d’eccezione attivato non è sembrato appropriato al “bisogno”. Anzi, le richiamate critiche espresse dalla dottrina spagnola sono state raccolte dall’opposizione politica e poi sfociate in una serie di ricorsi, persino davanti al Tribunale costituzionale<sup>48</sup> (v. *infra*, par. 4).

Vieppiù, e a completamento dello scenario che si vuole delineare, preme evidenziare che nessun ordinamento, tra quelli analizzati, ha attivato la pur prevista “costituzione dell’emergenza”.

In un’ottica comparata, e in senso riepilogativo, accanto all’isolata e severamente criticata scelta spagnola, che invece avrebbe dovuto essere la regola, quantomeno in presenza di un quadro costituzionale non silente, si possono osservare almeno due tendenze. Quella tracciata dalla Francia, che – nonostante l’elastica e generica formulazione dell’art. 16 Cost., peraltro non nuovo ad interpretazioni oltremodo estensive e forse proposte in frangenti ben più problematici di quello neutro della crisi sanitaria<sup>49</sup>, – ha adottato una normativa *ad hoc*, ovverosia approvata appositamente per gestire l’emergenza Covid-19. Si tratta della loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, che introduce una nuova fattispecie di stato d’emergenza, evocativamente chiamato *état d’urgence sanitaire*<sup>50</sup> (v., *supra*, par. 2). Ancorché modellata sulla loi n° 55-385 du 3 avril 1955, l’inedita loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 non offre garanzie altrettanto forti in merito alla gestione dell’eccezione, quantomeno prima del necessario intervento del Parlamento, chiamato ad autorizzare l’eventuale proroga<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Va rammentato che il medesimo real decreto 463/2020, con il quale viene dichiarato lo stato di allarme, è considerato fonte di rango primario, benché di natura non formalmente legislativa, perciò è sottoponibile al sindacato del Tribunale costituzionale. Per un’accurata ricostruzione delle precedenti vicende giudiziarie, V. Piergigli, *L’emergenza COVID-19 in Spagna e la dichiarazione dell’estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in questa sessione monografica, 1533 ss.

<sup>49</sup> Nell’aprile del 1961, l’interpretazione estensiva della clausola in parola ha consentito al generale de Gaulle di instaurare un regime d’eccezione, malgrado l’assenza dell’effettiva interruzione del funzionamento dei poteri costituzionali, richiesta invece dalla lettera dell’art. 16 Cost. In via generale, si può sostenere che la prassi costituzionale ha evidenziato la forte discrezionalità della decisione presidenziale nella gestione del “potere di eccezione”; talché la dottrina francese ha ritenuto di inquadrare il ruolo arbitrale a cui il Capo dello Stato è chiamato non in quello del *pouvoir neutre à la Constant*, ma in quello *mystique à la Vedel*. P. Ardant, *Les Institutions de la V<sup>e</sup> République*, Paris, 2007, 60, il quale afferma che l’unico reale limite ai poteri presidenziali emergenziali è l’«attachement» del Presidente alla democrazia. A tal proposito, va ricordato che la decisione presidenziale di attivare i *pouvoirs exceptionnels* è considerata un *acte de gouvernement* e come tale non è suscettibile di controllo giurisdizionale: Conseil d’État, ord. 2 marzo 1962, nn. 55049 55055. Sulla decisione del Conseil v. C. Franck, *Droit Constitutionnel*, Paris, 2001, 158 ss.

<sup>50</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19, in J.O.R.F. n° 72 du 24 mars 2020, 2.

<sup>51</sup> In entrambi i casi, si prevede che lo stato di emergenza debba essere dichiarato da un decreto del Consiglio dei Ministri. Tuttavia, l’*état d’urgence* previsto dalla legge del 1955 richiede la proroga autorizzata per via legislativa, dopo dodici giorni; invece lo stato di urgenza sanitaria viene dichiarato per un mese, prima dell’eventuale proroga, sempre autorizzata da un atto

Preme rimarcare che la scelta francese non resta isolata. Anzi, per rimanere tra le democrazie europee di tradizione liberale, anche il Regno Unito, sebbene disponesse di un quadro legislativo emergenziale<sup>52</sup>, peraltro piuttosto recente e pure curvato sulle emergenze neutre, ha preferito non farvi ricorso per approvare una nuova legge, il Coronavirus Act 2020<sup>53</sup>, caratterizzata da un *oversight* parlamentare piuttosto debole rispetto a quello assicurato dal vigente Civil Contingencies Act<sup>54</sup>.

Accanto a questa inclinazione ad adottare regimi inediti, introdotti da leggi *ad hoc*, frettolosamente approvate durante l'emergenza, va segnalata una seconda tendenza – forse meno evidente, ma certamente di interesse, perché confermativa del *trend* in atto, abbracciata dalla Germania, ma anche dall'Austria<sup>55</sup>, che hanno approntato interventi legislativi di carattere emendativo e fortemente integrativo rispetto alla normativa vigente, proprio in ragione dell'emergenza sanitaria Covid-19. In Germania, ad esempio, sono stati introdotti poteri straordinari in capo al Ministro della Salute federale, il che ha garantito una strategia comune, senza impedire ai *Länder* di continuare a svolgere un ruolo chiave nell'adozione delle necessarie misure tese al contenimento del contagio<sup>56</sup>.

Nel guardare al *trend* in parola più da vicino, si può notare un ulteriore tratto caratterizzante, per così dire comune alle esperienze oggetto di comparazione, ossia la scelta di rafforzare il ruolo dell'esecutivo (o del ministro competente, di

---

legislativo. Anzi, nello specifico caso del Covid-19, si è previsto che, eccezionalmente, la prima dichiarazione avvenisse ad opera della stessa loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 e per la durata di due mesi dall'entrata in vigore di quest'ultima (prescindendo, quindi, dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri). Inoltre, diversamente dall'*état d'urgence* "classico", l'*état d'urgence sanitaire* non termina di diritto entro quindici giorni dallo scioglimento dell'Assemblée nazionale o dalle dimissioni del Governo. Tale differenza può, tuttavia, imputarsi alla "non politicità" dell'emergenza sanitaria. Per un approfondimento sulla loi n° 55-385 du 3 avril 1955, v. S. Thénault, *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement Social*, 2007, 63. Recentemente, l'*état d'urgence* disciplinato dalla legge del 1955 è stato ripetutamente utilizzato in reazione agli attentati terroristici del 2015 e a quelli degli anni successivi, con una reiterazione di proroghe che ha portato ad una normalizzazione *de facto* dell'emergenza. Si veda A. Vidaschi, *The Dark Side of Counter-Terrorism: Arcana Imperii and Salus Rei Publicae*, in 66 *Am. J. Comp. L.* 877 (2018), spec. nota 2.

<sup>52</sup> Civil Contingencies Act 2004 (c. 36). Per un esame del *background* fattuale e teorico di questa legge, v. C. Walker, J. Broderick, *The Civil Contingencies Act 2004. Risk, Resilience and the Law in the United Kingdom*, Oxford, 2006.

<sup>53</sup> Coronavirus Act 2020, c. 7. V. A. Torre, *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in questa sessione monografica, 1781 ss. Sulla scelta di non utilizzare il Civil Contingencies Act, ma adottare un'apposita legge, v., in senso critico, C. Walker, A. Blick, *Coronavirus Legislative Responses in the UK: Regression to Panic and Disdain of Constitutionalism*, in *Just Security*, 12 May 2020, [www.justsecurity.org/70106/coronavirus-legislative-responses-in-the-uk-regression-to-panic-and-disdain-of-constitutionalism/](http://www.justsecurity.org/70106/coronavirus-legislative-responses-in-the-uk-regression-to-panic-and-disdain-of-constitutionalism/).

<sup>54</sup> Infatti, sulla base del Coronavirus Act 2020, il Governo di Sua Maestà è tenuto a presentare un *report* bimestrale alla House of Commons in merito alle misure adottate; quest'ultima è poi chiamata a votare, ogni due mesi, sull'opportunità di mantenere in vigore il Coronavirus Act. Il Civil Contingencies Act prevede, invece, controlli più penetranti, poiché le misure adottate dal Secretary of State for Health and Social Care devono essere sottoposte ogni trenta giorni allo scrutinio di entrambi i rami del Parlamento, che decidono altresì sull'eventuale proroga.

<sup>55</sup> F. Palermo, *La gestione della crisi pandemica in Austria: regolarità costituzionale e qualche distonia politica*, in questa sessione monografica, 1743 ss.

<sup>56</sup> V., in particolare, la "nuova" sez. 5.3 dell'Infektionsschutzgesetz, come modificato nel 2020.

regola quello della salute) e, parallelamente, alleggerire i controlli parlamentari, soprattutto se confrontati con quelli previsti dalle precedenti normative (il riferimento è tanto all'esempio inglese quanto a quello francese).

Negli ordinamenti decentrati, l'attività emendativa ha poi offerto l'occasione, almeno in Europa, per ricentralizzare le decisioni a livello federale, ancorché nella mera forma del coordinamento c.d. forte, come dimostra l'esperienza tedesca.

Alla luce del quadro delineato, pare emergere il tentativo, peraltro riuscito in più di un caso, degli ordinamenti democratici di *fuggire* dalla disciplina, costituzionale o legislativa, predeterminata per la gestione dello stato di emergenza. Da questo angolo logico di osservazione, viene allora da chiedersi *come* decide *chi* decide di cambiare il regime di emergenza *in corso* di emergenza, cioè quando la crisi è in atto, fermo il presupposto che il *perché* della nuova disciplina sia dovuto all'inadeguatezza o all'incompiutezza di quella in vigore (v., *supra*, par. 1).

L'anomala dinamica in atto sposta, in primo luogo, l'attenzione sul tipo di fonte, di fatto, utilizzata e, soprattutto, porta ad interrogarsi sulla tenuta del sistema dei controlli giurisdizionali<sup>57</sup>, sia sotto il profilo della loro accessibilità e, dunque, dell'effettiva operatività, sia sotto quello del merito delle decisioni prese, nel senso che non sembra irrilevante l'atteggiamento (eccessivamente) deferente delle corti nei confronti del potere politico.

#### **4. La criticità del ricorso a fonti di rango secondario e il nodo problematico dei controlli sulle misure limitative delle libertà introdotte per contenere la diffusione del contagio**

In un'ottica pragmatica, è allora opportuno soffermarsi sulle fonti-atto adottate dai diversi ordinamenti per gestire l'emergenza, al fine di contenere la forza espansiva del contagio virale.

Anche da questa prospettiva, e in chiave comparata, si può rilevare un elemento aggregante, giacché le restrizioni al normale esercizio dei diritti sono state introdotte da fonti di rango secondario, almeno nella gran parte degli ordinamenti oggetto di esame.

Cionondimeno, data la forte tutela costituzionale a garanzia delle libertà in questione, alcune delle quali addirittura coperte da riserva di legge<sup>58</sup>, gli atti di

---

<sup>57</sup> P. Passaglia, *L'emergenza sanitaria e diritti: una prospettiva comparata*, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*.

<sup>58</sup> Ad esempio, come è noto, la libertà di circolazione è protetta dalla riserva di legge rinforzata per contenuto in Italia (art. 16 Cost.) e Germania (art. 11 Cost., che, peraltro, prevede esplicitamente anche le epidemie tra i motivi che possono fondarne la limitazione), mentre l'art.19 della Cost. spagnola rinvia alla legge organica 4/2015, c.d. *ley de protección de la seguridad ciudadana*, che dispone la limitazione della circolazione negli spazi pubblici, per un tempo limitato, quando sia indispensabile per salvaguardare l'incolumità dei cittadini e la pacifica convivenza. Allorquando venga attivato l'art. 116 Cost., ossia davanti alla dichiarazione di uno dei tre stati emergenziali (*alarma, excepción e sitio*), è la relativa disciplina fissata dalla legge organica 4/1981 a dover essere tenuta in considerazione per la limitazione. E quest'ultima dispone (art. 11) che, in vigenza dello stato di allarme, lo stesso decreto che lo dichiara oppure quelli successivi possono «limitar la circulación o permanencia de personas o

secondo grado intervengono in attuazione (o dietro “mandato”) di una fonte di rango primario. È quindi in forza della legittimazione, in punto di rinvio, di una legge o di un atto avente forza di legge che si assicura la validità della fonte secondaria, oltretutto la legittimità delle forti restrizioni ai diritti e alle libertà personali da questa imposte.

Il nodo problematico è dunque il grado di specificità o, *a contrario* e in negativo, di vaghezza su cui la fonte secondaria si regge.

Nel caso italiano, il rinvio dei decreti legge del Governo ai decreti del solo Presidente del Consiglio dei Ministri si caratterizza per un basso livello di precisione o, se si preferisce, per un alto grado di genericità, al punto da far qualificare i primi vere e proprie “deleghe in bianco” rivolte ai secondi, il che trasformerebbe, anzi smentirebbe, la natura attuativa dei dpcm<sup>59</sup>. Questi ultimi, anziché attuare, finiscono per integrare la fonte del rinvio, il che inficerebbe la legittimità delle limitazioni delle libertà personali e dei diritti costituzionalmente garantiti.

