

# **Crisi Covid19 e limitazione dei diritti costituzionalmente protetti: prospettiva comparata sul diritto emergenziale di Francia, Spagna e Germania alla luce di alcune pronunce dei giudici nazionali**

*a cura di Federica Marconi\**

**Abstract:** *Il presente contributo intende analizzare, in prospettiva comparata, alcune rilevanti pronunce assunte dalle Corti nazionali di Francia, Germania e Spagna, con lo scopo di comprendere la portata delle limitazioni a diritti e libertà individuali, conseguenti all'adozione delle misure emergenziali per fronteggiare la crisi sanitaria, economica e sociale dovuta alla diffusione del Covid-19. I Giudici nazionali, spesso chiamati a pronunciarsi sul tema, hanno inteso ricalibrare la portata di tali misure, operando ex post un fondamentale, quando imprescindibile, contemperamento tra gli interessi di pari dignità costituzionale coinvolti. Fino a che punto la limitazione delle libertà fondamentali può essere giustificata dalla sussistenza di gravi circostanze emergenziali? Come garantire che tali interventi non si traducano in una alterazione dello stato di diritto e in un abuso da parte dell'esecutivo, investito di così penetranti poteri emergenziali? Se è vero che le varie misure emergenziali hanno risentito, di volta in volta, delle diverse culture giuridiche degli ordinamenti che le hanno adottate, tuttavia, dalle pronunce di seguito analizzate emerge un dato comune: le misure emergenziali possono considerarsi legittime fintanto che le stesse risultino proporzionate alla gravità della situazione in concreto verificatasi e, allo stesso tempo, necessarie e idonee per garantire la tutela di diritti di rilievo costituzionale, quali il diritto alla salute nella sua dimensione collettiva.*

**Sommario:** 1. L'adozione di misure restrittive delle libertà e diritti fondamentali in alcuni Paesi europei: proporzionalità e adeguatezza nelle pronunce delle Corti nazionali. – 2. Il caso francese. Il *Conseil d'État* si pronuncia sui rapporti tra livelli di governo: può riconoscersi ai sindaci il potere di imporre misure emergenziali più gravose di quelle imposte dal Governo centrale? – Il caso tedesco: Il *Bundesverfassungsgericht* individua i criteri legittimanti l'assunzione di misure eccezionali che impongono limiti al diritto di riunione e di manifestazione. – 4. Il caso spagnolo: il Tribunale amministrativo sulla convalida di misure di quarantena obbligatoria presso il domicilio o strutture sanitarie, disposte nei confronti di un soggetto positivo al Covid-19. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

## **1. L'adozione di misure restrittive delle libertà e diritti fondamentali in alcuni Paesi europei: proporzionalità e adeguatezza nelle pronunce delle Corti nazionali**

A partire dall'11 marzo 2020 la diffusione del Covid-19 è stata ufficialmente dichiarata *pandemia* dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Il successivo 13 marzo l'OMS ha riconosciuto formalmente l'Europa come il centro attivo della pandemia, confermando la gravità della crisi in atto. L'apice dell'epidemia – con riferimento ai contagi e ai decessi – è stato raggiunto tra la fine di marzo e l'inizio di aprile. In termini di maggior numero di casi confermati, Spagna, Italia, Francia e Germania si sono collocate, in ordine decrescente, immediatamente dopo gli Stati Uniti.

All'emergenza sanitaria ha fatto seguito l'insorgere di una crisi senza precedenti con conseguenze drammatiche sul sistema sociale, economico e politico, la cui portata effettiva non è ancora pienamente calcolabile.

Tutti i Paesi coinvolti dalla prepotente diffusione del *virus* si sono dovuti mobilitare per adottare – quanto prima – imponenti misure atte a rallentarne la trasmissione, far fronte all'emergenza e prepararsi a curarne le conseguenze. Ciò ha comportato una sfida impegnativa e senza precedenti per le democrazie moderne che hanno spesso dovuto operare un bilanciamento e, conseguentemente, trovare un non facile equilibrio tra istanze tra loro in conflitto e tra diritti e interessi di pari dignità costituzionale.

Inevitabilmente, il protrarsi nel tempo delle misure emergenziali adottate e la sempre crescente gravità della crisi – non più e non solo sanitaria, ma anche e soprattutto socio economica –, hanno evidenziato profonde diseguaglianze economiche e sociali, nonché sistemi sanitari e di protezione

---

\* Dottorando di ricerca in Teoria dei contratti, dei servizi e dei mercati presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

sociale molto spesso inadeguati. A tutto ciò ha fatto seguito una profonda, quanto allarmante, crisi nel sistema di protezione dei diritti umani, che ha spesso minato la fiducia dei cittadini nelle Istituzioni, facendo sorgere discussioni circa la compatibilità delle misure adottate con libertà e diritti – individuali e collettivi – che trovano riconoscimento e tutela a livello Costituzionale.

Nella gran parte dei casi, il presupposto dell'adozione di misure di carattere eccezionale, restrittive dei diritti costituzionalmente garantiti e delle libertà individuali, è da individuarsi nella dichiarazione, da parte dell'esecutivo, dello stato di emergenza sanitaria. Le misure adottate, spesso in tempi molto brevi, con un *iter* semplificato e rimesse all'esecutivo, hanno trovato e trovano tutt'ora il proprio fondamento in un concetto di "emergenzialità" che è diversamente declinato e che assume molteplici sfumature nei vari ordinamenti in ragione della sensibilità giuridica di ciascuno di essi. Ciò ha consentito, per il tempo strettamente necessario per far fronte all'emergenza, di modificare e alterare l'equilibrio delle competenze e delle attribuzioni ordinarie, permettendo, dunque, agli Esecutivi di adottare misure fortemente limitanti dei diritti fondamentali.

Gli interventi susseguiti, pur mostrando un diverso grado di pervasività, hanno evidenziato un approccio comune al problema da parte dei diversi Stati: dalla chiusura delle frontiere alle misure di confinamento presso il domicilio; dalla chiusura di scuole, esercizi pubblici e parchi, alle limitazioni ai diritti di riunione e manifestazione.

Di volta in volta, si è dubitato circa la sussistenza di una valida base giuridica o, quantomeno, che la base giuridica – pur esistente – potesse legittimare limitazioni di libertà e diritti fondamentali più o meno stringenti. Spesso, le Corti nazionali sono state chiamate ad operare una ulteriore verifica circa il rispetto da parte di tali misure emergenziali dei principi di proporzionalità e di adeguatezza, al fine di assicurare un costante contemperamento tra diritti di pari o superiore rango costituzionale.

La necessità di fronteggiare la crisi Covid19, ha determinato un costante raffronto tra il diritto alla salvaguardia della salute individuale e collettiva e gli ulteriori diritti – sempre di rilievo costituzionale – sacrificati pur di spezzare la catena dei contagi e di limitare la saturazione delle strutture ospedaliere. Gli organi giudicanti di alcuni Stati membri sono stati chiamati a pronunciarsi sulla legittimità delle misure emergenziali che incidono su diritti fondamentali e, spesso, con le proprie argomentazioni hanno inteso ripерimetrarne la portata.

