federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
AGGIORNATO AL 18 MARZO 2020

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

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

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

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

PRESENTAZIONE

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

REPORT

– I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana, di *Lorenzo Cuocolo* . 12
– Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e Spagna, di *Francesco Gallarati* 35
– L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2, di *Gerolamo Taccogna*..... 51
– COVID vs. Trump, ovvero dell'orchestra che suona da sola, di *Edmondo Mostacci*..... 66
– Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico, di *Aristide Canepa* 83

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

Presentazione

di Lorenzo Cuocolo

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

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

1. Premessa

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

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

Ne è triste esempio l'Unione europea che, mai come oggi, mostra i limiti di una costruzione incompiuta. La grave insufficienza della reazione europea è motivata, da un lato, dall'incapacità dei suoi attori principali di trovare risposte credibili, anche sul piano della dimensione economica (si veda l'ormai tristemente celebre conferenza stampa di Christine Lagarde, a valle del *Governing Council* della BCE del 12 marzo 2020). Dall'altro lato, però, l'apparente disfacimento dell'Europa è il frutto di una reazione di *ring fencing* degli Stati nazionali. Basti pensare alla scelta della Germania di sospendere il Trattato di Schengen (15 marzo), proprio a sottolineare la diversità dei popoli europei, l'essere "altro da", con il conseguente vano tentativo di proteggersi all'interno dei confini nazionali.

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

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

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

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

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

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

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

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

Spostando l'attenzione alla forma di Stato intesa in ragione del riparto del potere sul territorio, emerge dalla ricerca come gli ordinamenti federali più maturi abbiano avuto (ed abbiano) maggiori problemi nel fronteggiare l'emergenza, a causa della frammentazione delle competenze tra i diversi livelli di governo. L'esempio più significativo è quello degli Stati uniti d'America, dove le misure federali – in un primo

momento assenti – sono progressivamente cresciute, ma senza sostituirsi alle più incisive iniziative degli Stati membri della federazione e anche dei livelli di governo inferiori, territoriali o non territoriali.

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

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

Una parziale eccezione alla frammentazione tipica degli assetti federali è rappresentata dalla Germania, che dispone di un'apposita legge federale per la gestione delle epidemie (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen o Infektionschutzgesetz – IfSG*, del 20 luglio 2000). Tale legge prevede un ampio coinvolgimento dei *Laender*, ma solo con poteri esecutivi. È dunque preclusa un'autonoma competenza legislativa degli Stati membri. L'accentramento della funzione normativa a livello federale non ha comunque impedito – in questa prima fase dell'emergenza – difficoltà di coordinamento tra i diversi *Laender*, che hanno assunto iniziative fortemente differenziate e in parte contraddittorie (ad esempio in tema di limiti agli assembramenti).

Quanto invece agli ordinamenti regionali, la reazione alla crisi ha mostrato una diversa ripartizione delle competenze tra livello centrale e livello regionale, a seconda del "grado" di maturità del regionalismo. In Italia le Regioni, al di là di qualche iniziativa autonoma (peraltro stigmatizzata dal Presidente della Repubblica), sono state interamente superate dall'iniziativa governativa, pur senza minare il sistema di riparto ordinario delle competenze (cioè non attivando il meccanismo dei poteri sostituitivi del Governo, previsto dall'art. 120, c. 2, Cost.).

Diverso, invece, il caso spagnolo, dove le Comunità autonome sono intervenute con alcune misure restrittive dei diritti fondamentali (soprattutto la Catalogna e i Paesi Baschi: questi ultimi, però, in virtù di una legge autonomica del 2017 sulla gestione delle emergenze), pur in assenza di previsioni costituzionali o legislative che consentano alle Comunità di disporre restrizioni generalizzate dei diritti fondamentali. La regia della gestione dell'emergenza, tuttavia, è stata rivendicata dal Governo centrale, che ha attivato la procedura di *estado de alarma*, previsto dall'art. 116 della Costituzione spagnola e disciplinato dalla Ley Organica n. 4 del 1981. Tale misura di eccezione consente l'accentramento al livello centrale, con un sostanziale svuotamento dei poteri delle Comunità autonome. La scelta del Governo è stata aspramente

criticata da alcune Comunità autonome (soprattutto dalla Catalogna), anche per la mancanza di procedure di coordinamento tra Stato e Comunità e lascia immaginare che, nelle prossime fasi della crisi, non mancheranno le occasioni di conflitto fra centro e periferia.

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

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

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

Quanto all'esperienza cinese, essa appare irrimediabilmente condizionata dalla forma di Stato, che vede nel partito unico (e nel Governo centrale da esso controllato) l'attore principale del sistema di governo.

Come si vedrà diffusamente, la reazione all'emergenza ha portato, in tutti gli ordinamenti occidentali, ad una concentrazione dei poteri nelle mani dell'esecutivo.

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

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

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

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

Anche in questo caso vi sono alcune eccezioni. Una è quella della Spagna, dove la dichiarazione dello *estado de alarma* ha fatto scattare le garanzie previste dall'art. 116 della Costituzione e dalla legge organica che ad esso ha dato attuazione. In particolare è previsto che il Governo riferisca al Congresso sui provvedimenti adottati in conseguenza dello stato di eccezione. Si vedrà dunque, nei prossimi giorni, come questo potere di controllo verrà concretamente esercitato dal Parlamento.

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

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

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

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

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

Un caso particolare è quello italiano, dove il coinvolgimento degli scienziati nella guerra al Covid-19 è opera di un'ordinanza di protezione civile: l'art. 2 dell'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020, infatti, istituisce un Comitato tecnico-scientifico composto dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal

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

In Francia, il Ministro della Salute ha nominato un *Comité scientifique*, composto da un infettivologo – che lo presiede – e da altri dieci scienziati di diverse estrazioni, con il compito di supportare da un punto di vista tecnico le decisioni del Governo. Merita inoltre di essere segnalato il coinvolgimento del *Comité consultatif national d'étique*, che il 13 marzo 2020 ha reso al Ministro della salute un parere contenente alcune indicazioni sulle implicazioni etiche della gestione dell'emergenza e sui limiti delle restrizioni alle libertà costituzionali.

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

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

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

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

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

Ad un estremo si trova la Cina, che ha imposto una quarantena generalizzata ai cittadini dell'Hubei, con una decisione definita "senza precedenti" da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità. Decisione che, soprattutto, è stata affiancata dalla previsione della pena di morte per chi si fosse sottratto alle misure contenitive imposte dalle autorità, nonché dall'esortazione espressa da parte del Comitato Centrale del PCC (3 febbraio 2020) a segnalare chi tentasse di sottrarsi alle misure di contenimento. Si ricordi, inoltre, che tali misure sono state ulteriormente rafforzate dalla limitazione della libertà di espressione,

perseguendo tutti coloro che fossero responsabili di diffondere informazioni non autorizzate sul virus (come è stato il caso del Dr. Li, poi deceduto proprio a causa del Covid-19).

Gli ordinamenti occidentali hanno adottato misure meno drastiche, ma pur sempre limitative della libertà personale. E così, ad esempio, la Francia ha imposto la quarantena a tutti i cittadini rientrati da Wuhan, mentre gli Stati uniti d'America hanno imposto la quarantena a tutti i cittadini rimpatriati da Paesi soggetti al blocco dei voli voluto dall'amministrazione federale. La Germania, invece, ha previsto misure di quarantena individuale (applicate dagli uffici locali sulla base delle previsioni della legge federale) e l'Italia ha distinto tra i casi di quarantena con sorveglianza attiva e quarantena su base fiduciaria.

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

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

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

Gli Stati membri della federazione USA, per ora, hanno assunto provvedimenti meno restrittivi, fatta eccezione per alcuni casi specifici, come ad esempio il *lock-down* di New Rochelle, cittadina nello Stato di New York.

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

Come si vedrà nella ricerca, anche altri diritti di libertà hanno subito forti compressioni. È il caso della libertà di riunione, di fatto soppressa in Italia e fortemente limitata in Francia, Spagna, Germania e in alcuni Stati degli USA. O, addirittura, della proprietà privata, con previsioni che vanno dalla possibilità in Francia di requisire gli strumenti di protezione individuale (mascherine), a quella in Spagna di requisire altri beni per esigenze di salute pubblica. Anche l'ultimo decreto-legge approvato dal Governo italiano (il

cd. decreto Cura Italia del 16.3.2020) consente la requisizione di presidi sanitari e beni mobili per far fronte all'emergenza Covid-19.

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

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

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

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

In ultimo si deve notare come la lotta al Covid-19 abbia anche inciso sui diritti politici, ancorché in modo diverso negli ordinamenti studiati. In Italia la gestione della crisi ha portato al rinvio del referendum costituzionale sul taglio del numero dei parlamentari e – con ogni probabilità – al rinvio all'autunno delle elezioni regionali. In USA, invece, sono stati annullati alcuni appuntamenti elettorali (per scelta dei candidati, che si sono conformati alle raccomandazioni scientifiche del CDC), nonché le elezioni primarie in Louisiana. Al contrario, con non poche polemiche, il Presidente francese ha deciso di confermare il regolare svolgimento delle elezioni municipali, producendo peraltro un'astensione record, superiore al 53%, almeno al primo turno. Il precipitare della crisi ha poi imposto di rinviare il secondo turno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Libertà personale.

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

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

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

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

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

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

Anche le previsioni del decreto-legge presentano contorni vaghi, soprattutto per la mancata definizione dei "contatti stretti" con persone infettate che legittimano l'imposizione della misura della quarantena. Ma, soprattutto, è il caso di notare come le previsioni del decreto-legge siano di fatto un mero elenco di possibili misure da adottare in concreto in un secondo momento, tramite una sorta di rinvio in bianco a Decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare secondo la procedura dell'art. 3 del decreto-legge.

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

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

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

anziani e alle persone con patologie pregresse di «evitare di uscire dalla propria abitazione o dimora» (art. 3, c. 1, lett. b).

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

b) Libertà di circolazione e di soggiorno.

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

Il primo provvedimento che deve essere ricordato è l'ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020, con la quale è stato «interdetto il traffico aereo dalla Cina, quale Paese comprendente aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 – nCoV)». Tale previsione è stata successivamente oggetto di numerose critiche, poiché non ha impedito l'ingresso in Italia di persone provenienti dalle aree interessate dal contagio, bensì solo i voli diretti dalla Cina (e, dunque, non quelli con scalo). Si tratta, comunque, di un'indubbia restrizione alla libertà di circolazione, peraltro giustificata dallo strumento emergenziale dell'ordinanza ministeriale per motivi sanitari.

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

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

Sempre nel medesimo articolo del decreto-legge, alla lettera m), si legge la possibile «limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestre, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea,

salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'art. 3». È di tutta evidenza come la limitazione dei servizi essenziali di trasporto si ripercuota sul pieno godimento della libertà di circolazione. Si noti, altresì, il riferimento all'art. 3 del decreto-legge, che consente alle Autorità competenti di adottare tutte le «ulteriori misure» necessarie a prevenire la diffusione dell'epidemia, con una sorta di norma in bianco che – come si dirà in seguito – lascia non pochi dubbi sotto il profilo del rispetto del principio di legalità.

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

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

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

del codice penale (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità), ma anche per il più grave reato di dichiarazioni mendaci rese a un pubblico ufficiale.

È interessante notare che l'art. 2, c. 1, lett. g) del Dpcm 8 marzo 2020 contiene un'ulteriore ipotesi derogatoria, prevedendo che «lo sport di base e le attività motorie in genere, svolti all'aperto … sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro». È dunque da ritenersi che un'ulteriore eccezione al divieto di circolazione riguardi chi effettua attività sportive all'aperto, purché senza creare assembramenti. Sul punto, tuttavia, non sono mancate le incertezze applicative e, comunque, le autorità hanno tendenzialmente raccomandato di limitare gli spostamenti ai casi di lavoro o di salute. Sul punto si tornerà in seguito.

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

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

Questa previsione, nei fatti, ricalca l'ordinanza del 21 febbraio, citata in precedenza, che prevedeva per le prime zone focolaio (Codogno etc.) la possibilità di sopprimere il trasporto pubblico. Si tratta senza dubbio di una forte compressione dei diritti garantiti dall'art. 16 Cost..

c) Libertà di riunione:

Uno dei diritti costituzionali posti in maggiore tensione dalle norme adottate per far fronte all'emergenza Covid-19 è la libertà di riunione, riconosciuta con previsioni di ampia garanzia dall'art. 17 della Costituzione. Le misure emergenziali, a ben vedere, colpiscono tanto le riunioni quanto i meri

assembramenti, cioè la compresenza di persone in un medesimo luogo senza la condivisione di un medesimo fine. Se, infatti, è evidente che il costituente si sia soffermato soprattutto sulla protezione degli incontri giustificati da un fine comune, è parimenti evidente come i provvedimenti emergenziali abbiano come fine ultimo quello di impedire che il virus possa trasmettersi da persona a persona. L'elemento determinante, dunque, è la compresenza di più persone nel medesimo luogo, a prescindere dal fatto che vi sia un fine comune (la vera e propria riunione) oppure no (es. la coda al supermercato o il ristorante pieno).

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

Con riferimento ai divieti specifici di riunioni e assembramenti, il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 prevede all'art. 1, c. 2, lett. c), la possibile «sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale , ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico». Si tratta, con ogni evidenza, di una previsione estremamente ampia, che consente al Presidente del Consiglio, con successivi Dpcm, di incidere in modo sostanziale sulla disciplina tutelata dalla Costituzione. È in particolare da sottolineare come la norma preveda anche la possibilità di vietare le riunioni in luogo privato, che la Costituzione non disciplina, considerandole assorbite nella libertà di domicilio. Per questo motivo, dunque, si può a ragione ritenere che il decreto-legge n. 6 del 2020 incida anche sulla libertà di domicilio, declinata consuetamente come proiezione spaziale della libertà personale, con alcune perplessità sotto il profilo della compatibilità costituzionale della misura prevista.

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

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

Il Dpcm 9 marzo 2020 estende le misure più restrittive (quelle delle cd. zone rosse) all'intero territorio nazionale. È importante richiamare la previsione dell'art. 1, c. 2, che fa espresso divieto, su tutto il territorio nazionale, di «ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico».

Infine, fra le disposizioni che incidono direttamente sulla libertà di riunione, è da richiamare l'art. 1, c. 1, lett. q), del Dpcm 8 marzo 2020, che prevede l'adozione «in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, di modalità di collegamento da remoto con particolare riferimento a strutture sanitarie e sociosanitarie, servizi di pubblica utilità e coordinamenti attivati nell'ambito dell'emergenza Covid-19».

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

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

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

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

d) Altre limitazioni a diritti costituzionali:

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

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

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

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

Viene previsto un generalizzato rinvio delle udienze, su tutto il territorio nazionale, a dopo il 22 marzo 2020, con una eccezionale previsione di sospensione feriale dei termini processuali dal 9 marzo al 22 marzo. Tale termine è stato ulteriormente spostato al 15 aprile dal decreto-legge cd. Cura Italia adottato il 16 marzo 2020. Si tratta, con ogni evidenza, di misure che producono effetti diretti sul diritto ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi, nonché sul diritto alla difesa (art. 24 Cost.). Alle norme generali di rinvio delle udienze e di sospensioni dei termini si aggiungono norme specifiche relative ai diversi tipi di processo, che parimenti comprimono i diritti costituzionalmente protetti. Con riferimento al processo amministrativo, ad esempio, viene disposto che le misure cautelari vengano concesse con rito monocratico, cioè senza contraddittorio fra le parti, rinviando il confronto a dopo la scadenza del termine di sospensione (così l'art. 3, c. 1, del decreto-legge).

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

Un punto che merita di essere sottolineato riguarda l'esclusione della sospensione in questione «dei corsi per i medici in formazione specialistica e dei corsi di formazione specifica in medicina generale, nonché delle attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie». Nelle "scelte tragiche" imposte dall'emergenza sanitaria, il Governo ha ritenuto necessario garantire l'attività di formazione (e – nei fatti – di assistenza) del personale medico, anche a scapito della tutela della salute del medesimo. A questa previsione si aggiunga quella (per vero eccentrica rispetto al tema dell'istruzione ora trattato) che sospende i congedi ordinari per il personale sanitario e tecnico (art. 1, c. 1, lett. p, del Dpcm 8 marzo 2020). Ciò può portare a diverse valutazioni sotto il profilo costituzionale, ma comunque – inevitabilmente – conduce ad un giudizio di valore per una categoria chiamata ad un sacrificio maggiore rispetto alle altre. L'art. 52 Cost. afferma che «la difesa della patria è sacro dovere del cittadino». Ebbene, in questa nuova guerra, la difesa

della patria è sostanzialmente affidata al personale medico e infermieristico, che conta infatti un elevato numero di contagi e di perdite. Per questo motivo si ritiene che la Protezione civile debba prioritariamente proteggere il personale più esposto, che se è determinante nel fronteggiare il virus, è parimenti quello che sta pagando il prezzo più alto.

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

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

La previsione appena riportata è da applicarsi a tutto il territorio nazionale. Ad essa si deve aggiungere anche quella dell'art. 2, c. 1, lett. g) del Dpcm 8 marzo 2020, nella parte in cui non è incompatibile con le previsioni del Dpcm del giorno successivo. In particolare si ritiene che mantenga efficacia la disposizione in base alla quale «Lo sport di base e le attività motorie in genere, svolti all'aperto … sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro». Tale interpretazione è stata confermata da numerosi documenti illustrativi e FAQ rilasciate dalle Autorità. Si deve tuttavia notare che, fra le raccomandazioni contenute all'art. 3, c. 1, lett. c) del Dpcm 8 marzo 2020 vi è quella di «limitare, ove possibile, gli spostamenti delle persone fisiche ai casi strettamente necessari». Se, dunque, dal punto di vista formale lo sport all'aria aperta è tuttora praticabile (con il rispetto della distanza minima) è tuttavia da riflettere se l'esercizio di tale attività integri il rispetto dei doveri di solidarietà sociale cui i cittadini italiani sono sostanzialmente chiamati, ai sensi dell'art. 2 Cost., per far fronte alla pandemia.

È ora necessario spostare l'attenzione sui diritti che appartengono alla sfera economica e, dunque, soprattutto, sul diritto al lavoro e sulla libertà di iniziativa economica privata. In questa sede ci si concentrerà soprattutto sui profili limitativi, pur dovendosi segnalare che il Governo ha predisposto (e predisporrà ulteriormente) interventi volti ad aiutare lavoratori e imprese, con misure di sostegno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tali previsioni più restrittive sono state estese a tutto il territorio nazionale con il Dpcm 9 marzo 2020.

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

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

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

Con riferimento alle misure di sostegno, il Governo è intervenuto con il decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020, dedicato, appunto a «Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19». Senza entrare nel dettaglio delle singole previsioni, è necessario notare che il decreto si suddivide in quattro Capi. Il primo è dedicato a «sospensione e proroga di termini» e contiene, ad esempio, misure di rinvio per la compilazione della dichiarazione dei redditi, sospensione dei termini per il pagamento delle utenze, dei contributi previdenziali e assistenziali, dei versamenti alle camere di commercio ed altro ancora. Il secondo capo è invece dedicato alle «misure in materia di lavoro privato e pubblico» e contiene alcune norme derogatorie in materia di cassa integrazione e di altri ammortizzatori sociali, anche a beneficio dei lavoratori autonomi. Il terzo capo è dedicato alle

«ulteriori misure urgenti per il sostegno ai cittadini e alle imprese in materia di sviluppo economico, istruzione, salute». Si tratta di previsioni di diversa natura, che vanno dalla mesa a disposizione di un fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, al rimborso dei titoli di viaggio, alla conservazione della validità dell'anno scolastico in corso. Con particolare riferimento al sostegno all'attività di impresa, le misure individuate dal decreto-legge n. 9 sono sicuramente insufficienti, da sole, a bilanciare il sacrificio imposto a molti piccoli e medi imprenditori per far fronte all'emergenza sanitaria. Per questo motivo il Governo è da ultimo intervenuto con ulteriori misure, contenute nel un decreto-legge cd. Cura Italia, adottato il 16 marzo 2020.

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

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

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

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

Il primo, com'è noto, attribuisce al Governo il potere di adottare decreti aventi forza di legge «in casi straordinari di necessità e di urgenza». Di fatto il costituente, pur non dettando una procedura speciale per gli stati di eccezione, ha previsto la gestione concreta delle situazioni straordinarie mediante una temporanea "rottura" del principio di separazione dei poteri, consentendo al Governo l'adozione immediata di decreti-legge, la cui efficacia è condizionata dalla immediata presentazione alle Camere, al fine della conversione in legge entro sessanta giorni.

L'art. 120 Cost., invece, è stato riformulato con la cd. riforma del Titolo V, nel 2001. Per bilanciare l'aumento di potere delle Regioni ed il principio di pari dignità istituzionale sancito dall'art. 114 Cost., infatti, si è prevista la possibilità per il Governo di sostituirsi agli altri enti territoriali in caso «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o

dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali».

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

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

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

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

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

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

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

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

Simili conclusioni valgono per le restrizioni alla libertà di riunione, disciplinata dall'art. 17 Cost. Si potrebbe discutere sulla distinzione tra assembramenti e riunioni. Probabilmente è corretto ritenere che

le limitazioni agli assembramenti rientrino nella regolazione della libertà di circolazione. Ma nulla cambia, perché, con atto di rango legislativo, è anche possibile limitare il diritto alle riunioni, cioè alla compresenza di persone in uno stesso luogo per un fine comune.