Vieppiù, dall'approccio scelto dall'esecutivo risulta evidente non solo la chiara marginalizzazione dei controlli parlamentari, poiché i dpcm non devono essere convertiti in legge<sup>60</sup>, ma altresì il superamento del controllo, in senso lato,

---

vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos». Il testo fondamentale tedesco prevede la riserva di legge anche in relazione alla libertà di riunione (art. 8). Fermo che le Costituzioni di Italia, Germania e Spagna escludono il regime autorizzatorio mentre ammettono il preavviso per le riunioni che si svolgono in luogo pubblico, queste possono essere vietate solo per motivi di sicurezza o incolumità (Italia) o per motivi di ordine pubblico con pericoli per persone o cose (Spagna) oppure ancora per pericolo immediato all'ordine o alla sicurezza pubblica (in Germania). Per quanto riguarda poi la libertà religiosa e quella di culto, la riserva di legge per le eventuali limitazioni della libertà è prevista solo in Spagna (art. 16 Cost.). Come è noto, in Italia, l'art. 19 Cost. fissa il limite esplicito del buon costume mentre l'art. 4 della Costituzione tedesca non stabilisce limiti espliciti a questa libertà. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale tedesca ha elaborato la teoria dei limiti c.d. inespressi; in particolare, si tratterebbe di altri interessi costituzionalmente rilevanti, la cui protezione legittimerebbe la restrizione della libertà in parola (si vedano, *ex plurimis*, 28 BVerfG 243, 260 f.; 41 BVerfG 29, 50 f.; 41 BVerfG 88, 107; 44 BVerfG 37, 49 f.; 53 BVerfG 52, 223, 247; 93 BVerfG 1, 21). Tra questi interessi, vi è la sicurezza del paese, collegata al concetto di ordine pubblico. Quest'ultimo limite, benché non menzionato dall'art. 19 del testo costituzionale italiano, è però espressamente richiamato dalla sentenza della Corte cost. n. 63/2016 (Corte cost., sent. 23 febbraio 2016, n. 61), che indica sicurezza e ordine pubblico quali limiti impliciti della libertà di culto, anch'essa soggetta «al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco». Dunque, sotto il profilo dei limiti, la giurisprudenza costituzionale di Italia e Germania sembra aver portato ad un'uniformazione verso il “modello” spagnolo.

<sup>59</sup> Sul carattere vago, e a tratti impreciso, delle norme dei decreti legge che rinviano ai dpcm, S. Cassese, *La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi*, in *Il dubbio*, 14 aprile 2020, [www.ildubbio.news/2020/04/14/cassese-la-pandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/](http://www.ildubbio.news/2020/04/14/cassese-la-pandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/); C. Tripodina, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 78 ss. Sulla caratterizzazione, invece, dei dpcm come atti derivanti dall'«autoassunzione di un potere *extraordinem*», G. Azzariti, *Il diritto costituzionale dell'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 10 ss.

<sup>60</sup> In senso critico sulla marginalizzazione del Parlamento: A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, 2020, 210 ss., spec. 216, [www.giurcost.org/studi/ruggeri107.pdf](http://www.giurcost.org/studi/ruggeri107.pdf). Per risolvere parzialmente il problema della *deminutio* dell'apporto dell'Assemblea legislativa, il d.l. 19/2020, cit., ha previsto (art. 2, c. 5) che i dpcm debbano essere comunicati alle Camere entro il giorno successivo all'adozione e il Presidente del Consiglio (o un Ministro da lui delegato)

di legittimità costituzionale, assicurato dall’emanazione del Capo dello Stato per i decreti legge e, invece, assente per i dpcm<sup>61</sup>. Assenza aggravata, peraltro, dall’impossibilità del sindacato di costituzionalità, precluso alla Consulta dal rango secondario della fonte in parola, oltre che dall’assenza di vie d’accesso tese ad assicurare un intervento tempestivo. Al fine di superare tale carenza di controllo, si potrebbe forse pensare di ricondurre l’atto viziato nell’orbita del giudice costituzionale, chiamato a guardare la sostanza dell’atto, cioè ad andare al di là della forma (*rectius*, del rango). In termini più diretti, se il decreto legge (che rinvia al dpcm) fosse carente della necessaria «disciplina sostanziale»<sup>62</sup> della materia, protetta peraltro da riserva di legge (sulla limitazione dei diritti), risulterebbe viziato da genericità del contenuto, perciò incapace di circoscrivere il potere normativo della fonte secondaria. Pertanto, il dpcm, adottato sulla base del decreto, dovrebbe ritenersi illegittimo data l’invalidità della fonte-madre (il decreto legge)<sup>63</sup>.

---

riferisca ogni quindici giorni alle Camere sulle misure attuate. Sul punto, L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in questa sessione monografica, 1491, che ritiene «apprezzabile» la previsione introdotta dall’art. 2, c. 5 del decreto legge ult. cit., pur ferma restando la «fragilità» costituzionale dello schema di gestione dell’emergenza scelto dall’esecutivo.

<sup>61</sup> Emanati direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Sulla natura dei dpcm, cfr. D. Piccione, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Federalismi.it*, 2017, 2 ss. Sulle questioni derivanti dall’utilizzo dei dpcm durante la pandemia Covid-19, assumendo posizioni diversificate sul punto, v., *ex plurimis*, G. Azzariti, *cit.*, 10 ss.; B. Caravita, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, 18 marzo 2020; E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *Federalismi.it*, 2020, iv ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, 558 ss.; M. Luciani, *cit.*; F. Sorrentino, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 131 ss.; A. Ruggeri, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 2020, 368 ss.; l’intervista rilasciata da G. Zagrebelsky a *Il Fatto Quotidiano*, [www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2020/05/01/zagrebelsky-chi-dice-costituzione-violata-non-sa-di-cosa-sta-parlando/5788193/](http://www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2020/05/01/zagrebelsky-chi-dice-costituzione-violata-non-sa-di-cosa-sta-parlando/5788193/). Per una lettura dei provvedimenti italiani alla luce del loro impatto sugli equilibri tra i principi costituzionali, P. Ridola, *L’unità nazionale alla prova della pandemia*, in *Italiadecide*, 2020, [www.italiadecide.it/wp-content/uploads/2020/05/paolo-ridola\\_tribuna\\_italiadecide.pdf](http://www.italiadecide.it/wp-content/uploads/2020/05/paolo-ridola_tribuna_italiadecide.pdf).

<sup>62</sup> Sui limiti del potere normativo del governo, per tutti, L. Carlassare, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 4 e Id., *Regolamenti dell’esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 153 e 154.

<sup>63</sup> Su un diverso e più generale piano, nel rimarcare l’esigenza di una tutela costituzionale, anzi nel valorizzare la «capacità espansiva della logica del controllo costituzionale» (sul punto v. G. Zagrebelsky, *La giurisdizione costituzionale*, in AA.VV., *Il pensiero costituzionale di Carlo Esposito*, Atti del convegno nazionale, Università di Macerata, 5-6 aprile 1991), Milano, 1993, 69, v. l’argomentazione di A. Pugiotto, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, 588 ss., basata sul «diritto vivente di origine regolamentare», che riprende l’intuizione di C. Esposito, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 605 ss., poi riproposta anche da L. Carlassare, *La Corte, il regolamento, la legge*, in *Giur. cost.*, 1993, 3949 ss. Cfr., invece, per l’ipotesi del rinvio materiale o recettizio, M. Cartabia, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari... aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. cost.*, 1994, 462 ss. Come è noto, teorizzava invece la possibilità di estendere il sindacato della Corte costituzionale ai regolamenti dell’esecutivo C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.



Meno incerta pare invece la base giuridica su cui poggiano i regolamenti e/o gli atti amministrativi generali adottati dai *Länder* tedeschi. In effetti, nel dettagliare le misure limitative da adottare, la menzionata legge federale sulla protezione dalle infezioni (*supra*, par. 2 e par. 3), come emendata durante la pandemia, sembra offrire una superiore “cifra” di specificità, così da “coprire” meglio gli atti di rango secondario emanati dalle competenti autorità federate, secondo il noto schema del federalismo cooperativo di tipo esecutivo<sup>64</sup>.

Un certo grado di dettaglio è pure assicurato, nel rinvio all'apposita legge organica, dal real decreto spagnolo dichiarativo dello stato di allarme, che precostituisce la base giuridica per gli *órdenes* successivamente emanati dal Ministro della Salute<sup>65</sup>.

Orbene, è facilmente intuibile come la questione della fonte (e del suo rango) usata per introdurre le pesanti limitazioni delle libertà personali si intrecci con lo spinoso problema dei controlli, che sta al cuore dello Stato di diritto, soprattutto allorquando è sottoposto allo *stress test* dell'emergenza.

Guardando all'ordinamento italiano e lasciando sullo sfondo quelli di tipo parlamentare, della cui debolezza già si è detto, così da focalizzare l'attenzione su quelli di carattere giurisdizionale, ne va subito sottolineata la difficoltà, se non in qualche caso l'effettiva impossibilità. Diversamente dal decreto legge, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è un atto non di rango primario, quindi subordinato alla legge e perciò sottratto, come si è già avuto modo di sottolineare, al sindacato di costituzionalità. La sola possibilità di controllo giurisdizionale è allora assicurata dal ricorso al giudice amministrativo, che può annullare il dpcm. Tuttavia, sul piano della prassi, la tempistica scandita dal rapido succedersi dei decreti non ha agevolato la possibilità dell'eventuale sindacato. All'udienza fissata il 20 maggio 2020 per l'esame nel merito dell'impugnativa presentata al TAR Lazio dal Comune di Trapani sul dpcm 26 aprile 2020, il giudice amministrativo, che aveva già respinto l'istanza cautelare<sup>66</sup>, ha dovuto prendere atto della

<sup>64</sup> V. gli artt. 28 e 32 dell'*Infektionsschutzgesetz* 2000, cit.

<sup>65</sup> Infatti, il real decreto 463/2020, cit., dispone che «[l]os Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio» (art. 4, c. 3). Cfr. *supra*, nota 48. L'art. 11 della legge organica 4/1981 presenta un grado di dettaglio piuttosto approfondito circa le misure restrittive che possono essere attuate durante la vigenza dello stato di allarme, in particolare: «a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados. d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto». Si veda M.Á. Presno Linera, *Coronavirus sars-cov-2, garantía de derechos fundamentales y límites a los mismos en el derecho español*, in *Biolaw Journal*, 2020.

<sup>66</sup> TAR Lazio – Roma, decreto 4 maggio 2020, n. 3569, con cui si nega la misura cautelare

cessazione dell'efficacia dell'atto impugnato e, conseguentemente, respingere il ricorso<sup>67</sup>. Quello menzionato è solo un esempio tra le impugnative rigettate per il medesimo ordine di ragioni<sup>68</sup>.

Sulla falsariga di quanto avvenuto per altre fonti, in particolare per i decreti legge<sup>69</sup>, e con spirito propositivo, finalizzato a salvaguardare la necessità del controllo giurisdizionale, si potrebbe sottoporre a verifica l'ipotesi di consentire al competente giudice amministrativo di trasferire l'impugnativa (e cioè il vizio da questa rilevato) sul successivo dpcm, nel caso in cui riproponga una norma analoga, se non del tutto simile, a quella fissata dal precedente atto impugnato, quasi a pensare ad un *continuum* normativo. Ferma l'opportunità di un ulteriore approfondimento, su questa linea di ragionamento, si potrebbe ipotizzare che l'ultimo dpcm della catena, quello esistente al momento del vaglio giurisdizionale, diventi l'oggetto del sindacato, sul presupposto che resti salvo l'interesse ad agire, così da consentire al TAR Lazio di sanzionarne l'eventuale illegittimità.

Sempre sul piano dei controlli, contrasta con l'atrofia italiana la vitalità del sistema tedesco, che, come è ben noto, prevede, accanto alla possibilità di ricorrere ai competenti organi giurisdizionali amministrativi, quella del ricorso individuale, se del caso in via d'urgenza, ai Tribunali costituzionali dei *Länder* e al Bundesverfassungsgericht. A dimostrazione di un continuo e vivace "monitoraggio" dell'azione governativa e di quella amministrativa impegnate nella gestione dell'emergenza sanitaria stanno infatti le oltre trecento decisioni pronunciate dai giudici costituzionali e amministrativi, a livello tanto federale quanto federato, su ricorsi presentati contro le misure restrittive adottate per affrontare la pandemia Covid-19<sup>70</sup>.

Più nello specifico, ad inizio aprile 2020, il Tribunale costituzionale federale tedesco<sup>71</sup> ha respinto l'istanza cautelare per la sospensione del regolamento bavarese<sup>72</sup> che limitava la libertà di circolazione delle persone, nel ritenere che, in

---

monocratica.

<sup>67</sup> Id., ord. 20 maggio 2020, n. 3895, con cui si rigetta l'istanza cautelare (collegiale).