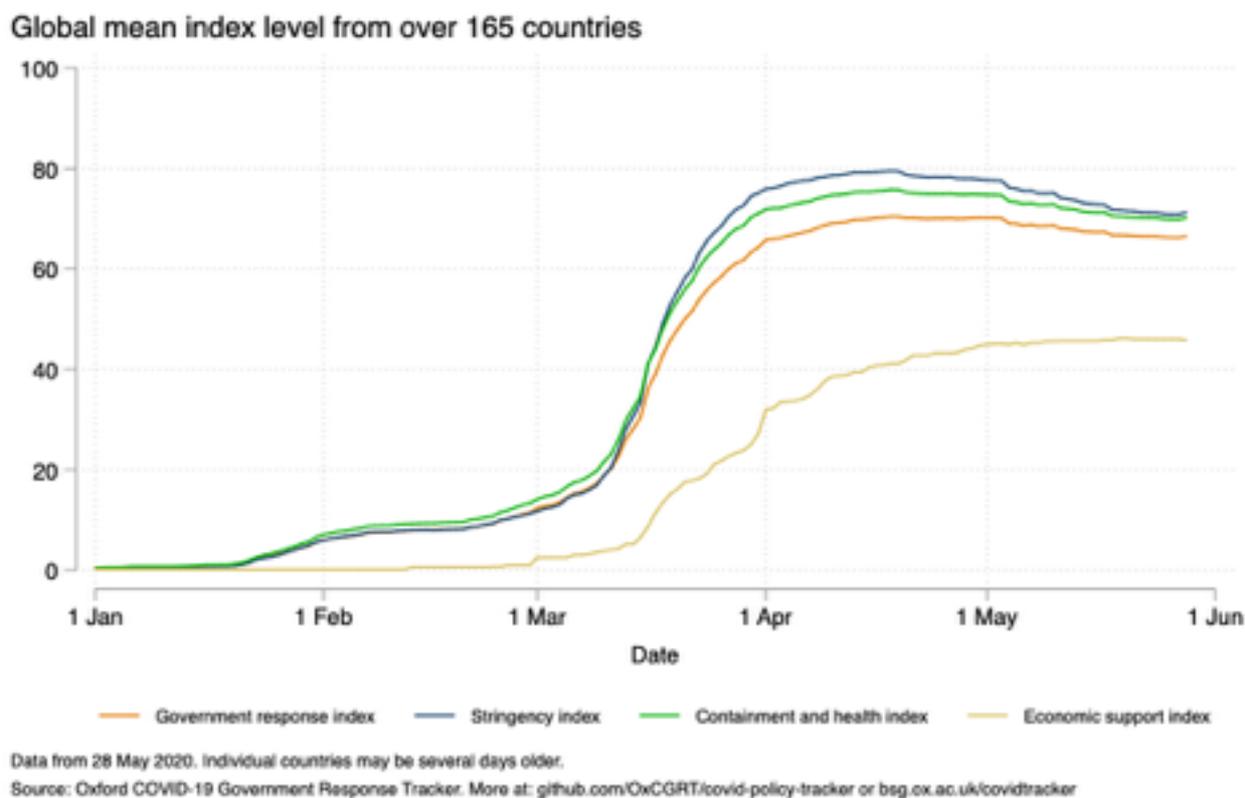
A ulteriore conferma dell'approccio necessitato dalla situazione attuale, occorre evidenziare che il Parlamento europeo, con una risoluzione del 17 aprile<sup>1</sup>, pur riconoscendo la portata eccezionale della situazione attuale e confermando la necessità di adottare misure straordinarie, ha rimarcato che i Governi nell'adozione di tali provvedimenti non possono prescindere dal rispetto dello stato di diritto. Ne consegue che tali misure dovranno essere strettamente proporzionate alle esigenze concrete delle situazioni verificatesi, rigorosamente correlati alla crisi sanitaria e limitate nel tempo alla durata della stessa. Tenuto conto che giammai circostanze - seppur gravi - come quelle odierne possono costituire una scusante per indebolire la democrazia, le misure adottate dovranno sempre soggiacere al regolare controllo dei Giudici nazionali.

Chiarisce, inoltre, che – come spesso evidenziato nelle pronunce nazionali relative a casi sottoposti all'attenzione dei Giudici e correlati a limitazioni dei diritti e delle libertà fondamentali dovuti all'emergenza Covid-19 - la natura, la gravità e la durata della situazione eccezionale costituiscono i parametri per determinare il tipo, la portata e la durata delle conseguenti misure legittimamente adottabili.

Come si vedrà dalla lettura dei casi di seguito analizzati, vi è una costante che sembra potersi rinvenire in tutte le pronunce: se lo stato di emergenza – determinato da circostanze obiettive gravi come quelle attuali – ben può legittimare il ricorso a misure eccezionali, le stesse non possono che assumere come parametro imprescindibile alla loro adozione i principi di proporzionalità, di adeguatezza e di non discriminazione.

---

<sup>1</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020 sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze (2020/2616(RSP))



**Fig. 1.** Il grafico mostra, per un valore compreso tra 0 e 100, il livello medio globale, per oltre 165 Paesi, dell'indice relativo a: risposte adottate dai Governi (arancione), severità delle misure adottate (blu), misure di contenimento e di salute (verde), misure di supporto all'economia (giallo). Come evidente i valori sono cresciuti esponenzialmente a seguito della dichiarazione della pandemia globale, quando la gravità dell'impatto della crisi sanitaria e le relative conseguenze non potevano più essere sottaciute e si rendeva necessario un massiccio intervento dei Governi dei Paesi colpiti per farvi fronte. <https://www.bsg.ox.ac.uk/research/research-projects/coronavirus-government-response-tracker>

## 2. Il caso francese. Il *Conseil d'État* si pronuncia sui rapporti tra livelli di governo: può riconoscersi ai sindaci il potere di imporre misure emergenziali più gravose di quelle imposte dal Governo centrale?

**2.1.** La Francia, a seguito del discorso alla Nazione pronunciato dal Presidente Macron, è entrata in un meccanismo di confinamento<sup>2</sup>, in forza del quale dalle ore 12:00 del 17 marzo è stato fatto divieto ai cittadini di uscire di casa, salvo eccezioni espressamente previste. Il Governo ha, di fatto, vietato tutti gli spostamenti non essenziali imponendo un confinamento generalizzato della popolazione. Successivamente, si è proceduto alla chiusura delle frontiere esterne Schengen, ad eccezione dei rientri in Francia da parte dei cittadini francesi o degli stranieri con permesso di soggiorno in Francia. Le frontiere intra UE e intra Schengen sono rimaste aperte, seppur con forti limitazioni e controlli per verificare la legittimità degli spostamenti.

I primi provvedimenti normativi adottati dal Governo e da alcuni Prefetti prima della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria avevano, in gran parte, come base giuridica l'art. L. 3131-1 del Codice della Sanità Pubblica, che prevede genericamente la possibilità per il Ministro della sanità pubblica di adottare tutte le misure d'urgenza proporzionate ai rischi e appropriate alle circostanze di tempo e di luogo per far fronte alla minaccia di una epidemia (*calamité publique*). Si trattava, tuttavia, di una norma estremamente vaga che non individua espressamente le tipologie di misure applicabili, la loro durata, né la possibilità di un controllo parlamentare.

<sup>2</sup> Décret no 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19", pubblicato sul *Journal Officiel de la République Française* del 17 marzo 2020.

Il successivo 18 marzo il Primo Ministro francese, ricorrendo alla procedura accelerata di cui all'art. 45 della Costituzione, ha presentato al Consiglio dei ministri tre progetti di legge per il contrasto all'emergenza generata dalla diffusione del COVID-19: il progetto di legge finanziaria correttiva per il 2020; il progetto di legge ordinaria d'urgenza n. 2762 per contrastare l'epidemia di COVID-19, il progetto di legge organica d'urgenza n. 2763 volto a modificare i termini relativi alla procedura della questione prioritaria di costituzionalità.

A fronte del dilagare dell'emergenza generata dalla circolazione del Covid-19, il Governo francese ha fatto ricorso ad uno strumento *ad hoc* per la gestione dell'emergenza sanitaria: *l'état d'urgence sanitaire*.

La Costituzione francese prevede due strumenti per derogare all'equilibrio istituzionale tra potere esecutivo e legislativo: l'art. 16 e l'art. 36. Il primo prevede la possibilità per il Presidente della Repubblica francese di concentrare nelle proprie mani il potere esecutivo e legislativo, al fine di salvaguardare la democrazia e di ripristinare il funzionamento dei poteri pubblici nel minor tempo possibile, qualora sia dato ravvisare l'esistenza di una minaccia grave e immediata per le istituzioni della Repubblica, per l'indipendenza della Nazione, per l'integrità del territorio o per l'adempimento degli impegni internazionali della Francia; ovvero qualora si verifichi l'interruzione del regolare funzionamento delle autorità pubbliche costituzionali. L'art. 36, invece, prevede la facoltà di dichiarare *l'état de siège*, con un decreto del Consiglio dei Ministri, in caso di pericolo di guerra o di insurrezione armata.

*L'état d'urgence sanitaire* è dotato di una propria specifica base giuridica e prende le mosse da quanto previsto nella *Loi 1955-385* del 3 aprile 1955, che prevedeva la possibilità di ricorrere alla dichiarazione dell'*état d'urgence*. Quest'ultimo, seppur costituisce uno strumento giuridico di carattere eccezionale, al contrario dei due istituti previsti dalla Costituzione di cui sopra, non determina una alterazione dei poteri tra i diversi organi costituzionali e consente l'adozione di misure straordinarie da parte dell'autorità amministrativa, nel caso in cui sussista un pericolo imminente risultante da gravi violazioni dell'ordine pubblico o si verifichino eventi che per natura e gravità presentano il carattere di calamità pubblica.