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

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

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

Il tentativo di ricondurre la quarantena sotto l'ombrello delle limitazioni alla libertà di circolazione, tuttavia, non sembra convincente (anche guardando agli esempi comparati). L'imposizione di stare confinato presso il proprio domicilio, senza contatti sociali (quantomeno fisici) incide infatti sulla libertà personale del singolo, intesa come libertà di autodeterminarsi. Come già detto, la misura della quarantena è – quanto agli effetti – molto simile alle restrizioni della libertà personale previste dal codice di procedura penale. Per questo motivo non sembra possibile ritenere sufficiente la procedura cui fa riferimento l'art. 16 Cost. (riserva di legge relativa) per disporre le misure di quarantena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto appena sostenuto sembra trovare conferma nel riconoscimento di uno spazio procedurale alle Regioni, in applicazione del principio di leale collaborazione tra enti territoriali, richiesto dalla Corte costituzionale per legittimare l'attrazione in sussidiarietà. L'art. 3, c. 1, del decreto-legge n. 6 del 2020,

infatti, prevede che i Dpcm di concreta limitazione siano adottati previo parere dei Presidenti delle Regioni o del Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni.

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

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

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

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

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

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

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

Discorso diverso, invece riguarda il potere di ordinanza. Il tema non è nuovo e, pertanto, si rinvia ai numerosi studi in argomento. In questa sede basti dire che il potere di ordinanza ministeriale per emergenze sanitarie, così come il potere di ordinanza della Protezione civile sono stati tendenzialmente riconosciuti conformi ai principi dell'ordinamento sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella amministrativa. Entrambe, però, hanno tentato di circoscrivere tale potere, soprattutto in riferimento alla dimensione temporale e ai contorni applicativi. Ragione per cui, nel caso dell'emergenza Covid-19,

correttamente si è scelto di confinare le ordinanze alla soluzione di aspetti specifici e limitati, lasciando invece al decreto-legge (e agli atti collegati) la gestione complessiva dell'emergenza.

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

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

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

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

d) Quale controllo sugli atti del Governo?

L'ultimo punto problematico riguarda il controllo sugli atti adottati dal Governo per gestire l'emergenza. Come si è già avuto modo di dire, il controllo più intenso viene svolto sui decreti-legge, mediante il procedimento di conversione. Manca, invece, qualsiasi controllo costituzionalmente imposto sugli atti applicativi.

Questo punto è particolarmente delicato con riferimento al decreto-legge n. 6 del 2020, che rinvia "in bianco" a futuri Dpcm per l'adozione delle misure contenitive concrete.

Ebbene, stante la fragilità – sotto il profilo della tenuta costituzionale – della costruzione voluta dall'esecutivo per la gestione dell'emergenza, si ritiene che sarebbe opportuno un controllo sostanziale

molto più intenso da parte delle Camere, chiamando costantemente il Governo a riferire sulle misure assunte e sulla gestione della crisi.

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

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

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

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

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

Ad oggi sono ancora in corso di conversione i decreti-legge n. 9, 11 e 14 del 2020, tutti dedicati a fronteggiare l'emergenza Covid-19.

Resta da dire che, almeno ad oggi, non risultano coinvolte in maniera significativa le Autorità indipendenti, se si fa eccezione per un breve comunicato rilasciato dal Garante per la protezione dei dati personali, in data 2 marzo, titolato «No a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati», che contiene alcune raccomandazioni sull'archiviazione delle informazioni relative a pazienti affetti dal virus.

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

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

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

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

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

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

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

A questo proposito è interessante riferirsi ancora una volta al decreto-legge n. 6 del 2020, che rappresenta il principale perno dell'azione emergenziale del Governo. Come detto, tale decreto è già stato convertito

in legge dal Parlamento. In sede di conversione, gli uffici studi delle Camere hanno sottolineato come le materie oggetto della decretazione d'urgenza rientrino nelle materie «"ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali" e "profilassi internazionale" che l'articolo 117, secondo comma, lettere g) e q), della Costituzione, riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, nonché alla materia "tutela della salute", oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione» (così il dossier della Commissione parlamentare per le questioni regionali).

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

A tale proposito, il Parlamento ha ritenuto sufficiente quanto previsto dall'art. 3 del decreto-legge, che rimette l'adozione delle misure concrete a Decreti del Presidente del Consiglio, da adottare sentiti «i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale».

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

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

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

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

La previsione appena richiamata si presta ad alcuni dubbi interpretativi. Sembra, tuttavia, ammissibile che i Sindaci possano intervenire per integrare o completare le misure adottate dal Governo. È il caso, ad esempio, di alcune ordinanze sindacali, adottate in base all'art. 50 del TUEL (cioè per emergenza sanitaria), che hanno disposto la chiusura dei parchi pubblici, inasprendo ulteriormente le misure assunte

dal Governo. Deve tuttavia ritenersi che simile potere di ordinanza "integrativo" rientri comunque nel vincolo sopra richiamato dell'art. 3, c. 2, del decreto-legge n. 6, che consente l'intervento solo «nelle more» dell'adozione di provvedimenti governativi.

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

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

Non sono mancati, tuttavia, strumenti di soft law, che hanno integrato e rafforzato il messaggio normativo del Governo. Correttamente, infatti, si è inteso che la mera imposizione di divieti non avrebbe avuto la medesima efficacia fattuale della persuasione della popolazione ad adottare stili di comportamento conformi a quanto ritenuto necessario dalle autorità.

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

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

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

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

Inoltre, l'art. 1, punto 7), del Dpcm 11 marzo 2020 «raccomanda», per le attività produttive e professionali, che sia attuato il massimo utilizzo del lavoro agile, che siano incentivate ferie e congedi,

che siano sospese le attività produttive non indispensabili, che si assumano protocolli anti-contagio e che siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro.

5. Il rapporto tra politica e scienza.

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

Il riferimento più evidente si trova nell'art. 2 dell'ordinanza di protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020. Si legge, infatti, che per la realizzazione degli interventi volti a fronteggiare l'emergenza sanitaria, il Capo dipartimento della protezione civile si avvale di un Comitato tecnico-scientifico, da lui stesso istituito, composto «dal Segretario generale del Ministero della Salute, dal Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato. Il Comitato può essere integrato in relazione a specifiche esigenze».

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

Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e Spagna

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

Sommario: **1.** Introduzione – **2.** I diritti costituzionali oggetto di limitazione: la libertà di circolazione – **3.** (segue) La libertà di riunione – **4.** (segue) Le libertà economiche – **5.** Gli strumenti giuridici utilizzati: la situazione francese – **6.** (segue) La situazione spagnola – **7.** I rapporti tra livelli di governo – **8.** Alcune provvisorie considerazioni finali

1. Introduzione

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

Nelle stesse ore, il Primo ministro francese Edouard Philippe ha annunciato che, a partire dalla mezzanotte del 15 marzo, sarebbe entrato in vigore l'obbligo di chiusura di tutti i luoghi aperti al pubblico, quali cinema, bar, discoteche ad eccezione di quelli ritenuti "indispensabili per la continuità della vita della Nazione". Misure ulteriormente restrittive sono poi state annunciate dal Presidente della Repubblica Emmanuel Macron in un messaggio diffuso a reti unificate il 16 marzo, in cui ha dichiarato "guerra" al Covid-19.

Dunque Spagna e Francia – ovvero i due Paesi europei che, dopo l'Italia, sono stati finora più colpiti dall'emergenza Coronavirus – si apprestano a sperimentare provvedimenti senza precedenti nella storia recente dei rispettivi Paesi, sulla scia di quanto operato dal Governo italiano qualche giorno prima.

Le misure adottate da tali Governi, infatti, seppure con intensità e secondo modalità in parte differenti, introducono ampie limitazioni delle libertà fondamentali riconosciute dalle relative Costituzioni, che sollevano questioni fondamentali dal punto di vista del diritto costituzionale, quali la proporzionalità delle misure adottate, l'idoneità degli strumenti giuridici utilizzati, i rapporti tra i poteri dello Stato e, non ultimo, il riparto di attribuzioni tra i diversi livelli di governo.

Nella prospettiva del comparatista, inoltre, le misure adottate in questi ultimi giorni, così come quelle che prevedibilmente saranno approvate nelle prossime settimane, rappresentano un'occasione unica per testare la resilienza degli ordinamenti costituzionali, ovvero la relativa capacità di rispondere alla tensione derivante da una situazione di emergenza, come l'epidemia in corso, senza rinunciare ai principi del costituzionalismo liberale.

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

2. I diritti costituzionali oggetto di limitazione: la libertà di circolazione

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

In Spagna, in particolare, nelle ultime settimane sono state adottate diverse misure, di intensità crescente, volte a contenere gli spostamenti dei cittadini sul territorio nazionale, limitando la libertà di circolazione riconosciuta dall'art. 19 della Costituzione del 1978[1].

In un primo momento, tali misure sono state approvate dalle autorità delle Comunità autonome limitatamente ad alcune aree circoscritte, dove erano stati riscontrati i primi focolai, al fine di limitare la propagazione del virus. In particolare, decisioni di confinamento di alcune porzioni del territorio, con divieto di entrata e di uscita, sono state assunte il 13 marzo dalle Comunità autonome della Catalogna[2] e di Murcia[3]. Inoltre, nello stesso giorno il Governo dei Paesi Baschi ha decretato lo stato di allerta sanitaria, preparandosi a disporre a sua volta misure di confinamento della popolazione[4].

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

[2] Resoluciò del 12 marzo 2020 "per la qual s'acorda restringir la sortida de persones dels municipis d'Igualada, Vilanova de Camì, Santa Margarida de Montbui i Odena", non pubblicato; consultabile sul link: https://www.elnacional.cat/es/politica/coronavirus-govern-confinament-igualada-odena-santa-margarida-montbui-vilanova-cami-emergencia-1_479181_102.html, ultimo accesso il 16 marzo 2020.

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

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

Va detto subito che la base giuridica di tali provvedimenti è alquanto incerta. Infatti, benché l'adozione di provvedimenti emergenziali, quantomeno a livello locale, rientri tra le competenze delle Comunità autonome in materia di salute pubblica e di protezione civile, non vi è alcuna norma di legge, né di livello statale né di livello regionale, che autorizzi le autorità delle Comunità autonome ad adottare una restrizione generalizzata degli spostamenti estesa ad intere porzioni di territorio[5].

Il discorso si pone in termini differenti nel caso dei Paesi Baschi. Qui infatti è in vigore una legge autonomica del 2017 per la gestione delle emergenze, che consente alle autorità di protezione civile, in situazioni di allerta sanitaria, di adottare provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione tra cui il confinamento delle persone nei propri domicili[6].

Con l'eccezione dei Paesi Baschi, dunque, è opinione di molti costituzionalisti spagnoli che l'adozione di misure restrittive della libertà di circolazione come quelle adottate dalle Comunità autonome della Catalogna e di Murcia avrebbe richiesto l'attivazione dei poteri speciali che l'art. 116 della Costituzione attribuisce al Governo in situazioni di emergenza[7].

A livello statale, il provvedimento di maggiore importanza adottato fino a questo momento è il il Real Decreto 463/2020, adottato dal Governo il 14 marzo[8].

Tale decreto, che ha dichiarato lo stato di allarme (*estado de alarma*) su tutto il territorio nazionale, ha consentito al Governo di adottare le misure speciali contemplate dall'art. 11 della Ley Orgánica n. 4/1981[9].

In particolare, l'art. 7 di tale Decreto stabilisce che, durante lo stato di allarme, le persone possano circolare per strada unicamente per acquistare alimenti, prodotti farmaceutici e beni di prima necessità, per recarsi presso stabilimenti sanitari o presso il luogo di lavoro, per ritornare a casa dal lavoro, per dare assistenza a minori, anziani o persone vulnerabili, o per motivi di forza maggiore o situazioni di necessità.

[5] Infatti la Ley Organica n. 3/1986 in materia di salute pubblica, richiamata da tutti i provvedimenti adottati dalle Comunità autonome, se da un lato giustifica l'adozione di misure restrittive individuali in caso di pericolo per la salute pubblica, non sembra invece consentire l'imposizione di divieti di spostamento estesi ad intere fasce della popolazione.

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

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

[8] "Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19", pubblicato sul Boletín Oficial del Estado n. 67 del 14 marzo 2020.

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

In ogni caso, è richiesto che qualsiasi spostamento avvenga nel rispetto delle raccomandazioni impartite dalle autorità sanitarie, in particolare per quanto riguarda la distanza interpersonale.

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

Già prima della dichiarazione dello stato di allarme, inoltre, al fine di prevenire il contagio, il Governo di Madrid aveva vietato i voli diretti dall'Italia verso la Spagna e l'entrata nei porti spagnoli di tutte le navi da crociere e delle navi passeggieri provenienti dall'Italia[10].

Analoghe misure sono state adottate, seppure con qualche giorno di ritardo, anche dal Governo francese. Inizialmente infatti non era stato diramato un vero e proprio divieto di circolazione, ma le autorità si erano limitate a raccomandare ai cittadini di limitare gli spostamenti al minimo essenziale e a disincentivare gli spostamenti imponendo la chiusura degli esercizi pubblici e dei luoghi di intrattenimento.

Le misure restrittive della libertà costituzionale di *aller et venir*, dunque, in un primo momento sono state limitate a circostanze specifiche. In questo senso, si possono citare i provvedimenti di messa in quarantena delle persone provenienti dalla città cinese di Wuhan adottati dal *Ministère des Solidarités et de la Santé* tra fine gennaio e inizio febbraio[11]. Un'ulteriore restrizione della libertà di circolazione è poi stata realizzata dal divieto – imposto da un *Arrêté* del 13 marzo del Ministero della Salute[12], poi ripreso dall'art. 2 dell'*Arrêté* del 14 marzo – rivolto alle navi da crociera e alle navi passeggeri che trasportino più di cento persone, di fare scalo in Corsica o presso i dipartimenti e le regioni d'oltre-mare, in considerazione del carattere insulare di questi territori e dei maggiori rischi a cui i rispettivi sistemi sanitari sarebbero esposti in caso di propagazione del virus.

Da ultimo, anche il Governo di Parigi, di fronte all'aumento esponenziale del numero di contagi, ha dovuto rassegnarsi a vietare, a partire dalle ore 12 del 17 marzo 2020, tutti gli spostamenti di non

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

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

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

essenziali, disponendo così un confinamento generalizzato della popolazione francese nei propri domicili che – come riconosciuto dallo stesso Presidente della Repubblica – non ha precedenti in tempo di pace[13].

3. (segue) La libertà di riunione

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

In un primo momento, con un *Arrêté* del 4 marzo[14], il Ministero della Salute ha vietato ogni assembramento che prevedesse la presenza contestuale di più di 5.000 persone in un ambiente chiuso. Il 9 marzo, con un nuovo provvedimento[15], il Ministero ha ridotto il numero massimo di partecipanti a mille e ha esteso il divieto anche agli assembramenti in luogo aperto. Da ultimo, il 13 marzo il divieto è stato esteso a tutti "gli assembramenti, le riunioni e le attività" con più di cento persone, sia in luogo aperto sia al chiuso. Sono state però previste due eccezioni: da un lato il prefetto, con misure individuali o regolamentari, può vietare tali assembramenti, anche quando abbiano meno di cento partecipanti, quando le "circostanze locali lo richiedano"; dall'altro, il prefetto può consentire in via derogatoria gli assembramenti anche con più di cento partecipanti, quando questi siano "indispensabili alla continuità della vita della Nazione"[16].

Con riferimento a quest'ultima nozione, peraltro, è stato osservato come essa non trovi alcun riscontro né in Costituzione né nella legge, esponendo pertanto i provvedimenti adottati dai prefetti a contestazioni di legittimità ogniqualvolta questi si troveranno a dovere stabilire quali assembramenti siano da ritenersi indispensabili per la continuità della vita della Nazione[17].

È inoltre interessante notare come l'*Arrêté* del 13 marzo, recepito dall'art. 2 dell'*Arrêté* del 14 marzo, non si riferisca più soltanto ai *rassemblements,* ma anche alle *réunions* e alle *activités*. Tale differente formulazione sembra però dettata più da un'esigenza di chiarezza che dall'intenzione di estendere l'ambito di applicazione del divieto. Appare infatti evidente come le riunioni, qualora comportino la presenza

[13] "Décret no 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 17 marzo 2020.
[14] "Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 5 marzo 2020.
[15] "Arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 10 marzo 2020.
[16] V. art. 1 dell'Arrêté del 13 marzo 2020, cit.
[17] V. quanto affermato in proposito da Loréline Fontaine, professoressa di Droit public presso l'Université Sorbonne Nouvelle - Paris 3, riportato nell'articolo "Coronavirus: qu'est-ce qu'un rassemblement «utile à la Nation»? pubblicato sul quotidiano online Le Parisien il 9 marzo 2020.

simultanea di più di cento persone, rientrino per ciò solo nella nozione di "assembramenti", con conseguente soggezione al relativo divieto, senza necessità di ulteriori precisazioni.

Quel che è certo è che il divieto di assembramenti, allorché si traduce nell'interdizione di riunioni finalizzate alla *expression collective des idées et des opinions*[18], integra una limitazione di un diritto – quello di riunione – a cui il Conseil constitutionnel ha riconosciuto in più occasioni dignità costituzionale. Il che solleva diversi interrogativi, su cui si tornerà più avanti, per quanto concerne soprattutto la solidità della base giuridica invocata e l'idoneità dello strumento giuridico utilizzato.

Ma anche per quel che riguarda il rispetto dei canoni di necessità, adeguatezza e proporzionalità – imposti, per le limitazioni del diritto di riunione, dal Conseil d'État fin dalla sentenza *Benjamin* del 1933[19] – appare lecito dubitare della ragionevolezza di un divieto di assembramento basato su un criterio meramente numerico, che non tiene conto del rapporto tra numero di persone presenti e spazio disponibile.

Più ragionevoli, sotto questo profilo, appaiono le disposizioni adottate dal Governo spagnolo con il Real Decreto 463/2020 del 14 marzo. Quest'ultimo, infatti, pur non introducendo un divieto generalizzato di assembramenti – a meno di non considerarlo implicito nel divieto di circolazione – ha condizionato la possibilità di partecipare a cerimonie civili e religiose, inclusi i funerali, all'adozione di misure organizzative idonee ad evitare *aglomeraciones* di persone, in funzione delle dimensioni e delle caratteristiche del luogo, in modo da garantire il rispetto della distanza interpersonale di un metro, senza tuttavia fissare un numero massimo di partecipanti[20].

Limitazioni del numero di partecipanti sono invece state previste da alcune Comunità autonome. Ad esempio, i Paesi Baschi hanno disposto la sospensione, a partire dal 15 marzo, di ogni attività collettiva celebrata in luoghi chiusi che implichi la presenza di più di 500 persone, nonché di quelle attività, anche con meno di 500 partecipanti, nelle quali non sia possibile mantenere una distanza interpersonale superiore a un metro e mezzo[21]. Dal canto suo invece la Comunità autonoma di Madrid – la più colpita dai contagi – ha disposto la sospensione a partire dal 12 marzo di tutti gli eventi con più di mille partecipanti[22].

[18] Così Conseil Constitutionnel, dec. n. 94-352 DC.
[19] Conseil d'Etat, arrêt du 19 mai 1933, 17413 17520, publié au recueil Lebon.
[20] Cfr. in questo senso l'art. 11 del Real Decreto.
[21] Orden del 13 marzo 2020, cit.
[22] "Orden 344/2020, de 10 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad de Madrid como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19)", pubblicato sul Boletín Oficial de la Comunidad De Madrid n. 60 dell'11 marzo 2020.

4. (segue) Le libertà economiche

Un'altra libertà fondamentale limitata dalle misure restrittive adottate per contrastare il Covid-19 è la libera iniziativa economica.

Sia in Spagna sia in Francia, infatti, negli ultimi giorni sono state adottate delle misure comportanti l'obbligo di chiusura di determinate attività economiche, al fine di ridurre le possibilità di contagio.

In Spagna, in particolare, il Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo ha disposto la sospensione dell'apertura al pubblico di tutti gli esercizi commerciali al dettaglio, ad esclusione di un lungo elenco di attività nel quale sono compresi, oltre ai negozi di alimentari, alle farmacie e ai negozi di beni di prima necessità, anche ad es. i parrucchieri, le lavanderie, i negozi di oggetti tecnologici, di telecomunicazione ecc. Tuttavia, è stato previsto che i cittadini si possano recare presso tali esercizi commerciali solo per il tempo strettamente indispensabile per l'acquisto di beni di prima necessità, e sempreché, in ogni caso, siano evitati gli assembramenti e sia mantenuta la distanza minima di un metro[23].

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

In Francia, invece, con l'*Arrêté* del 14 marzo[24], il Ministro della Salute ha imposto la chiusura a partire dal 15 marzo degli *établissements recevant du public*. In particolare, la restrizione riguarda i bar e i ristoranti, che dovranno rimanere chiusi al pubblico, ma potranno mantenere le attività da asporto e le vendite a domicilio. Inoltre, è stata ordinata la chiusura di sale per conferenze, spettacoli e riunioni, dei centri commerciali, delle sale da ballo e sale giochi, delle biblioteche, delle sale di esposizione, degli stabilimenti sportivi coperti ed i musei[25]. L'elenco delle attività commerciali di cui è disposta la chiusura è stato poi ulteriormente ampliato con due *Arrêtés* del 15 marzo[26] e del 16 marzo[27], che vi hanno incluso anche gli esercizi commerciali di beni ritenuti non essenziali.

Come si può constatare, l'approccio adottato dai due Paesi fino a questo momento differisce per l'estensione delle categorie di attività sottoposte all'obbligo di chiusura e per la tecnica redazionale utilizzata.

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

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

[25] v. Art. 1.

[26] "Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 16 marzo 2020.

[27] "Arrêté du 16 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul Journal Officiel de la République Française del 17 marzo 2020.

Da un lato infatti il Governo spagnolo ha disposto un obbligo di chiusura generalizzato, esteso sia alle attività commerciali sia agli esercizi pubblici ed ai luoghi di intrattenimento, ad eccezione delle sole attività elencate dall'art. 10, che potranno continuare ad operare in quanto essenziali per garantire l'approvvigionamento di beni di prima necessità.