<sup>68</sup> V., ad es., id., ord. 10 giugno 2020, n. 4279. In altri casi, il giudice amministrativo ha deciso a favore dell'esecutivo (statale o sub-statale, nel caso in cui l'impugnativa riguardava le ordinanze dei presidenti delle regioni e dei sindaci), ritenendo prevalenti le esigenze della salute rispetto all'esercizio di altre libertà personali, senza articolare la motivazione ma limitandosi ad un sindacato meramente "estrinseco", ossia che si ferma alla verifica dell'assenza dell'eccesso di potere. V., *ex aliis*, TAR Campania, decreto 18 marzo 2020, n. 416; TAR Friuli, ord. 10 aprile 2020, n. 61; TAR Veneto, decreto 21 aprile 2020, n. 205; TAR Lazio – Roma, ord. 4 maggio 2020, n. 3453.

<sup>69</sup> Già a fine anni '80 Rolando Tarchi, nel confrontarsi con il problema dei controlli riferito alla decretazione d'urgenza, sosteneva che «a seguito della reiterazione [...] ben potrebbe la Corte trasferire il suo giudizio dal decreto originario [...] a quello successivo», laddove quest'ultimo fosse meramente riproduttivo del precedente: R. Tarchi, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, 941 ss., spec. 967, v. anche nota 80. L'intuizione di Tarchi precedeva e forse ispirava la successiva giurisprudenza della Corte, v. Corte cost., sent. 27 gennaio 1995, n. 29.

<sup>70</sup> Dati reperibili in [brak.de/die-brak/coronavirus/corona-und-die-justiz/rechtsprechungsuebersicht/](https://www.brak.de/die-brak/coronavirus/corona-und-die-justiz/rechtsprechungsuebersicht/).

<sup>71</sup> BverfG, 1 – BvR 755/20 et al., ord. 7 aprile 2020; cfr. id., 1 BvR 802/20, ord. 9 aprile 2020.

<sup>72</sup> Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV) vom 27. März 2020 2126-

un'ottica di bilanciamento e in considerazione del lasso limitato di tempo, l'esercizio della libertà in discussione dovesse considerarsi recessivo rispetto alla tutela dell'interesse collettivo della salute pubblica e, in ultima analisi, al bene della vita.

Sulla medesima prudente linea argomentativa, tutta curvata a favore del supremo bene della vita, i giudici costituzionali federali tedeschi, nel respingere le relative richieste di sospensiva, hanno altresì, di fatto, “salvato” una serie di misure restrittive adottate dalle competenti autorità federate<sup>73</sup>. Con analogo esito, ma spendendo argomenti di ordine meramente procedurale, in altri casi, le misure volte a contenere il rischio del contagio sono state “convalidate” grazie alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso<sup>74</sup>.

L'orientamento rigoroso appena richiamato è stato invero anticipato dalla giurisprudenza amministrativa in materia di libertà di riunione. In particolare, il riferimento è all'ordinanza del Tribunale amministrativo di Dresda, che il 30 marzo 2020<sup>75</sup> confermava il divieto espresso dalla competente autorità locale nei confronti di una manifestazione pubblica, malgrado i promotori avessero assicurato sia un numero assai ridotto di partecipanti sia il rispetto di tutte le necessarie precauzioni sanitarie. Sull'assunto che gli organizzatori non potessero controllare l'effettivo rispetto di tali precauzioni né impedire l'eventuale aggiungersi di ulteriori persone alla manifestazione, il collegio giudicante respingeva nel merito l'impugnativa, così ricalibrando il bilanciamento degli interessi in gioco a favore della salute pubblica e, in definitiva, del bene supremo della vita.

Al giudice amministrativo tedesco ha fatto eco quello spagnolo<sup>76</sup>. Anzi, il rigoroso orientamento sopra richiamato ha – almeno nella fase iniziale – trovato conferma persino in una decisione del giudice costituzionale. Anche la Spagna, come noto, è un ordinamento che prevede il ricorso diretto dei cittadini nei confronti degli atti del potere pubblico<sup>77</sup>. Va peraltro ricordato che, secondo la giurisprudenza costituzionale<sup>78</sup>, il real decreto dichiarativo dello stato di allarme

---

1-4-G, 2126-1-5-G (BayMBl 2020 Nr. 158).

<sup>73</sup> Sulla libertà di riunione in tempi di Coronavirus v., ad es., BVerfG, 1 BvQ 29/20, ord. 9 aprile 2020, con cui il Tribunale ha rigettato la richiesta di un provvedimento di urgenza avverso l'atto dell'autorità amministrativa che negava la possibilità di svolgere una manifestazione a Monaco di Baviera.

<sup>74</sup> Id., 1 BvQ 27/20, ord. 9 aprile 2020, con cui il giudice costituzionale ha fondato il rigetto della richiesta di provvedimento d'urgenza per lo svolgimento di una manifestazione sulla base del mancato esaurimento delle vie legali. Id., 1 BvQ 30/20, ord. 10 aprile 2020, con cui un ricorso contro diverse misure restrittive dovute al Coronavirus viene dichiarato inammissibile per carenza di motivazione; id., 1 BvQ 26/20, ord. 10 aprile 2020, che rileva l'inammissibilità di un ulteriore ricorso, perché motivato sulla violazione di principi costituzionali, anziché di diritti individuali. Id., 1 BvR 990/20, ord. 3 giugno 2020, che decide la reiezione del ricorso alla luce del principio di sussidiarietà.

<sup>75</sup> Verwaltungsgesicht Dresda, ord. 30 marzo, 6, L 212/20.

<sup>76</sup> Confermano il divieto di una manifestazione “dinamica”, cioè da svolgersi con un corteo di automobili sia il Tribunal Superior de Galicia, sent. 29 aprile 2020, 136/2020 sia il Tribunal Superior de Navarra, ord. 30 aprile 2020, 83/2020, 84/2020.

<sup>77</sup> Sull'istituto del ricorso diretto nello scenario comparato, R. Tarchi (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012.

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional, sent. 28 aprile 2016, n. 83. V. J.J. Fernández Rodríguez, *Cuestiones*

deve essere considerato atto di rango primario, il che rimette al sindacato del Tribunale costituzionale tanto la legittimità dell'attivazione del regime emergenziale quanto quella degli atti che ne derivano. In parole più esplicite, oltre al decreto introduttivo del regime di eccezione, tutti gli altri atti ad esso conseguenti e adottati per gestire l'emergenza sono soggetti al controllo del giudice costituzionale. Nei fatti, ad oggi, sia in sede di *amparo* sia in via principale, si registrano ricorsi impugnativi tanto del decreto di dichiarazione dello stato di allarme quanto della conseguente normativa di rango primario ad esso collegata (v. *supra*).

Con specifico riferimento ai ricorsi di costituzionalità, oltre cinquanta deputati del gruppo parlamentare di opposizione Vox hanno impugnato il real decreto 463/2020 e le successive proroghe dell'*estado de alarma*, nonché il real decreto ley 8/2020, recante misure per far fronte all'impatto socio-economico del virus. Tutti questi ricorsi, dopo essere stati dichiarati ammissibili lo scorso 6 maggio, sono sottoposti al giudizio del Tribunale costituzionale, che – nel momento in cui si scrive – non si è ancora pronunciato nel merito<sup>79</sup>.

Per quanto poi concerne i ricorsi diretti aventi ad oggetto le misure restrittive all'esercizio della libertà di riunione, come si è accennato, il Tribunale costituzionale spagnolo<sup>80</sup> si è "sintonizzato" sulla "frequenza" di Dresda e ha dichiarato inammissibile il *recurso de amparo* presentato avverso alla sentenza del Tribunale Superiore amministrativo della Galizia che – nonostante le assicurate precauzioni sanitarie e di distanziamento sociale – confermava la decisione di vietare una manifestazione pubblica celebrativa del 1° maggio. Anche in questo caso, al di là della volontà espressa dai promotori, il giudice costituzionale ha avanzato dubbi sulla capacità degli organizzatori di garantire l'effettivo rispetto dei presidi di sicurezza; anzi, il medesimo giudice ha aggiunto non marginali riserve sull'intralcio alla viabilità pubblica che il corteo, sfilando per le strade del centro cittadino e in prossimità degli accessi agli ospedali, avrebbe potuto arrecare, con disastrose conseguenze per l'accesso al pronto soccorso e agli altri presidi di sicurezza della città (es. i vigili del fuoco).

Sempre con riferimento alla libertà di riunione, ma con un'applicazione maggiormente scrupolosa del principio di proporzionalità, il giudice costituzionale

---

*constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19*, Documento de Opinión IEEE 43/2020, [www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2020/DIEEEO43\\_2020JOSFER\\_alarma.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEEO43_2020JOSFER_alarma.pdf); 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*, 2020, 88 ss.

<sup>79</sup> I relativi comunicati stampa sono reperibili sul sito *web* del Tribunale costituzionale: [www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_048/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2048-2020.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_048/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2048-2020.pdf); [www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_049/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2049-2020.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_049/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2049-2020.pdf). Si devono menzionare, inoltre, una serie di sollecitazioni da privati cittadini tese a chiedere al Defensor del Pueblo di presentare ricorso di costituzionalità o di *amparo* nei confronti della normativa emergenziale.

<sup>80</sup> Tribunal Constitucional, Sala I, ord. 30 aprile 2020, ric. n. 2056/2020. Per un commento, v. L. Cotino Hueso, *La posible constitucionalidad de las manifestaciones bajo el Covid 19 y del decreto de alarma para el Tribunal Constitucional*, in [www.derechosocovid.com](http://www.derechosocovid.com).

federale tedesco ha invece mostrato un orientamento più flessibile rispetto al collega spagnolo, sicché, in almeno due casi<sup>81</sup>, ha accolto le richieste di sospensione di provvedimenti locali, argomentando che i comuni coinvolti<sup>82</sup> non avessero correttamente esercitato la propria discrezionalità amministrativa nel vietare in termini assoluti la manifestazione pubblica oggetto dell'impugnativa, benché in tempi di Covid-19; vieppiù, avessero erroneamente ritenuto generale il divieto di riunione fissato dai provvedimenti dei rispettivi *Länder* per fronteggiare uno specifico contesto emergenziale.

Quest'approccio giurisprudenziale meno intransigente nell'operazione di bilanciamento degli interessi in gioco è stato confermato allorquando, immediatamente prima dell'accordo stretto tra Federazione e *Länder* per concordare la ripresa delle funzioni religiose<sup>83</sup>, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha accolto l'istanza di sospensione, presentata da un'associazione islamica, nei confronti del regolamento della Bassa Sassonia che vietava la preghiera del venerdì<sup>84</sup>.

Questa decisione segna un "cambio di passo" nella giurisprudenza della Corte di Karlsruhe, che ancora ad inizio aprile, benché riconoscesse la gravità dell'indubbia limitazione all'esercizio della libertà di culto, respingeva la richiesta tesa ad ottenere la sospensione del divieto delle funzioni religiose (le messe), fissato dal regolamento adottato nel Land dell'Assia<sup>85</sup>.

Analoga scrupolosa applicazione del principio di proporzionalità, sempre in tema di libertà di culto, emerge in tutta evidenza dalle decisioni del Consiglio di Stato francese<sup>86</sup>. A tal proposito, pare significativo rimarcare che questo giudice non ha esitato ad ordinare la modifica del decreto<sup>87</sup> adottato dal Primo Ministro,

---

<sup>81</sup> BVerfG, BvR 828/20, ord. 15 aprile 2020 e id., BvQ 37/20, ord. 17 aprile 2020, relativi rispettivamente alle misure prese dalle amministrazioni di Assia e Baden. Si veda M. Bonini, *Pandemia e libertà fondamentali, o dell'esercizio della discrezionalità amministrativa nel nome dei diritti*, in *CERIDAP*, 2020, [ceridap.eu/pandemia-e-liberta-fondamentali-o-dellesercizio-della-discrezionalita-amministrativa-nel-nome-dei-diritti/](http://ceridap.eu/pandemia-e-liberta-fondamentali-o-dellesercizio-della-discrezionalita-amministrativa-nel-nome-dei-diritti/).

<sup>82</sup> Rispettivamente, Giessen e Stoccarda.

<sup>83</sup> Avvenuto il 30 aprile 2020.

<sup>84</sup> BverfG, 1 BvQ 44/20, ord. 29 aprile 2020.

<sup>85</sup> Id., 1 BvQ 28/20, ord. 10 aprile 2020.