Il Titolo I, della *Loi n. 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid 19*<sup>3</sup> pertanto, introduce *l'état d'urgence sanitaire* nel Codice della sanità pubblica e si pone come obiettivo quello di fornire una base giuridica solida e specifica alle misure emergenziali da adottarsi. Secondo la nuova formulazione dell'art. L. 3131-12 del *Code de la santé publique*, lo stato di urgenza sanitaria può essere dichiarato su tutto il territorio nazionale o su parte di esso in casi di catastrofi sanitarie tali da mettere in pericolo, per loro natura e gravità, la salute della popolazione. *L'état d'urgence sanitaire*, ai sensi dell'art. L. 3131-13 del *Code* deve essere dichiarato con decreto motivato del Consiglio dei ministri, sulla base dei dati scientifici disponibili come risultanti da una relazione del Ministero della sanità, e le relative misure sono comunicate all'*Assemblée nationale* e al *Sénat*, che possono chiedere tutte le

---

Legge ordinaria di urgenza per fronteggiare l'epidemia di Covid-19, in vigore fino al 24 maggio 2020. Tale legge si compone di 22 articoli e introduce nell'ordinamento francese nuove misure in materia sanitaria (Titolo I), economica (Titolo II) e politica (Titolo III). Il Titolo II della *Loi 2020-290* è dedicato ai provvedimenti che il Governo può assumere mediante *ordonnances*, al fine di fronteggiare le conseguenze economiche, sociali e finanziarie dell'epidemia, nonché del ricorso a misure di contenimento per prevenire il blocco delle attività economiche, in applicazione dell'art. 38 della Costituzione<sup>3</sup>. Tale articolo prevede che: «*Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.* [Il governo può, per l'esecuzione del proprio programma, può essere autorizzato dal Parlamento, per un periodo limitato, ad assumere per mezzo di ordinanze le misure che normalmente sono rimesse alla legge].

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

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

informazioni complementari ritenute necessarie, nell'esercizio di poteri di controllo e di valutazione. Può protrarsi non oltre un mese, e l'eventuale proroga del termine può essere concessa esclusivamente previa autorizzazione di uno specifico comitato scientifico, con legge che ne fissa la durata. Tuttavia, lo stato di emergenza sanitaria può essere risolto prima della scadenza del termine fissato con decreto del Consiglio dei ministri (art. L. 3131-14). Nel caso dell'epidemia COVID-19 lo stato d'emergenza sanitaria è stato dichiarato con una durata in deroga a quanto previsto dalla stessa norma: è stata, infatti, dichiarata *ex lege* una durata di due mesi, in ragione di una verifica *ex ante* di requisiti di particolare gravità dell'emergenza sanitaria condotta dal Parlamento in sede di approvazione della legge.

Le conseguenze della dichiarazione dello stato d'urgenza sanitaria devono essere proporzionate al rischio sanitario e appropriate alle circostanze di tempo e luogo, in quanto possono comportare profonde restrizioni e limitazioni delle libertà personali e devono perdurare per il tempo strettamente necessario.

Il nuovo istituto dell'*état d'urgence sanitaire* sembra avere numerosi punti di contatto con l'*état d'urgence* come delineato dalla legge del 1955. Entrambi sono dichiarati con decreto del Consiglio dei Ministri, su tutto o parte del territorio, e la proroga oltre un mese deve essere autorizzata dalla legge che ne stabilisce la durata, sempre che il Governo non riesca a porvi fine prima (tuttavia, si noti che nel caso dello stato d'urgenza la proroga deve intervenire entro 15 giorni, mentre nello stato d'emergenza sanitaria la durata delle misure adottate dal Governo in attesa dell'autorizzazione alla proroga può protrarsi fino ad un mese); il Ministro della salute e i prefetti possono, previa autorizzazione e ciascuno per il proprio settore, adottare misure complementari e di attuazione delle decisioni del Primo Ministro; l'Assemblea Nazionale e il Senato devono essere immediatamente informati circa le misure adottate dal Governo e possono richiedere ogni informazione ritenuta necessaria nell'esercizio dei rispettivi poteri di controllo e valutazione. Tuttavia, la definizione di *état d'urgence sanitaire*, come sopra delineata, è comunque foriera di una molteplicità di dubbi e riflessioni. Ci si chiede, infatti, entro quali confini obiettivi possa e debba essere ricompreso il concetto indefinito di "*catastrofe sanitaria*" e come si debba procedere per definire gli elementi che ne costituiscono la "*natura*" o che permettono di misurarne la "*gravità*". In sostanza l'interrogativo principale che si pone è quello di comprendere fino a che punto il pericolo per la salute della popolazione possa giustificare la legittimazione del Governo ad adottare ordinanze capaci di comprimere le libertà individuali dei cittadini, tenuto conto che si tratta pur sempre di atti emanazione del potere esecutivo, sottratti ad un controllo diretto del Parlamento

Il 28 aprile è stato presentato dal Governo all'Assemblea nazionale il *Plan de déconfinement progressif*, volto ad allentare gradualmente le misure di contenimento su base regionale differenziata. Tale strategia dovrà essere adattata alla realtà sanitaria locale, tenuto conto della non uniforme circolazione del *virus* che ha creato profonde differenze tra i territori, riservando anche alle autorità locali – sindaci e prefetti – la possibilità di adattare la strategia nazionale in funzione delle circostanze. I principi cardine di tale strategia sono stati riassunti, nel discorso di *Présentation de la stratégie nationale de déconfinement*, come: «*Vivre avec le virus, agir progressivement, adapter localement*». La prima fase del deconfinamento è prevista a partire dall'11 maggio fino al 2 giugno: se non ci sarà il ritorno dell'epidemia il Paese si avvierà verso una ulteriore fase la cui durata è prevista fino all'estate (o, almeno, fino alla scadenza della proroga dello stato di emergenza sanitaria, prevista per il 10 luglio).

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

**2.2.** Delineato questo breve quadro di ricognizione della base giuridica che ha permesso l'adozione delle misure emergenziali in Francia, è interessante analizzare la pronuncia con cui il *Conseil d'État* ha espresso la propria posizione circa un ricorso proposto dal Comune di Sceaux. La pronuncia si inserisce nell'ampio dibattito relativo al grado di severità delle misure restrittive dei diritti fondamentali, con particolare riferimento al rapporto intercorrente tra i poteri conferiti alle singole

---

<sup>4</sup> *Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.*

realità locali per far fronte all'emergenza sanitaria e quelli esercitabili dal Governo centrale, nell'ambito della strategia nazionale di lotta alla diffusione del Covid.

La pronuncia ha ad oggetto il ricorso proposto dal Comune di Sceaux avverso la decisione del giudice dei *référéés liberté*, del Tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise con cui era stata disposta la sospensione di un *arrêté* adottato dal sindaco. Quest'ultimo, infatti, aveva imposto rilevanti limitazioni alle libertà individuali dei cittadini, rendendo ben più gravose le misure originariamente previste e adottate dal Governo nell'ambito del contenimento della diffusione del COVID-19.

Nello specifico, con *arrêté* del 6 aprile 2020, il Sindaco di Sceaux, in base al dettato degli artt. L. 2212-1 e successivi del *code général des collectivités territoriales*, aveva subordinato la circolazione di persone di età superiore ai 10 anni, nello spazio pubblico del Comune, all'uso di dispositivi di protezione che assicurassero di tenere coperti la bocca e il naso. In assenza di mascherina chirurgica o FFP2, la circolazione negli spazi pubblici veniva comunque subordinata all'utilizzo di strumenti di protezione realizzati anche con altri mezzi, purché capaci di coprire completamente il naso e la bocca.

In applicazione dell'art. L. 521-2 sul *référé suspension*, la *Ligue des droit de l'homme* ha impugnato l'*arrêté* in questione dinnanzi al giudice dei *référés* del tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise, per chiederne la sospensione. L'associazione ricorrente sosteneva che il sindaco non può, di propria iniziativa e nell'esercizio di poteri generali di polizia, adottare misure ulteriori e più severe rispetto a quelle già decise dallo Stato. L'art. L. 3131-17 del Codice della sanità pubblica, infatti, conferirebbe al solo prefetto il potere di adottare misure eventualmente più restrittive di quelle adottate dal Governo, per l'attuazione dell'*état de urgence sanitaire*. Ancora, l'associazione ricorrente sosteneva che l'adozione dell'*arrêté* da parte del sindaco non era giustificata da particolari circostanze locali e che si poneva in contrasto e in aperta violazione della libertà personale, della libertà di circolazione, del diritto al rispetto e alla salvaguardia della vita privata e familiare, alla libertà di impresa, nonché in aperta violazione del principio di proporzionalità.