Dall'altro lato, invece, le restrizioni imposte dal Governo francese per il momento riguardano soltanto gli esercizi commerciali e i luoghi di intrattenimento nella misura in cui tali attività siano ricomprese nell'elenco di cui all'art. 1 dell'*Arrêté* del 14 marzo, così come integrato dagli *Arrêtés* del 15 e del 16 marzo. Nelle prossime settimane si capirà se si tratti di due diverse strategie di contenimento del contagio o, più semplicemente, di due diversi stadi di un medesimo processo che, sulle orme di quanto avvenuto in Italia, condurrà i Governi di entrambi Paesi a disporre la sospensione di tutte le attività economiche non essenziali.

Entrambi i Governi hanno poi adottato delle misure limitative di altre libertà economiche costituzionalmente garantite.

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

Tale disposizione da un lato contiene l'imposizione di una prestazione personale obbligatoria, per cui l'art. 31 della Costituzione spagnola stabilisce la riserva di legge[28]; dall'altro, prevede una limitazione della proprietà privata, anch'essa soggetta a riserva di legge ai sensi dell'art. 33 della Costituzione spagnola[29].

Per entrambe tali imposizioni la base legale è individuata dal decreto nell'art. 11, lett. b) della Ley Organica 4/1981, che consente per l'appunto alle autorità governative, in caso di dichiarazione del *estado de alarma*, di requisire temporaneamente ogni tipo di bene e di imporre prestazioni personali obbligatorie. Resta tuttavia qualche dubbio di conformità della misura della requisizione con l'art. 33 della Costituzione, posto che quest'ultimo acconsente alla privazione del diritto di proprietà solamente a fronte di una *correspondiente indemnización*; a meno di non ritenere che la *requisa temporal* non sia una privazione del diritto di proprietà, bensì una prestazione patrimoniale obbligatoria, in quanto tale non soggetta a indennizzo.

Dal canto suo, il Governo francese, con decreto n. 2020-247 del 13 marzo 2020[30], ha disposto la requisizione temporanea, fino al 31 maggio 2020, di tutte le maschere di protezione della respirazione

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

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

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

detenute da qualsiasi ente pubblico o privato, nonché di quelle che saranno prodotte fino al 31 maggio, al fine di assicurarne la disponibilità prioritariamente ai sanitari impegnati nella lotta al contagio da Covid-19 e ai pazienti. La base giuridica di tale misura è rappresentata dall'art. L. 3131-8 del *Code de la santé publique*, che consente, in caso di emergenza sanitaria, le requisizioni dei beni e dei servizi delle strutture sanitarie necessari quando l'afflusso di pazienti o di vittime o la situazione lo giustifichi.

Inoltre, merita di essere segnalato il decreto n. 2020-197 del 5 marzo 2020[31], con cui il Governo francese, in applicazione di quanto previsto dall'art. L. 410-2 del *Code du commerce*, ha imposto un prezzo massimo di vendita, all'ingrosso e al dettaglio, per i gel idroalcolici, al fine di tutelare i consumatori di fronte alla situazione anomala di mercato venutasi a determinare in conseguenza dell'epidemia di coronavirus.

5. Gli strumenti giuridici utilizzati: la situazione francese

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

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

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

Per quanto riguarda, in particolare, la Francia – ad eccezione dei decreti n. 2020-197 del 5 marzo e n. 2020-247 del 13 marzo, della cui base giuridica si è già detto in precedenza – si può constatare come le misure più importanti assunte finora per il contrasto della diffusione del virus, nonché quelle maggiormente limitative delle libertà fondamentali, siano state adottate tramite degli *Arrêtés* ministeriali emanati dal Ministro della Salute.

In particolare, si è detto come con tre *Arrêtés* approvati rispettivamente il 4, il 9 e il 13 marzo, il Ministro della Salute abbia progressivamente vietato su tutto il territorio nazionale gli assembramenti, le riunioni e le attività con più di cento partecipanti, ad eccezione di quelle indispensabili per la continuità della vita della Nazione. Inoltre, in forza di tali provvedimenti, i prefetti sono stati autorizzati a vietare anche le riunioni con meno di cento partecipanti, quando le "circostanze locali lo richiedano". Infine, da ultimo,

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

con l'*Arrêté* del 14 marzo, integrato nei giorni successivi, il Ministro della Salute ha disposto la chiusura, dal 15 marzo al 15 aprile, su tutto il territorio nazionale, di molte attività economiche, quali bar, ristoranti, centri commerciali, ecc.

Fa eccezione soltanto il provvedimento con cui è stato disposto il divieto di circolazione a partire dalle ore 12 del 17 marzo, che è stato adottato con uno strumento giuridico diverso – decreto del Primo ministro, su rapporto del Ministro della Salute e del Ministro dell'Interno – ma che si fonda sulla medesima (labile) base giuridica degli *Arrêtés* del Ministro della Salute.

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

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

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

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

Tanto più che l'ordinamento francese conosce diversi istituti, ben più affidabili dal punto di vista costituzionale, che potrebbero consentire all'esecutivo di affrontare la presente situazione emergenziale con i poteri necessari.

In particolare, anche senza fare ricorso all'art. 16 della Costituzione – per la cui attivazione non sembrano sussistere i presupposti[32] – il Governo potrebbe dichiarare l'*état d'urgence*, ai sensi della Loi n. 55-385 del 3 aprile 1955[33]. In base a tale legge, infatti, il Consiglio dei ministri con proprio decreto può dichiarare lo stato di emergenza, quando ricorra un pericolo imminente derivante da minacce gravi all'ordine pubblico[34], oppure "in caso di avvenimenti che presentino, per la loro natura e per la gravità, il carattere di calamità pubblica"[35]. L'epidemia di Covid-19, a ben vedere, potrebbe essere ricondotta all'interno di quest'ultima fattispecie, benché probabilmente la norma fosse stata pensata per le ipotesi di calamità naturali.

L'attivazione dello stato di emergenza avrebbe consentito al Governo di disporre di alcuni poteri speciali, quali in particolare quello di introdurre limitazioni alla libertà di circolazione delle persone e dei veicoli[36]. Per quanto riguarda i restanti poteri, va detto che questi riguardano per lo più misure di ordine pubblico, più adatte ad affrontare una minaccia terroristica piuttosto che la diffusione di un virus. Tuttavia, occorre considerare che, entro dodici giorni dall'adozione del decreto del Consiglio dei ministri, il Parlamento dovrebbe approvare una legge di autorizzazione alla proroga della durata dello stato di emergenza e, in quella sede, potrebbe introdurre nuovi poteri e fissare nuovi limiti per l'adozione dei provvedimenti di contrasto del contagio.

Quel che è certo è che, pur trattandosi di uno strumento emergenziale, che consente al Governo di imporre restrizioni significative ad alcuni diritti fondamentali, l'*état d'urgence* è circondato da garanzie costituzionali più solide[37], posto che (a) i poteri esercitabili dal Governo sono definiti a priori dalla legge, (b) la durata massima delle misure restrittive è di dodici giorni, salvo che il Parlamento ne autorizzi la proroga con legge, (c) è previsto l'obbligo per il Governo di informare l'Assemblea Nazionale e il Senato

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

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

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

[35] Così l'art. 1 della Loi 55-385.

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

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

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

di tutte le misure approvate durante lo stato di urgenza, nonché di fornire ogni informazione necessaria per l'esercizio del potere di controllo parlamentare sull'operato dell'esecutivo[38].

Dell'inadeguatezza degli strumenti giuridici utilizzati finora dal Governo francese per affrontare l'emergenza pare infine essersi avveduto lo stesso Eliseo, tanto che, nel messaggio rivolto alla Nazione il 16 marzo, Emmanuel Macron ha annunciato che il 18 marzo il Consiglio dei Ministri esaminerà un progetto di legge volto a consentire al Governo di rispondere all'emergenza e, laddove necessario, di "legiferare con ordinanza negli ambiti strettamente connessi alla gestione della crisi", e che l'esame parlamentare di questo progetto di legge avrà inizio il 19 marzo e si concluderà il più velocemente possibile in modo da garantire la continuità del controllo parlamentare nell'attuale periodo di crisi[39].

6. (segue) la situazione spagnola

Di più agevole inquadramento costituzionale è il Real Decreto n. 463/2020 approvato dal Governo spagnolo il 14 marzo. Con tale provvedimento infatti il Governo ha fatto ricorso all'istituto emergenziale dello *estado de alarma* previsto dall'art. 116 della Costituzione e disciplinato dalla Ley Organica 4/1981[40].

Si tratta di un meccanismo che può essere attivato dal Governo, mediante decreto approvato in Consiglio dei ministri per un tempo massimo di quindici giorni. In tal caso il Governo deve darne immediatamente informazione al Congresso dei Deputati, che si riunisce immediatamente e senza la cui autorizzazione la relativa durata non può essere prorogata[41].

Tra le ipotesi che, in base alla legge, possono giustificare la dichiarazione dello stato di allarme, rientra l'ipotesi di "crisi sanitarie, come le epidemie e gravi situazioni di contaminazione"[42].

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

[38] Cfr. l'art. 4-1 della Loi 55-385.

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

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

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

[42] Così l'art. 4, lett. b della Ley Orgánica 4/1981.

Per quanto riguarda il controllo parlamentare, inoltre, l'art. 8 della Ley Organica stabilisce l'obbligo per il Governo di riferire al Congresso dei Deputati in merito alla dichiarazione dello stato di allarme e in merito ai provvedimenti adottati nel corso della durata del medesimo.

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

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

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

Gli atti adottati dalle Comunità autonome, che assumono la forma giuridica di *ordenes* o di *resoluciónes* del *Consejero de Salud*, individuano infatti il proprio fondamento legale da un lato nell'art. 3 della Ley Orgánica n. 3/1986[43] e, dall'altro, nell'art. 26 della Ley n. 14/1986[44]. Senonché la prima di tali disposizioni prevede unicamente che, al fine di controllare le malattie trasmissibili, l'autorità sanitaria possa adottare le misure opportune per il controllo dei malati, delle persone che sono state in contatto con essi, nonché le altre misure che "si considerino necessarie in caso di rischio di carattere trasmissibile". La seconda, invece, prevede la possibilità per le autorità sanitarie, in caso di sospetto di un rischio imminente e straordinario per la salute, di adottare le misure ritenute pertinenti, quali la sospensione dell'esercizio di determinate attività, la chiusura di determinate imprese e ogni altra misura considerata "sanitariamente giustificata".

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

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

[43] "Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública".
[44] "Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad".

di emergenza, abbia previsto una forma di controllo preventivo sulla legittimità di tali atti. In questo senso, infatti, l'art. 8.6.2 della Ley 29/1998 (legge sulla giurisdizione amministrativa)[45], prevede che sia competenza *Juzgados de lo Contencioso-administrativo* procedere alla *ratificación judicial* delle misure che le autorità sanitarie considerano urgenti e necessarie per la salute pubblica laddove implichino la "privazione o restrizione della libertà o di altro diritto fondamentale".

A sanare i provvedimenti adottati dalle Comunità autonome ha inoltre provveduto lo stesso Real Decreto n. 463/2020 del 14 marzo il quale ha disposto la ratifica di tutte le misure adottate in precedenza dalle autorità competenti delle comunità autonome e degli enti locali per fronteggiare il coronavirus, e ha previsto che queste rimangano vigenti e continuino a produrre i propri effetti, nella misura in cui siano compatibili con il Decreto[46].

7. I rapporti tra livelli di governo

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

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

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

Ma soprattutto perché il problema dei rapporti tra livello centrale e Comunità autonome è destinato a riproporsi, con ancora maggiore intensità, nelle prossime fasi di gestione della crisi, in sede di attuazione dei provvedimenti conseguenti alla dichiarazione dello *estado de alarma*.

Una prima anticipazione dello scontro che probabilmente connoterà le prossime settimane, è stata data dai Presidenti della Catalogna e (in misura minore) dei Paesi Baschi i quali, all'indomani dell'adozione del Decreto che ha dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale, hanno aspramente criticato la decisione del Governo di concentrare tutti i poteri di gestione dell'emergenza nelle mani dell'esecutivo centrale, di fatto commissariando le Comunità autonome. In questo senso, appare significativa l'accusa

[45] "Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa".

[46] Cfr. in questo senso la Disposición final primera, rubricata "Ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas".

rivolta dal Presidente della *Generalitat* catalana al Governo di avere fatto ricorso all'art. 116 della Costituzione per attivare in maniera mascherata l'art. 155[47].

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

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

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

Nulla è stato previsto, invece, relativamente al raccordo tra le attribuzioni conferite al Governo in quanto autorità competente per la gestione dell'allerta e le Comunità autonome, a cui pure la Costituzione e gli Statuti di autonomia attribuiscono le competenze in materia di salute, protezione civile e trasporti.

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

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

8. Alcune provvisorie considerazioni finali

Alla luce dell'esame sopra effettuato, è possibile provare a formulare alcune prime – ovviamente provvisorie – considerazioni finali.

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

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

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

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

Il primo fenomeno, in particolare, può essere riscontrato in Francia, dove per fare fronte al propagarsi del virus, il Governo (*rectius,* il Ministro della Salute) ha adottato con atti amministrativi monocratici misure fortemente limitative delle libertà fondamentali di tutti i cittadini, senza che la legge attributiva del potere indicasse alcunché in merito alla portata di tali misure e alla relativa durata, e in assenza di qualsiasi controllo – preventivo o successivo – da parte del Parlamento. In questo senso, l'annuncio del Presidente della Repubblica dell'imminente presentazione di un progetto di legge finalizzato ad attribuire al Governo i poteri per gestire l'emergenza e, allo stesso tempo, per consentire al Parlamento di esercitare la propria funzione di controllo, conferma ulteriormente il fatto che, finora, le misure siano state adottate in assenza di un'idonea base legale.

Il secondo fenomeno, invece, emerge in tutta la sua gravità nell'ordinamento spagnolo, dove nemmeno lo scoppio di una crisi sanitaria senza precedenti sembra consentire di mettere da parte i conflitti di competenza tra Stato centrale e Comunità autonome, ma anzi pare destinato a divenire un nuovo terreno di scontro tra livelli di governo.

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

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

di Gerolamo Taccogna
Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Genova

Sommario: **1.** Inquadramento generale del Paese – **2.** L'assetto istituzionale della sanità in Germania – **3.** La legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive – **4.** Quadro di sintesi – **5.** Misure ad oggi adottate per il contrasto della diffusione del virus Sars-CoV-2, che genera l'infezione Covid-19 – **6.** Aggiornamento.

1. Inquadramento generale del Paese

La Germania è, notoriamente, una Repubblica federale, democratica e sociale (GG, art. 20.1)[48] composta dai cd. Länder. Attraverso il Bundesrat questi partecipano all'attività legislativa federale ed all'amministrazione della Federazione (GG, art. 50).

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

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

Salvo che vi provveda direttamente l'amministrazione federale (GG, art. 86) o siano costituiti enti o altri soggetti pubblici di carattere nazionale (GG, art. 87), ai Länder spetta anche l'esecuzione dei compiti statali (GG, art. 30), sotto l'indirizzo e la vigilanza del Governo federale (GG, artt. 37, 84, 85). A tal fine è riconosciuta in via generale ai Länder la potestà di organizzazione, salvo che la legge federale disponga diversamente, fermo restando che essa non può direttamente assegnare compiti alle Gemeinden, cioè agli

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

enti locali, e loro associazioni (GG, art. 85). A questi ultimi la Repubblica comunque riconosce l'autonomia amministrativa (GG, art. 35).

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

Nella carta fondamentale non è esplicitamente consacrato il diritto alla salute, ma è previsto fra i diritti fondamentali quello alla vita ed all'inviolabilità (GG, art. 2).

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

2. L'assetto istituzionale della sanità in Germania

2.1. Aspetti regolatori ed amministrativi

Sotto il profilo regolatorio ed amministrativo, il sistema istituzionale della sanità tedesca si lascia descrivere, per grandi linee e per quanto di maggiore interesse, nel modo seguente.[49]

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

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

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

Fra questi il Robert Koch Institut[50] – operante nel settore della vigilanza epidemiologica e della prevenzione, nonché, correlativamente, della ricerca applicata nel settore biomedicale – ha compiti di individuazione, prevenzione e lotta alle malattie, specialmente infettive, comprese in particolare quelle altamente pericolose e con elevato tasso di contagio, come tali rilevanti sotto il profilo generale della salute pubblica. L'Istituto fornisce istituzionalmente supporto scientifico quale base per le decisioni di politica sanitaria, del Bund e dei Länder, comprese in particolare quelle da assumere in tempi di crisi epidemica, nonché le opportune raccomandazioni.

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

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

[50] Cfr. https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html.

L'applicazione della legislazione federale (in particolare della legge per la prevenzione ed il contrasto delle malattie infettive, illustrata in appresso) avviene al livello di ogni singolo Land.

Generalmente il governo del Land adotta le misure a carattere generale; ad esempio, nel caso del Sars-CoV-2, i divieti generalizzati di manifestazioni ed eventi, o la chiusura di tutte le scuole, di cui si dirà meglio in seguito.

Quanto agli enti locali, ulteriori uffici sanitari (Bezirksverwaltungsbehörden, Gesundheitsämter) svolgono rilevanti funzioni, con atti puntuali, adottati caso per caso, nel quadro della legislazione e sotto la regia politico-amministrativa dei Länder (ad esempio la segnalazione di particolari malattie, la disposizione della quarantena, l'annullamento di singoli eventi o manifestazioni, la chiusura di singole istituzioni).

2.2. Aspetti di erogazione delle prestazioni

Dal diverso punto di vista dell'erogazione delle prestazioni e dei servizi, Il sistema sanitario tedesco si caratterizza per essere un sistema solidaristico fondato sull'assicurazione obbligatoria, la compartecipazione economica e l'autonomia degli ospedali, delle strutture e dei medici che erogano le cure.[51]

I profili essenziali dell'organizzazione possono essere così delineati.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1. Aspetti generali ed istituzionali

La Germania è dotata di una specifica legge federale, del 20 luglio 2000 (Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen o Infektionschutzgesetz - IfSG).[52]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analoghi poteri sono previsti (a maggior ragione) qualora risulti o possa presumersi che la diffusione di una malattia infettiva sia in atto (§ 25), nel quale caso, l'amministrazione può anche disporre viste mediche, prelievi di campioni, anche ematici, di mucose o dermatologici, attività diagnostiche comprese quelle radiografiche (mentre occorre il consenso dell'interessato per misure ulteriori, richiedenti anestesia).

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

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

In particolare, a fronte del riscontro o del sospetto della presenza e della diffusione della malattia infettiva, la legge (§ 28) prevede che l'autorità possa adottare quelle che vengono definite le "misure necessarie" (notwendige Maßnahmen), fra le quali alcune specificamente individuate (i §§ 29, 30, 31 trattano, rispettivamente, dell'osservazione dei pazienti, del loro isolamento o quarantena e del divieto di svolgere attività lavorative).

E' altresì espressamente prevista la possibilità di limitare o vietare manifestazioni o altri assembramenti di una certa gran quantità di persone (einer größeren Anzahl von Menschen), con conseguente notevole discrezionalità delle autorità preposte (dei Länder) riguardo all'individuazione della soglia. Può essere altresì disposta (sempre sulla base del § 2) la chiusura, totale o parziale, di stabilimenti balneari e termali (Badeanstalten) e di insediamenti/strutture a fruizione comunitaria (Gemeinschaftseinrichtungen) come asili, scuole, istituzioni dell'istruzione, ostelli e residenze (Heime), colonie ed altre infrastrutture per vacanze (Ferienlager)

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

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

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

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

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

La corrispondenza (lettere e plichi), destinata alle persone in isolamento presso apposite strutture, può essere aperta, verificata ed all'occorrenza trattenuta, in loro presenza, per i fini della quarantena, eccezion fatta per atti giudiziari, corrispondenza trasmessa da amministrazioni pubbliche, avvocati e religiosi

(Seelensorger). Lettere degli isolati, destinate alle predette categorie di destinatari, possono essere aperte solo per i fini della disinfezione. Dati ed informazioni conosciuti per tale via non possono essere trattati, se non per gli scopi di cui alla legge in esame.

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

Un ulteriore potere attribuito all'amministrazione è quello di imporre il divieto, per malati e contagiosi, di svolgere in tutto o in parte alcune attività lavorative o economiche, al fine di limitare la diffusione del contagio (§ 31). In questo caso (ed anche per l'ipotesi della quarantena) è previsto in dettaglio un meccanismo di indennizzo in denaro, per i mancati redditi dovuti alle limitazioni autoritative, salvo che nell'ipotesi in cui il contagio e le conseguenti restrizioni fossero evitabili con misure di profilassi o vaccinazioni, obbligatorie per legge oppure semplicemente raccomandate dall'amministrazione (öffentlich empfohlen) nella località di dimora abituale delle persone coinvolte (§ 56 ss.).[53]

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

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

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

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

4. Quadro di sintesi

In sintesi, si può affermare che:

-l'ordinamento tedesco dispone di strumenti giuridici ordinari classici, per affrontare crisi legate ad epidemie, anche improvvise ed eccezionali, che peraltro si direbbero concepiti per fenomeni più circoscritti rispetto alle vere e proprie pandemie come è quella dovuta al virus Sars-CoV-2;

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

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

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

-un articolato quadro di poteri autoritativi, ben delineati negli scopi, nei presupposti, nei contenuti e negli effetti, determina la possibilità di misure preventive e di contrasto ad ampio spettro, all'occorrenza anche con la compressione, esplicitamente autorizzata dalla legge (entro i limiti dei poteri assegnati), di un'ampia serie di diritti fondamentali quali sono quelli: all'inviolabilità personale, alla libertà personale, alla circolazione sul territorio, alla libertà di riunione, all'inviolabilità del domicilio (non sembra direttamente interessato il culto, ma le relative modalità di esercizio possono risentire delle altre limitazioni, ad esempio in tema di libertà personale – si pensi all'obbligo di dimora o all'isolamento – o di libertà di riunione e di circolazione);

-l'inevitabile ricorso a concetti giuridici generali nella codificazione legislativa dei predetti poteri, anche a fronte della non precisa prevedibilità ex ante delle situazioni ed esigenze da fronteggiare in concreto, comporta un elevato tasso di apprezzamento e scelta di carattere politico-amministrativo e discrezionale in fase di esecuzione della legge, con corrispondente flessibilità e possibili diversificazioni fra vari Länder;

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

-a fronte della pandemia, il descritto sistema può venire a trovarsi in crisi, per l'oggettiva difficoltà della sfida ed in quanto la legge federale per la prevenzione delle infezioni non sembra in realtà concepita per infezioni di così larga scala e non si estende anche alle misure per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento o eventualmente per regolare il razionamento dei vaccini e dei medicinali e delle attrezzature di cura e di protezione individuale (anche se a ciò si può provvedere sulla base di altre discipline federali, come si dirà).[54]

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

a) L'insidia costituita a livello generale dalla diffusione del virus non è stata immediatamente percepita, anche in Germania, malgrado l'esperienza italiana più avanzata che avrebbe potuto indurre ad una maggiore rapidità di reazione.