<sup>86</sup> Conseil d'État, ord. 19 maggio 2020, nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590. V. A. Licastro, *La Messe est servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*, in *Consulta OnLine*, 2020, 312 ss., [www.giurcost.org/studi/licastro2.pdf](http://www.giurcost.org/studi/licastro2.pdf). Va segnalato che tali pronunce sono rese in sede di *référé-liberté* (ex art. L 521-2 del Code de la justice administrative, introdotto dalla loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, in J.O.R.F. du 1er juillet 2000), ovvero sia un procedimento d'urgenza che permette a singoli cittadini di ricorrere al giudice amministrativo per violazione di una «liberté fondamentale» alla quale un atto di un pubblico potere abbia arrecato «atteinte grave et manifestement illégale». Al fine di porre rimedio all'infrazione, il giudice – che deve pronunciarsi entro 48 ore – può ordinare tutte le misure necessarie. Sull'utilizzo del *référé-liberté* nell'ambito della pandemia Covid-19, G. della Cananea, *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statalità*, in questa sessione monografica, 2393. Per un'elencazione completa delle richieste di *référé-liberté* su provvedimenti volti a contrastare il Covid-19, [www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19](http://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19).

<sup>87</sup> Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, in J.O.R.F. n. 116 du

laddove vietava, in termini assoluti, gli assembramenti all'interno dei luoghi sacri, nel senso di permettere le riunioni, purché nel rispetto delle opportune misure precauzionali e del distanziamento sociale<sup>88</sup>. Ancora a dimostrazione della sensibilità per il corretto bilanciamento di interessi contrapposti, il medesimo giudice ha altresì ingiunto al Prefetto di Parigi di far cessare la sorveglianza tramite droni, almeno fino all'impiego di dispositivi atti ad impedire l'identificazione delle persone filmate o, in alternativa, in attesa di regolamentare adeguatamente il trattamento dei dati personali<sup>89</sup>. Recentissime, inoltre, le ordinanze<sup>90</sup> con cui il supremo consesso amministrativo francese ha ritenuto sproporzionato il divieto assoluto di assembramenti, riunioni o attività in luogo pubblico di più di dieci persone che non fossero riunite per ragioni professionali<sup>91</sup>.

Rimanendo in Francia, preme segnalare che anche il Conseil Constitutionnel è intervenuto sulla legislazione adottata in tempi di Covid-19. Tuttavia, soprattutto se lo si confronta con l'orientamento espresso dal Conseil d'État, l'atteggiamento del giudice costituzionale sembra piuttosto deferente nei confronti dell'esecutivo. A tal proposito, è emblematica la pronuncia<sup>92</sup>, adottata in via preventiva, sulla legge che proroga l'*état d'urgence sanitaire*<sup>93</sup>, con cui il Conseil Constitutionnel ha confermato la conformità a Costituzione della maggior parte delle disposizioni sottoposte al suo sindacato, per limitarsi a minimi interventi di stralcio e a qualche precisazione su alcune riserve interpretative<sup>94</sup>. Già meno di due mesi prima, in marzo, pronunciandosi – sempre in via preventiva – sul progetto di legge organica che prorogava i termini di decisione per la *question prioritaire de constitutionnalité*<sup>95</sup>, il medesimo Conseil<sup>96</sup> – nonostante il palese vizio

1474

---

12 mai 2020.

<sup>88</sup> Il decreto è stato successivamente modificato in tal senso: décret n° 2020-618 du 22 mai 2020 complétant le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, in J.O.R.F. n. 125 du 23 mai 2020.

<sup>89</sup> Conseil d'État, ord. 19 maggio 2020, nn. 440442, 440445.

<sup>90</sup> Conseil d'État, ord. 13 giugno 2020, nn. 440846, 440856 e 441015.

<sup>91</sup> Divieto disposto dal décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, in J.O.R.F. n. 133 du 1 juin 2020, poi modificato dal décret n° 2020-724 du 14 juin 2020 modifiant le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, in J.O.R.F. n. 146 du 15 juin 2020.

<sup>92</sup> Conseil Constitutionnel, déc. n. 2020-800 DC, 11 maggio 2020. La pronuncia del Conseil è stata richiesta da due *saisines parlementaires*, dal Presidente della Repubblica e dal Presidente del Senato.

<sup>93</sup> Cfr., *supra*, loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, cit. Si rileva che, mentre la legge istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire* non è stata oggetto di impugnazione in via preventiva, quest'ultima si è però verificata sulla legge di proroga.

<sup>94</sup> Si tratta della loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, in J.O.R.F. n. 116 du 12 mai 2020.

<sup>95</sup> Si tratta di quella che poi è diventata la loi organique n° 2020-365 du 30 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, in J.O.R.F. n. 78 du 31 mars 2020.

<sup>96</sup> Conseil Constitutionnel, déc. n. 2020-799, 26 marzo 2020. P. Costanzo, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2020, 235 ss., [www.giurcost.org/studi/COSTANZO\\_conseilecoronavirus.pdf](http://www.giurcost.org/studi/COSTANZO_conseilecoronavirus.pdf). Sullo stesso trend deferente, ma in sede di *question prioritaire de constitutionnalité*, v. inoltre la

procedurale indubbiamente inficiante l'iter di adozione della legge<sup>97</sup> – riteneva giustificata la violazione del testo costituzionale dalle «circonstances particulières de l'espèce»<sup>98</sup>.

Del resto, il giudice costituzionale francese non è nuovo ad atteggiamenti di *self-restraint* in tempi di emergenza; basti ricordare alcuni filoni giurisprudenziali sulla normativa di contrasto al terrorismo<sup>99</sup>.

Tornando all'emergenza Covid-19 e spostando il punto di osservazione al di là dell'oceano, spicca la recentissima decisione della Corte Suprema statunitense, peraltro presa a strettissima maggioranza<sup>100</sup>. Lo scorso 29 maggio, per un solo voto e perciò sostanzialmente “spaccata”, la Corte Suprema ha respinto l'impugnativa avverso le misure limitative della libertà di culto, adottate dalla competente autorità californiana. Nel caso di specie, il Governatore della California, dopo avere inizialmente previsto la generalizzata chiusura dei luoghi sacri<sup>101</sup>, a partire dal 22 maggio, consentiva l'accesso ai templi nel limite del 25% della capienza dell'edificio<sup>102</sup> e, in ogni caso, nel rispetto del tetto massimo di cento persone. Ebbene, la Corte, chiamata a giudicare sulla legittimità delle misure,

---

pronuncia che ha ritenuto conformi a Costituzione le disposizioni che sanzionano penalmente violazioni reiterate del *lockdown*: Conseil Constitutionnel, déc. n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020.

<sup>97</sup> Consistente nel mancato rispetto del tempo minimo di quindici giorni, imposto dall'art. 46 Cost., tra il deposito del progetto di legge e l'inizio della discussione in aula del testo.

<sup>98</sup> Si legge, infatti, nella decisione che «[c]ompte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution». Conseil Constitutionnel, déc. n. 2020-799, cit., par. 3.

<sup>99</sup> V., ad esempio, sempre in sede di sindacato preventivo di costituzionalità, Conseil Constitutionnel, déc. n. 2015-713 DC, 23 luglio 2015, con cui il Conseil giudica costituzionalmente legittima la quasi totalità delle disposizioni della controversa riforma dell'*intelligence* francese, adottata con loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, in J.O.R.F. n. 171 du 26 juillet 2015, 12735. A. Vedaschi, *Privacy versus Security: Regulating Data Collection and Retention in Europe*, in B.J. Goold, L. Lazarus (eds.), *Security and Human Rights*, 2nd ed., Oxford, 2019, 275 ss.

<sup>100</sup> *South Bay United Pentecostal Church et al. v. Gavin Newsome, Governor of California et al.*, 590 U.S. \_\_\_\_ (2020). Tra i cinque giudici di maggioranza si annoverano i quattro *liberal* (ossia: Bader Ginsburg, Breyer, Kagan, Sotomayor), ai quali si è unito il *Chief Justice* Roberts (l'unico, invero, a motivare la decisione, redigendo un'opinione concorrente sfociata sulla conclusione dei quattro colleghi *liberal*, v. nota 105). Sull'asse conservatore favorevole invece all'accoglimento dell'istanza è il giudice Kavanaugh ad avere redatto la *dissenting opinion*, condivisa dai giudici Gorsuch e Thomas, mentre il giudice Alito non ha sottoscritto l'opinione dissenziente e si è limitato ad esprimere il voto. Nello specifico, l'opinione dissenziente ha sottolineato la mancanza di un «compelling governmental interest» utile a giustificare una limitazione della libertà religiosa maggiore rispetto alle restrizioni imposte ad altre attività. Per un primo commento, C. Graziani, *Libertà di culto e pandemia (Covid-19): la Corte Suprema degli Stati Uniti divisa*, in corso di pubblicazione in *Consulta OnLine*. Lo stesso giorno, la Corte Suprema ha deciso in modo analogo un altro caso, relativo al divieto, imposto dalla città di Chicago, di far entrare nei luoghi sacri più di dieci persone. V. *Elim Romanian Church et al. v. Pritzker, Governor of Illinois*, No. 19A1046, 29 May 2020.

<sup>101</sup> Executive Order n. 33-20, cit., poi modificato dalla “Resilience Road Map”, 3ER560.

<sup>102</sup> Su disposizione di nuove linee guida ([covid19.ca.gov/pdf/guidance-places-of-worship.pdf](https://www.covid19.ca.gov/pdf/guidance-places-of-worship.pdf)), adottate dopo che il Presidente Trump, lo stesso giorno, aveva affermato, durante una conferenza stampa, che i luoghi di culto dovevano essere considerati come servizi essenziali, perciò dovevano essere riaperti. V. [www.whitehouse.gov/briefings-statements/press-briefing-press-secretary-kayleigh-mcnenany-052220/](https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/press-briefing-press-secretary-kayleigh-mcnenany-052220/). Cfr. anche, *infra*, nota 134.

soprattutto, in relazione alla *free exercise clause* del Primo emendamento<sup>103</sup>, ha respinto la tesi della discriminazione di matrice religiosa, sicché, nel confermare le pronunce dei precedenti gradi di giudizio<sup>104</sup>, ha avallato la linea politica della competente autorità federata.

Nel caso di specie, la prevalenza dell'atteggiamento deferente<sup>105</sup> è nei confronti del decisore politico federato (ossia l'autorità californiana), non già dell'esecutivo federale, che invece si era ripetutamente espresso a favore della posizione dei ricorrenti, ottenendo peraltro il supporto dell'area conservatrice della stessa Corte (che avrebbe, *rectius* ha, poi, dimostrato un atteggiamento deferente al Presidente Trump).

La decisione della Corte Suprema federale si cala, invero, nel contesto piuttosto frammentato e variegato degli orientamenti adottati dalle diverse Corti supreme statali. A titolo meramente esemplificativo, ma per dare l'idea dell'arco delle posizioni, basti il richiamo alle divergenti pronunce delle Corti supreme di Wisconsin e Pennsylvania. In effetti, mentre con argomentazioni di ordine economico la Corte Suprema del Wisconsin<sup>106</sup> accoglieva i ricorsi e invalidava l'*order* che, nel vietare di lasciare la propria abitazione, disponeva lo *shut down* delle attività diverse rispetto a quelle c.d. essenziali, ritenendo quindi recessive le esigenze della salute, la Corte Suprema della Pennsylvania<sup>107</sup>, nel giudicare preminenti le ragioni della salute e della vita, respingeva, invece, i motivi di gravame del ricorso, basati sui danni potenzialmente arrecati all'economia dal *lockdown*<sup>108</sup>.

A chiosa delle esperienze analizzate, sembra utile insistere sul fatto che l'azionabilità dei meccanismi di controllo e, quindi, l'operatività del sistema giurisdizionale nel frangente dell'emergenza non può essere considerata disgiuntamente dall'approccio mostrato dalle corti, soprattutto da quelle costituzionali e supreme, nei confronti dell'esecutivo, e in generale del decisore

---

<sup>103</sup> I ricorrenti motivavano la discriminazione di matrice religiosa sul fatto che le condizioni del tetto del 25% e del limite massimo delle cento persone non erano richieste per altri contesti (ad es. per l'accesso al *supermarket*) dalla normativa californiana.

<sup>104</sup> United States District Court for the Southern District of California, Case No. 3:20-cv-865-BAS, 15 May 2020; U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, *South Bay United Pentecostal Church et al. v. Newsom et al.*, No. 20-55533, 22 May 2020.

<sup>105</sup> A tal riguardo, rileva il *reasoning* sviluppato dal *Chief Justice* Roberts, che nella sua *concurring opinion* approccia il delicato tema della tutela della salute come una *political question*. In particolare, evidenziato lo spessore politico-discrezionale dell'argomento in esame, il Presidente Roberts sostiene che il sindacato della Corte deve necessariamente fermarsi alla verifica minima, cioè allo standard della non manifesta lesività delle garanzie costituzionali (ossia che non sia «indisputably clear» that the Government's limitations are unconstitutional); dopo tale soglia il decisore politico gode di un ampio margine decisionale, al quale il giudice deve mostrarsi deferente.

<sup>106</sup> Supreme Court of Wisconsin, *Wisconsin Legislature v. Secretary-Designee Andrea Palm et al.*, No. 2020AP765-OA 13 May 2020.

<sup>107</sup> Supreme Court of Pennsylvania, *Friends of Denny De Vito et al. v. Tom Wolf et al.*, No. 68 MM 2020, 13 April 2020.