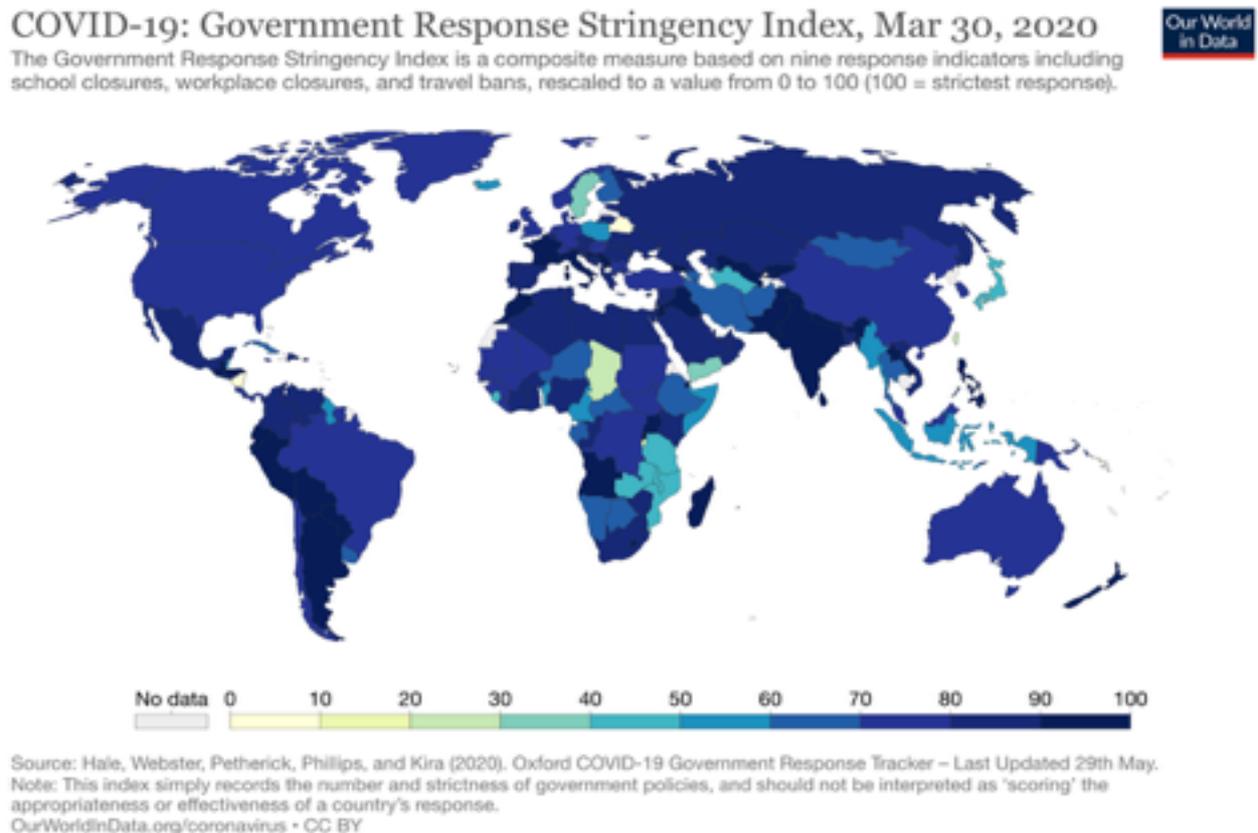
Il Tribunale amministrativo ha accolto il ricorso con l'adozione dell'*ordonnance* n. 2003905 del 09 aprile 2020, per l'effetto sospendendo l'esecutività dell'*arrêté* contestato. A fronte di tale pronuncia, il Comune di Sceaux ha adito il *Conseil d'État* affinché questo annullasse il provvedimento sospensivo e riconoscesse la legittimità dell'operato del Sindaco.

Il giudice dei *référés* del Consiglio di Stato, quale giudice di secondo grado, ha evidenziato che la legge d'urgenza n. 2020-290 del 23 marzo 2020 attribuisce allo Stato il potere di adottare misure generali o individuali per combattere la diffusione dell'epidemia COVID-19 sul territorio nazionale. Obiettivo è quello condurre un'azione quanto più possibile capace di garantire la coerenza e l'efficacia delle misure emergenziali sull'intero territorio. Ai sindaci sono conferiti poteri per contribuire diligentemente alla applicazione delle misure adottate dallo Stato nel loro territorio. Tuttavia, a questi è preclusa l'adozione di iniziative proprie per combattere l'emergenza sanitaria, se non nei casi in cui ciò sia giustificato da motivi eccezionali legati a circostanze locali e a condizione di non compromettere la coerenza e l'efficacia della strategia nazionale.

Alla luce di ciò, il *Conseil d'État*, con *ordonnance* n. 440057 del 17 aprile 2020, ha ritenuto che le circostanze invocate dal sindaco di Sceaux non possono costituire motivi eccezionali che giustificano l'imposizione dell'uso di mascherine negli spazi pubblici del Comune, tanto più in ragione del fatto che una simile misura non è stata prevista a livello nazionale dalle autorità statali. A ben vedere, la misura adottata dal sindaco avrebbe potuto avere quale ulteriore effetto proprio quello di compromettere la coerenza delle misure adottate dalle autorità sanitarie competenti nell'interesse della salute pubblica, ingenerando al contempo confusione circa i messaggi da queste trasmesse alla popolazione. Le autorità centrali, infatti, avevano limitato l'uso delle mascherine chirurgiche di tipo FFP2 solo alle professioni più a rischio, senza renderne obbligatorio l'utilizzo per la circolazione negli spazi pubblici.

Il *Conseil d'État* ha riconosciuto che il provvedimento del sindaco costituisce una violazione della libertà di circolazione e della libertà personale delle persone presenti nel territorio del comune di Sceaux. Il Giudice adito, pertanto, sembra voler ribadire la preminenza del ruolo dello Stato nella tutela della salute dei cittadini, ammettendo la possibilità per i sindaci di adottare misure differenziate solo al ricorrere di circostanze eccezionali di carattere locale, purché nel rispetto della linea d'azione imposta dalle autorità centrali. Questa decisione, con cui il *Conseil d'État* condanna definitivamente l'iniziativa del sindaco di Sceaux per aggravare le misure adottate dal governo nell'ambito delle misure emergenziali per la lotta al Covid-19, ha costituito un interessante precedente destinato ad essere applicato in tutto il

Paese, tanto più se si tiene conto della tendenza da parte anche di altri sindaci, sin dall'inizio dell'emergenza, di adottare misure simili, comportanti una ancora più ampia restrizione delle libertà individuali.



**Fig. 2.** La mappa indica, per un valore compreso tra 0 e 100, la severità delle misure adottate dai Governi di tutti il mondo per far fronte alla diffusione del virus, a seguito della dichiarazione della pandemia da parte dell'OMS l'11 marzo. Questa mappa mostra la situazione al 30 marzo. Tra i criteri di riferimento per la determinazione della gravosità delle misure adottate sono state prese in considerazione le misure che hanno comportato: la chiusura di scuole e dei luoghi di lavori, la cancellazione di eventi pubblici, le restrizioni sul diritto di riunione, limitazioni dei trasporti pubblici, campagne di informazione pubblica sul virus e sulla sua diffusione, misure di quarantena presso il domicilio, restrizione negli spostamenti all'interno del territorio nazionale e al di fuori di esso a seguito della chiusura delle frontiere, l'effettuazione dei test virologici, l'adozione di misure di tracciamento. Le misure elencate sono state classificate secondo una scala crescente in base al maggiore o minore grado di restrizione sui diritti e sulle libertà coinvolte. Per il monitoraggio aggiornato della situazione, si veda:

<https://www.bsg.ox.ac.uk/research/research-projects/coronavirus-government-response-tracker>

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

**3.1.** La Legge Fondamentale tedesca riserva scarso spazio alla disciplina degli stati di eccezione. L'impianto garantista che la caratterizza prevede che soltanto il Parlamento possa autorizzare il Governo federale ad adottare atti di rango legislativo che incidono sui diritti fondamentali e sulle libertà garantite. In particolare, l'ordinamento tedesco distingue tra lo stato di emergenza esterna e lo stato di emergenza interna. Il primo si declina ulteriormente in stato di difesa e stato di tensione: lo stato di difesa, più grave, può essere dichiarato nel caso in cui il territorio federale sia sotto attacco armato o sia minacciato da un imminente attacco; allo stato di tensione, invece, si può far ricorso nel caso in cui sia necessario garantire l'approvvigionamento delle forze armate e della popolazione civile in previsione della dichiarazione dello stato di difesa. Lo stato di emergenza interna, invece, può essere invocato

quando si renda necessario attivare forme di difesa da un pericolo imminente proveniente dall'interno o in caso di minaccia per l'esistenza o per l'ordine liberale e democratico della Federazione o di un *Land*. In questa ipotesi il Parlamento non è coinvolto nell'*iter* e lo stato di emergenza non ha bisogno di essere confermato.