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

A livello centrale fin dal mese di febbraio è stata insediata un'unità di crisi, composta fra l'altro dai Ministri della salute e dell'interno ed operante in stretto coordinamento con i Länder.[55]

Nell'ambito dei suoi primi atti l'unità ha adottato misure riguardanti i trasporti transfrontalieri, sostanzialmente con obblighi di identificazione (ai fini dell'eventuale sottoposizione ad osservazione) dei passeggeri in ingresso in Germania da Paesi o zone considerate a rischio dal Robert Koch Insititut e di segnalazione di eventuali viaggiatori sintomatici (ai fini della quarantena).[56] Analoghe misure sono state estese, anche sulla base del diritto generale di polizia, ai trasporti terrestri, per ferrovia e tramite autobus.[57]

[54] In tema può vedersi A. KLAFKI, Coronavirus und Reformbedarf des "Pandemierechts", in https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/.

[55] Cfr. https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/krisenstab-coronavirus-1726492.

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

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

Per parte sua il Robert Koch Institut, con cui già il 30 gennaio le amministrazioni federali e dei Länder avevano avviato uno specifico coordinamento informativo, ai sensi dell'illustrata legge sulla prevenzione delle infezioni, ha elaborato in particolare due importanti documenti.

Da un lato, ha prodotto un aggiornamento specifico e mirato del già esistente Piano nazionale per la prevenzione e gestione delle pandemie (Pandemieplan), con indicazioni di carattere scientifico-sanitario per le strategie e le metodologie di intervento.[58] Questo descrive l'infezione, individua le strategie di contrasto (secondo il modello per fasi progressive di containment, protection, mitigation), indica le misure igieniche, le modalità generali di osservazione e trattamento dei pazienti e si sofferma su alcuni aspetti più strettamente clinici (ad esempio la sperimentazione di farmaci), nonché sulla comunicazione e l'informazione pubblica (per cui hanno competenze, fra l'altro, il Ministero federale della salute ed un'apposita struttura pubblica denominata Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung - BZgA).

Dall'altro lato, il RKI ha deliberato le indicazioni di per la valutazione del rischio nelle manifestazioni e negli eventi (Veranstaltungen), compresi quelli di massa,[59] illustrando come siffatti eventi possano contribuire alla rapida diffusione del virus ed indicando i fattori di maggiore rischio.

Nei criteri del RKI si legge (disposizione originaria) che gli eventi sono da considerarsi generalmente consentiti, ma la valutazione in concreto è rimessa agli organizzatori ed alle amministrazioni ed uffici locali competenti, con possibilità che siano disposte particolari precauzioni o anche il differimento o l'annullamento.

Si richiede altresì particolare cautela per le sfavorevoli conseguenze che il contagio dei partecipanti, se riconducibili a particolari categorie (ad esempio, a medici, vigili del fuoco, ecc.), potrebbe determinare per la società e la popolazione.

Considerazioni specifiche sono rivolte ad eventi di massa, in particolare con oltre 1000 partecipanti (come fiere, congressi, ecc.), rispetto ai quali è evidenziata la difficoltà o l'impossibilità di eventualmente rintracciare i partecipanti ai fini della sottoposizione ad osservazione sanitaria.

Quest'ultima indicazione evidenzia come l'Istituto abbia formato il proprio documento (salvi i progressivi aggiornamenti) in uno stadio ancora iniziale della diffusione del virus in Germania.

Tanto che, in seguito, il 12 marzo – secondo quanto rivela lo stesso documento dell'RKI, come integrato in via di aggiornamento – alla luce dei rapidissimi sviluppi dell'infezione il Governo federale con i Primi

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

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

Ministri dei Länder hanno concordato in ordine alla necessità di misure restrittive più stringenti (oltre ad avere mostrato attenzione all'esigenza di rafforzare le capacità di trattamento e cura negli ospedali e di sviluppare strategie di tutela per categorie sociali particolarmente a rischio).

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

Le competenze in merito sono comunque rimaste ai Länder in base alla legge sulla prevenzione delle infezioni, di cui si è detto; il che relega, ad oggi, gli interventi del governo centrale in materia su di un piano essenzialmente politico e di raccomandazione (sia pure di massima forza ed autorevolezza).

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

Tuttavia, specie nella fase iniziale, vi avevano provveduto con notevoli differenze, tali per cui, ad esempio, quando già alcuni avevano posto il divieto di eventi con oltre 1000 partecipanti, a Berlino era ancora in programma per il 7 marzo una partita di calcio della massima divisione con 22.000 spettatori previsti (poi disputata a porte chiuse).[60] Le competenti autorità di quel Land tendevano, in effetti, a non agire, nell'auspicio di una disciplina federale, così provocando l'affermazione della Cancelliera, diffusa dai mezzi di informazione, secondo cui il federalismo non è concepito per scaricare le responsabilità[61] (va peraltro aggiunto, per completezza, che da ultimo lo stesso Land Berlino ha modificato il proprio orientamento e deciso, fra l'altro, di ridimensionare significativamente il trasporto pubblico locale e, addirittura, di chiudere bar, pub e club, mantenendo invece aperti i ristoranti[62]).

Particolarmente rapida ed incisiva è risultata la reazione della Baviera, dotatasi a propria volta (come altri Länder, per vero), di una propria unità di crisi, composta dai Ministri della salute e dell'interno, nonché dai titolari di altri uffici, in particolare dell'amministrazione sanitaria, di polizia e di protezione civile (Katastrophenschutz).[63]

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

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

[62] Cfr. https://www.t-online.de/region/berlin/news/id_87515682/coronavirus-in-berlin-nahverkehr-soll-eingeschraenkt-werden.html.

[63] Cfr. https://www.bayern.de/erste-beratung-des-coronavirus-krisenstabs-in-bayern/.

A fronte di un'iniziale misura, del 6 marzo,[64] che vietava la frequenza di asili e scuole per 14 giorni a coloro che fossero di ritorno da aree considerate a rischio secondo i criteri del RKI (adottata analogamente il 9 marzo anche in Nord-Reno Westfalia), con disposizione del 13 marzo successivo è stata disposta la chiusura di nidi, asilo e scuole della Baviera. Inoltre sono state limitate le visite ad ospedali e case di cura.[65]

Il 10 marzo lo stesso Land bavarese aveva intanto deciso anche il differimento dell'avvio delle lezioni nelle Università, nonché tendenzialmente degli esami (permettendo quelli giudicati indifferibili, con misure di distanziamento interpersonale), mentre non sono state limitate le attività di ricerca, il funzionamento delle biblioteche e l'amministrazione negli Atenei.[66]

In seguito sono stati chiusi anche le biblioteche, i teatri, castelli, le sale da giochi, comprensori sciistici.[67]

Il Parlamento bavarese (Landtag) prosegue la propria attività, sia pure riducendola allo stretto necessario; l'eventuale quarantena disposta dalle autorità sanitarie a carico dei suoi componenti non viene considerata efficace, se lo stesso Parlamento non revoca l'immunità agli interessati.[68]

Nella Renania-Palatinato, a fronte di disposizioni del 10 marzo, con le quali non si escludevano radicalmente le manifestazioni e gli eventi anche con oltre 1000 partecipanti, il 13 marzo sono stati vietati tutti quelli con un numero di partecipanti superiore a 75, salvo limitate eccezioni (nell'ambito dell'istruzione-formazione). Analogamente, mentre in un primo momento non era stata disposta la chiusura di asili e scuole, anche tale misura è stata nel frattempo adottata.[69]

Nel Nord Reno-Westfalia le prime misure generali introdotte il 9 marzo avevano imposto di valutare con particolare attenzione gli eventi, specie quelli ultraregionali o con potenziale richiamo di persone dalle aree a rischio, e disposto limitazioni per le partite di calcio di elevato livello (porte chiuse) e per i concerti di artisti di richiamo. In seguito sono stati vietati tutti gli eventi, anche con meno di 1000 partecipanti; chiusi nidi, asili, scuole, università (anche per la formazione sanitaria), istituzioni culturali (teatri, ecc.); vietate le visite in strutture per anziani e curative; rinviati tutti gli interventi ed i trattamenti non urgenti

[64] Cfr. https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/111/baymbl-2020-111.pdf.
[65] Cfr. https://www.bayern.de/coronavirus-in-bayern-aktuelle-anordnungen/.
[66] Cfr. https://www.stmwk.bayern.de/studenten/meldung/6473/start-des-sommersemesters-an-staatlichen-hochschulen-fuer-angewandte-wissenschaften-technischen-hochschulen-und-kunst-musikhochschulen-in-bayern-auf-den-20-april-verschoben.html.
[67] Cfr. https://www.tag24.de/thema/coronavirus/coronavirus-bayern-muenchen-infizierte-events-schule-kita-soeder-bundeswehr-zahl-studenten-1458749.
[68] Cfr. https://www.mainpost.de/ueberregional/bayern/Trotz-Corona-Landtag-will-weiter-tagen;art16683,10422048. Sul rapporto fra prerogative parlamentari e poteri delle autorità sanitarie per il contrasto dell'epidemia cfr. M. FRIEHE, Was heißt hier immun ?, in https://verfassungsblog.de/was-heisst-hier-immun/ .
[69] Cfr. https://www.rlp.de/de/aktuelles/einzelansicht/news/News/detail/gesamtstrategie-zur-bekaempfung-des-coronavirus-wir-handeln-entschlossen/.

negli ospedali. Per gli uffici pubblici è stato disposto, per quanto possibile, il telelavoro, mentre non si è limitata l'operatività del trasporto pubblico.[70]

Non sembrano riscontrabili misure pubblicistiche direttamente ed esplicitamente restrittive del culto e delle celebrazioni religiose, che tuttavia le diocesi hanno ormai intrapreso a disporre.[71]

Al di là delle misure dianzi sintetizzate, nei Länder sono state nel contempo applicate dagli uffici locali, alle persone potenzialmente contagiate o con sintomatologie non tali da richiedere il ricovero, le misure restrittive della libertà personale e di movimento date dalla sorveglianza sanitaria e dalla quarantena, con isolamento domiciliare ed obblighi di rilevamento e documentazione dello stato di salute, nonché di distanziamento dagli altri membri del nucleo familiare),[72] sempre in conformità alle previsioni della legge sul contrasto delle malattie infettive.

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

c) Parallelamente, su un diverso piano, altre autorità federali hanno adottato rilevanti misure.

Il Ministero per lo sviluppo economico, in applicazione di uno specifico potere conferito dalla legge federale per il commercio estero (Außenwirtschaftsgesetz[73]) – che permette di vietare attività giuridiche e negoziali in una serie di ipotesi, fra cui quella del pericolo di insufficiente approvvigionamento nazionale di beni essenziali per la protezione della salute e della vita delle persone (ricondotto alla fattispecie di deroga alla libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 36 del TFUE) – ha vietato l'esportazione di una serie di attrezzature e dispositivi occorrenti agli operatori sanitari per il trattamento e la cura dei pazienti affetti da Covid-19 (fra cui occhiali, visiere, mascherine).

La disposizione in tal senso, del 12 marzo[74] (sostitutiva di una più stringente del 4 marzo), contempla alcune limitate possibilità di deroga, ad esempio per il caso in cui, se ed in quanto siano coperte le esigenze

[70] Cfr. https://www.wz.de/nrw/coronavirus-schulen-kitas-schliessen-das-sind-die-massnahmen-in-nrw_aid-49542813.

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

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

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

[74] Il testo completo della disposizione ministeriale si trova alla pagina: https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?page.navid=official_starttoofficial_view_publication&session.sessionid=46cfac39029957c3b64aded4ebdd662b&fts_search_list.selected=9017a148f4ea620b&&fts_search_list.destHistoryId=40884&fundstelle=BAnz_AT_12.03.2020_B1

interne, l'esportazione si renda necessaria per esigenze vitali di un altro Paese membro dell'Unione, le cui autorità ne facciano richiesta.

Per quanto concerne invece l'impatto economico della pandemia, i Ministeri federali dello Sviluppo Economico e delle Finanze hanno avviato iniziative urgenti per il sostegno delle imprese, sul piano degli ammortizzatori sociali, dell'accesso al credito ed a garanzie, del differimento delle scadenze degli obblighi fiscali.[75]

6. Aggiornamento

L'evoluzione del quadro è tanto rapida da imporre già, dopo la chiusura del testo, un immediato e rilevante aggiornamento in vista della sua pubblicazione.

Nel frattempo si è infatti marcatamente intensificato il coinvolgimento del livello federale.

Da un lato, sono stati reintrodotti i controlli alle frontiere e ridotti i trasporti ferroviari. Al momento le informazioni disponibili, tramite la pagina web del governo e gli organi di stampa, lasciano intendere che l'ingresso in Germania sia vietato agli stranieri, in assenza di giustificate ragioni, e rimanga invece consentito ai lavoratori frontalieri, mentre non vi sono restrizioni al transito delle merci.[76]

Dall'altro lato, il 16 marzo il Governo federale e quelli dei *Länder* hanno concordato linee-guida unitarie (sul piano politico, fermo il già descritto assetto delle competenze, rilevante per l'attuazione di tali scelte comuni), per più drastiche misure volte alla riduzione dei contatti sociali in ambienti pubblici, così superando l'approccio differenziato (ancorché via via convergente) che aveva fino a quel momento caratterizzato il modello tedesco, quale risultante della struttura federale dell'ordinamento.[77]

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

I prestatori di servizi e gli artigiani potranno proseguire le loro attività

Per contro sono destinati alla chiusura bar, club, discoteche, osterie e pub e strutture simili, teatri, sale per concerti, cinema, musei, fiere, parchi e zoo ed in genere tutte le strutture che offrono attività per il tempo libero all'aperto ed al chiuso, nonché impianti sportivi, palestre, centri fitness, piscine, stabilimenti

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

[76] Cfr. https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/kontrollen-an-den-grenzen-1730742 e https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/gesundheit-deutschland-kontrolliert-wegen-corona-virus-grenzen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200316-99-339617

[77] Cfr. https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-bund-laender-1731000.

balneari, campi da gioco. Lo stesso vale per gli esercizi di vendita al dettaglio diversi da quelli indicati sopra.

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

di Edmondo Mostacci
Ricercatore di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Genova

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Gli Stati Uniti e l'emergenza sanitaria: alcune coordinate di inquadramento generale. – **3.** Il sistema sanitario statunitense: il pilastro assicurativo privato. – **3.1.** (Segue) I pilastri dell'intervento pubblico. – **4.** La diffusione della COVID-19 negli Stati Uniti: una minima periodizzazione. – **4.1.** Il primo step: la (parziale) chiusura delle frontiere e dintorni. – **4.2.** Il problema del kit diagnostico e il primo atto del Congresso. – **4.3.** Il periodo della frenesia. – **5.** Alcune provvisorie conclusioni: il sistema socio-economico statunitense alle prese con SARS-CoV-2.

1. Introduzione

Con i suoi 3.000 contagiati noti[78], su una popolazione complessiva di quasi 330 milioni di persone, gli Stati Uniti hanno il vantaggio di trovarsi nella parte mancina della curva temporale: se la Cina ha, per così dire, aperto le danze, seguita nell'immediato dalla Corea del sud, l'epidemia si è spostata più celermente in Europa – a partire dall'Italia – e ha lambito solo successivamente il continente americano e in particolare il gigante statunitense. Si tratta di un vantaggio relativo, o per meglio dire di un'opportunità: si può guardare all'esperienza degli altri Paesi ed affrontare così un nemico progressivamente meno sconosciuto e soprattutto si ha più tempo per organizzare una risposta e non farsi trovare del tutto impreparati al momento in cui arriverà l'epidemia vera e propria. Questo, ovviamente, richiede di non coltivare l'ingenua speranza di potersi disconnettere dal resto del mondo e rimanere così estranei al contagio: esattamente l'errore che tutti gli Stati a un certo punto hanno commesso, Stati Uniti in testa.

Infatti, ad analizzare quanto accaduto nei 50 giorni che separano il 21 gennaio – giorno in cui si è scoperto il primo affetto da COVID-19 nel territorio statunitense – da mercoledì 11 marzo – data del millesimo contagiato – si assiste a un movimento duplice e contraddittorio: da un lato, il lento ma progressivo allarmarsi della società civile, delle formazioni intermedie e degli enti territoriali più prossimi alla collettività; dall'altro, la Casa bianca, impegnata in uno sforzo di rassicurazione e di minimizzazione di quanto stava accadendo. Il risultato complessivamente raggiunto, come si cercherà di mettere in luce nelle pagine seguenti, è stato uno stillicidio di iniziative in gran parte meritorie, ma sempre parziali e soprattutto

[78] Il dato si riferisce alla mattinata di domenica 15 marzo, momento dell'ultima revisione di questo scritto.

non riconducibili a un disegno minimamente organico di governo di un fenomeno complesso e rischioso. In altri termini, quanto accaduto in questo periodo ricorda un'orchestra che suoni per così dire da sola, senza direttore e senza primo violino.

Si tratta di un risultato preoccupante per due distinte ragioni. Per un verso, gli Stati Uniti sono sotto molteplici riguardi l'opposto della Cina: basti pensare non solo al rapporto tra autorità e libertà, ma anche alla centralizzazione della decisione politica cinese, che si contrappone frontalmente al federalismo e al localismo statunitense. Di conseguenza, la rapidità e l'efficacia delle misure di contrasto alla diffusione del virus in Nordamerica non potrà che essere strettamente minore rispetto a quanto accaduto all'interno della Grande Muraglia. Per altro verso, gli Stati uniti hanno un sistema sanitario abbastanza fragile, non tanto per la qualità di nosocomi e luoghi di cura, quanto per i problemi di accesso alle cure e agli strumenti diagnostici, che da tempo caratterizzano il Paese e che la riforma sanitaria del 2010 ha risolto soltanto in modo molto parziale[79].

Posta questa cornice di massima, il presente contributo cercherà di offrire una prima – provvisoria e perfettibile – analisi delle misure assunte negli Stati Uniti per fronteggiare il SARS-CoV-2 e la COVID-19, cercando di metterle a sistema con i principali caratteri dell'ordinamento nordamericano, onde giungere anche a qualche valutazione prognostica circa l'evoluzione dell'emergenza sanitaria nel Paese. A tal fine, dopo un primo inquadramento di massima dell'ordinamento statunitense (par. 2) e del suo particolarissimo sistema sanitario (par. 3 e 3.1), si analizzeranno le principali misure assunte dalle Istituzioni statunitensi, sulla base di una scansione temporale in tre fasi (par. 4), per poi cercare di operare una breve sintesi conclusiva (par. 5).

2. Gli Stati Uniti e l'emergenza sanitaria: alcune coordinate di inquadramento generale

Per comprendere le iniziative assunte dai poteri pubblici nel contesto statunitense, è necessario prendere le mosse da alcuni ragguagli sulla Forma dello Stato nordamericano. Come è noto, infatti, si tratta di uno Stato federale, il cui impianto costituzionale – salvo quanto si preciserà in seguito – è riconducibile allo schema del federalismo duale: per un verso, la Federazione è destinataria di alcuni compiti, definiti dall'art. 1, sez. VIII della Costituzione, spettando tutto il rimanente agli Stati federati; per altro verso, la disciplina costituzionale del federalismo americano – adottata alla fine del 1700 – non prevede particolari forme di raccordo tra i due livelli di governo, all'esplicito fine di ostacolare l'azione del potere pubblico e promuovere così la libertà (negativa) dei cittadini americani[80].

[79] Sulla riforma sanitaria del 2010 v., se vuoi, E. Mostacci, La quadratura del cerchio: il sistema sanitario statunitense alla ricerca di inclusione, in Dir. pubbl. comp. eur., 2010, 1542 ss.
[80] V. il Federalist papers n. 51.

Prestando per ora attenzione alla sola law in the book, appare sin da subito evidente come il livello di governo a cui spettano le funzioni più significative, nel contrasto a una epidemia come quella di questi giorni, è quello statale. Difatti, nel testo della Costituzione non è possibile rintracciare alcuna competenza specifica, in materia sanitaria. Al contempo, è opinione comune che il cd. police power – vale a dire il potere di provvedere al benessere della comunità – spetta al singolo Stato federato[81]. Alla Federazione spettano compiti diversi, che appaiono di supporto, come la gestione dei rapporti internazionali e il controllo delle frontiere (che, nel Paese è svolto sotto la supervisione dello US Department of Homeland Security), o che concernono singoli (ma rilevanti) aspetti, come la tutela di arte e scienza (art. 1, sez. VIII, cl. 8) con la conseguente attrazione al livello federale delle politiche generali sulla ricerca farmaceutica, o il commercio interstatale (art. 1, sez. VIII, cl. 3)[82], con la competenza a determinare gli standard dei prodotti destinati al consumo umano e quindi anche l'immissione in commercio di farmaci e vaccini.