<sup>108</sup> Si noti che, in Wisconsin, il Governatore è il democratico Tony Evers, mentre all'interno della Corte Suprema si rileva una maggioranza di orientamento conservatore; invece, in Pennsylvania, il Governatore è il democratico Tom Wolf, così come di tendenza *liberal* è pure la maggioranza della Corte Suprema.



politico, sull'idea di fondo, alla base dello Stato di diritto, che la restrizione delle libertà può essere, in casi eccezionali, tollerata, per un breve lasso di tempo, a condizione che la separazione dei poteri continui ad esistere; e, con specifico riguardo al giudiziario, tale funzionalità va assicurata non solo sul piano strutturale-organizzativo, ma anche su quello sostanziale, che vede il giudice come l'ultimo paladino posto alla difesa dei diritti e, dunque, in un'attitudine non (eccessivamente) deferente verso le scelte dell'esecutivo.

## **5. La dinamica dei diversi livelli decisionali negli assetti decentrati: il lascito del Covid-19**

L'emergenza Covid-19 è inoltre stata un rilevante banco di prova per la resa degli assetti decentrati, giacché la sua gestione non ha solo consentito di fare emergere, a livello centrale (statale o federale), le criticità concernenti il tipo e il grado delle fonti-atto limitative dei diritti e delle libertà personali e l'effettiva operatività dei meccanismi di controllo (di ordine sia politico sia giurisdizionale), ma ha altresì permesso di evidenziare i non pochi aspetti problematici attinenti alle dinamiche delle articolazioni territoriali e, specificatamente, all'intrecciarsi dei diversi livelli decisionali di governo.

Ferma la diversità e quindi la specificità del federalismo cooperativo simmetrico tedesco, del regionalismo c.d. a geometria variabile, perciò asimmetrico, spagnolo, per non dire della peculiarità di quello italiano risultante dalla ormai quasi ventennale riforma del 2001, i tre ordinamenti in esame offrono un utile angolo di osservazione, al fine di verificare il funzionamento (e appunto la resa in termini di efficienza e, quindi, di efficacia) delle interazioni fra il livello centrale e quelli decentrati (regionali e municipali), nel non facile, ma assai significativo, frangente dell'emergenza sanitaria.

Emblematica per il discorso che si vuole impostare è l'esperienza italiana, che nella reazione all'emergenza Coronavirus ha visto l'indubbia, e spesso problematica, concorrenza fra fonti statali, regionali e locali. Non si può negare peraltro che l'alluvione dei provvedimenti delle diverse articolazioni territoriali rifletta la complessità del riparto delle competenze, fissato in Costituzione, almeno per quanto riguarda la materia della tutela della salute<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Con la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, in G.U. n. 248 del 24-10-2001), la materia "tutela della salute" rientra fra le competenze legislative concorrenti *ex art. 117, c. 3, Cost.* In parallelo, però, allo Stato viene assegnata la competenza esclusiva di definire i "livelli essenziali delle prestazioni", (anche) in materia sanitaria, che devono risultare uniformi su tutto il territorio nazionale, ferma l'autonomia regionale su specifici aspetti. Come è noto, la potestà regolamentare nelle materie concorrenti (dunque anche per la tutela della salute) spetta alle regioni (giacché quella statale riguarda solo le materie di legislazione esclusiva), *ex art. 117, c. 6, Cost.* Le funzioni amministrative vengono poi attribuite ai comuni, salva l'applicazione del principio di sussidiarietà verticale, secondo quanto disposto dall'*art. 118, c. 1, Cost.* Infine, l'*art. 120 Cost.* riconosce al governo centrale la potestà c.d. sostitutiva in casi «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». A questo già complesso quadro, vanno aggiunti sia i poteri di ordinanza in materia sanitaria dei presidenti delle giunte regionali,

Sul piano pratico, l'alto tasso di interventismo dei livelli sub-statali è risultato chiaro nella prima fase dell'emergenza Covid-19. Già dalla fine di febbraio 2020 si notavano marcate discrasie fra i provvedimenti adottati a livello statale e i decreti dei presidenti delle giunte regionali; invero, non sono neppure mancati casi di un successivo riallineamento, laddove i secondi (le competenti autorità decentrate) hanno anticipato le misure poi adottate dal primo (il Governo nazionale). Nonostante lo sforzo di consultare i competenti organi regionali per coinvolgerli nelle scelte attinenti ai tempi e modi dell'allentamento, una certa disomogeneità resta parimenti osservabile nella seconda fase, cioè quella del ritorno alla normalità<sup>110</sup>.

Nello stesso lasso di tempo, non sono passate inosservate "eccentriche", rispetto alla normativa statale, ordinanze sindacali; il riferimento è a quella sottoscritta da alcuni sindaci campani<sup>111</sup>, al fine di vietare l'ingresso nei comuni dell'isola di Ischia a turisti lombardi e veneti, ancora prima che, a livello centrale, venissero adottate misure di limitative della mobilità dei cittadini sul territorio nazionale. Il Prefetto di Napoli, in considerazione dell'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di una fascia della popolazione, ha prontamente annullato d'ufficio le disposizioni restrittive. Altrettanto indicativa della situazione di disordine normativo è l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco di Messina<sup>112</sup> limitava il passaggio sullo stretto solo a chi si fosse registrato nell'apposito sistema di prenotazione *online*. L'ordinanza in parola è poi stata annullata *ex art.* 138 d.lgs. 267/2000<sup>113</sup>.

1478

---

previsti dalla l. 833/1978 (l. 23 dicembre 1988, n. 833, in G.U. n. 360 del 28-12-1978, che regola il sistema sanitario nazionale) e dal d. lgs. 112/1998 (d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in G.U. n. 92 del 21-4-1998) sia il potere – generalizzato e non limitato alla materia sanitaria – dei sindaci di adottare ordinanze *extra ordinem* ai sensi del d.lgs. 267/2000 (c.d. Testo Unico Enti Locali, spec. art. 54, c. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in G.U. n. 227 del 28-9-2000), quando vi siano "gravi pericoli" che minacciano l'incolumità pubblica o la sicurezza urbana.

<sup>110</sup> Si pensi, ad esempio, all'obbligo dell'uso delle mascherine, vigente, allo stato attuale, solo in alcune regioni o addirittura in alcuni comuni della stessa regione. V. l'ordinanza del Presidente della giunta regionale lombarda del 4 aprile 2020, n. 521, che impone la mascherina (o altro «indumento a copertura di naso e bocca») da prima dell'inizio della "fase 2", ogniqualvolta ci si rechi fuori dalla propria abitazione; ma anche l'ordinanza contingibile e urgente del Sindaco di Genova del 17 maggio 2020, n. 109, che prescrive l'uso della mascherina dal 18 maggio.

<sup>111</sup> Ordinanza 23 febbraio 2020, Sindaci di Barano d'Ischia, Casamicciola Terme, Forio, Ischia, Serrara Fontana.

<sup>112</sup> Ordinanza contingibile e urgente n. 105 del 5 aprile 2020.

<sup>113</sup> Il potere di annullamento straordinario è esercitabile «a tutela dell'unità dell'ordinamento». Nello specifico, il Governo, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, udito il parere del Consiglio di Stato, annulla, su proposta del Ministro dell'Interno, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità. L'atto di annullamento prende la forma di D.P.R. V. D.P.R. 9 aprile 2020, in G.U. n. 96 del 10-4-2020, emanato a seguito del parere di Cons. Stato, sez. I, 7 aprile 2020, n. 735. Si segnala che il Consiglio di Stato ha rilevato la contrarietà dell'ordinanza a diversi articoli della Costituzione italiana, ad es. agli artt. 13 e 16. A. Ruggeri, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello Stretto di Messina*, in *Consulta OnLine*, 2020, 217 ss., [www.giurcost.org/studi/ruggeri108.pdf](http://www.giurcost.org/studi/ruggeri108.pdf).

A livello centrale, proprio al fine di arginare l'esuberanza regionale e locale, già il d.l. 9/2020<sup>114</sup> inseriva una clausola, all'art. 35, che rendeva "inefficaci" le ordinanze sindacali adottate in contrasto con la normativa statale. Questo decreto è poi stato abrogato dal successivo d.l. 19/2020<sup>115</sup>, il cui art. 2, c. 3, ha però riproposto la medesima clausola di inefficacia nei confronti delle ordinanze dei sindacati non in linea con le disposizioni statali.

In estrema sintesi, soprattutto nella prima fase, la crisi Coronavirus ha fatto emergere una preoccupante frammentazione delle discipline regionali e locali<sup>116</sup>, solo parzialmente, e non sempre tempestivamente<sup>117</sup>, riassorbita grazie agli sforzi unificanti profusi dal livello centrale<sup>118</sup>. Quest'impegno verso una ricomposizione del sistema è stato apprezzato, anzi incentivato con convinzione, anche dal Presidente della Repubblica<sup>119</sup>, che ha sottolineato la necessità di un intervento coordinato tra i diversi livelli di governo, improntato al principio di leale collaborazione, e con un forte ruolo strategico giocato dal livello centrale.

<sup>114</sup> D.l. 2 marzo 2020, n. 9, in G.U. n. 53 del 2-3-2020.

<sup>115</sup> D.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. in l. 22 maggio 2020, n. 35, in G.U. n. 132 del 23-5-2020.

<sup>116</sup> Cfr., in dottrina, L. Buscema, *Emergenza sanitaria (inter)nazionale e regionalismo (differenziato): un ossimoro?*, in *Diritti regionali*, 1/2020, 406 ss., che propone di riflettere, a emergenza finita, sulla possibile "regionalizzazione" di alcune materie relative alla gestione dell'emergenza; sugli effetti dell'emergenza in un'ottica di differenziazione regionale, A. Morelli, A. Poggi, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali*, 2/2020, 1 ss.; V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, 877 ss., [dirittifondamentali.it/2020/03/20/emergenza-sanitaria-nazionale-e-potere-di-ordinanza-regionale-tra-problema-di-riconoscibilita-dellatto-di-giudizio-e-differenziazione-territoriale-delle-tutele-costituzionali/](http://dirittifondamentali.it/2020/03/20/emergenza-sanitaria-nazionale-e-potere-di-ordinanza-regionale-tra-problema-di-riconoscibilita-dellatto-di-giudizio-e-differenziazione-territoriale-delle-tutele-costituzionali/); V. anche, sempre in tema di differenziazione e Covid-19, C. Buzzacchi, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona "gialla"*, in *LaCostituzione.info*, 2 marzo 2020, [www.lacostituzione.info/index.php/2020/03/02/coronavirus-e-territori-il-regionalismo-differenziato-coincide-con-la-zona-gialla/](http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/03/02/coronavirus-e-territori-il-regionalismo-differenziato-coincide-con-la-zona-gialla/) e P. Colasante, A. Filippetti, *Il regionalismo alla prova dell'emergenza: un ragionamento a emotività invariata*, in *Il Sole 24 ore*, 9 aprile 2020, [www.ilssole24ore.com/art/il-regionalismo-prova-emergenza-ragionamento-emotivita-invariata-ADmp59I](http://www.ilssole24ore.com/art/il-regionalismo-prova-emergenza-ragionamento-emotivita-invariata-ADmp59I). Per una critica all'interventismo delle regioni, v. l'intervista rilasciata da S. Cassese in *Il Messaggero*, [www.ilmessaggero.it/pay/edicola/coronavirus\\_cassese\\_intervista\\_regioni\\_sanita\\_nazionale-5149114.html](http://www.ilmessaggero.it/pay/edicola/coronavirus_cassese_intervista_regioni_sanita_nazionale-5149114.html).

<sup>117</sup> Si pensi all'ordinanza di Messina, intervenuta successivamente agli interventi normativi del Governo Conte, che sancivano l'inefficacia delle ordinanze sindacali contrastanti con i provvedimenti centrali.

<sup>118</sup> Forse l'effetto poco dissuasivo nei confronti delle autorità regionali, ma soprattutto di quelle locali, può ricondursi alla diversa percezione del rischio corso, dovuta principalmente alla eterogenea diffusione del contagio nelle varie aree territoriali; di qui sembra evidente l'analogia con il terrorismo internazionale e la minaccia alla pubblica sicurezza, v. A. Vidaschi, *¿Qué libertad y qué seguridad queremos? ¿Y cuál necesitamos?*, in J.J. Fernández Rodríguez (coord.), *Seguridad y libertad en el sistema democrático*, Valencia, in corso di pubblicazione.

<sup>119</sup> Nel messaggio a reti unificate del 5 marzo 2020 il Presidente Mattarella ha posto l'accento su come la Costituzione affidi al Governo centrale «il compito e gli strumenti per decidere» nella fase dell'emergenza, sottolineando anche l'importanza della leale collaborazione e del coordinamento con i livelli di governo sub-statali. Il testo integrale è reperibile in [www.quirinale.it/elementi/45537](http://www.quirinale.it/elementi/45537). Cfr. anche il richiamo al principio di leale collaborazione come «risvolto istituzionale della solidarietà» da parte della Presidente della Corte costituzionale nella relazione annuale 2019. M. Cartabia, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, [www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione\\_cartabia/1\\_relazione.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf).