Per far fronte all'epidemia Covid-19, l'ordinamento tedesco dispone di un particolare strumento giuridico, rappresentato segnatamente dalla disciplina in materia di emergenze connesse al diffondersi di fenomeni epidemici. La Legge sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz*, IfSG<sup>5</sup>) e, in particolare, le previsioni in tema di malattie infettive in essa contenute, hanno costituito la base giuridica delle attuali misure per la prevenzione e il controllo della diffusione del Covid19, così come adottate dal Governo federale e dai governi dei *Länder*.

La Legge sulla protezione contro le infezioni definisce il perimetro dell'azione del governo federale e dei *Länder* durante l'epidemia di malattie infettive<sup>6</sup>, senza che rilevino la tipologia di infezioni coinvolte o i mezzi di loro diffusione, e legittima restrizioni dei diritti fondamentali della persona (art. 2, comma 2 della Legge fondamentale), quali la libertà di circolazione, di riunione, di religione, il diritto alla inviolabilità del domicilio (con particolare riferimento ai poteri ispettivi e investigativi riservati alle autorità amministrative). Gli articoli da 28 a 31, infatti, autorizzano le autorità competenti ad adottare tutte le misure di protezione necessarie per prevenire la diffusione delle malattie. Si deve notare come la Legge sulla protezione contro le infezioni – a differenza di quanto avviene nella Legge Fondamentale –, comprende misure che limitano espressamente ed esplicitamente i diritti fondamentali: ciò è pienamente coerente con l'art. 19 della Legge Fondamentale secondo cui i diritti fondamentali possono essere limitati da una legge o in virtù di una legge, a condizione che la stessa abbia una portata di carattere generale e che specifichi chiaramente il diritto oggetto della limitazione e l'articolo in cui a esso è riconosciuta tutela.

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

A partire dal 16 marzo, il Governo federale e quelli dei *Länder* hanno concordato linee-guida unitarie<sup>7</sup> sul piano del coordinamento politico per l'attuazione della legge federale contro le infezioni tramite più drastiche misure volte alla riduzione dei contatti sociali in ambienti pubblici.

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

Tra le sei disposizioni emanate, si evidenzia Legge per la Tutela della Popolazione in una Situazione Epidemica di Portata Nazionale, con cui sono state attribuite al Governo Federale competenze ulteriori per garantire interventi rapidi ed efficaci di contrasto all'epidemia. Dopo tali modifiche, infatti, il *Bundestag* è stato autorizzato a dichiarare l'esistenza di una "situazione epidemica di

---

<sup>5</sup> Legge federale, del 20 luglio 2000, *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*.

<sup>6</sup> La legge, più nello specifico, distingue tra misure di sorveglianza (§§ 6 e segg. IfSG), misure preventive (§§ 16 e segg. IfSG) e misure di lotta contro le malattie infettive (§§ 24 e segg. IfSG). Tali misure possono essere adottate nei confronti di singole persone malate, di persone per le quali si sospetta l'avvenuta infezione o di asintomatici e, nei casi più gravi, nei confronti dell'intera popolazione. La legge prevede espressamente la possibilità di ordinare quarantene -presso il domicilio o in speciali unità di isolamento medico (§ 30 IfSG), di vietare l'esercizio di attività professionali (§ 31 IfSG) o di chiudere le strutture di assistenza ai minori (§ 33 IfSG). Secondo il § 28 I S. 2 IfSG, l'autorità competente può anche limitare o vietare eventi o altri raduni di un gran numero di persone. Inoltre, il § 28 I S. 1 IfSG contiene una clausola generale secondo la quale l'autorità può adottare "tutte le misure necessarie".

<sup>7</sup> *Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungsbefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland*, del 16 marzo 2020.

*rilevanza nazionale*”, a cui hanno fatto seguito misure eccezionali quali il rafforzamento del sistema sanitario, in termini di personale e di garanzia dell’approvvigionamento. Sono state conferite al Ministero federale della sanità competenze straordinarie, come quelle di emanare decreti restrittivi di diritti fondamentali o di emanare ordinanze nelle materie legate alla gestione dell’emergenza sanitaria senza il consenso del *Bundesrat*.

Il 15 aprile 2020<sup>8</sup> il Governo federale e Governi dei *Länder* hanno raggiunto un Accordo circa il progressivo e parziale allentamento delle misure restrittive per il contenimento dell’epidemia da Covid19, resosi necessario a fronte delle profonde diversità di misure adottate da ciascun *Land*, nel quale venivano puntualmente illustrati gli interventi per dare attuazione a tale azione concordata. In seguito, il 6 maggio<sup>9</sup> è stata adottata una ulteriore disposizione nella quale i Presidenti dei Governi di ogni *Land* di concerto con la Cancelliera Merkel hanno inteso prorogare alcune delle misure precedentemente adottate, precisando che i *Länder* possono decidere in piena autonomia – e sotto la propria responsabilità – circa la riapertura graduale di attività di pubblico interesse o di rilievo commerciale, ferma restando la competenza diretta dei *Länder* in settori quali quello dell’istruzione, della formazione universitaria, dei trasporti locali e regionali.

**3.2.** Lo studio di due pronunce nazionali tedesche fornisce un interessante spunto per analizzare la portata dei limiti al diritto di riunione imposti dal Governo federale tedesco, che si inseriscono nel quadro ben più ampio di misure di simile portata adottata dai diversi Stati europei e non.

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

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

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

In questo caso, il Giudice adito si è dovuto confrontare con una non agevole valutazione comparativa dei diversi diritti di rango costituzionale coinvolti: la libertà di religione, e con essa la libertà di riunione nei luoghi di culto quale sua diretta estrinsecazione, e il diritto alla salute pubblica<sup>11</sup>, gravemente minacciato qualora fossero stati autorizzati assembramenti nei luoghi di culto che, tanto più in occasione delle festività di Pasqua.

---

<sup>8</sup> *Beschluss, Beschränkungen des öffentlichen Lebens zur Eindämmung der COVID19-Epidemie*, del 15 aprile 2020.

<sup>9</sup> *Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6 Mai 2020, Beschluss, Maßnahmen zur Eindämmung der COVID19-Epidemie*, del 6 maggio 2020.

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

<sup>11</sup> Nella Legge Fondamentale tedesca non c’è un esplicito riferimento al diritto alla salute e non si rinviene un principio assimilabile a quello dell’art. 32 della nostra Costituzione. Nell’ordinamento tedesco i confini del diritto alla salute rimangono imprecisati (si rinvengono principi generali come quelli di cui all’art. 2 GG per cui «*Ognuno ha il diritto alla vita e all’integrità fisica*») ma tale diritto è tuttavia presente e tutelato dalla legislazione concorrente della federazione e degli Stati.

Alla luce delle possibili conseguenze della sospensione o meno del provvedimento adottato dal *Land*, si è ritenuto che dovesse prevalere la tutela della salute: i potenziali assembramenti nei luoghi di culto, infatti, avrebbero potuto comportare un elevato rischio di contagio e con esso il rischio di sovraccaricare le strutture sanitarie già pesantemente provate dall'emergenza Covid19. A fondamento di tali considerazioni viene richiamata la valutazione dei rischi condotta dall'Istituto Robert Koch in data 26 marzo 2020. Il *Robert Koch-Institut* (RKI) è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nel campo della sorveglianza e della prevenzione delle malattie – in particolare quelle infettive –, nonché della ricerca biomedica. Trattasi di un'autorità federale che fa capo al Ministero federale della sanità e che ha il compito di fornire alle autorità competenti a livello statale informazioni specialistiche e di emettere raccomandazioni nei casi epidemiologicamente rilevanti.

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

Una seconda pronuncia<sup>12</sup> meritevole di essere analizzata, ha ad oggetto il parziale accoglimento di un ricorso cautelare proposto avverso la decisione del Tribunale amministrativo di Giessen e della Corte amministrativa del *Land* Assia che confermava un'ordinanza del Comune di Giessen che vietava alcune riunioni e manifestazioni<sup>13</sup>, in programma per il 16 e 17 aprile 2020.