Al di là del disposto della sez. VIII, la dinamica del federalismo statunitense ha conosciuto un deciso cambio di passo con l'approvazione del XVI emendamento, il quale riduce significativamente i limiti costituzionali alla potestà impositiva federale. In particolare, il testo dell'emendamento in parola stabilisce che «il Congresso ha il potere di imporre e di riscuotere tasse sui redditi derivati da qualsiasi fonte, senza proporzionamenti tra i vari Stati e senza riguardo a censimenti o conteggi della popolazione». La prima conseguenza di tale modifica costituzionale sta nell'accresciuto taxing power federale: grazie ad esso la federazione può imporre tasse dirette senza ripartire il gettito tra gli Stati membri. Ciò produce conseguenze ulteriori di carattere indiretto, posta la grande libertà che ciascun livello di governo ha nell'impiegare le proprie risorse. In particolare, con l'emendamento in parola, la Federazione diviene il primo collettore di imposte dell'Unione e può incominciare a sussidiare l'attività degli Stati membri, con tutte le conseguenze circa la capacità del superiore livello di governo di indirizzare l'opera dell'inferiore[83]. Così, se per un verso è vero che spetta ai singoli Stati federati il police power e, quindi, di provvedere alla generale regolazione dell'assistenza sanitaria ed eventualmente di decidere se impegnarsi direttamente in

[81] Il police power non è esplicitamente previsto dalla Costituzione federale ma è considerato inerente alla stessa potestà di imperio statale di proteggere la salute, la sicurezza, il benessere generale e l'ordine pubblico ed è pertanto protetto, secondo la comune ricostruzione, dal X Emendamento. Sul p.to, v. Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 53 (1905). D'altra parte, ancorché in epoca piuttosto risalente, la Corte Suprema ha definito questo potere – che alcuni autori hanno invece considerato alla stregua del «dark continent of our jurisprudence» (J.W. Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law, Boston, Ginn Ed., 1891, 213 – come il «power of sovereignty, the power to govern men and things within the limits of its dominion». In merito al police power v. pure, tra i molti e senza alcuna pretesa di esaustività: C. Bufford, The Scope and Meaning of Police Power, 4 Cal. L. Rev. (1916), 269 ss.; L. Dee Mallonee, Police Power: Proper and Improper Meanings, 3 Virginia L. Reg. (1917), 17 ss.; W.J. Novak, Common Regulation: Legal Origins of State Power in America, 45 Hastings L.J. (1994), 1061 ss.

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

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

questo delicato settore, la federazione può decidere di finanziare quegli Stati che si risolvano, ad esempio, di fornire assistenza sanitaria gratuita ai non abbienti, con ciò incidendo significativamente sulla condotta concretamente posta in essere dagli Stati federati.

Inoltre, il taxing power consente alla Federazione di adottare imposte che promuovano o disincentivino determinati comportamenti – come potrebbe essere la stipula di un'assicurazione sanitaria –, mentre il simmetrico potere di spesa conferisce al medesimo livello di governo il potere di sussidiare determinate attività economiche, ad esempio nell'ambito della ricerca medica.

3. Il sistema sanitario statunitense: il pilastro assicurativo privato

È difficile descrivere in poche righe un sistema sanitario stratificato e complesso come quello degli Stati Uniti. Volendo operare una sintesi, per sua natura approssimativa ma sufficientemente articolata per contestualizzare le misure di contrasto al SARS-CoV-2, bisogna mettere in luce tre aspetti fondamentali: 1. il carattere residuale dell'intervento pubblico in materia sanitaria; 2. Il concorso dei livelli di governo statale e federale; 3. L'articolazione del sistema sanitario statunitense in tre macroaree distinte.

Quanto alla prima questione, negli Stati Uniti la tutela della salute è in prima istanza affidata al mercato[84]. I cittadini sono chiamati a esercitare il proprio potere d'acquisto per comprare i beni e i servizi di cui necessitino per ristabilire il proprio stato di salute, laddove questo sia per qualunque ragione compromesso. Al potere pubblico spetta soltanto correggere quelli che si considerano alla stregua di fallimenti di mercato, e cioè esiti socialmente insoddisfacenti del libero incontro di domanda ed offerta. Così, come si dirà meglio a breve, il decisore pubblico interviene lungo tre direttrici fondamentali: offre cure sostanzialmente gratuite agli indigenti "assoluti"; protegge i soggetti ad elevato rischio sanitario e pone regole abbastanza stringenti nell'ambito delle assicurazioni sanitarie. Come si può agevolmente intuire, si tratta di un intervento pubblico leggero, specie se confrontato con le consimili organizzazioni pubbliche dell'Europa continentale.

Il secondo elemento di cui tenere conto è il carattere federale dell'ordinamento nordamericano. Come specificato al paragrafo precedente, l'assistenza sanitaria spetta agli Stati federati, i quali possono decidere in piena autonomia il livello di regolazione delle attività sanitarie e quello dell'eventuale intervento pubblico in funzione di produzione di beni e servizi di carattere sanitario. Tuttavia, la federazione non è senza poteri, in quanto essa gode di un significativo taxing power, che le consente di premiare o punire determinati comportamenti, e soprattutto di un ampio spending power: grazie a quest'ultimo il centrale livello di governo ha potuto svolgere un ruolo di primo piano nel settore considerato, come si dirà a

[84] V. già G. Amato, Democrazia e redistribuzione: un sondaggio nel welfare statunitense, Bologna, il Mulino, 1983.

breve. Ciò che per ora preme sottolineare è la risultante di quest'organizzazione costituzionale, la quale finisce per rendere più complesso e difficoltoso l'intervento pubblico, come testimoniano anche le vicende della riforma sanitaria fortemente voluta da Barack Obama.

Quanto alla terza questione, essa è l'elemento centrale del sistema sanitario del Paese, il quale si regge su tre pilastri distinti.

Il primo fondamentale pilastro del sistema sanitario statunitense è costituito dalle assicurazioni private, stipulate contro i rischi economici derivanti dall'insorgere di patologie, il quale garantisce cure mediche alla grande maggioranza della popolazione infrasessantacinquenne del Paese.

Sarebbe errato però credere che il sistema delle assicurazioni private funzioni in modo per così dire destrutturato e in assenza di interventi pubblici tesi a correggere gli andamenti di mercato. Infatti, in primo luogo i premi effettivamente corrisposti sono deducibili dalla base imponibile dell'imposta sul reddito[85]; inoltre, il mercato delle assicurazioni sanitarie è caratterizzato dalla grande prevalenza di contratti stipulati dal datore di lavoro, a vantaggio dei propri dipendenti, secondo un modello di garanzia della salute che, nel passato, è stato definito di Security through bargaining, mentre invece i contratti di assicurazione conclusi direttamente ed individualmente dal soggetto interessato sono numericamente marginali[86].

Questo elemento ha un rilievo dirimente, in quanto ha prodotto due risultati di grande importanza per il funzionamento complessivo del sistema. In primo luogo, la contrattazione ad opera del datore di lavoro riequilibra il rapporto tra le parti del contratto, che altrimenti avrebbe svantaggiato eccessivamente la parte assicurata, e soprattutto ha ridotto il fenomeno della selezione avversa[87]. Posta la contrattazione aziendale e il pagamento del premio – di solito con una partecipazione dell'assistito pari al 20-25% – ad opera del datore di lavoro, anche i soggetti a basso rischio sanitario partecipano al sistema e stipulano un proprio contratto, permettendo così al meccanismo assicurativo di ripartire il rischio individuale su una platea di individui sufficientemente vasta.

Il pilastro assicurativo privato è però posto in crisi da una pluralità di fattori, dalla crescita impetuosa dei costi delle prestazioni (su cui v. quanto si dirà a breve) alla progressiva disarticolazione della struttura fordista del sistema economico statunitense: la crescita di aziende di piccola dimensione – meno capaci di contrattare assicurazioni a costi vantaggiosi – e del numero di lavoratori autonomi, sommata alla

[85] Sugli effetti discorsivi dello strumento della deduzione – vantaggiosa per le persone ad alto reddito – v. su tutti B.W. Joondeph, Tax Policy and Health Care Reform: Rethinking the Tax Treatment of Employer-Sponsored Health Insurance, in 1995 B.Y.U.L. Rev., 1229 ss.

[86] Per la precisione, i contratti conclusi nel contesto del rapporto di lavoro sono oltre i tre quarti del totale delle assicurazioni stipulate.

[87] Sul p.to, v. M. Rothschild, J. Stiglitz, Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information, in 90 QJE (1976), 630 ss.

crescita del costo dei premi assicurativi, ha portato un numero crescente di soggetti a rinunciare alla copertura assicurativa. In particolare, hanno rinunciato alla copertura le persone giovani, per via del basso rischio sanitario (e del reddito solitamente più basso della media). Di conseguenza, il meccanismo assicurativo ha smesso di ripartire il rischio sanitario su una platea sufficientemente ampia di soggetti. Sul punto è intervenuta la cd. riforma sanitaria di Obama (Patient Protection and Affordable Care Act – PPACA[88]), la quale ha agito su due distinti versanti. Per un verso, ha puntato sul miglioramento dei meccanismi di mercato individuando una classificazione essenziale dei tipi di polizza – in modo da favorire la loro confrontabilità e quindi la concorrenza tra imprese assicuratrici – e istituendo una piattaforma informatica dove le singole imprese debbono pubblicare i propri schemi assicurativi tipo per rendere il mercato più trasparente. Per altro verso – e qui sta il cuore della riforma – è istituito un obbligo generale di assicurarsi, assistito da un'apposita sanzione[89] per gli inadempienti.

Un breve cenno meritano infine i tipi di polizza. Al di là delle apparenze, sono questi ultimi a determinare in concreto le modalità di fruizione e di erogazione dei servizi sanitari. Di conseguenza, la capacità del sistema di rispondere all'emergenza causata dal SARS-CoV-2 è strettamente condizionata da questo importante aspetto. Infatti, fino alla seconda metà degli anni ottanta il modello più diffuso di polizza sanitaria è stato quello dell'Indemnity Insurance classica – con il quale la compagnia assicurativa si limita a prendere in carico il rischio-salute, impegnandosi a rimborsare (in toto o in parte) le spese documentate –, senza alcun potere quindi per la compagnia di indirizzare l'assicurato verso strutture convenzionate e soprattutto, senza alcun incentivo in favore della prevenzione. Risulta abbastanza intuitivo come questo genere di contratto non aiuti in alcun modo a tenere sotto controllo l'andamento dei costi delle cure e, di conseguenza, dei premi assicurativi, con le conseguenze negative che si sono accennate prima (uscita dal mercato dei soggetti a basso rischio e ulteriore crescita dei premi, in un potenziale circolo vizioso).

Per ovviare a questo trend, le compagnie assicurative hanno individuato alcuni tipi di managed care system[90]. Il primo e più risalente è costituito dalle Health Maintenance Organizations (HMOs), che costituiscono sistemi assicurativi chiusi nei quali l'agente assicuratore provvede, per il tramite della propria organizzazione, a fornire direttamente le prestazioni sanitarie oggetto del piano assicurativo. Di conseguenza, ad eccezione dei casi di urgenza, l'assistito ha l'obbligo, pena il mancato rimborso, di rivolgersi soltanto a specifiche strutture sanitarie, indicate dalla polizza, mentre l'assicuratore acquisisce il

[88] Pub.L. 111-148, March 23, 2010, 124 Stat 119.

[89] Sanzione-non sanzione, vista la sua interpretazione come imposta da parte della Corte suprema in National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012).

[90] Su cui, in generale, v. le considerazioni di N.D. Hunter, Managed Process, Due Care: Structures of Accountability in Health Care, in 6 Yale J. Health Pol'y L. & Ethics (2006), 93 ss.

vantaggio di poter accertare l'appropriatezza (in particolar modo la non eccessività) delle prescrizioni e delle cure mediche, controllando per tale strada l'andamento delle spese.

Il modello delle HMO ha infine perso parte del proprio carattere verticalmente integrato e si è evoluto in due distinti tipi che sono oggi i più diffusi: le Independent Practice Associations (IPAs) e le Preferred Provider Organizations (PPOs).

Secondo il modello delle IPAs, l'assicuratore non svolge direttamente il ruolo di fornitore dei servizi sanitari ma è piuttosto un intermediario che si rivolge stabilmente ad un pull di operatori stabilmente definito, al quale versa un finanziamento capitario variabile a seconda delle patologie riscontrate dall'assistito, al fine di ripartire il rischio tra assicuratore e fornitore[91].

D'altro canto, le PPOs sono basate sulla prestazione di servizi sanitari a cura di strutture sanitarie definite ex ante. In particolare, si tratta di una sorta di via mediana tra la classica assicurazione e le HMOs, in quanto l'assistito non ha l'obbligo di rivolgersi alle strutture sanitarie indicate dalla compagnia assicuratrice ma è solo incentivato in tal senso poiché, qualora si sia rivolto a soggetti diversi, ha diritto ad un rimborso parziale e in ogni caso non superiore, in termini monetari, a quello di cui avrebbe goduto rivolgendosi ad un preferred provider, esterno all'assicurazione.

3.1. (Segue) I pilastri dell'intervento pubblico

Gli altri due pilastri del sistema sanitario statunitense sono i programmi pubblici Medicare e Medicaid, entrambi istituiti nel 1965 sotto la presidenza di Lyndon Johnson nel più generale ambito del progetto riformista noto come Great Society[92].

Si tratta, come è noto, di due programmi pubblici di intervento in ambito sanitario, finalizzati a supportare due diverse macrocategorie di soggetti, per diversi motivi escluse dal sistema assicurativo privato: per un verso i non abbienti, per i quali non vale l'obbligo assicurativo; per l'altro, gli anziani, il cui rischio sanitario è generalmente troppo alto per essere inclusi nel mercato assicurativo.

Dedicato alla garanzia della salute degli ultrasessantacinquenni[93], il programma Medicare riprende il modello delle Indemnity Insurances, almeno per ciò che concerne determinate spese sanitarie,

[91] L'idea di fondo è che l'assicuratore sopporti il rischio malattia propriamente detto mentre le strutture sanitarie quello relativo all'efficacia delle cure nel caso concreto. Tale sistema mostra il vantaggio (in parte già presente nelle HMOs) di incentivare nel massimo grado la fornitura agli assicurati di prestazioni sanitarie di carattere preventivo, posto che i risparmi da esse derivanti vanno anche a vantaggio delle stesse strutture erogatrici di servizi.

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

[93] Più precisamente, Medicare copre tre categorie di soggetti: a) gli ultrassessantacinquenni cittadini o legalmente residenti da almeno cinque anni; b) i loro coniugi; c) coloro i quali abbiano i requisiti per accedere alla Social Security Disability Insurance, vale a dire la maggior parte dei portatori di handicap.

progressivamente ampliate nel corso dei decenni[94]. Attualmente, Medicare si compone di tre distinte linee di intervento – le cd. Medicare Part A, Part B e Part D[95] – rispettivamente dedicate al rimborso di: a) spese ospedaliere strettamente intese; b) spese mediche non ospedaliere d) e al rimborso per acquisto di farmaci. La linea di intervento più cospicua – la part. A – è generalmente gratuita per chi abbia versato i relativi contributi per almeno un decennio, mentre le parti B e D richiedono il versamento annuale di un premio il cui importo dipende dal reddito; simmetricamente, le coperture previste sono soggette ad alcune stringenti limitazioni e a partecipazioni alla spesa dell'assistito.

Senza scendere in eccessivo dettaglio, la struttura propria di Medicare è quella di un piano di intervento di carattere eminentemente economico, senza che il potere pubblico addivenga, per suo tramite, alla erogazione diretta di servizi sanitari o anche solo alla sua organizzazione. L'unico elemento in tal senso è costituito dalla stipulazione di una sorta di convenzione con gli operatori sanitari, la quale permette da un lato di contenere l'andamento dei costi complessivi, la quale mostra in ogni caso un andamento fortemente crescente[96], e dall'altro di provvedere direttamente al saldo delle spese sostenute dagli assistiti, prese in carico dal bilancio federale, evitando a questi ultimi esborsi out of pocket. La natura prettamente finanziaria e la conseguente assenza di una struttura amministrativa radicata sul territorio si riflettono nel carattere esclusivamente federale del programma.

Caratteri del tutto differenti ha invece Medicaid, l'altro grande programma di intervento pubblico, finalizzato a garantire la tutela della salute nel territorio statunitense. Qui si ritrova plasticamente rappresentata l'importanza del taxing e dello spending power federale. Infatti, pur non avendo alcuna competenza a intervenire nella materia tutela della salute, grazie alla raccolta di provvista finanziaria e alla sua spendita la Federazione ha potuto creare un programma quadro di erogazione di servizi sanitari alla

[94] Si ricordano, giusto per completezza, i due principali interventi normativi, volti ad ampliare la portata di Medicare e a correggerne il meccanismo di funzionamento: quello recato dal Balanced Budget Act of 1997, (Pub.L. 105-33, August 5, 1997, 111 Stat. 251) che ha creato i Medicare Advantage plans; il Medicare Prescription Drug, Improvement, and Modernization Act (Pub.L. 108-173, December 8, 2003, 117 Stat. 2066) che ha, tra l'altro, ampliato notevolmente la copertura per l'acquisto di specialità medicinali. Per una sintesi di maggiore dettaglio, v. S. Adler Channick, The Ongoing Debate Over Medicare: Understanding the Philosophical and Policy Divides, in 36/1 HOSPLW (2003), 59 ss.

[95] La Parte C di Medicare – meglio conosciuta come Medicare Advantage – consiste invece nella possibilità di sostituire la protezione pubblica con un'assicurazione privata, cofinanziata dal potere pubblico. In merito alle principali questioni di tale linea di intervento, senza pretesa di completezza, si segnalano i contributi di: A.E. Halperin, P. Nemore, V. Gottlich and T. Edelman, Medicare Advantage Special Needs Plans for "Institutionalized Individual": What Advantage to Enrollement, in 1 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y (2007) 175 ss.; T.D. McBride, New Perspectives on Familiar Issue: Medicare Advantage: What Are We Trying to Achieve Anyway?, in 1 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y 405 (2008) ss.; M.A. Ashkar, V. Gottlich, P. Nemore, Medicare Advantage: What's the Advantage if You've Got Medicaid, Too?, in 42 Clearinghouse Rev. (2008), 232 ss.

[96] V. W.G. Dauster, Protecting Social Security and Medicare, in 33 Harv. J. on Legis. (1996), 462-7, e le previsioni del Congressional Budget Office ivi riportate.

popolazione indigente – gestito dal Centers for Medicare and Medicaid Services[97], incardinato presso lo U.S. Department of Health and Human Services – , capace di indirizzare in misura molto rilevante l'opera degli Stati federati. Questi sono liberi di aderire al programma federale, redigere il proprio autonomo programma Medicaid[98], il quale viene significativamente[99] finanziato dalla Federazione nella misura in cui rispetta i requisiti previsti dal piano di azione della Federazione[100]. È facile quindi comprendere come tale struttura implichi un alto livello di differenziazione interstatale[101]: i singoli Stati sono liberi – oltre che di decidere se partecipare o meno al progetto – di ampliare il novero dei destinatari o le prestazioni garantite e, soprattutto, di definire le concrete modalità di erogazione delle prestazioni. Al contempo, il programma federale impone alcuni requisiti minimi, sia quanto alle prestazioni garantite sia quanto ai soggetti tutelati[102].

Un elemento di particolare criticità del programma Medicaid è costituito dalla possibile partecipazione alla spesa da parte del singolo assistito: trattandosi di soggetti a basso (e talvolta bassissimo) reddito, anche partecipazioni di importo modesto possono provocare l'espulsione de facto di quote ingenti di popolazione dal programma di assistenza. Il tema è emerso in seguito all'approvazione del Deficit Reduction Act del 2005[103], il quale ha sostanzialmente liberalizzato la questione, imponendo quale unico limite la quota del 5% del reddito dell'assistito per operazione sanitaria. Successivamente sono state introdotte soglie specifiche per diversi tipi di servizio, articolate per livelli di reddito[104]. A dispetto delle soglie anzidette, la previsione di partecipazioni alla spesa ha provocato, negli Stati che si sono avvalsi di

97 V. M.A. Platt, Westside Mothers and Medicaid: Will This Mean the End of Private Enforcement of Federal Condition Using Section 1983?, in 51 Am. U.L. Rev. (2001), 295 ss.

98 In particolare, il piano di intervento statale è chiamato a indicare le categorie di soggetti beneficiari, le prestazioni garantite, le condizioni cui queste ultime sono soggette e le modalità generali di erogazione.

99 L'intervento federale copre in media circa la maggior parte delle spese derivanti da Medicaid (una frazione compresa nell'ultimo decennio tra il 60 e lo 80% delle spese complessive). Esso non è fisso per tutti gli Stati ma dipende da diversi fattori, in primo luogo la capacità e lo sforzo fiscale di questi e, in taluni casi, è arrivato a coprire sino all'ottanta per cento delle spese complessive sostenute dal singolo Stato.

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

101 V. D. Bowen Matthew, The "New Federalism" Approach to Medicaid: Empirical Evidence that Ceding Inherently Federal Authority to the States Harms Public Health, in 90 Ky. L.J. (2002), 973 ss. E più di recente G. Lukens, State Variation in Health Care Spending and the Politics of State Medicaid Policy, in 39 Journal of Health Politics, Policy and Law 1213 (2014).

102 Sono prestazioni indispensabili: i ricoveri ospedalieri; le visite specialistiche (anche oculistiche e odontoiatriche); le visite di controllo per i minorenni. Quanto ai beneficiari, la legislazione federale utilizza associa al criterio reddituale – generalmente pari al 133% della soglia federale di povertà – almeno un altro fattore in grado di testimoniare uno stato di debolezza socio-economica. Così esistono alcuni tipi di "beneficiari necessari", come le famiglie con figli minorenni, le donne in stato di gravidanza, gli orfani – sempre tenuto fermo il criterio reddituale –, a cui gli stati debbono prestare assistenza se vogliono godere del finanziamento federale, e i "beneficiari eventuali" nei confronti dei quali l'intervento statale di sostegno è facoltativo.

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

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

questa possibilità, la fuoriuscita dal sistema pubblico di copertura sanitaria di quote consistenti, in talune circostanze prossime al 50%, di ex assistiti[105].