Del resto, e su un piano generale, principi quali la chiarezza delle disposizioni prescrittive, la certezza del diritto, il rispetto dell'uguaglianza fra i cittadini, seppure residenti nelle diverse zone del paese, sembrano imporre non solo in quello italiano, ma in tutti gli assetti decentrati, un intervento politico-decisionale nel senso della ri-centralizzazione della reazione di contrasto all'emergenza sanitaria<sup>120</sup>, ferma l'opportuna applicazione del principio di proporzionalità, certamente valorizzato dal principio di leale collaborazione tra i diversi livelli decisionali.

Nell'osservare la dinamica dello Stato autonomico spagnolo, si ha l'iniziale impressione che il livello centrale, dopo avere, forse colpevolmente, temporeggiato nonostante il monito implicitamente lanciato dalla vicina esperienza italiana, si trovi costretto a "rincorrere", allo scopo di uniformarle, le "fughe" in avanti delle singole regioni (*rectius, comunidades*), alcune delle quali, a differenza di Madrid, parevano poco propense ad abbracciare un approccio attendista. Basti dire che, tra la fine di febbraio e l'inizio di marzo 2020, diverse Comunità autonome non solo avevano preso coscienza del problema<sup>121</sup>, ma iniziavano ad adottare misure restrittive della libertà di circolazione nei comuni in cui si registravano preoccupanti focolai di contagio<sup>122</sup>. A metà marzo, fermo il riconoscimento della loro efficacia, quantomeno laddove non incompatibili con quelle disposte dal livello centrale, lo stato di allarme formalmente dichiarato dal Governo guidato da Pedro Sánchez ha però imposto una sostanziale omogeneizzazione di tutte le misure finalizzate a contenere l'epidemia in atto.

In un'ottica comparata, preme segnalare che la clausola fissata dal real decreto 463/2020 fa eco a quella inserita dall'esecutivo italiano all'art. 35 del decreto legge 9/2020 e, poi, ripresa dall'art. 3, c. 2, del successivo decreto legge 19/2020<sup>123</sup>, nello sforzo unificante del Governo Conte, impegnato tanto a frenare il fiorire delle ordinanze sindacali quanto a smorzare l'esuberanza dei governatori regionali.

Come si è anticipato, benché in mancanza, diversamente dal caso italiano, di un formale monito del Capo dello Stato<sup>124</sup>, anche in Spagna, nella prima fase,

---

<sup>120</sup> Del resto, la rapida circolazione del virus richiederebbe (*rectius*, avrebbe richiesto) un maggiore e migliore coordinamento anche a livello sovranazionale e soprattutto internazionale. Basti pensare al lungo silenzio dell'Unione europea in termini strettamente sanitari e alle polemiche sulla tardiva reazione dell'OMS e rallentamenti nella cooperazione fra Stati (alcuni dei quali hanno adottato, nelle prime fasi, una linea "negazionista"). V. G. della Cananea, *Un problema di fiducia*, in *Il Foglio*, 29 febbraio 2020.

<sup>121</sup> Così le Isole Baleari e le Canarie.

<sup>122</sup> Così alcune municipalità della Catalogna, Extremadura, Murcia e Rioja. A. Nogueira López, *Confinar el Coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2020, 23 ss.

<sup>123</sup> Art. 35, d.l. 2 marzo 2020, n. 9, in G.U. n. 53 del 2-3-2020; art. 2, c. 3, d.l. 25 marzo 2020, n. 19, in G.U. n. 79, 25-3-2020, conv. l. 22 maggio 2020, n. 35, in G.U. n. 132, 23-5-2020.

<sup>124</sup> In Spagna e in Germania, infatti, non si sono avuti interventi in questo senso da parte dei Capì di Stato. Il Re Felipe VI di Spagna è intervenuto, con il discorso alla Nazione del 18 marzo 2020, sul tema della diffusione del Covid-19 e della reazione dell'ordinamento spagnolo, tuttavia non vi sono stati riferimenti alla necessaria "regia" del livello centrale, pur nella collaborazione con i livelli decentrati. Il testo integrale del discorso è reperibile in [www.rtve.es/noticias/20200318/discurso-integro-del-rey-crisis-del-](http://www.rtve.es/noticias/20200318/discurso-integro-del-rey-crisis-del-)

proprio per contenere l'attitudine proattiva dei diversi decisori delle Comunità autonome e delle municipalità, il livello statale ha avvertito l'imperativa esigenza di riappropriarsi della regia della gestione dell'emergenza in corso. Di qui le severe critiche espresse non solo dall'opposizione politica, ma anche dalla dottrina contraria alla compressione delle autonomie<sup>125</sup>. In particolare, quest'ultima argomentava le forti riserve sulla ri-centralizzazione delle competenze in capo agli organi statali sulla base delle dissimili esigenze territoriali, ossia sulla non identica né linearmente assimilabile situazione di fatto nelle diverse aree del paese. In considerazione di queste differenze oggettive, che facevano perno sull'assai eterogenea diffusione del contagio, si contestava l'accentramento del potere a livello statale.

Da una prospettiva generale, ma curvata su un'ottica essenzialmente pratica, la dottrina in parola ha messo in discussione la classica dinamica dell'assetto regionale spagnolo, che – nel momento dell'emergenza – ha visto una contrazione delle autonomie locali direttamente proporzionale all'espansione dei centri decisionali centrali. Forse sull'onda delle incessanti critiche ancorate sull'effettiva eterogeneità dei dati del contagio nelle diverse aree, questo naturale procedere dell'assetto decentrato sembra però interrompersi a fine aprile<sup>126</sup>, anzi pare addirittura invertirsi ad inizio maggio<sup>127</sup>, giacché la seconda fase, quella che gli spagnoli chiamano *desescalada*, cioè il graduale ritorno alla “normalità”, sembra connotato dal protagonismo autonomico. Nei mesi di maggio e giugno si registra infatti una chiara riespansione del potere decisionale delle Comunità autonome, seppure nel quadro di un'evidente collaborazione con il governo centrale. La dottrina più attenta non ha allora mancato di osservare che, in questa fase di ritorno, gli elementi federali mostrano una certa propensione a prendere «il sopravvento» su quelli propriamente autonomici<sup>128</sup>. Di conseguenza, la consolidata dinamica bilaterale e competitiva, tradizionalmente caratterizzante l'esperienza regionale spagnola, sembra lasciare spazio ad un inedito approccio

---

[coronavirus/2010362.shtml](https://www.coronavirus/2010362.shtml). Lo stesso si può dire per il Capo di Stato tedesco, che ha parlato ai cittadini l'11 aprile 2020. Il testo integrale, tradotto in italiano, può essere reperito in [www.ilfoglio.it/esteri/2020/04/13/news/un-banco-di-prova-per-la-nostra-umanita-il-discorso-di-frank-walter-steinmeier-312759/](http://www.ilfoglio.it/esteri/2020/04/13/news/un-banco-di-prova-per-la-nostra-umanita-il-discorso-di-frank-walter-steinmeier-312759/).

<sup>125</sup> Per quanto riguarda la situazione spagnola, v. A. Nogueira López, G. Doménech Pascual, *Fighting COVID 19 – Legal Powers and Risks: Spain*, in *Verfassungsblog*, 30 March 2020, [verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-spain/](https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-spain/). Cfr. E.A. Imparato, *Il Portogallo al banco di prova dell'emergenza sanitaria mondiale*, in questa sessione monografica, 1613 ss., che valorizza l'approccio fortemente collaborativo caratterizzante il decentramento portoghese, messo alla prova dell'emergenza sanitaria.

<sup>126</sup> Il 28 aprile, il Governo di Pedro Sánchez ha approvato il *plan de desescalada*, consultabile in [www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/280420-enlace-desescalada.aspx](http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/280420-enlace-desescalada.aspx).

<sup>127</sup> Si veda Ministero de la Sanidad, Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, por la que se regula el proceso de cogobernanza con las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla para la transición a una nueva normalidad, in B.O.E. n. 123 de 3 de mayo 2020.

<sup>128</sup> Per un'interessante lettura della trasformazione del regionalismo spagnolo durante l'emergenza sanitaria, con possibili legami per il futuro v. G. Poggeschi, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi COVID-19: una fase di "federalismo autonómico" per la Spagna*, in questa sessione monografica, 1565 ss.

multilaterale dai tratti collaborativi, benché ancora a forte connotazione asimmetrica, così da rispondere alle diverse esigenze territoriali<sup>129</sup>.

Da quest'angolo di osservazione, lo sviluppo del decentramento spagnolo pare ispirarsi (e probabilmente proiettarsi per l'avvenire) alla configurazione di quello tedesco, che però, come è noto, si distingue per il diverso assetto simmetrico.

In Germania, conformemente all'allocatione delle competenze disposta dal testo fondamentale, che non assegna alla Federazione alcuna competenza esclusiva in materia di salute, la gran parte delle misure di contrasto alla diffusione del Covid-19 sono state prese con provvedimenti (legislativi, regolamentari o in senso lato amministrativi) dei singoli *Länder*<sup>130</sup>. Cionondimeno, efficaci strumenti di coordinamento, peraltro valorizzati durante l'emergenza pandemica, hanno consentito di superare le iniziali difficoltà, così da assicurare la tendenziale armonizzazione dell'azione di contenimento dell'epidemia, pur nel limite dell'elasticità richiesta dalla diversificazione del rischio di contagio.

Più nello specifico, in questo approccio coordinato, sia per quanto riguarda la fase iniziale sia per quanto concerne quella del ritorno graduale alla normalità, un ruolo decisivo è stato giocato dagli accordi<sup>131</sup> stretti tra gli esecutivi dei *Länder* e il Governo federale, che ha peraltro sempre lasciato ampi margini di differenziazione all'azione locale<sup>132</sup>.

In estrema sintesi, gli accordi con la Federazione consentono ai singoli *Länder* di adottare, nel quadro di una coordinata e previamente condivisa strategia comune, le misure necessarie e proporzionali alla specifica gravità della situazione locale.

La buona resa del federalismo tedesco alla prova dell'emergenza sanitaria ha dunque portato la dottrina ad interrogarsi sul lascito della tragedia pandemica, ovvero se ci si è chiesti se, una volta debellato il virus, si riuscirà a capitalizzarne

<sup>129</sup> E. Aja, *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, 2ª ed., Madrid, 2007.

<sup>130</sup> A. Gatti, *Le risposte di Germania e Austria alla crisi sanitaria da Covid-19: un bilancio parziale*, in corso di pubblicazione in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2020.

<sup>131</sup> V., per quanto riguarda la fase "restrittiva", l'accordo firmato il 16 marzo ([www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/coronavirus-covid/guidelines-to-slow-the-spread-of-the-coronavirus-1731708](http://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/coronavirus-covid/guidelines-to-slow-the-spread-of-the-coronavirus-1731708)) e quello sottoscritto il 22 marzo ([www.ramstein.af.mil/Portals/6/20200322\\_MPK-decision\\_Corona-eng1%20%28002%29.pdf](http://www.ramstein.af.mil/Portals/6/20200322_MPK-decision_Corona-eng1%20%28002%29.pdf)).

Sull'allentamento delle misure limitative, v. l'accordo stipulato il 30 aprile ([www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1749952/8c502a1351b207c96ad3a12227900160/2020-04-30-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1](http://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1749952/8c502a1351b207c96ad3a12227900160/2020-04-30-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1)), quello concluso il 6 maggio ([www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1751456/c197062365f7e60780e9039dc4e336ee/2020-05-06-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1](http://www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1751456/c197062365f7e60780e9039dc4e336ee/2020-05-06-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1)) e il successivo approvato in data 25 maggio ([www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1756290/55dd3142ac64292bda0483fe08fa7388/2020-05-25-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1](http://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1756290/55dd3142ac64292bda0483fe08fa7388/2020-05-25-beschluss-bund-laender-eng-data.pdf?download=1)). Nel prevedere il "ritorno alla normalità", l'ordinamento tedesco predispone anche un piano di *contact tracing*, grazie ad un *software* sviluppato secondo un approccio decentralizzato, ma rispettoso di tutte le normative nazionali ed europee sulla tutela della *privacy*. Si veda, in particolare, l'accordo siglato il 6 maggio 2020, specif. sub 4 ("*digital contact tracing*"). Per un quadro sugli accordi tedeschi, v. Federal Government of Germany, *Measures by the Federal Government to contain the spread of the COVID-19 pandemic and address its impacts*, [www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1753872/4a0014f469023200f7cf7ba3e8ed3203/2020-05-18-zwischenbilanz-eng-data.pdf?download=1](http://www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1753872/4a0014f469023200f7cf7ba3e8ed3203/2020-05-18-zwischenbilanz-eng-data.pdf?download=1).

<sup>132</sup> V. l'accordo del 16 marzo 2020, contenente "linee guida", cfr. anche nota 131 e nota 30.

la positiva esperienza di gestione oppure vi sarà l'inesorabile ritorno alle dinamiche dello "Stato federale unitario"<sup>133</sup>.