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

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

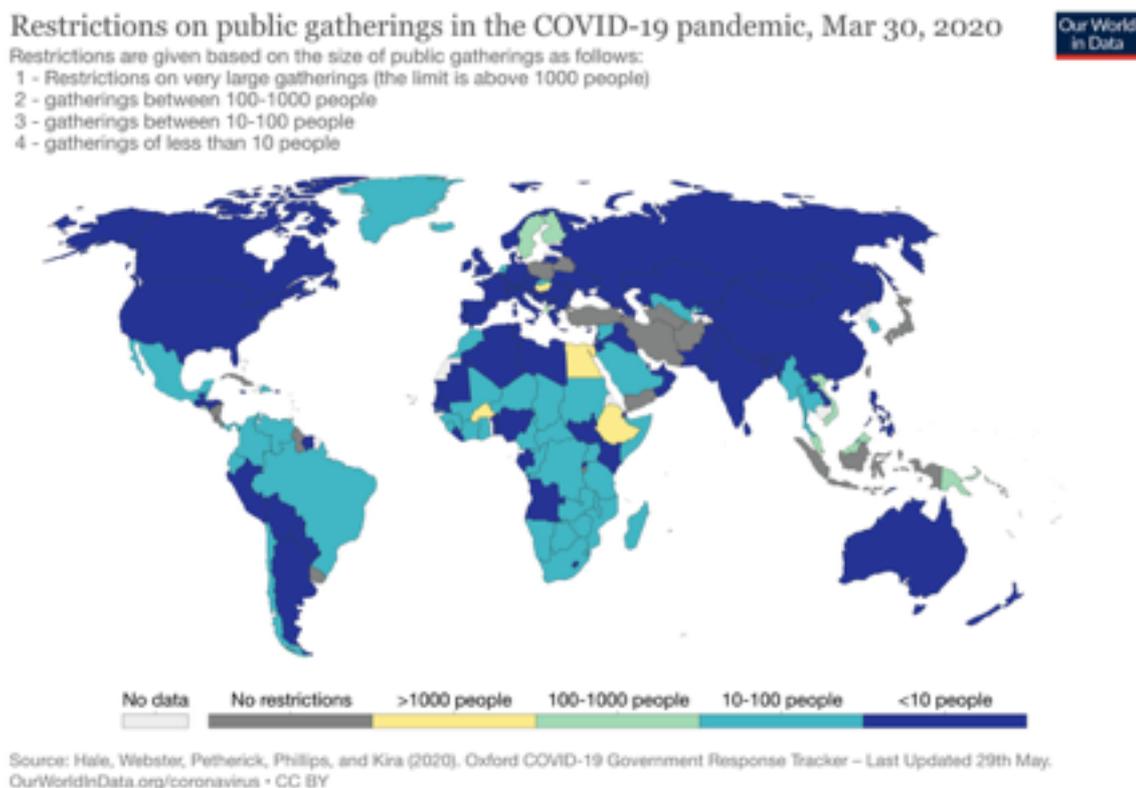
Come si può vedere, prima di effettuare una ponderazione dei diritti in conflitto, la Corte costituzionale federale tedesco si è attenuto alla struttura del diritto fondamentale in questione. Fatto ciò, ha esaminato i requisiti per l'esercizio del diritto di riunione e la sua importanza nell'ordine dei valori della Legge fondamentale. Questa impostazione è stata coerente con la giurisprudenza

---

<sup>12</sup> Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 15 aprile 2020, 1 BvR 828/20.

<sup>13</sup> La libertà di riunione è riconosciuta all'art. 8 della Legge Fondamentale tedesca. Al comma 1 si riconosce che tutti i tedeschi hanno il diritto di riunirsi, liberamente e senza armi, senza preavviso o autorizzazione; al comma 2 viene previsto che, per le riunioni all'aperto il diritto possa essere limitato con legge o sulla base di una legge.

consolidatasi nel corso degli anni e rende possibile l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali anche in tempi di pandemia COVID-19, alla luce di una ponderazione degli elementi del caso concreto nel rispetto del principio di proporzionalità.



**Fig. 3.** La mappa mostra l'incidenza delle misure di restrizione al diritto di riunione, al 30 marzo 2020, nel mondo. Come può vedersi, a meno di un mese di distanza dalla proclamazione della pandemia globale la maggior parte dei Paesi hanno optato per misure particolarmente severe e restrittive della libertà di riunione, risultando marginali i casi in cui alcuna forma di limitazione sia stata disposta. Per il monitoraggio aggiornato della situazione, si veda:

<https://ourworldindata.org/policy-responses-covid>

#### **4. Il caso spagnolo: il Tribunale amministrativo sulla convalida di misure di quarantena obbligatoria presso il domicilio o strutture sanitarie, disposte nei confronti di un soggetto positivo al Covid-19**

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

La Costituzione spagnola, infatti, distingue tre diversi stati emergenziali: lo stato di allarme, lo stato di eccezione<sup>14</sup> e lo stato di assedio<sup>15</sup>. A tale distinzione corrisponde una proporzionalità e

<sup>14</sup> Lo stato di eccezione, ai sensi del comma 3 dell'art. 116 della Costituzione spagnola è dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal *Consejo de Ministros*, previa autorizzazione del *Congreso de los Diputados*. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovranno determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti.

<sup>15</sup> Ai sensi del comma 4 dell'art. 116 Cost., lo stato di assedio deve essere dichiarato dalla maggioranza assoluta del *Congreso de los Diputados*, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni.

graduazione dell'intensità delle misure adottabili in relazione alla possibilità di restrizione dei diritti fondamentali degli individui. Tali misure, di carattere straordinario e transitorio, possono essere disposte a seconda della peculiarità delle circostanze concretamente verificatesi.

Il comma 2 dell'art. 116 Cost. spagnola prevede l'*estado de alarma*, che può essere dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal *Consejo de Ministros*, per un termine massimo di quindici giorni. Nel decreto deve essere espressamente determinato l'ambito territoriale su cui si produrranno gli effetti della dichiarazione.

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

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

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

Il Consiglio dei Ministri, tenutosi straordinariamente il 14 marzo 2020, ha adottato le misure di gestione della crisi sanitaria dovuta al COVID-19, con cui il Governo spagnolo ha dichiarato l'*estado de alarma*. Il medesimo giorno è stato pubblicato il *Real Decreto* n. 463/2020<sup>16</sup>, poi modificato dal *Real Decreto* n. 465/2020 del 17 marzo, con cui l'Esecutivo ha dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per un periodo iniziale di 15 giorni, e le rispettive misure sono entrate immediatamente in vigore. La dichiarazione dello stato di allarme su tutto il territorio nazionale è stata prorogata più volte: con il *Real Decreto* n. 476/2020 del 27 marzo (fino alla mezzanotte del 12 aprile), con il *Real Decreto* n. 487/2020 del 10 aprile (che ha disposto la proroga, alle medesime condizioni del *Real Decreto* 463/2020 come modificato dai decreti n. 465 e n. 476, fino alla mezzanotte del 26 aprile), con il *Real Decreto* 492/2020 24 aprile (prorogando lo stato di allarme fino alla mezzanotte del 10 maggio), e da ultimo con il *Real Decreto* 514/2020 dell'8 maggio che ha esteso lo stato allarme fino alla mezzanotte del 24 maggio. A tal proposito, il 16 maggio 2020 il Presidente Pedro Sanchez ha annunciato, in conferenza stampa, che avrebbe proceduto alla richiesta nei confronti della Camera di un'ultima proroga dello stato di allarme. Le dichiarazioni del Presidente del Governo hanno suscitato un ampio dibattito, dal momento che la proroga da richiedersi avrebbe avuto la durata di un mese e non più di quindici giorni, come avvenuto per le precedenti richieste. Secondo molti, che segnalano il rischio di una retrocessione nel livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali a seguito delle concrete limitazioni importate dalla dichiarazione del *estado de alarma*, la richiesta di proroga per una durata superiore (un mese) rispetto a quella iniziale dello stato di allarme (quindici giorni) non sarebbe costituzionalmente ammissibile. A fronte di ciò, il Governo ha presentato alla Camera una richiesta di proroga limitata a quindici giorni, approvata fino al 7 giugno. Da ultimo, il Governo ha ottenuto la sesta proroga dello stato di allarme con il *Real Decreto* n. 555/2020, del 5 giugno, che ha esteso lo stato di allarme fino al 21 giugno 2020.

---

<sup>16</sup> *Real Decreto* 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

In data 28 aprile, il Governo spagnolo ha presentato il suo “*Plan para la transición hacia una nueva normalidad*”, che definisce i principali parametri e strumenti per l’uscita *asimétrica y coordinada* dal *lock-down*, articolato in quattro fasi (da 0 a 3) distinte e differenziate per province, senza tuttavia indicare date prestabilite<sup>17</sup>.