Il programma Medicaid è infine affiancato dallo State Children's Health Insurance Program (SHIP), un piano aggiuntivo, creato nel 1997 dall'amministrazione Clinton, dedicato alla garanzia delle prestazioni sanitarie per i bambini che, pur non avendo i requisiti reddituali per beneficiare di Medicaid, siano in condizioni economiche tali da impedirne l'accesso alle cure mediche. Nella struttura, esso ricalca Medicaid, e si presenta quindi come un intervento di sostegno finanziario in favore degli Stati che pongano in essere un certo tipo di piano d'azione, finalizzato alla garanzia delle prestazioni sanitarie per i soggetti considerati, secondo quanto già visto in precedenza.

4. La diffusione della COVID-19 negli Stati Uniti: una minima periodizzazione

Per comprendere il corso degli eventi e meglio contestualizzare le decisioni assunte dai diversi attori coinvolti, è opportuno dare qualche dato sull'andamento della diffusione dell'epidemia di COVID-19 nel territorio statunitense.

Come è generalmente noto, il primo caso conclamato di COVID-19 si è avuto in data 21 gennaio nello Stato di Washington: si trattava di un cittadino statunitense, rientrato da un viaggio proprio nella città di Wuhan, epicentro dell'epidemia cinese. A questo primo, ne sono seguiti altri, a distanza di qualche giorno, ma – cosa che probabilmente ha indotto a sottovalutare il fenomeno – si trattava sempre di persone che avevano avuto un contatto diretto con la prima area di diffusione del contagio o, al più, mediato da un familiare convivente. Sarà soltanto il 26 febbraio – oltre un mese dopo la scoperta del primo contagiato in territorio americano – che verrà individuato il primo caso di trasmissione di comunità del SARS-CoV-2. In quel momento, però, il numero dei malati è ancora molto basso: 15, se si escludono i cittadini in quarantena prelevati dalla nave Diamond Princess.

Questo pianissimo originario (con una media di meno di un nuovo caso al giorno, in massima parte di soggetti che hanno contratto l'epidemia all'estero), si interrompe bruscamente negli ultimi giorni di febbraio: la curva dei contagi inizia ad impennarsi e dal 28 febbraio al 14 marzo non vi è giorno in cui il numero dei nuovi contagiati – rectius: dei nuovi casi emersi – sia inferiore ad almeno un quarto di quelli già scoperti precedentemente.

Sulla base di questi dati – e in quella prospettiva parziale, la sola che può avere chi sia testimone di accadimenti nel pieno del loro svolgimento – è possibile individuare tre periodi fondamentali. Il primo, che termina con il mese di febbraio, in cui la contenuta crescita dei contagi ha indotto la parte prevalente

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

degli attori istituzionali a sottostimare il fenomeno e a individuare nel confine geografico il solo strumento utile per la protezione del territorio domestico dal dilagare incontrollato dell'epidemia. Il secondo, breve periodo va dalla fine di febbraio al 4 marzo, giorno in cui i contagi hanno superato la soglia psicologicamente importante di 100. Si tratta ovviamente di un confine in buona misura arbitrario, in quanto la consapevolezza della problematicità della COVID-19 è maturata un po' per volta nel corso del tempo. Tuttavia, il 4 marzo è altresì la data in cui viene approvato dalla Camera dei rappresentanti il primo testo legislativo espressamente e interamente dedicato al virus SARS-CoV-2.

Infine, il terzo periodo – che comprende interamente la settimana che oggi volge al termine – si caratterizza per il precipitare della situazione, sia dal punto di vista della diffusione dell'epidemia, con i contagi che passano da 600 a oltre 3000 e che, soprattutto, giungono in aree rurali e poco connesse con il resto del Paese[106], e con le diverse autorità che iniziano a prendere una panoplia di provvedimenti difficilmente razionalizzabili o riconducibili a un disegno minimamente unitario.

4.1. Il primo step: la (parziale) chiusura delle frontiere e dintorni

Come annunciato in sede di introduzione, per una prima lunga fase il livello di governo federale ha concentrato la sua attenzione sulla prevenzione dell'ingresso del SARS-CoV-2, senza porre particolare attenzione allo scenario, di certo non imprevedibile, di una diffusione dell'epidemia nel territorio nazionale. Così, in questa fase[107] si è intervenuti con decisione sul traffico aereo e sul regime doganale. Alla fine di gennaio, quando il numero dei contagiati sul suolo statunitense aveva raggiunto il numero di sei, lo U.S. Department of Health and Human Services ha dichiarato lo stato di public health emergency – il quale conferisce poteri speciali per contenere il contagio[108] – e ha quindi limitato l'ingresso negli Stati Uniti ai non cittadini che provenivano da aree infette[109], imponendo invece la quarantena di due settimane ai cittadini – e ai residenti di lungo periodo titolari di carta verde – che avevano avuto contatti nei quattordici giorni precedenti con le medesime aree. A dispetto delle scarse garanzie costituzionali che

[106] Si tratta di un dato molto significativo, in quanto la propagazione del contagio in zone poco popolate e lontane dagli originari luoghi di approdo del virus è un indice indiretto, ma probante, dell'ampiezza dell'epidemia.

[107] La prima limitazione, riguardante la provincia di Hubei, è del 30 gennaio. V. A. Leary, B. Abbott, U.S. Imposes Entry Restrictions Over Coronavirus, in The Wall Street Journal, 31.01.2020.

[108] V. sect. 319, Public Health Service Act, e 42 U.S. Code §247d. Si tratta di una dichiarazione non inusuale negli Stati uniti. Sulle precedenti dichiarazioni v. l'elenco disponibile all'url: www.phe.gov/emergency/news/healthactions/phe/Pages/default.aspx.

[109] Nell'ordine, il 2 febbraio è stata imposta la quarantena ai cittadini statunitensi provenienti dalla provincia di Hubei, mentre i rientranti da altre parti della Cina, dopo una visita medica, sono assegnati alla supervisione delle autorità statali. Esattamente un mese dopo, lo stesso trattamento è stato esteso ai cittadini rientranti dall'Iran, mentre una misura consimile è adottata, a far data dal 13 marzo, per i rientranti da un paese dell'Area Schengen, ad esclusione di Regno Unito e Repubblica d'Irlanda. Simmetricamente, i non cittadini provenienti dalle medesime aree – sprovvisti come detto di un titolo di soggiorno di lungo periodo – sono invece inibiti dall'ingresso negli Stati Uniti

spettano ai non cittadini in materia di ingresso nel territorio degli Stati Uniti, si è trattato comunque di un provvedimento di prima gravità, privo di precedenti in tempo di pace, almeno dal tempo dalla seconda guerra mondiale.

Nello stesso tempo in cui il governo degli Stati Uniti ha provveduto a limitare gli ingressi dalle aree maggiormente oggetto di contagio, il Centers for Disease Control (CDC)[110] ha provveduto ad innalzare il livello di rischiosità sanitaria degli stessi Paesi (e della Corea del Sud), fino al livello 3, con la conseguenza di sconsigliare formalmente a tutti i cittadini statunitensi di recarsi in quelle aree. Al contempo, gli altri Paesi sono stati genericamente collocati a livello 2, il che equivale a sconsigliare viaggi alle persone ultrasessantacinquenni o affette da gravi patologie croniche.

Durante questa prima fase, l'amministrazione federale ha concentrato i suoi sforzi sulla rassicurazione della popolazione, onde prevenire sia allarmismi che apparivano ingiustificati sia conseguenze di carattere economico. Così, il Presidente ha a più riprese dichiarato pubblicamente che la situazione era sotto controllo, che il virus era un fenomeno straniero, che nessun paese aveva fatto tanto e tanto bene per contrastare l'emergenza quanto gli Stati Uniti, e via dicendo[111].

In questo contesto di scarso impegno sul piano domestico, l'unico attore federale che ha iniziato ad affrontare con un piglio differente il problema della COVID-19 è stato il CDC, il quale dalla seconda metà di febbraio ha iniziato ad avvertire le altre branche dell'amministrazione federale e, successivamente, la platea dei consociati sulle prospettive del contagio, sui rischi a ciò connessi per la salute pubblica e per il sistema produttivo. Così, l'Agenzia ha invitato le autorità competenti – federali, statali e locali – a predisporre per tempo i piani necessari ad affrontare l'emergenza ed il sistema economico a prepararsi per fronteggiare tre diverse evenienze: la necessità di ricorrere massicciamente al lavoro agile; il moltiplicarsi delle assenze per malattia; il parziale venir meno della catena degli approvvigionamenti[112].

[110] Equivalente funzionale del nostro Istituto superiore di Sanità, membro fondatore dell'International Association of National Public Health Institutes, il Centers for Disease Control and Prevention è l'Agenzia federale, incardinata presso il Department of Health and Human Services, che si occupa di proteggere la salute e la sicurezza pubblica attraverso il controllo e la prevenzione delle malattie. Il suo ambito competenziale ricopre non solo le malattie infettive, ma anche gli agenti patogeni di origine alimentare, la salute ambientale, la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, e le attività educative progettate per migliorare la salute dei cittadini degli Stati Uniti.

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

[112] V. la pagina dedicata a lavoro e impresa della sezione sul COVID-19 del CDC: www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/guidance-business-response.html

4.2. Il problema del kit diagnostico e il primo atto del Congresso

Il passaggio tra febbraio e marzo – icasticamente rappresentato dall'incremento percentualmente più significativo registrato negli Stati Uniti[113] – segna anche il progressivo mutare dell'approccio tenuto dalla gran parte degli attori politici e dei soggetti istituzionali.

A livello federale, per un verso cresce l'impegno dell'Amministrazione nel contrasto dell'epidemia. Certo, l'atteggiamento della Casa bianca è ancora forse più attento alle ricadute in termini di immagine e di consenso politico che a imbastire una chiara strategia per contrastare la diffusione del SARS-CoV-2, ma si intensificano gli sforzi per ottenere e distribuire i kit di rilevamento dell'infezione, anche alla luce della scoperta che il primo kit utilizzato dai laboratori del CDC aveva un difetto di progettazione che ne minava l'attendibilità[114]. Così il 4 marzo, il vicepresidente dichiara che sono finalmente disponibili i nuovi test, nel numero di 1.500.000, da distribuire ai laboratori dislocati nelle diverse parti del Paese, anche se l'effettiva distribuzione metterà tutti gli Stati nella condizione di operare efficacemente solo a partire dal successivo giovedì 12 marzo.

Al di là della distribuzione dei kit di diagnosi, l'impegno dell'Amministrazione federale procede soprattutto per vie informali. In primo luogo, i principali attori privati – su cui è imperniato il sistema sanitario degli Stati Uniti – vengono convocati alla Casa bianca in riunioni informali; ad esempio, il 2 marzo il Presidente, coadiuvato dai responsabili delle Agenzie competenti, ha incontrato i rappresentanti delle case farmaceutiche per fare il punto sulle tempistiche necessarie a commercializzare su larga scala un vaccino e sul contributo che potrà venire dall'operatore pubblico affinché tali tempi si abbrevino[115].

L'iniziativa più rilevante del periodo è però la definitiva messa a punto – e la seguente approvazione – di un primo piano finanziario di contrasto alla diffusione della COVID-19. Inizialmente introdotto al Senato in una formulazione assai ridotta, oggetto di una priva revisione ampliativa nel torno di 48 ore, il Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act (CPRSAA) è stato approvato dal Congresso mercoledì 4 marzo e ha ricevuto l'assenso presidenziale il successivo venerdì. L'atto alloca in tutto 8,3 miliardi di dollari, da ripartirsi in favore di quattro finalità fondamentali. In primo luogo, 500 milioni vengono dedicati al programma Medicare, onde potenziare i servizi di teleassistenza per i soggetti

[113] Si tratta di un incremento numericamente modesto (da 24 a 42 contagiati), ma importante dal punto di vista della curva di diffusione del virus, in quanto segna un incremento del 75% dei casi in un solo giorno. Va da sé che il numero si giustifica, almeno in parte, con la limitatezza del campione di riferimento ma da questo momento appare chiaro che l'epidemia è destinata a diffondersi rapidamente e i casi a raggiungere molto presto quota 100 (cosa accaduta nel giro di 4 giorni, il 4 marzo).

[114] V. J. Cohen, The United States badly bungled coronavirus testing—but things may soon improve, in Science, 28-2-2020, disponibile all'url: www.sciencemag.org/news/2020/02/united-states-badly-bungled-coronavirus-testing-things-may-soon-improve

[115] «Do me a favor, speed it up, speed it up», queste le parole usate dal Presidente, secondo il Direttore della rivista Science nel suo editoriale di venerdì 13. Cfr. H. Thorp, Do us a favor, in Science, 13-3-2020.

anziani. Si tratta di un fondo a destinazione vincolata, che non è suscettibile di rimodulazioni o variazioni da parte dell'Amministrazione federale[116]. Circa 2 miliardi di dollari sono invece destinati alla prevenzione del contagio, a beneficio delle strategie che verranno intraprese dalle Agenzie deputate alla tutela della salute (oltre al già citato CDC, la Food and Drug Administration, e il National Institutes of Health[117]), negli ambiti di loro competenza. Un ulteriore miliardo di dollari è dedicato all'acquisto di forniture di carattere medico-ospedaliero e al potenziamento delle strutture sanitarie. Infine, la quota più sostanziosa dello stanziamento complessivo – pari a 3 miliardi – è dedicato al finanziamento della ricerca in ambito farmaceutico, nell'ottica di giungere al più presto alla confezione di un vaccino concretamente commerciabile su larga scala.

4.3. Il periodo della frenesia

Il periodo che inizia con la seconda parte della prima settimana di marzo e che comprende integralmente la seconda si caratterizza per un vero e proprio stillicidio di provvedimenti adottati dalle più disparate autorità pubbliche, e non solo.

Si pensi ai campionati e alle competizioni sportive, sospese autonomamente dalle diverse leghe organizzatrici[118]; o alla sospensione delle lezioni di scuole, college e università, talvolta disposte dai Governatori degli Stati, il più delle volte dagli uffici competenti di Contea (almeno per ciò che concerne scuole e college), ma in un numero non infrequente di casi decise dai rispettivi organi di autogoverno. O ancora, alle competizioni elettorali primarie, per il momento sospese dalla Louisiana[119], il 13 marzo, su iniziativa del Segretario di Stato e decisione del Governatore, a dispetto del carattere privato della competizione[120], mentre i possibili candidati democratici alla presidenza hanno preferito rinunciare – di propria iniziativa, anche se aderendo alle raccomandazioni del CDC – ad alcuni importanti iniziative elettorali. Ancora, alcuni Stati – Idaho e Oklahoma, sempre il 13 marzo – hanno deciso di intervenire sull'andamento dei prezzi di prodotti potenzialmente oggetto di speculazione, mentre nel Tennessee la Corte Suprema (statale) ha disposto la sospensione, fino alla fine del mese, dei procedimenti non

[116] Sui caratteri del bilancio degli Stati Uniti, v. L. Testa, Il bilancio in parlamento. Elementi per una comparazione, Milano, Egea, 2019.
[117] Si tratta di tre agenzie che operano nell'ambito dello United States Department of Health and Human Services.
[118] Giusto a titolo di esempio, negli ultimi giorni hanno optato per una sospensione la National Basketball Association (NBA), la National Hockey League (NHL), la Major League Rugby (MLR), la Major League Baseball (MLB) e la Major League Soccer (MLS).
[119] Seguita, dalla consimile decisione, presa domenica 15 marzo, dalla Georgia e dalla scelta del Wyoming di svolgere online i propri caucus. V. N. Corsaniti, S. Saul, The 2020 Campaign: Postponements and Cancellations Because of Coronavirus, in The New York Times online, 15-03-2020.
[120] V. California Democratic Party v. Jones, 530 U.S. 567 (2000).

urgenti[121]. Infine, a partire dal pomeriggio di domenica 15 marzo, i Governatori degli Stati più colpiti (New York[122] (De Blasio), Illinois, Michigan, Massachusetts, New Jersey, Washington)[123] hanno iniziato ad adottare misure più stringenti ed invasive delle libertà economiche, come la limitazione delle attività dei ristoranti al servizio a domicilio o al dimezzamento dei posti a sedere[124].

Volendo tracciare qualche linea di sintesi che delinei un andamento comune, il primo punto di contatto che emerge da parte delle condotte statali è la dichiarazione dello Stato di emergenza o, in alternativa, dell'emergenza di salute pubblica, con conseguente ampliamento dei poteri di intervento del potere esecutivo, attraverso l'adozione di atti giuridici di carattere straordinario, necessari ad esempio per imporre la quarantena ai soggetti contagiati, vietare riunioni in luogo privato, disporre la chiusura delle scuole. Come già accennato, la chiusura delle scuole è stato il provvedimento più diffuso, laddove gli organi di autogoverno delle istituzioni scolastiche o universitarie non avevano provveduto autonomamente. Ancora, la limitazione della libertà di riunione – con il divieto di svolgimento di specifiche iniziative o, più di frequente, di large-scale gatherings – è stata assunta da un'ampia quota degli Stati federati[125], conformemente all'idea che per inibire il contagio sia necessario prevenire i contatti sociali, almeno di numeri significativi di persone.

Misure più incisive sono state poi assunte dagli Stati in cui l'epidemia è più forte. L'esempio più significativo è senz'altro costituito dallo Stato di New York, ove il Governatore Cuomo con una serie di misure ha disposto, oltre al divieto di tenere riunioni ed eventi con più di 500 persone[126], il dimezzamento dei partecipanti di quelle che non raggiungono tale soglia, la chiusura dei teatri di Broadway, e soprattutto la creazione di una zona di contenimento di un miglio di raggio nella città di New Rochelle[127]. Ancora, è stato sospeso il requisito secondo il quale le scuole, per avere l'accreditamento statale, debbono garantire almeno 180 giorni di didattica, consentendo così la chiusura temporanea e su base volontaria di numerosi istituti, mentre il Civil service department ha rimandato le prove di assunzione previste per il mese di marzo.

121 V. il provvedimento all'url: www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/covid-19_order.pdf.
122 Nel caso di New York, l'ordine è dato dal sindaco De Blasio e concerne, quindi, la sola città di NYC e non l'interno Stato.
123 Ma anche di stati meno colpiti come Indiana e Pennsylvania.
124 Questa è l'opzione prescelta ad esempio dalla Louisiana.
125 Oltre agli Stati di New York, Washington, California e Massachusetts, hanno preso misure consimili: Arizona, Mississippi, North Carolina, Ohio, Vermont e Utah.
126 Il divieto di tenere eventi e manifestazioni che comportino un pubblico superiore a una determinata soglia accomuna anche gli altri Stati a forte diffusione del virus (California, Massachusetts e Washington, ma non il Colorado) e, tra le altre cose, ha portato al rinvio della maratona di Boston.
127 Il contenimento, peraltro, si limita a un generico invito a non lasciare la propria abitazione se non per situazioni di necessità e a chiudere i luoghi di aggregazione come scuole, chiese, biblioteche (ma non gli esercizi commerciali).

Al di fuori dello Stato di New York, Colorado e Washington hanno cercato di incentivare la popolazione a sottoporsi al test, onde prevenire contagi involontari. Così il primo Stato ha disposto la somministrazione gratuita del test nell'area dello Stato a più forte contagio, per tutti coloro i quali siano forniti di una prescrizione medica. Mentre il Governatore del secondo ha statuito la gratuità del test per tutti i soggetti privi di assicurazione sanitaria. Quest'ultima iniziativa è stata peraltro parzialmente ripresa dalla Casa bianca, la quale ha invece ottenuto dalle assicurazioni sanitarie la rinuncia alla compartecipazione alla spesa dell'assistito per lo svolgimento di questo esame diagnostico.

All'attivismo degli Stati – e degli organi di governo delle Contee – non ha corrisposto un concreto cambio di passo dell'Amministrazione federale. Ciò non significa che il tempo e gli accadimenti non abbiano però lasciato un segno: non solo la Presidenza ha smesso di minimizzare i rischi e di tenere un tono anche più che rassicurante, ma ha altresì provveduto a dichiarare lo Stato d'emergenza sulla base di due distinti fondamenti normativi. In primo luogo, la dichiarazione è resa sulla base delle sect. 201 e 301 del National Emergencies Act[128], al fine di autorizzare il Segretario dello Health and Human Services a derogare a talune previsioni della normativa che attualmente disciplina Medicare, Medicaid e lo SHIP, al fine di rimuovere le condizioni di accesso e le limitazioni all'uso che potrebbero interferire con l'efficace contrasto dell'epidemia, previa comunicazione al Congresso della deroga. Il secondo ground è invece costituito dallo Stafford Act[129] ed è volta a permettere un più pronto ausilio agli Stati che richiedano il supporto federale[130]. Tuttavia, al momento la dichiarazione non ha ancora prodotto effetti concreti, al di là del semplice empowerment di cui si è dato conto.

Sempre nella serata di domenica, invece, la Federal reserve ha messo in atto i primi concreti passi di contrasto alle conseguenze economiche dell'epidemia, che si annunciano assai significative e che destano più di una preoccupazione alla Casa bianca. Così, l'autorità di politica monetaria ha provveduto ad abbassare decisamente il costo del denaro – correndo il rischio di erodere in misura molto significativa il proprio margine di manovra futuro – e ad annunciare un programma di acquisto di titoli del debito pubblico per 700 miliardi di dollari. Tuttavia, nonostante l'ampiezza della misura messa in pratica, sembra che gli operatori finanziari siano rimasti delusi, a giudicare dal tracollo di Wall street il successivo lunedì.

[128] Pub.L. 94–412.
[129] Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Pub.L. 100-707.
[130] V. C. Butash, What's In Trump's National Emergency Announcement on COVID-19?, in Lawfare Blog, 14-3-2020, disponibile all'url: www.lawfareblog.com/whats-trumps-national-emergency-announcement-covid-19.