Il tempo consentirà di dare una risposta all'intrigante interrogativo posto, intanto, in un'ottica più generale e in chiave comparata, si deve rilevare che l'accordo politico pare comunque aver funzionato meglio rispetto alle disposizioni *lato sensu* "sanzionatorie", tese a sentenziare (o a ribadire) l'inefficacia delle disposizioni locali incompatibili con quelle centrali (si pensi al caso italiano e, almeno inizialmente, a quello spagnolo).

Spostando lo sguardo al di là dell'oceano, la reazione all'emergenza Covid-19 sembra avere fatto detonare il federalismo statunitense, impostato sulla classica logica duale.

Ferma la netta separazione delle competenze fra Federazione e Stati, peraltro aggravata dall'assenza di efficaci meccanismi verticali di raccordo, tra Washington e il livello federato, si è vista una Federazione sensibile alle esigenze economico-finanziarie derivate dalla crisi sanitaria<sup>134</sup>, ma sostanzialmente indifferente agli altri altrettanto importanti aspetti dell'emergenza. Anche dopo lo scetticismo iniziale, il Presidente Trump ha comunque preferito un approccio oltremodo cauto, evitando di esercitare poteri che pure il quadro normativo gli avrebbe assicurato<sup>135</sup>. Come evidenziato in senso critico dalla dottrina<sup>136</sup>, la dichiarazione di emergenza nazionale avrebbe, ad esempio, permesso al potere federale importanti interventi tesi ad ampliare la copertura pubblica del sistema sanitario<sup>137</sup>. Invece, il Presidente si è limitato a minimali deroghe alle regole concernenti i piani di assistenza offerti da Medicare, Medicaid e State Children's

---

<sup>133</sup> Sulla buona resa della componente esecutiva del federalismo tedesco v. R. Sturm, *Der deutsche Föderalismus in Corona-Zeiten*, in *ifö-Blog, Institut für Föderalismus, Innsbruck*, 18 maggio 2020, [www.foederalismus.at/blog/der-deutsche-foederalismus-in-corona-zeiten\\_236.php](http://www.foederalismus.at/blog/der-deutsche-foederalismus-in-corona-zeiten_236.php). In un'ottica comparata, va altresì sottolineata, in senso positivo, l'attitudine compromissoria che connota il federalismo esecutivo svizzero, le cui diverse componenti sono portate al confronto e al dialogo piuttosto che allo scontro, si veda S. Gerotto, *La democrazia alla prova dell'emergenza: un primo sguardo ai casi di Canada e Svizzera*, in questa sessione monografica, 1759 ss. In senso analogo, l'attitudine alla continua ricerca del compromesso, ha favorito, anche nel frangente dell'emergenza, lo sviluppo di meccanismi di concertazione tra i diversi livelli di governo, che hanno consentito al complesso decentramento belga di reagire all'emergenza sanitaria, v. G. Milani, *L'emergenza sanitaria nel diritto pubblico comparato: la risposta del Belgio al Covid-19*, in questa sessione monografica, 1671 ss.

<sup>134</sup> V., ad esempio, l'intervento apportato con il Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, Pub. L. 116-136. Le uniche indicazioni, provenienti dalla Federazione, circa misure diverse da quelle economiche hanno carattere non vincolante e si sostanziano in mere linee guida. *The President's Coronavirus Guidelines for America*, 16 March 2020, [www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/03/03.16.20\\_coronavirus-guidance\\_8.5x11\\_315PM.pdf](http://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/03/03.16.20_coronavirus-guidance_8.5x11_315PM.pdf), relative a misure di distanziamento sociale e, peraltro, non più applicabili dal 30 aprile. Il Presidente Trump, durante la conferenza stampa dello scorso 22 maggio, ha altresì minacciato l'*override* a proposito della chiusura dei luoghi di culto, ritenendoli equiparabili ai servizi essenziali e non condividendo le scelte dei governatori di diversi Stati. Per il testo integrale del discorso, v. [www.whitehouse.gov/briefings-statements/press-briefing-press-secretary-kayleigh-mcnenany-052220/](http://www.whitehouse.gov/briefings-statements/press-briefing-press-secretary-kayleigh-mcnenany-052220/). Cfr., *supra*, nota 102.

<sup>135</sup> V., *supra*, nota 45 e nota 46.

<sup>136</sup> K.L. Scheppele, *Underreaction in a Time of Emergency: America as a Nearly Failed State*, in *Verfassungsblog*, 9 April 2020, [verfassungsblog.de/underreaction-in-a-time-of-emergency-america-as-a-nearly-failed-state/](http://verfassungsblog.de/underreaction-in-a-time-of-emergency-america-as-a-nearly-failed-state/).

<sup>137</sup> Cfr., *supra*, nota 45.

Health Insurance Program<sup>138</sup>. Inoltre, malgrado l'intervento teso ad assicurare la conversione della produzione industriale in ragione dell'emergenza sanitaria<sup>139</sup>, Trump ha poi negato le forniture di ventilatori e mascherine, richieste dai governatori di diversi Stati. Di fatto, le amministrazioni federali sono state lasciate sole a contrastare l'inesorabile avanzata del virus.

In sintesi, la reazione alla pandemia Covid-19 ha messo in evidenza, facendone però risaltare l'inefficienza sul piano della resa, la dinamica duale del federalismo statunitense, esasperata nel caso di specie dalla contrapposizione fra l'approccio della Federazione (sensibile alle necessità di ordine prettamente economico-finanziario) e quello degli Stati (attenti anche alle esigenze della salute), anzi esaltata dall'assenza di efficaci meccanismi verticali di raccordo. E in questo vuoto di coordinamento federale, in cui gli enti federati hanno avvertito un senso di abbandono davanti all'inesorabile diffusione del contagio, sono cresciute interessanti esperienze di raccordo orizzontale, che hanno visto i Governatori della California, ad ovest, e di New York, ad est, esercitare la *leadership* nella azione di contrasto all'epidemia<sup>140</sup>.

Sempre sul piano orizzontale, benché gli Stati si siano mossi “in ordine sparso” e fuori da un quadro strategico centralmente diretto, ma grazie anche ai meccanismi di raccordo appena menzionati, sembra possibile tratteggiare alcune linee tendenziali. Premesso che la quasi totalità degli Stati, sulla base delle relative dichiarazioni emergenziali<sup>141</sup>, ha adottato misure limitative delle libertà personali, non è però casuale la trasversalità politica dell'atteggiamento sensibile al rischio sanitario. Gli unici Stati che non hanno adottato lo *stay-at-home order* hanno tutti un'amministrazione repubblicana<sup>142</sup>. Invero, la linea filo-presidenziale (che non copre tutto l'asse repubblicano delle amministrazioni) si è posta in antitesi con quella attenta alle esigenze della salute, ben più estesa, e non limitata alla totalità delle amministrazioni democratiche, guidate dalla California<sup>143</sup>, ma comprendente la gran parte di quelle repubblicane.

<sup>138</sup> Apportate con il Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act 2020, Pub. L. 116-123, e con il Families First Coronavirus Response Act, Pub. L. 116-127. Sulla resa del sistema sanitario statunitense durante la pandemia, E. Mostacci, *COVID vs. Trump, presente il primo violino, si attende il direttore d'orchestra*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 2020, 124, spec. 128 ss.

<sup>139</sup> Invocando il Defense Production Act, Pub. L. 81-774. V. T. Ginsburg, *Can Emergency Powers Go Too Far?*, in *Tablet*, 23 March 2020, [www.tabletmag.com/sections/news/articles/coronavirus-emergency-powers-constitutional-rights](http://www.tabletmag.com/sections/news/articles/coronavirus-emergency-powers-constitutional-rights).

<sup>140</sup> Infatti, a inizio maggio, il Governatore di New York, Andrew Cuomo, si è riunito con i governatori degli Stati del Connecticut, Delaware, New Jersey, Pennsylvania e Rhode Island al fine di aggregare i rispettivi ordini di dispositivi sanitari utili a combattere il Covid-19, in modo da poterne ottenere una quantità più alta ad un prezzo inferiore. Nell'intento di condividere gli *steps* necessari per il ritorno alla normalità, già il 13 aprile, California, Oregon e Washington avevano sottoscritto il “*Western State Pact for Covid-19 Response*”.

<sup>141</sup> Future Ed, *Tracking State Coronavirus Legislation*, in [www.future-ed.org/tracking-state-legislation-on-the-coronavirus/](http://www.future-ed.org/tracking-state-legislation-on-the-coronavirus/). V., per un'analisi delle dichiarazioni di emergenza dei singoli Stati, B. Della Rocca et al., *State Emergency Authorities to Address COVID-19*, in *Lawfare*, 4 May 2020, [www.lawfareblog.com/state-emergency-authorities-address-covid-19](http://www.lawfareblog.com/state-emergency-authorities-address-covid-19).

<sup>142</sup> Trattasi di: Arkansas, Iowa, Nebraska, North e South Dakota.

<sup>143</sup> V. Executive Order n. 33-20, 19 March 2020.



In controcanto a quest'azione condivisa sono risuonati i ricorrenti, e mai concilianti, appelli del Presidente Trump, spesso lanciati via Twitter e rivolti direttamente alla cittadinanza. Anche a queste esternazioni mediatiche pare riconducibile la forte contrapposizione sociale che ha portato alla protesta attiva di non poche fasce della popolazione in un più di uno Stato.

Orbene, sembra sostenibile che la trasformazione in atto del ruolo presidenziale e, quindi, almeno “di sponda” la torsione a cui è sottoposta la forma di governo statunitense nell'era trumpiana, stia incidendo non marginalmente sull'assetto decentrato; l'accelerazione di questa dinamica trova poi una probabile spiegazione nella prossimità dell'appuntamento elettorale<sup>144</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive

L'attuale crisi sanitaria ha riaperto il dibattito sulla disciplina, costituzionale e legislativa, dell'emergenza. Tanto gli ordinamenti silenti, benché non muti, come quello italiano, quanto quelli che delineano una regolazione, più o meno articolata e razionalizzata, della reazione al pericolo, di natura politica o neutra, come quello spagnolo e tedesco, ma anche quello francese – benché la clausola abbia una formulazione generale – si sono confrontati con un senso di inadeguatezza nell'affrontare le insidie del Covid-19.

Pur nella loro tragicità, le crisi di qualunque natura possono però essere opportunità per migliorarsi “imparando la lezione”.

È, dunque, indispensabile riflettere sull'accaduto, per trarre utili insegnamenti *pro futuro*.

L'analisi proposta ha dimostrato che la gran parte, anzi la quasi totalità, dei modelli costituzionali descritti al paragrafo 2 è rimasta inattiva, come atrofica, e non perché le circostanze fattuali non fossero emergenziali, almeno nella connotazione tecnica, cioè politicamente neutra, della crisi sanitaria dovuta all'epidemia venuta dall'estremo oriente. Anzi la difficoltà, se non l'impossibilità, della c.d. ordinaria amministrazione è provata dall'alluvionale produzione normativa<sup>145</sup>, che ha segnato la recente vita istituzionale degli ordinamenti. Viepiù, il pro-attivismo del decisore politico è confermato dall'adozione di inediti provvedimenti, persino di rango legislativo, al fine di “governare” la situazione ormai pandemica. Si è detto dell'esempio francese, che a fine marzo ha approvato una legge *ad hoc*, seguito dal Regno Unito, dove peraltro era già in vigore una normativa, neppure datata, concernente il contenimento della trasmissione delle malattie virali. Sulla medesima scia, Austria e Germania hanno apportato

---

<sup>144</sup> F. Clementi, *Gli Stati Uniti e la risposta al Covid-19, tra obiettivi federali e nazionali, nell'anno delle elezioni presidenziali*, in questa sessione monografica, 1875 ss.

<sup>145</sup> Per una visione globale, si consulti [www.comparativecovidlaw.it/](http://www.comparativecovidlaw.it/). Il sito è l'evoluzione dell'Osservatorio della Rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, nato come banca dati proprio per affiancare questa *special issue*, ma che si è presto trasformato – grazie all'opera sinergica dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, dell'Associazione italiana di diritto comparato e della Società italiana per la ricerca del diritto comparato – in una ricchissima piattaforma che consente di consultare non solo le normative sulla gestione dell'emergenza sanitaria, ma anche contributi scientifici sul tema.

significative modifiche, anche integrative, alle rispettive legislazioni. Invero, persino nell'unico ordinamento tra quelli esaminati che ha dimostrato la reattività della propria "costituzione dell'emergenza", con l'attivazione dello stato di allarme, si è registrata un'aspra polemica, dai toni non solo politici bensì giuridici, poi sfociata nelle competenti sedi giudiziarie, sull'adeguatezza del regime applicato. Il paradosso spagnolo, come si è avuto modo di sottolineare al paragrafo 3, è dato dal fatto che, ben potendosi presentare come il tipico "caso di scuola", si è detto al par. 3 "da manuale", viene contestato con l'argomento del non essere "calzante" alla portata dell'azione di contenimento, malgrado la perfetta aderenza al presupposto di fatto, descritto dalla legge organica, a cui rinvia l'art. 116 Cost. Né l'ambiguità del modello statunitense, a tratti caotico nell'affrontare le cause e gli effetti del Coronavirus, consente di smentire il *trend* in atto.