Per il passaggio alla fase 3 è previsto che ai presidenti delle Comunità autonome spetterà la competenza delegata per l’adozione, la supervisione, la modulazione e l’esecuzione delle misure, ad eccezione delle misure di limitazione della libertà di circolazione che esorbitino dal loro territorio. Attualmente, tutta la Spagna è passata all’ultima fase prevista, ad eccezione delle province di Ávila, Salamanca, Segovia, Soria. Madrid per le quali permangono le limitazioni della fase 2; la Comunidad Autónoma de Cantabria, de Cataluña, de Galicia e del País Vasco, le quali sono già passate “*en la nueva normalidad*”. A ciò si aggiunge la previsione secondo cui le Comunità autonome decideranno, in conformità a criteri sanitari ed epidemiologici, in quale momento fare entrare nella fase 4 (pieno ritorno alla normalità) le loro province, isole o unità territoriali.

**4.2.** Premesso quanto sopra, è interessante analizzare una recente pronuncia relativa al contemperamento tra la libertà di movimento degli individui, presupposto imprescindibile per il godimento di molti altri diritti di pari dignità costituzionale e la possibilità che la stessa possa essere pesantemente compressa – attraverso l’obbligo di permanenza presso il domicilio per soggetti infetti – pur di assicurare la tutela della salute collettiva.

Il Tribunale per il contenzioso amministrativo di Santiago de Compostela<sup>18</sup> ha è stato chiamato a confermare il provvedimento adottato dalla *Consellería de Sanidade*, lo scorso 22 giugno, con il quale si acconsentiva all’adozione di misure per la ricerca e per il conseguente isolamento obbligatorio, presso il domicilio o in un centro ritenuto idoneo, di un soggetto residente in un Comune della provincia di A Coruña positivo al coronavirus. Tali misure, adottate prendendo le mosse da un rapporto medico elaborato dal Servizio di Medicina Preventiva del Complesso Ospedaliero Universitario di Santiago, sarebbero state valide ed efficaci fino a quando il soggetto destinatario avesse rappresentato un rischio per la salute propria e per la salute pubblica.

Il Giudice adito, richiamando un orientamento consolidato della Corte Costituzionale, prende le mosse dalla considerazione per ogni qual volta sia adito il tribunale del contenzioso amministrativo per l’adozione di provvedimenti di convalida, questi è tenuto a verificare la legittimità della decisione sottopostagli: se fondata in diritto, se emessa da un organo competente, se la tutela della salute individuale e pubblica richieda effettivamente l’adozione di un tale provvedimento richiesto e, infine, che tali misure siano quelle strettamente necessarie al raggiungimento dello scopo perseguito.

I poteri amministrativi che giustificano queste misure di privazione o di restrizione di libertà o di altri diritti fondamentali dei cittadini trovano copertura costituzionale all’art. 43, che, dopo aver riconosciuto il diritto alla salute, specifica nel secondo comma che è responsabilità delle autorità pubbliche organizzare e proteggere la salute pubblica attraverso misure di prevenzione sia delle prestazioni che dei servizi necessari, e che spetta alla legge stabilire i diritti e i doveri di tutti a tal riguardo.

Il Giudice richiama una precedente pronuncia secondo cui la concreta estrinsecazione di questo principio costituzionale, che governa la politica sociale dello Stato, deve individuarsi nella *Ley General de Sanidad*, n. 14 del 25 aprile 1986 e nella legge organica 3/1986 del 14 aprile, recante misure speciali in materia di sanità pubblica, che legittimano le amministrazioni pubbliche, nell’ambito delle loro

---

<sup>17</sup> Si legge a pag. 7 del *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, paragrafo II – “*Objetivos y principios*”, che: «*La transición deberá ser gradual, asimétrica, de forma coordinada con las comunidades autónomas, y adaptativa. Por ello, las medidas de levantamiento de las restricciones deben tomarse de manera paulatina y calibrada. Es un proceso nuevo, lleno de grandes incertidumbres y no exento de riesgos. El camino hacia una nueva normalidad sólo puede recorrerse de forma prudente y progresiva.*».

<sup>18</sup> *Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Santiago*, 23 giugno 2020, nella pronuncia sono richiamate le argomentazioni contenute nel *Juzgado Contencioso-Administrativo nº 7 de Barcelona*, de 30 de agosto de 2017 e nel *Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander*, de fecha del 31 marzo de 2020. Pronuncia esperibile al seguente indirizzo: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/38ce907128e0e180>

competenze, ad adottare misure a tutela della salute pubblica e a difesa dell'integrità fisica della popolazione.

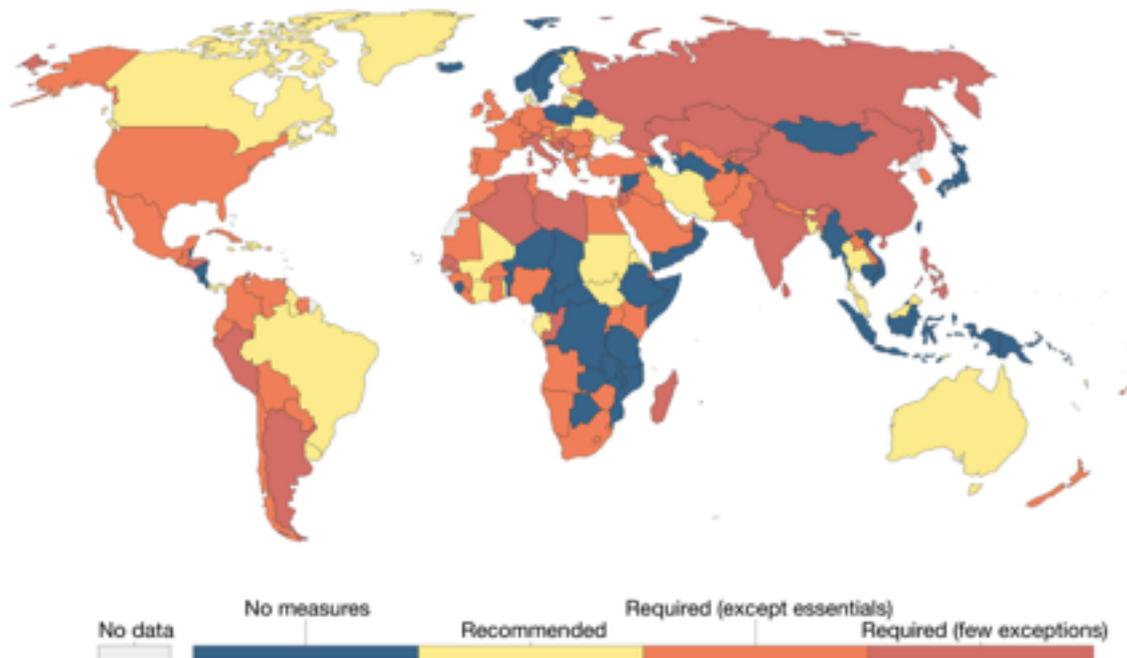
In particolare, si prevede che le autorità sanitarie competenti possono adottare misure per il riconoscimento, il trattamento, il ricovero in ospedale o il controllo, qualora vi siano ragionevoli motivi per sospettare l'esistenza di un pericolo per la salute della popolazione a causa della specifica situazione sanitaria di una persona o di un gruppo di persone. A ciò si aggiunge che, in ipotesi di rilevante gravità, per controllare la possibile diffusione di malattie trasmissibili, le autorità sanitarie, oltre a svolgere azioni di prevenzione generale, possono adottare misure adeguate alla supervisione di persone malate, persone che sono state a contatto con loro o con l'ambiente circostante. I tribunali amministrativi in questi casi hanno il potere di autorizzare o di convalidare i provvedimenti urgenti e necessari che possono comportare privazioni o restrizioni della libertà o di un individuo o di altri diritti fondamentali.

Secondo il Giudice, il provvedimento adottato, per quanto incida su diritti fondamentali, è costituzionalmente legittimo se supera il *test* costituzionale e di proporzionalità: il provvedimento, infatti, deve ritenersi pienamente legittimo se rispettoso del principio di legalità, se adottato dai soggetti a ciò legittimati dalla legge, se persegue uno scopo costituzionalmente giustificato, se è motivato, proporzionato, necessario e idoneo alle finalità che si intendono perseguire, così da non comportare un sacrificio irragionevole per i diritti fondamentali da esso incisi.

Alla luce di ciò, il Giudice amministrativo di Santiago ha ritenuto che il confinamento obbligatorio di pazienti che sono positivi al Coronavirus sia una misura che ha una protezione giuridica sufficiente e che supera il test di proporzionalità, dal momento che non è possibile individuare una misura alternativa, meno onerosa o dannosa, per il raggiungimento degli scopi costituzionalmente perseguiti.