5. Alcune provvisorie conclusioni: il sistema socio-economico statunitense alle prese con SARS-CoV-2

Ad una pur rapida analisi, le contromisure adottate dai soggetti istituzionalmente competenti negli Stati Uniti, per contrastare il diffondersi dell'epidemia da SARS-CoV-2, appaiono meno incisive rispetto a quelle adottate da alcuni Paesi europei. Ad eccezione della quarantena per i soggetti malati, l'unica libertà estensivamente limitata dalle autorità è stata quella di riunione, in generale tutelata dal I emendamento. Del tutto puntuali invece le limitazioni delle libertà economiche, con la chiusura dei teatri di Broadway ma non delle attività economiche nella zona di contenimento di New Rochelle, e di tutte le altre libertà disciplinate dal Bill of rights federale. Discorso a parte merita l'istruzione, che non ha lo statuto di diritto fondamentale ma, nel corso della storia costituzionale del Paese, è stata al più considerata un entitlement soggetto alla due process clause intesa in senso formale[131].

Al di là delle singole libertà, l'immagine che per ora emerge è quella di un Paese che ancora non ha saputo prendere le misure di un fenomeno di difficile trattamento. In particolare, l'elemento fondamentale che caratterizza il momento attuale, in cui la preoccupazione si diffonde con lo stesso ritmo del contagio, ha carattere spiccatamente negativo: il venir meno, a livello federale, della strategia minimalista che aveva caratterizzato i primi cinquanta giorni di presenza del SARS-CoV-2 in territorio statunitense. Al contempo, la crescita del numero dei contagi spinge i Governatori degli Stati – e gli altri soggetti che rappresentano le istituzioni sul territorio – a prendere iniziative, secondo un atteggiamento improntato al più ragionevole pragmatismo, nell'attesa che il commander in chief imbastisca una nuova e più efficace strategia di contrasto.

Volendo ampliare l'orizzonte, la situazione del paese appare profondamente incerta: da un lato, la presenza di un'organizzazione economica senza pari promette di enucleare soluzioni tecniche e dispositivi medici che possano aiutare in misura consistente ad arginare il fenomeno. Dall'altro lato, la scarsa accessibilità alle cure mediche, messa peraltro a sistema con una regolazione del contratto di lavoro che pone al centro l'efficienza dell'apparato produttivo anziché la tutela del singolo lavoratore, rischia di ingenerare un cocktail di difficilissima gestione, come sta testimoniando una curva dei contagi particolarmente ripida, a dispetto peraltro di una verifica delle condizioni di salute dei cittadini del tutto parziale.

[131] V. Goss v. Lopez, 419 U.S. 565 (1975).

Lotta al COVID-19 e diritti dei cittadini nella Repubblica Popolare Cinese. Le peculiarità di un ordinamento socialista asiatico

di Aristide Canepa
Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Genova

Sommario: **1.** L'inquadramento generale dei diritti in uno Stato socialista contemporaneo – **2.** Misure di contrasto al COVID-19 e flessibilità dei diritti – **3.** Centralità degli organi di governo e limitazione dei diritti – **4.** Livelli territoriali di governo e centralizzazione dei meccanismi di contrasto al COVID-19 – **5.** Tra soft law e propaganda – **6.** Onnipresenza del Partito e "allineamento" della funzione giudiziaria.

1. L'inquadramento generale dei diritti in uno Stato socialista contemporaneo

Nel caso della Repubblica Popolare Cinese (RPC), affrontare il tema delle misure adottate per contenere la diffusione della malattia da Coronavirus nella prospettiva dei riflessi da queste riverberati sui diritti costituzionali impone all'osservatore di porsi in una prospettiva radicalmente diversa da quella con cui lo stesso tema potrebbe essere affrontato in relazione ad un sistema liberal-democratico.

La RPC, infatti, è oggi, a trentun anni dalla caduta del Muro di Berlino, il più importante esempio di Stato socialista ancora esistente al mondo, anche se le riforme economiche (parzialmente costituzionalizzate nel 2004 con il riconoscimento della proprietà privata) e le pragmatiche politiche degli ultimi decenni hanno dimostrato una notevole capacità della classe dirigente cinese di adattarsi alle dinamiche del mercato globalizzato e di sfruttarle a proprio vantaggio. Della forma di Stato socialista, comunque, la RPC mantiene gli elementi caratteristici a proposito dell'organizzazione del potere politico e delle relazioni tra questo e i cittadini.

A proposito del primo, basti sottolineare anzi tutto il carattere monopartitico del sistema politico, ulteriormente rafforzato dalla revisione costituzionale del 2018, che ha introdotto all'art. 1 la disposizione: "La leadership del Partito Comunista Cinese [PCC] è l'elemento distintivo del socialismo con caratteristiche cinesi" ed ha rafforzato il ruolo del Partito nella conduzione delle politiche anti-corruzione; ed in secondo luogo il principio del centralismo democratico che permea l'azione degli organi dello Stato (art. 3 Cost.), consentendo al Partito, detentore del monopolio sul Governo centrale e sulle candidature alle assemblee elettive (e quindi sulla loro composizione), di controllare ferreamente tanto la dimensione orizzontale quanto quella verticale del principio stesso.

A proposito delle seconde, il cap. II della Costituzione cinese, dedicato ai "Diritti e doveri fondamentali dei cittadini", pur contenendo a prima vista un catalogo di diritti non eccessivamente dissimili da quelli di una democrazia sociale occidentale, deve essere letto in particolare alla luce degli artt. 51, 53 e 54, i quali sanciscono, rispettivamente, che i cittadini cinesi "nell'esercizio dei loro diritti e libertà, non possono violare gli interessi dello Stato, della società o della collettività", devono "garantire i segreti di Stato, …, rispettare la disciplina del lavoro, l'ordine pubblico e l'etica sociale", "salvaguardare la sicurezza, l'onore e gli interessi della madrepatria e non commettere azioni dannose per la sicurezza, l'onore e gli interessi della madrepatria". In un contesto in cui gli interessi in oggetto sono unidirezionalmente definiti dal Partito unico, tali previsioni profilano chiaramente un sistema di "diritti affievoliti" che si inserisce esattamente nel solco della tradizione dei regimi socialisti ma anche, come è stato correttamente notato, nella secolare tradizione confuciana di primato delle esigenze collettive su quelle individuali[132]. In un certo senso, quindi, e tanto più in considerazione dell'oggettivo carattere di grave minaccia alla sicurezza e agli interessi del Paese, rivestito dall'emergenza coronavirus (che potrebbe giustificare anche nelle liberal-democrazie il ricorso al principio della necessità come fonte ultima del diritto), parrebbe non potersi tanto parlare, a proposito delle misure emergenziali adottate, di restrizioni o violazioni dei diritti costituzionali, quanto di loro mero adattamento alle esigenze della situazione attraversata.

2. Misure di contrasto al COVID-19 e flessibilità dei diritti

Quanto affermato sopra appare confermato da una rapida panoramica sulle misure adottate dalle autorità cinesi nella lotta contro il coronavirus, panoramica inevitabilmente imperfetta, in quanto la comunicazione in materia da parte del Governo cinese, tanto a livello nazionale quanto a livello locale, è stata all'inizio caratterizzata dal desiderio di soffocare e/o minimizzare i dati relativi all'epidemia ed è comunque filtrata per ragioni politiche[133], dovendosi quindi gli osservatori basare largamente sulla stampa internazionale.

In tal senso, non vi è dubbio che le misure di quarantena generalizzata imposte dal 23 gennaio scorso a Wuhan ed altre città della provincia di Hubei[134], per estendersi poi all'intera provincia, abbiano comportato una significativa riduzione della libertà personale di diversi milioni di persone, costrette a

[132] V. in proposito M. Mazza, Lineamenti di diritto costituzionale cinese, Giuffrè, Milano, 2006, p. 107, e Tian Dan, Rights Perspective, in Beijing Review, n. 51/2005, pp. 19 ss.

[133] Per una ricostruzione dei ritardi delle autorità cinesi nell'assunzione delle misure necessarie al contenimento dell'epidemia, v. L. Garrett, How China's Incompetence Endangered the World, in Foreign Policy, 15/2/2020, disponibile online all'indirizzo https://foreignpolicy.com/2020/02/15/coronavirus-xi-jinping-chinas-incompetence-endangered-the-world/

[134] V. N. Thomas-I. Yee, Movement is restricted in 11 Chinese cities, in CNN World, 24/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/asia/live-news/coronavirus-outbreak-hnk-intl-01-24-20/h_17e19a9cd167a3dfcaa57074ebf0b844

rimanere in casa. Ma se una simile misura in generale appare pienamente giustificata dalla gravità della situazione, sono alcune delle sue declinazioni a costituire motivo di preoccupazione. In primo luogo, l'istituzione di improvvisati centri di quarantena in diverse strutture che potessero prestarsi al bisogno, misura anch'essa in sé giustificabile alla luce della gravità della situazione, si è accompagnata talvolta alla chiusura forzata di persone da tenere sotto osservazione, anche se non necessariamente malate, in simili contesti, caratterizzati da insufficienti misure igieniche, col probabile risultato di aver diffuso il virus tra le persone in quarantena. Tra l'altro, l'identificazione delle persone da isolare è stata anche basata su un'espressa esortazione che il Comitato Centrale del PCC ha rivolto ai cittadini, il 3 febbraio scorso, perché segnalassero alle autorità i loro vicini malati[135]. In secondo luogo, il ricorso alla pena di morte come strumento di deterrenza per chi nasconda o distorca deliberatamente la propria sintomatologia potenzialmente correlata al COVID-19 o il fatto di aver viaggiato nelle zone isolate: tali comportamenti, infatti, secondo un avviso diramato dal Governo il 15 febbraio, sono sussumibili nel reato di "messa in pericolo della sicurezza pubblica mediante mezzi pericolosi", la cui pena va dai 10 anni di reclusione alla condanna capitale. È bensì vero che la prima condanna a morte emessa in relazione a simili comportamenti ha colpito un uomo che il 6 febbraio scorso, nel tentativo di superare un posto di blocco, ha ucciso due funzionari, compiendo quindi il ben più grave reato di omicidio, tuttavia appare chiaro dall'avviso governativo come non sia necessario questo cumulo di reati perché si possa sfociare su una condanna capitale[136]. Peraltro, la minaccia della pena di morte non può essere considerata uno strumento d'eccezione nella RPC, già ben nota come il Paese al mondo dove tale punizione è prevista per il più ampio numero di reati (anche non connessi con l'omicidio o col tradimento) ed è praticata con maggiore frequenza.

Il blocco totale della provincia di Hubei, adottato poi dalla fine di gennaio anche per città ed aree di altre province caratterizzate da un numero importante di casi, ha quindi inevitabilmente recato con sé, oltre ad importanti limitazioni della libertà personale, anche la sospensione di altri diritti costituzionali, sia di libertà, come la libertà di riunione, di corteo e di dimostrazione (art. 35 Cost.), sia sociali, come il diritto all'educazione (art. 46 Cost.), a causa della posposizione della riapertura di scuole ed università, alla fine delle vacanze legate al Capodanno cinese; il diritto alla pratica di attività culturali (art. 47 Cost.), a causa della chiusura di musei e luoghi di attrattiva turistica, che, al di là dello Hubei, dalla seconda metà di

135 V. L. Garrett, art. cit.

136 V. in proposito M. Lupis, Prima pena di morte in Cina per uomo che tenta la fuga dalla quarantena, in Huffington Post, 4/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.huffingtonpost.it/entry/prima-pena-di-morte-in-cina-per-uomo-che-tenta-la-fuga-da-wuhan_it_5e5cdd69c5b6beedb4ee2fb3?ncid=fcbklnkithpmg00000001&ref=fbph

gennaio viene praticata in tutto il Paese[137]; il diritto/dovere al lavoro (art. 42 Cost.), a causa della posposizione della riapertura di moltissime attività produttive e commerciali, sia pubbliche che private; e, naturalmente, vulnera la prestazione di servizi pubblici essenziali, soprattutto nel campo dei trasporti.

In proposito, non si è finora deliberatamente citata la violazione della libertà di circolazione, che pure costituisce l'elemento ictu oculi più evidente delle misure di isolamento di intere province e città, perché nell'ordinamento costituzionale cinese tale libertà non è garantita costituzionalmente. Al contrario, la Cina maoista ha riformulato l'antico sistema imperiale dello hukou, in base al quale i cittadini sono registrati in relazione alla loro residenza (urbana o rurale) e necessitano di una serie di permessi per potersi recare a lavorare dalla campagna in città. Il fatto stesso di lavorare fuori dalla zona di residenza esclude i c.d. "lavoratori migranti" da una serie di misure di protezione sociale, per cui il sistema ha spesso fornito le basi per forme di sfruttamento semi-schiavistico; negli ultimi anni, si sono cominciati a riscontrare tentativi di riforma di tale sistema, che non è comunque ancora stato abolito[138]. Paradossalmente, la possibilità di agire con strumenti ordinari sulla mobilità dei cittadini cinesi non ha sortito i risultati possibili, perché le misure di blocco ed isolamento di Wuhan ed altre aree contagiate sono state adottate a vacanze del Capodanno cinese già cominciate e pertanto dopo che si era già verificato un massiccio spostamento di "lavoratori migranti" che tornavano ai villaggi d'origine dalle città coinvolte.

Altro diritto privo di copertura costituzionale e tranquillamente conculcato dalle autorità cinesi è quello relativo alla protezione dei dati personali[139]. In occasione di questa crisi, infatti, le autorità cinesi hanno ampiamente utilizzato le app telefoniche AliPay e WeChat, di grande diffusione in Cina, per tracciare i movimenti delle persone ed eventualmente bloccarle: secondo quanto testimoniato dal prof. Gabriel Leung, dell'Università di Hong Kong, le persone con queste app potevano esibire ai posti di blocco e di accesso alle stazioni un codice cromatico (rosso, giallo o verde) che ne attestava lo stato di salute, permettendo al personale di guardia di selezionare i passaggi[140].

---

137 V. From Disneyland to part of the Great Wall, here are some of the things closed due to Wuhan virus fears, in CNN World, 24/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/asia/live-news/coronavirus-outbreak-hnk-intl-01-24-20/h_17e19a9cd167a3dfcaa57074ebf0b844

138 V. A. Chan, China's Workers under Assault: The Exploitation of Labor in a Globalizing Economy, Armonk, Sharpe, 2001; e sui tentativi di riforma, S. Sheehan, China's Hukou reforms and the urbanization challenge, in The Diplomat, 22/2/2017, disponibile online all'indirizzo https://thediplomat.com/2017/02/chinas-hukou-reforms-and-the-urbanization-challenge/

139 Nonostante il dettato dell'art. 12 della legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive del 1989, come emendata nel 2004, reciti: "Le istituzioni di prevenzione e controllo della malattia e le agenzie mediche non divulgheranno alcuna informazione o materiale relativo alla riservatezza personale". La traduzione del testo, curata dal Governo cinese ma senza carattere di ufficialità, è disponibile online all'indirizzo http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383919.htm

140 V. in proposito K. Kupferschmidt-J. Cohen, China's aggressive measures have slowed the coronavirus. They may not work in other countries, in Science, 2/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.sciencemag.org/news/2020/03/china-s-aggressive-measures-have-slowed-coronavirus-they-may-not-work-other-countries

Ma sul piano dei diritti di libertà violati, ciò che appare più preoccupante non sono le misure direttamente connesse al blocco, la cui sostanza (anche se certo non le modalità) è ormai parzialmente condivisa dalla maggior parte dei Paesi europei raggiunti dal COVID-19, bensì altre misure che si potrebbero definire "di contorno", ma che danno pienamente conto del carattere autoritario del regime cinese.

Di questa crisi, infatti, ha fatto le spese ancora una volta la libertà di parola, sacrificata alle esigenze di auto-protezione delle autorità, sia a livello locale che a livello nazionale[141]. Basti qui citare due esempi. Il primo è il ben noto caso del dott. Li Wenliang, oftalmologo di Wuhan che il 30 dicembre 2019 ha postato su un social medico una messa in guardia circa la comparsa di una forma apparentemente somigliante alla SARS, riscontrata in propri pazienti. Sebbene questo accadesse tre giorni dopo che un ospedale della città aveva allertato in proposito il Servizio locale di controllo e prevenzione delle malattie del distretto di Jianghan[142] (e pertanto che almeno le autorità locali erano state avvisate) e il giorno prima che il Servizio di controllo e prevenzione delle malattie di Wuhan ammettesse l'esistenza di casi di forme ignote di polmonite, nei giorni seguenti il dott. Li e altri colleghi furono accusati di diffusione di false notizie e costretti dalla polizia a firmare un documento in cui ammettevano di aver propalato menzogne[143]; peraltro il dott. Li si ammalò a sua volta di Coronavirus, venendo così posto in isolamento e morì il successivo 6 febbraio. Il secondo esempio è una stretta conseguenza del primo: la notizia della morte del dott. Li suscitò grande emozione nel Paese, causando proteste e critiche da parte di molti cittadini, sui social cinesi: è stato dimostrato dalla giornalista Cecilia Wang, dell'Economist, come le autorità siano intervenute sui social stessi facendo rapidamente regredire e sparire le notizie relative alla morte del dott. Li e i commenti correlati[144].

3. Centralità degli organi di governo e limitazione dei diritti

In astratto, la Costituzione cinese non dà indicazioni sul potere di limitare i diritti costituzionali dei cittadini, ma prevede la proclamazione dello stato d'emergenza, senza peraltro definirne i contenuti, da parte del Presidente della Repubblica (art. 80), previa decisione del Comitato Permanente del Congresso

[141] D'altronde, sebbene la libertà di parola sia concessa dall'art. 35 Cost., il successivo art. 41, nel configurare il diritto dei cittadini di criticare e di presentare suggerimenti e reclami ad organi e funzionari dello Stato (diritto che in una liberal-democrazia sarebbe totalmente assorbito nella più generale libertà di parola) ammonisce che i cittadini non debbono a tal fine "fabbricare o distorcere fatti per finalità diffamatorie o di falsa accusa".

[142] Tra il 26 e il 27 dicembre 2019, la dott.ssa Zhang Jixian, dell'Ospedale provinciale di Hubei per l'uso integrato della medicina cinese e occidentale, identificò in due pazienti con sintomi di polmonite un quadro radiologico differente da quello di quest'ultima malattia. V. Fan Wei-Yang Cheng-Cui Meng, Ringing the alarm, in Global Times, 6/2/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.globaltimes.cn/content/1178756.shtml

[143] V. L. Garrett, art. cit.

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

Nazionale del Popolo (il Parlamento monocamerale) ove riguardi l'intero Paese o singole province (art. 67, n. 21), e previa decisione del Consiglio per gli Affari di Stato (il Governo nazionale) ove riguardi porzioni di territorio provinciale (art. 89, n. 16).

Gli artt. 8 e 9 della legge sulla gestione delle emergenze del 2007[145], che peraltro riguarda le emergenze di carattere naturale, giacché a quelle di ordine pubblico si può applicare la legge marziale, danno la responsabilità del coordinamento delle attività relative agli organi di governo dei diversi livelli (partendo da quello di contea a salire), secondo l'estensione geografica dell'emergenza in oggetto, questi ultimi avendo la responsabilità di coinvolgere gli organi di governo di livello superiore ove non riescano a gestire l'emergenza stessa, fino all'intervento del Governo centrale. Analoga logica informa gli artt. 5 e 6 della cit. legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive.

Sebbene la struttura di intervento sia rigidamente gerarchizzata e, una volta coinvolto il livello superiore (fino al nazionale), risponda a criteri di gestione top to bottom, l'iniziale responsabilizzazione dei livelli locali può quindi (ma solo in parte) spiegare l'iniziale ritardo della risposta cinese alla presente emergenza. Peraltro, l'intero sistema costituzionale del Paese è sostanzialmente centrato sugli organi di governo, sebbene questi siano formalmente nominati e responsabili di fronte alle assemblee dei rispettivi livelli (artt. 62-63 Cost. per il livello nazionale, art. 101 Cost. per i livelli locali). L'attribuzione al Parlamento del titolo di "organo supremo dello Stato" (art. 57 Cost.) non deve infatti far dimenticare che questo si riunisce in una sola sessione annuale della durata di due o tre settimane[146], venendo per il resto dell'anno sostituito dal proprio Comitato Permanente; lo stesso dicasi, per sessioni ancora più ridotte, per le assemblee dei livelli inferiori di governo[147]. Il raccordo tra organi di governo e Comitati Permanenti (ove esistenti) delle Assemblee, peraltro, assai più che dalle citate disposizioni costituzionali in materia di rapporti inter-organici, è definito dal ruolo direttivo del PCC (art. 1 Cost.) che garantisce l'unità di intenti dell'azione statale a tutti i livelli. Non sarebbe quindi scorretto, almeno su un piano fattuale, affermare che in ultima analisi il soggetto dotato del potere di limitare i diritti costituzionali dei cittadini sia il Partito stesso.

[145] La traduzione del testo, curata dal Governo cinese ma senza carattere di ufficialità, è disponibile online all'indirizzo http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471589.htm

[146] V. in proposito M. Mazza, op. cit., p. 46.

[147] V. M. Mazza, Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare Cinese, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 72 per le contee e 84 per i distretti, e nel caso di questi ultimi, ricorda l'a., non è previsto un Comitato Permanente, cosa che lascia l'Esecutivo distrettuale (sotto la supervisione del Comitato distrettuale di Partito) sostanzialmente padrone del campo.

4. Livelli territoriali di governo e centralizzazione dei meccanismi di contrasto al COVID-19

Anche l'articolazione dei poteri locali è naturalmente ricondotta ad unità d'intenti e d'azione, sia dalla volontà politica del Partito, sia dall'espressa previsione dell'art. 96, c. 1, Cost., secondo cui le assemblee popolari dei diversi enti locali "sono organi locali del potere statale", caratterizzato da unità anche al vertice, secondo il tradizionale rifiuto del principio di separazione dei poteri da parte dei regimi socialisti. Tuttavia non vanno sottaciute le peculiarità dell'organizzazione territoriale del potere in un Paese così vasto (per superficie e per entità demografica) e così etnicamente differenziato, nonostante la supremazia esercitata dalla grande maggioranza di etnia Han.

L'art. 30 Cost. disegna l'articolazione del potere locale di un Paese che rimane comunque essenzialmente unitario, pur presentando una pletora di denominazioni di enti locali[148].