In estrema sintesi, le democrazie mature di tradizione liberale alla prova dell'emergenza hanno optato per la *fuga* dalle rispettive "discipline dell'emergenza". Questo approccio, però, non rassicura, neppure in considerazione dell'inconfutabilità del presupposto di fatto. Sebbene la crisi sanitaria in corso non abbia colore politico, e in questo senso si presenta neutra cioè tecnica, non pare meno pericolosa sotto il profilo dell'incidenza sulla separazione dei poteri, principio chiave per i protagonisti della vicenda (le democrazie mature di tradizione liberale). Anzi, l'azione di contrasto al dilagare del virus ha difatti evidenziato – accanto al ruolo preminente dell'esecutivo e, in qualche caso, del suo vertice apicale, che sembrano essere nella posizione più adatta a garantire la rapidità della risposta all'urgenza richiesta dalla situazione – anche un appiattimento, almeno nella fase iniziale, dell'opposizione politica sulle scelte della maggioranza<sup>146</sup>. Parallelamente, la medesima circostanza emergenziale ha altresì consentito di testare l'operatività dei controlli, parlamentari e giurisdizionali, anch'essi al cuore dello Stato di diritto, facendo emergere la debolezza dei primi, se non inibiti, resi difficoltosi dall'agire del contagio. Meno omogenea la reazione degli ordinamenti sul piano giudiziario, la cui valutazione complessiva necessita di tempi medio-lunghi e, quindi, deve essere rinviata.

Sull'asse verticale della forma di Stato, come si è visto al paragrafo 5, il Covid-19 ha poi posto sotto *stress* le dinamiche federali e regionali, che hanno dimostrato una diversa resa in termini di efficacia e, conseguentemente, di efficienza nella risposta all'insidiosa minaccia. Inadeguata è parsa quella proposta dal sistema duale statunitense, soddisfacente invece quella del federalismo cooperativo tedesco. Anche da quest'angolo di visuale, e ancora in una logica impostata sulla separazione del potere, si potrebbe riflettere sull'utilità di centralizzare la strategia di risposta al nemico (*rectius*, il virus). La contrazione del potere a favore del decisore politico centrale (federale o statale) sembra scontata, anzi risulta simmetrica a quella giustificata dalla celerità dell'azione che beneficia la compagine governativa. Dunque, di primo acchito parrebbe che il livello

---

<sup>146</sup> Sul superamento del principio di separazione dei poteri inteso in senso classico v. G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2011, 397 ss., che pone l'accento su «un nuovo dualismo funzionale», in cui l'opposizione parlamentare diviene strumento di garanzia e, perciò, di bilanciamento (*rectius*, controllo).

ottimale di decisione è quello federale, a prescindere dall'assetto competenziale delineato dai testi costituzionali. La certezza del diritto da sempre debitrice della chiarezza delle disposizioni, nel senso della loro uniformità sul territorio nazionale, sembrerebbe comprovare l'assunto. Cionondimeno, il criterio di proporzionalità, indissolubilmente legato alla necessità calibrata sulle esigenze dell'uguaglianza potrebbe però condurre a conclusioni diverse e maggiormente curvate sulla modulazione delle azioni di contrasto lasciata ai diversi livelli decisionali di governo. Di qui l'opportunità, per i sistemi decentrati, di riespadere i loro centri decisionali locali (nell'accezione ampia, ossia comprendendo quelli regionali), il che potrebbe peraltro fungere da utile meccanismo di contropotere, quanto mai opportuno in frangenti emergenziali, sempreché agisca all'interno di un forte coordinamento strategico, così da evitare l'agire scomposto dei diversi enti federati.

È alla luce di questo quadro che si mettono meglio a fuoco i rischi di improvvisare nel delicato frangente dell'emergenza oppure di approvare nuove regolazioni *dell'emergenza nell'emergenza* (il gioco di parole è voluto). La prima deriva (quella dell'improvvisazione) potrebbe essere una concreta probabilità, anziché una remota possibilità, negli ordinamenti silenti, la seconda (quella dell'adozione di normative inedite) è già divenuta realtà non solo nei sistemi *à la française*, dato il tenore generico della "costituzione dell'emergenza", ma altresì in quelli che pure prevedevano leggi *ad hoc*.

Pare allora opportuno fare un passo indietro, per chiedersi: è possibile regolare circostanze straordinarie e, quindi, eccezionali, che cioè si pongono *per natura* fuori dalla regola e, dunque, dalla prevedibilità? La risposta è, seppure con qualche precisazione, di segno positivo, tant'è che esistono le costituzioni e le legislazioni dell'emergenza. Anzi, bisogna intendersi sulla straordinarietà e sulla imprevedibilità della situazione, la prima non è sempre sposata alla seconda, giacché, ed esempio, un'epidemia, quandanche degenerata in pandemia, è sì un evento straordinario nel suo accadere, ma non affatto imprevedibile. Se esiste il termine, allora esiste il fenomeno, che – non a caso – è affrontato da appositi piani sanitari, il cui aggiornamento, di norma, è scandito dal manifestarsi nel tempo delle diverse (purtroppo non poche) malattie virali e batteriche (SARS, Ebola, influenza suina (H1N1), morbo della "mucca pazza" (malattia di Creutzfeldt-Jakob), aviaria, ecc.). Ad ulteriore prova della possibilità di tali eventi, vi sono specifici settori disciplinari, purtroppo poco finanziati<sup>147</sup>, dedicati alla loro prevenzione e cura. Semmai imprevedibile è il *quando* e il *quomodo* del contagio, mentre l'*an* è possibile e, in dati contesti, persino probabile. Vieppiù, nel mondo globalizzato, che vive di spazi e tempi contratti, se non *annullati*, la contestualizzazione in aree

---

<sup>147</sup> Il Direttore del dipartimento di malattie infettive dell'ospedale Sacco di Milano, Massimo Galli, ha, in diverse occasioni, richiamato l'attenzione dei *media* sulla progressiva riduzione dei fondi pubblici nel settore disciplinare in parola, assorbiti da altre aree della medicina maggiormente interessate dall'ordinarietà (come ad es. l'ortopedia), chiosando con l'efficace metafora che richiama la scommessa sulle condizioni meteo, cioè nella speranza che non piova mai, si risparmia nel non acquistare ombrelli. Quando poi piove ci si accorge che si è persa la scommessa!

igienicamente più a rischio di altre significa assai poco, come tristemente dimostra il caso del Covid-19, che ha saputo viaggiare rapidissimamente dalla remota provincia cinese e diffondersi in tutto il globo.

Analoghe considerazioni potrebbero farsi a riguardo di un'emergenza dal sapore politico come la minaccia terroristica jihadista o di qualunque altra matrice. Anche l'attentato terroristico non è impensabile (nel senso di inimmaginabile) nell'*an*, lo è semmai nel *quando* e nel *quomodo*; a tal proposito, si può invero sostenere che il c.d. 9/11 abbia addirittura inaugurato una nuova era, quella dell'insicurezza, tanto si è "sicuri" di essere sotto il mirino dei terroristi.

Questi sono solo un paio di esempi – che richiamano due esigenze fondamentali della società contemporanea, quelle della salute e della sicurezza, tagliate peraltro trasversalmente da una terza parola chiave, l'economia (che invero ha una sua dimensione autonoma: si potrebbe pure, senza troppo sforzo di immaginazione, pensare a futuri epocali disastri economico-finanziari) – per dimostrare che non si può seriamente usare l'argomento dell'imprevedibilità per giustificare l'impreparazione (cronica) davanti ad emergenze, invece, ricorrenti, che scontano ormai il problema dell'ordinarietà. Nel caso del terrorismo si sono scritti fiumi di inchiostro sulla progressiva "normalizzazione" dell'emergenza<sup>148</sup>. E anche da questo peculiare angolo prospettico non si può fare a meno di evidenziare un'ulteriore similitudine con la crisi sanitaria in corso, in quanto, finché il virus non verrà (finalmente) debellato, misure di contenimento, limitative delle libertà personali, continueranno necessariamente ad essere prese e a lasciare un'impronta sull'ordinario agire delle comunità politiche, con il rischio che diventi indelebile, cioè apra a torsioni contrarie all'anima liberale del costituzionalismo.

Il tema è allora un altro, ossia *come* rispondere alle circostanze emergenziali, e ancor prima come farsi trovare preparati per affrontarle al meglio e vincerle con i minori danni possibili, sul piano sia economico-sociale sia politico-istituzionale. Né gli uni né gli altri sono stati minimali nell'attuale crisi. Sul piano sociale, nel paragrafo introduttivo, si sono richiamate le statistiche per dare un'idea del numero delle vittime, molte delle quali sono tra gli strati più poveri della popolazione, con una forte incidenza sulle minoranze etniche, e non solo nei paesi meno sviluppati, ma anche negli Stati Uniti d'America, si pensi ai nativi, agli ispanici e agli afroamericani. Sul piano economico, la differenza tra sistemi in "buona salute" e quelli invece, per rimanere in metafora, che non sono di "sana e robusta costituzione" è risultata palese nella diversa capacità di risposta dei sistemi sanitari degli ordinamenti riconducibili alla stessa area geo-politica, si pensi alla Germania in contrapposizione alla Spagna e al Regno Unito. Per non dire dell'eredità in negativo, cioè in termini di debiti e di disoccupazione, che la crisi Covid-19 lascerà, e che, nel medio periodo, provocherà un'inevitabile ulteriore divaricazione tra le classi sociali, non solo nei paesi più poveri, ma soprattutto in quelli più ricchi del mondo occidentale. D'altra parte, sul piano politico-istituzionale, si può poi osservare come il profluvio di provvedimenti, che in pochi mesi si è abbattuto, con conseguente stratificazione normativa, sui diversi sistemi ha fatto "vacillare" il riparto delle

---

<sup>148</sup> A. Vedaschi, *The Dark Side of Counter-Terrorism*, cit.

competenze, oltreché “tremare” la scala gerarchico-formale delle fonti del diritto in più di un ordinamento. Anzi, ha innescato tensioni a tutti i livelli decisionali di governo, contrapponendo il potere centrale a quelli regionali e questi ultimi a quelli locali, ancora una volta il caso statunitense sembra un *buon* esempio, benché non in positivo, ma non è certo l'unico.

Alla luce di questo quadro, e facendo tesoro dell'esperienza maturata, cercando come si diceva nell'*incipit* di “imparare la lezione”, a bocce ferme, cioè una volta debellato il virus, sarà non solo opportuno bensì doveroso riflettere con serietà sulla necessità di affrontare il problema della regolazione *dell'emergenza (rectius, delle emergenze) fuori dall'emergenza* (anche qui il gioco di parole è voluto). La trasformazione, se non la vera e propria metamorfosi, del fenomeno bellico, l'esplosione del terrorismo di varie matrici, le guerre ibride, quelle a bassa intensità, la varietà delle missioni militari (di *law enforcement* o *peacekeeping* ecc.) non possono, per stare all'esempio italiano, essere ignorate, né è pensabile che siano lasciate all'improvvisazione del governo di turno. Il modello silente che alla fine degli anni '40 del secolo scorso aveva una logica storica, ancora prima che giuridica, all'alba del XXI secolo potrebbe esigere una prudente revisione e, invero, troppe occasioni sono già andate perse<sup>149</sup>.

Ma tornando su un piano generale e astratto di osservazione, pare opportuno aprire un sereno confronto che veda l'apporto, in senso complementare, di più competenze, al fine di riflettere sulle torsioni del costituzionalismo contemporaneo e sui rischi che dovrà affrontare nel prossimo futuro.

La sfida è quella di assicurare la tenuta democratica, anche, anzi soprattutto, nel frangente dell'emergenza, il che implica salvaguardare la separazione dei poteri, tanto sull'asse verticale, quanto su quello orizzontale, così da garantire l'operatività dei controlli, parlamentari e giurisdizionali, che quantomeno *ex post* consentano la riaffermazione dei diritti, eventualmente illegittimamente compressi nel loro esercizio. In quest'ottica, andrebbe attenzionato l'eventuale eccesso di deferenza dei giudici verso l'esecutivo: quest'ultimo potere può, per natura, pure cedere all'impellenza dell'esigenza del momento, ma il primo, il potere giudiziario, deve, per istinto, reagire e riportare l'ago della bilancia al corretto punto del proporzionale equilibrio nella difficile, e sempre delicata, operazione del bilanciamento tra interessi contrapposti.

Arianna Vidaschi  
Dip.to di Studi giuridici  
Università comm.le L. Bocconi  
arianna.vidaschi@uniboconi.it

---

<sup>149</sup> A. Vidaschi, *Commento all'art. 78 della Costituzione*, in F. Clementi et al. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, 133 ss.