Nel caso di specie, le misure di isolamento obbligatorio sono state, pertanto, ritenute legittime fintanto che il soggetto che ne è stato destinatario non smetterà di rappresentare un rischio per la salute pubblica, qualora non isolato presso il domicilio o presso un centro medico.

### Stay-at-home requirements during the COVID-19 pandemic, Mar 30, 2020



Source: Hale, Webster, Petherick, Phillips, and Kira (2020). Oxford COVID-19 Government Response Tracker – Last Updated 29th June.  
 Note: There may be sub-national or regional differences in restrictions. The policy categories shown may not apply at all sub-national levels. A country is coded as having these restrictions if at least some sub-national regions have implemented them.  
 OurWorldInData.org/coronavirus • CC BY

**Fig. 4.** La mappa mostra l'incidenza delle misure di restrizione alla libertà di circolazione e di confinamento al 30 marzo 2020. Come può vedersi, a meno di un mese di distanza dalla proclamazione della pandemia globale molti dei Paesi maggiormente colpiti dalla diffusione del *virus* hanno optato per misure particolarmente severe e restrittive della libertà di circolazione sul territorio nazionale, optando per misure più o meno gravi di confinamento presso il domicilio. Per il monitoraggio aggiornato della situazione, si veda:

<https://ourworldindata.org/policy-responses-covid>

## 5. Brevi considerazioni conclusive

La pandemia ha colto generalmente impreparate le democrazie moderne, che non sempre hanno saputo tempestivamente adottare le misure necessarie per far fronte a una crisi senza precedenti, che ha reso necessarie urgenti decisioni socio politiche e risposte giuridiche.

Quale ulteriore conseguenza, è emersa prepotentemente la consapevolezza di un destino comune che avviluppa la popolazione mondiale.

Le misure di contenimento, sia che si tratti di un blocco totale o di un parziale confinamento, messe gradualmente in atto da quasi tutti i governi del mondo in risposta alla pandemia di Covid-19, hanno dimostrato con rinnovato vigore quanto sia importante riconoscere e tutelare, così da assicurarne l'effettivo godimento, tutti i diritti umani. In virtù degli impegni internazionali assunti, gli Stati hanno l'obbligo di proteggere, promuovere e rendere effettivi i diritti umani per tutti i gruppi sociali, con particolare attenzione per i più vulnerabili.

L'enorme portata della sfida posta dalla pandemia ha richiesto, allo stesso tempo, una grande resilienza democratica per evitare che i poteri emergenziali potessero a tal punto limitare i diritti fondamentali da porsi in aperto contrasto con lo Stato di diritto. Le autorità hanno frequentemente giustificato l'adozione di tali misure con lo scopo di proteggere il diritto alla salute e alla vita degli individui, quale espressione del valore che la società moderna attribuisce alla vita umana.

Dall'analisi finora condotta è chiaro che lo stato di emergenza, a prescindere dal contesto della cultura giuridica di riferimento, sia percepito da ciascuno Stato come una situazione *temporanea* in cui vengono concessi poteri *eccezionali* all'esecutivo e si applicano regole, *eccezionali* anch'esse, per superare una situazione di carattere eccezionale. Quest'ultima deve costituire una grave ed effettiva minaccia per il Paese, per far fronte alla quale sia consentito derogare, per il tempo strettamente necessario, all'ordinario riparto dei poteri interni a uno Stato, non potendo al contrario mai rappresentare un "*cavallo di Troia*" per introdurre cambiamenti permanenti nell'ordinamento. Nei confronti di tali misure, infatti, deve sempre assicurarsi un controllo parlamentare efficace e imparziale – *ex ante* – e un significativo controllo giudiziario da parte di tribunali indipendenti – *ex post*.

Gli Stati hanno un margine di discrezionalità per valutare se esiste un'emergenza pubblica. Spetta alle autorità nazionali valutare, in considerazione della gravità della situazione e tenendo conto di tutti i fattori pertinenti, se e quando dichiarare lo stato di emergenza per combatterla. Allo stesso modo, spetta alle autorità statali decidere la natura e la portata delle deroghe necessarie per superare l'emergenza.

Tuttavia, tale discrezionalità nazionale non è illimitata, ma deve rispettare quando previsto nei trattati internazionali, nel diritto consuetudinario e i principi generali del diritto internazionale, tanto che la Corte europea dei diritti dell'uomo esercita una costante supervisione sull'esercizio di questi poteri

Ciò che appare chiaramente è che condizione necessaria e comune a ogni ordinamento democratico per dichiarare lo stato di emergenza si individua nella incapacità dei poteri previsti dalla legislazione ordinaria per far fronte a circostanze eccezionali, che minano l'esistenza stessa dello Stato.

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

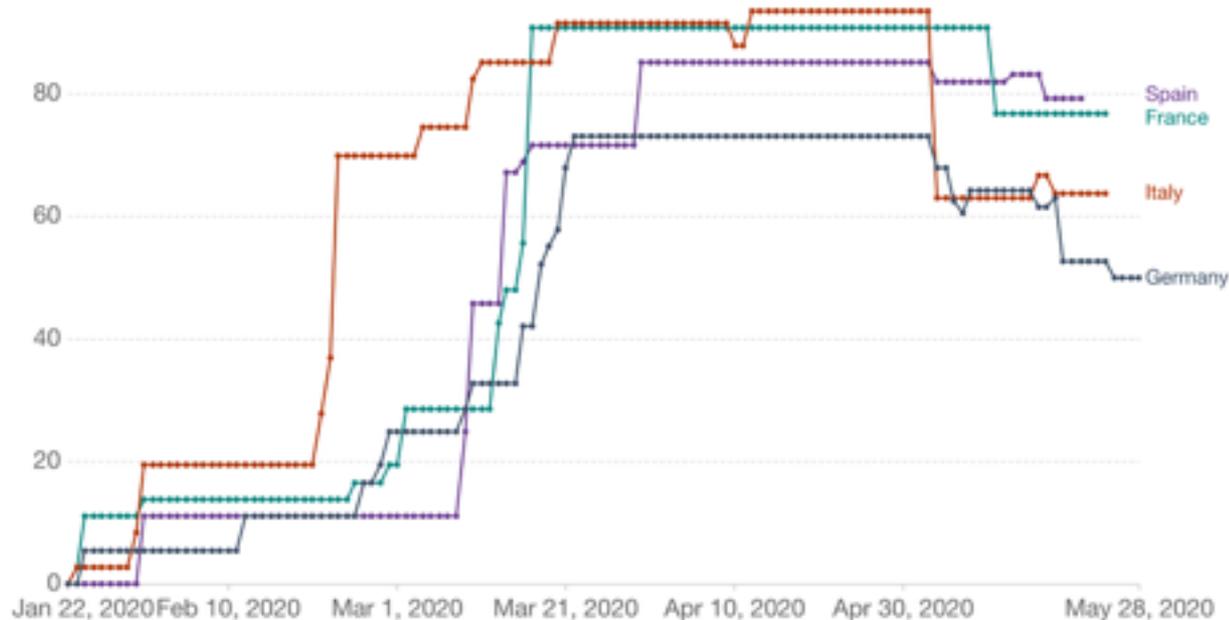
In un contesto emergenziale senza precedenti come quello attuale è prevalsa la necessità di tutelare il diritto alla salute, non solo dei singoli quanto più in una dimensione collettiva, rappresentando la tutela del diritto alla salute una priorità dello Stato democratico sociale.

Pur partendo da tale assunto, come ribadito dalle diverse Corti nazionali di volta in volta adite, le misure emergenziali potranno dirsi conformi allo stato di diritto solo se rispettose delle fondamentali garanzie intrinseche contro gli abusi: i principi di necessità, di proporzionalità e di temporaneità.

### COVID-19: Government Response Stringency Index, Jan 22, 2020 to May 28, 2020



The Government Response Stringency Index is a composite measure based on nine response indicators including school closures, workplace closures, and travel bans, rescaled to a value from 0 to 100 (100 = strictest response).



Source: Hale, Webster, Petherick, Phillips, and Kira (2020). Oxford COVID-19 Government Response Tracker – Last Updated 29th May.  
 Note: This index simply records the number and strictness of government policies, and should not be interpreted as 'scoring' the appropriateness or effectiveness of a country's response.  
 OurWorldInData.org/coronavirus • CC BY

**Fig. 5:** lo schema mostra l'evoluzione nell'adozione di misure sempre più incisive in risposta alla crisi Covid-19, concentrandosi sui Paesi oggetto di studio nel presente contributo (Francia, Spagna, Germania) e, per completezza, sulla situazione italiana.