Il primo livello (provinciale) è costituito dalle province, dalle regioni autonome (Mongolia interna, Tibet, Xinjiang, Guangxi e Ningxia) e dai municipi di livello provinciale (subordinati direttamente al Governo centrale), questi ultimi identificati nelle quattro principali megalopoli del Paese, la cui estensione è tale da porre problemi di governo non dissimili da quelli di una provincia (Pechino, Shanghai, Tianjing e Chongqing: quest'ultima sola, con ca. 82.400 kmq di superficie, è grande più di un quarto dell'Italia ed ha una popolazione di più della metà).

Le unità di primo livello si suddividono in enti di differente denominazione secondo le caratteristiche delle stesse: province e regioni autonome si suddividono in prefetture autonome, contee, contee autonome e città con status di contea, subordinate direttamente al Governo provinciale (o regionale), mentre i municipi di livello provinciale si dividono in distretti (aree urbane) e contee (aree rurali).

Al terzo livello, contee e contee autonome si dividono in circoscrizioni (township nella traduzione inglese), circoscrizioni etniche e città subordinate direttamente al Governo di contea, mentre le città con status di contea si dividono a loro volta in distretti (aree urbane) e contee (aree rurali); le prefetture autonome, invece, si dividono in contee, contee autonome e città.

Il sistema è poi ulteriormente complicato dalla possibile istituzione al primo livello di regioni amministrative speciali (art. 31 Cost: ente creato in occasione e per le esigenze del ritorno alla Cina di Hong Kong e Macao), dall'esistenza al terzo livello di ulteriori figure come Zone Economiche Speciali o distretti industriali, agricoli e forestali, nonché dalla presenza di un quarto livello amministrativo (privo di copertura costituzionale) composto di città minori (aree urbane) e villaggi (aree rurali).

Da notare che l'appellativo "autonoma" applicato a diverse delle possibili partizioni dei tre livelli e quello di "etnica", applicato ad alcune delle circoscrizioni del terzo livello, indicano semplicemente la presenza

[148] In tal senso, v. J. Howell, Reflections on the Chinese State, in Development and Change, 2006, pp. 273 ss.

di importanti percentuali di popolazione appartenente a minoranze etniche, cosa che consente limitati margini di autonomia essenzialmente nell'adattamento di alcuni aspetti della legislazione e dell'amministrazione (come l'uso di lingue locali o la formulazione di piani di sviluppo ad hoc: v. artt. 121-122 Cost.).

Peraltro, la ripartizione delle funzioni illustrata nel cap. III, sez. 5, Cost., non appare tanto basata sul principio della divisione di competenze, come accadrebbe in uno Stato regionale o federale, quanto sul principio della dimensione territoriale degli interessi trattati, principio che ben si attaglia a quello più generale di unità del potere statale (sia in termini di ripartizione delle funzioni al vertice dello Stato sia in termini di articolazione territoriale) e permette quindi di prefigurare, al di là della molteplicità delle denominazioni, una struttura sostanzialmente unitaria.

Questo elemento appare molto importante per spiegare tanto gli iniziali ritardi quanto i posteriori successi dell'intervento dei poteri pubblici cinesi nell'azione di contrasto alla diffusione del coronavirus.

La prima risposta infatti avviene a livello locale e, complici anche gli iniziali dubbi sulla possibilità di trasmissione del virus da uomo da uomo e il profilo rassicurante della comunicazione adottata dalla Commissione Nazionale sulla Salute (il ministero nazionale della Salute) ancora a metà gennaio, si caratterizza per indubbi ritardi, in particolare nella provincia di Hubei, proprio l'area in cui il virus si era manifestato per la prima volta; e per un andamento differenziato, legato alla maggiore o minore celerità degli organi di governo delle diverse province nell'adottare misure che mirano prima di tutto a contenere la diffusione del virus attraverso controlli e limitazioni sulle persone provenienti dallo Hubei. Così, mentre lo Henan aveva sospeso i treni passeggeri da e per Wuhan ed avviato programmi di disinfezione e controllo già alla fine di dicembre 2019, il pieno impegno di tutte le province deve attendere la seconda parte di gennaio: tra il 23 e il 29 gennaio, infatti, tutte le province (e assimilabili) del Paese decretano l'emergenza di salute pubblica di livello 1, il più alto tra quelli previsti dall'art. 3, c. 2, della cit. legge sulla gestione delle emergenze, che consente il grado più alto di mobilitazione e di intervento da parte delle autorità provinciali.

Questa mobilitazione appare sincronica con l'assunzione della gravità della situazione ad opera delle autorità centrali, che si evidenzia nei richiami a maggior vigilanza operati il 20 gennaio dal Presidente della Repubblica (e Segretario del PCC) Xi Jinping e dal Primo Ministro Li Keqiang, cui corrisponde nella stessa data l'inserimento ufficiale del COVID-19 tra le malattie infettive di classe B di cui all'art. 3 della cit. legge sulla prevenzione e il trattamento delle malattie infettive, con ciò che ne consegue sul piano operativo; ma soprattutto nella decisione del Governo centrale di procedere all'isolamento di Wuhan e di altre città dello Hubei, il 23 gennaio, con una disposizione che un rappresentante dell'Organizzazione

Mondiale della Sanità definisce "senza precedenti nella storia della salute pubblica"[149]. A questa misura fa seguito la convocazione del Comitato Permanente dell'Ufficio Politico del PCC, che assume direttamente il controllo della situazione, mentre il Ministero delle Finanze mette a disposizione 60,3 miliardi di yuan per affrontare l'emergenza[150].

Se fino a questo momento si può dire che l'emergenza sia stata gestita con gli strumenti ordinari dell'ordinamento cinese, la succitata riunione del Politburo segna il passaggio a strumenti, almeno strutturalmente, in deroga, con la creazione, in seno al Governo centrale, del Central Leadership Group for Epidemic Response, presieduto dal Primo Ministro Li e riunitosi per la prima volta il 26 gennaio, e del Joint Prevention and Control Mechanism.

È possibile ricostruire gli sviluppi della variazione di strategia alla luce della relazione della missione congiunta OMS-Cina sul coronavirus, che ha visitato il Paese tra il 16 ed il 24 febbraio scorsi, attestando da ultimo la buona riuscita delle misure di contrasto messe in opera dalle autorità cinesi[151].

Il Central Group si articola in nove gruppi di lavoro, presieduti ognuno da un esponente dell'esecutivo di rango ministeriale, competenti rispettivamente per: a) coordinamento generale; b) prevenzione e controllo dell'epidemia; c) trattamento medico; d) ricerca; e) comunicazione pubblica; f) affari esteri; g) approvvigionamento di materiale medico; h) forniture di beni essenziali; i) stabilità sociale. Vengono emendate ed aggiornate la legge sulla gestione delle emergenze e le normative in materia di emergenza sanitaria e di prevenzione e controllo delle malattie infettive. La struttura così delineata a livello centrale viene riprodotta a livello provinciale e, con adattamenti, ai livelli territoriali inferiori[152].

Le modalità di intervento si articolano sul territorio nazionale in rapporto ai riscontri epidemiologici, identificando quattro tipi di aree: a) quelle in cui non si riscontrano casi: qui l'intervento si concentra sulla prevenzione, con strutture di quarantena in corrispondenza dei grandi nodi di trasporto, verifica della temperatura corporale dei viaggiatori, rinforzo delle strutture di triage e istituzione di centri di ricovero specifici per soggetti febbrili, il tutto però garantendo la prosecuzione della normale vita economica e sociale; b) quelle in cui si manifestano casi sporadici: in questo caso le priorità strategiche sono la riduzione dell'ingresso di nuovi casi, il blocco della trasmissione del virus e l'offerta di cure adeguate ai

[149] V. il dispaccio d'agenzia della Reuters, Wuhan lockdown "unprecedented", shows commitment to contain virus: WHO representative in China, disponibile online all'indirizzo https://www.reuters.com/article/us-china-health-who-idUSKBN1ZM1G9

[150] V. J. Griffiths-A. Woodyatt, China goes into emergency mode as number of confirmed Wuhan coronavirus cases reaches 2,700, in CNN World, 27/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/2020/01/26/asia/wuhan-coronavirus-update-intl-hnk/index.html

[151] V. Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), 28/2/2020 [d'ora in avanti WHO-China Report], in particolare pp. 14-16 e 27-30. Il documento è disponibile online all'indirizzo https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf

[152] Idem, p. 27.

malati; c) quelle in cui sono presenti focolai locali: qui le priorità strategiche sono la prevenzione dell'esportazione di nuovi casi, il blocco della trasmissione del virus e l'offerta di cure adeguate ai malati; d) quelle caratterizzate da trasmissione generalizzata del virus, nelle quali si applicano le strategie contenitive più radicali, tra cui il blocco totale della circolazione in entrata ed in uscita ed un intensivo rafforzamento dell'intervento sanitario, anche attraverso il trasferimento di personale sanitario da altre parti del Paese[153]. Naturalmente le misure restrittive di cui si è già parlato sopra risultano presenti, con diversi gradi di intensità, in tutti i quattro tipi di aree.

Tra le ulteriori misure che si possono ricordare, i controlli sanitari sui passeggeri, il piano di emergenza sanitaria e il nuovo sistema di dichiarazione sulla salute per l'ingresso e l'uscita dalle città, messi a punto dal Dipartimento delle Dogane; il sistema dei "quattro concentramenti" adottato nel trattamento della malattia, basato sul concentramento di malati, personale medico, risorse e cure in centri specificamente dedicati; il particolare impegno dedicato alla ricerca epidemiologica ed al tracciamento dei contatti, nell'intento di identificare le fonti di diffusione del virus; il massiccio ricorso alle già menzionate misure di distanziamento sociale, con obbligo di indossare la mascherina in pubblico, rinvio dell'apertura di scuole e aziende e chiusura di luoghi di ritrovo di qualsiasi tipo in larga parte del territorio nazionale, fino al lockdown totale dello Hubei e di alcune città di altre province; l'istituzione, da parte del Dipartimento dei Trasporti, di migliaia di strutture di controllo sanitario e quarantena nelle stazioni e nelle aree di servizi; il potenziamento della produzione, importazione e distribuzione di materiale sanitario; l'assunzione a carico dello Stato di tutte le assicurazioni-malattia delle persone colpite[154].

L'OMS ha riconosciuto che l'insieme di queste misure ha contribuito molto all'abbassamento della diffusione dei casi di contagio e l'andamento ormai stabilmente declinante dei nuovi casi sembra cominciare a permettere, in alcune aree del Paese dalla metà di febbraio e per altre dalla metà di marzo, una riduzione delle misure di contrasto più consistenti, mentre l'attenzione delle autorità cinesi comincia a volgersi alla necessità di evitare il rientro di focolai attraverso il traffico in ingresso nel Paese[155] e ad una sorta di controffensiva diplomatica fondata sull'invio di expertise in materia di coronavirus in supporto agli altri Paesi colpiti dalla pandemia[156], nel tentativo di passare dallo scomodo ruolo di responsabile della

[153] Ibidem.
[154] Idem, p. 28.
[155] V. N. Gan, China is trying to prevent coronavirus from being brought back from other countries, in CNN World, 5/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://edition.cnn.com/2020/03/05/asia/china-coronavirus-imported-cases-overseas-intl-hnk/index.html
[156] V. V. Costantini, Coronavirus, medici cinesi a Roma: anche erbe medicinali fra le 31 tonnellate di materiali, in Corriere della Sera, 13/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/20_marzo_13/coronavirus-aiuti-cinesi-anche-erbe-medicinali-le-31-tonnellate-materiali-04e4543c-6512-11ea-ac89-181bb7c2e00e_preview.shtml?reason=unauthenticated&cat=1&cid=vXhfk0u5&pids=FR&credits=1&origin=https%

sua diffusione (a causa dei ritardi iniziali nelle attività di controllo) a quello ben più positivo di fornitore di good practice (a causa della buona riuscita finale della propria esperienza di contenimento).

5. Tra soft law e propaganda

Come si è visto sopra, le misure di contenimento dell'epidemia sono state largamente affidate agli strumenti di hard law, assortiti da sanzioni penali anche di estrema gravità.

Tuttavia, non vanno sottaciuti gli elementi di soft law, che vanno però inquadrati, al pari delle disposizioni sui diritti, nelle caratteristiche dello Stato socialista cinese. Come tutti gli Stati totalitari, infatti, esso non mira soltanto a costruire le condizioni sociali e giuridiche per la realizzazione delle proprie opzioni valoriali, ma ambisce a modellare un uomo nuovo, influenzando, per quanto possibile, tutti gli aspetti della sua personalità. Pertanto, la dimensione propagandistica e pedagogica costituisce parte integrante non solo della comunicazione politica, ma persino della stessa produzione giuridica, attraverso l'esplicitazione in essa di norme di natura essenzialmente morale.

Si possono trovare alcuni esempi nella stessa Costituzione, laddove per es. si afferma che "Il lavoro è una questione di onore per ogni cittadino in grado di lavorare. Tutti i lavoratori delle imprese statali e delle organizzazioni economiche collettive, urbane e rurali, devono porsi, nei confronti del proprio lavoro, da padroni del Paese quali essi sono" (art. 42, c. 3), oppure che "I cittadini della RPC devono … rispettare l'etica sociale" (art. 53), o ancora "hanno il dovere di salvaguardare … l'onore … della patria" (art. 54).

Il convincimento e la coscientizzazione dei cittadini sono elementi ricorrenti nelle prospettive d'azione dei poteri pubblici. Limitandosi qui a un testo normativo che si è utilizzato ai fini del presente lavoro, l'art. 6 della cit. legge sulla gestione delle emergenze impegna lo Stato a "realizza[re] efficaci meccanismi di mobilitazione sociale e accresce[re] in tutti i cittadini la consapevolezza dell'importanza della sicurezza pubblica e della prevenzione del rischio".

Non può quindi stupire che, di fronte a un'emergenza di così vasta scala, l'intervento dello Stato cinese sia passato anche attraverso la divulgazione delle "conoscenze sulla prevenzione della malattia … al fine di migliorare [presso la popolazione] nozioni e competenze in materia di salute pubblica"[157], attraverso un certo grado di esposizione della dirigenza nazionale, in particolare con le visite a Wuhan del Primo

3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F20_marzo_13%2Fcoronavirus-aiuti-cinesi-anche-erbe-medicinali-le-31-tonnellate-materiali-04e4543c-6512-11ea-ac89-181bb7c2e00e.shtml

[157] Così WHO-China Report, cit., p. 16.

Ministro Li il 27 gennaio[158] e del Presidente della Repubblica Xi il 10 marzo[159] (peraltro l'esposizione del Presidente Xi è stata molto limitata nella prima fase, espandendosi solo dopo che l'epidemia aveva cominciato a calare), nonché attraverso l'utilizzo di una retorica comunicativo-propagandistica mobilitante piuttosto accentuata, come la definizione di "guerra popolare" data dal Rénmín Rìbào (Quotidiano del Popolo, l'organo ufficiale del Comitato Centrale del PCC) alla lotta contro il coronavirus in un editoriale del 4 febbraio scorso[160].

La succitata missione dell'OMS ha rilevato "il profondo impegno del popolo cinese nell'azione collettiva di fronte a questa minaccia comune"[161]; senza dubbio, la consapevolezza della gravità del pericolo, l'amor di patria e la consolidata cultura comunitaria che caratterizza da secoli il popolo cinese hanno svolto un ruolo decisivo nel determinare l'impegno di milioni di persone nella lotta al coronavirus, tuttavia l'incidenza degli strumenti di soft law finora menzionati, tutti gestiti ed orientati dal partito attraverso lo Stato, appare dubbia, nella misura in cui la maldestra gestione e l'informazione truccata delle prime tre-quattro settimane dall'emersione del virus, sebbene non comparabili con la cortina di silenzio che aveva avvolto la precedente crisi della SARS[162], hanno senza dubbio creato importanti vuoti di fiducia nei confronti delle istituzioni.

6. Onnipresenza del Partito e "allineamento" della funzione giudiziaria

Giova da ultimo chiudere questa breve carrellata con alcune riflessioni sul punto se, di fronte alle misure di crisi, si possano ipotizzare, a tutela dei diritti dei cittadini, le ordinarie garanzie giurisdizionali, se se ne configurino di ulteriori o se si assista solo ad una loro limitazione.

In parte, la risposta a questo interrogativo è già contenuta nelle considerazioni avanzate sopra, nei punti 1 e 2. Appare però utile dar conto di alcune conseguenze organizzative ed operative del principio di unità del potere statale cui si informa l'ordinamento cinese.

In primo luogo, il rifiuto del principio borghese della separazione dei poteri comporta che la funzione giudiziaria, pur svolta, come ovvio, da organi specializzati, non goda di autonomia strutturale. Il

158 V. J. Page, China's Xi gives his n. 2 a rare chance to shine in coronavirus fight, with risks for both, in Wall Street Journal, 27/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.wsj.com/articles/chinas-xi-gives-his-no-2-a-rare-chance-to-shine-in-coronavirus-fight-with-risks-for-both-11580138767

159 V. Chun Han Wong-J. Cheng, China's Xi visits Wuhan, city at center of coronavirus epidemic, in Wall Street Journal, 10/3/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.wsj.com/articles/chinese-president-xi-jinping-arrives-in-wuhan-chinese-state-broadcaster-11583811578?cx_testId=3&cx_testVariant=cx_2&cx_artPos=0#cxrecs_s

160 Cit. in B. Bishop, "People's War" on the virus; Expanding quarantine efforts, in Sinocism, 4/2/2020, disponibile online all'indirizzo https://sinocism.com/p/peoples-war-on-the-virus-expanding

161 V. WHO-China Report, cit., p. 17.

162 V. in proposito G. Cuscito, Con il coronavirus, l'anno del topo non può iniziare peggio per la Cina, in Limesonline, 23/1/2020, disponibile online all'indirizzo https://www.limesonline.com/rubrica/coronavirus-epidemia-cause-wuhan-cina-anno-del-topo-capodanno

presidente della Corte Suprema Popolare, organo di vertice delle strutture giudicanti, ed il procuratore generale della Procura Suprema Popolare, organo di vertice delle strutture inquirenti, sono nominati e revocati dal Parlamento (art. 62, nn. 8-9, Cost. per la nomina; art. 63, nn. 5-6, Cost. per la revoca). Su loro proposta, le altre cariche di vertice dei due rami sono nominate e revocate dal Comitato Permanente del Parlamento stesso (art. 67, nn. 12-13, Cost.), mentre le corti e procure locali sono nominate dalle assemblee locali. Ma soprattutto, anche le strutture giudicanti ed inquirenti di tutti i livelli territoriali, al pari di quelle di governo, sono assoggettate al tipico principio socialista della doppia dipendenza: dipendenza verticale dagli organi analoghi di livello superiore, fino alla Corte Suprema Popolare e alla Procura Suprema Popolare come organi di vertice; e dipendenza orizzontale nei confronti degli organi del potere statale di pari livello, innanzi ai quali la Costituzione stabilisce espressamente la responsabilità (che non può che essere politica) delle Corti e delle Procure (artt. 133 e 138).

In secondo luogo, sebbene la Costituzione, nello Stato socialista di diritto quale si qualifica la RPC, sia la fonte superiore dell'ordinamento, cui deve conformarsi l'azione del potere statale in tutte le sue funzioni ed espressioni (art. 5), la sola forma prevista di controllo di costituzionalità è rigorosamente politica: spettano infatti al Parlamento in plenario la supervisione sull'applicazione della Costituzione (art. 62, n. 2, Cost.) e al Comitato Permanente del Parlamento, oltre ad analoga supervisione, anche l'interpretazione, tanto della Costituzione quanto delle leggi (art. 67, nn. 1 e 4, Cost.)[163]. Anche se poi il Parlamento in plenario può modificare o annullare eventuali decisioni inappropriate (in qualsiasi campo) del proprio Comitato Permanente (art. 62, n. 12, Cost.), ciò non toglie che quest'ultimo sia in condizione di esercitare sia il sindacato costituzionale che la funzione di nomofilachia. Orbene, stante il ruolo dirigente del PCC e il suo pieno controllo della composizione del Parlamento, e quindi del suo Comitato Permanente, non può stupire che quest'ultimo non abbia mai espressamente dichiarato incostituzionale alcun atto, anche se le polemiche sorte a causa della morte in stato di fermo di un "lavoratore migrante", a seguito dei maltrattamenti della polizia, portarono nel 2003 il Governo a revocare le norme sulla possibilità di detenzione poliziesca delle persone prive di permesso di residenza, anche perché il Comitato Permanente chiarì di essere orientato a dichiararne l'incostituzionalità[164].

[163] In ausilio tanto del plenario che del Comitato Permanente, esiste una Commissione parlamentare per le leggi, la quale per lo più svolge un esame a priori dei potenziali profili di incostituzionalità dei progetti di testi normativi. V. M. Mazza, Lineamenti…, cit., pp. 143 ss.. Nel 2018, questa è stata ri-denominata Commissione parlamentare per le leggi e la costituzione. V. K. Chung, Top Beijing official Li Fei to lead newly renamed Constitution and Law Committee, in South China Morning Post, 12/3/2018, disponibile online all'indirizzo https://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2136898/top-beijing-official-li-fei-lead-newly-renamed-law-and

[164] V. K.J. Hand, Using Law for a Righteous Purpose: The Sun Zhigang Incident and Evolving Forms of Citizen Action in People's Republic of China, in Columbia Journal of Transnational Law, vol. 45/2006, reperibile online all'indirizzo https://www.researchgate.net/publication/228154243_Using_Law_for_a_Righteous_Purpose_The_Sun_Zhigang_Incident_and_Evolving_Forms_of_Citizen_Action_in_the_People's_Republic_of_China

Considerando il fatto che, tra le misure d'emergenza adottate dal Governo cinese nella crisi coronavirus, non constano esistere nuove o diverse procedure di tutela né essere state istituite corti ad hoc, appare chiaro che l'oggettiva restrizione di molti diritti realizzatasi in queste settimane (peraltro in molti aspetti – ma non tutti – proporzionale all'entità della crisi) non possa trovare nuove forme di tutela, né possa aspettarsi molto da quelle già esistenti.