

L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'*estado de alarma*. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti

di Valeria Piergigli*

Abstract: The Covid-19 emergency in Spain and the declaration of the *estado de alarma*. The impact on the constitutional powers and the rights' system – The article is focused on the Covid-19 emergency in Spain and aims at analyzing the impact of the declaration of the so-called *estado de alarma* last 14 March 2020, both on the Spanish form of government and the fundamental rights' system. More specifically, the paper deals with the most problematic issues concerning the relationship between the government and the parliament during the state of emergency, the political and judicial controls according to the Constitution and the Organic Law 4/1981, the restrictions of some fundamental rights such as the freedom of movement and the economic rights.

1533

Keywords: State of Alarm; Spain; Restrictions of Rights; Political Control; Judicial Control.

1. Introduzione: la reazione delle istituzioni spagnole alla pandemia

A seguito della diffusione dell'epidemia Covid-19 in Cina, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) dichiarava il 30 gennaio 2020 l'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale. È noto come, nelle settimane successive, il contagio abbia preso a espandersi con straordinaria rapidità in altri Paesi asiatici per approdare in Europa e interessare praticamente tutti i continenti, risparmiando soltanto i territori artico e antartico. Altrettanto noto è il fatto che la Spagna, nonostante il dilagare del contagio in Paesi vicini non abbia reagito con immediatezza all'epidemia che stava cominciando ad attaccare diverse città, tra cui la capitale¹. Basti ricordare che negli stessi giorni in cui il governo italiano disponeva l'adozione di misure rafforzate nelle regioni e nelle aree più colpite del

* Desidero esprimere il mio ringraziamento, per le segnalazioni fornitemi, ai colleghi Josefa Ridaura Martínez, Antoni Milián Massana, Joan Amenós Álamo. Un grazie particolare all'amico e collega Miguel Ángel Cabellos Espiérrez.

¹ Un primo caso di Covid-19 veniva diagnosticato nelle Isole Canarie il 31 gennaio, un secondo caso era confermato a Maiorca il 9 febbraio, a seguire un terzo caso il 24 febbraio a Tenerife e il giorno successivo diverse persone erano risultate positive al test nelle città di Madrid, Castellon e Barcellona. Per questi dati, cfr. FRA-European Union Agency for Fundamental Rights, *Coronavirus COVID-19 outbreak in the EU. Fundamental Rights Implications*, in www.comparativecovidlaw.it/. Nelle settimane successive, la Spagna, insieme all'Italia e al Regno Unito, sarebbe stato uno dei Paesi europei più colpiti dal virus, per numero di contagi e decessi.

Nord, contestualmente a misure di contrasto da applicare uniformemente sul restante territorio nazionale, in Spagna si tenevano le manifestazioni, già programmate, per la festa della donna. Analogamente, dopo tutto, a quanto si era verificato alla fine di gennaio in Cina, dove l'avanzare dell'epidemia e la messa in quarantena della città di Wuhan non avevano comunque indotto le autorità competenti ad annullare altrove le celebrazioni del Capodanno cinese.

Senza indugiare sulle motivazioni che possono aver determinato quelle scelte poco avvedute e nonostante gli allarmi da qualche tempo lanciati dalla comunità scientifica, effettivamente il fenomeno Covid-19 era del tutto inedito per caratteristiche e modalità di propagazione². Per questa ragione è forse comprensibile, sebbene non giustificabile col senno di poi, la tendenza di amministratori e politici – alla quale abbiamo un po' ovunque assistito – a sottovalutare per diversi giorni, se non per intere settimane, la gravità di quanto stava accadendo, sia entro i rispettivi confini nazionali che nei paesi limitrofi, e a rinviare prese di posizione chiare e ufficiali. La stessa OMS, a fronte dell'aumento dei Paesi coinvolti, del numero dei contagi e dei decessi, ammetteva soltanto l'11 marzo scorso che quella da Covid-19 era ormai qualificabile come "pandemia".

Ebbene, superata la fase iniziale dello smarrimento, dell'incredulità e dell'attesa, le istituzioni di numerosi Paesi si sono una dopo l'altra convinte della opportunità o necessità di disporre interventi, non ulteriormente procrastinabili, per salvaguardare la salute e la vita della popolazione, scegliendo per lo più di procedere per step successivi. Così, a misure temporanee di contenimento parziale, talora formulate in termini meramente esortativi, geograficamente limitate e relative ad attività e servizi determinati, sono seguite in molti contesti prescrizioni più severe nei contenuti, assistite da sanzioni amministrative o penali in caso di inosservanza, prorogate nel tempo ed estese sul territorio. L'approccio graduale al fenomeno è chiaramente riscontrabile nella moltitudine degli atti normativi e amministrativi che soprattutto gli esecutivi dei Paesi interessati dalla pandemia hanno deciso di adottare, non senza sovrapposizioni tra le articolazioni territoriali negli Stati decentrati e non senza incertezze specialmente laddove non sia prevista una disciplina, di rango costituzionale o legislativo, degli stati di eccezione e, specificamente, di emergenza sanitaria.

² Va comunque tenuto presente che, a livello sovranazionale, non sono affatto sconosciuti il tema delle infezioni provocate nell'uomo da zoonosi e agenti zoonotici e quello delle malattie animali trasmissibili, come dimostrano, rispettivamente, la Direttiva 2003/99/CE e, malgrado non sia ancora in vigore, il Regolamento (UE) 2016/429, al quale si aggiunge il Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1882. Da parte sua l'OMS, a seguito della diffusione dell'influenza aviaria da virus A/H5N1 nel 2003, aveva predisposto apposite linee-guida (*WHO global influenza preparedness plan, the role of WHO and recommendations for national measures before and during pandemics, March 2005*), sulla cui base gli Stati hanno provveduto a redigere, e aggiornare periodicamente, piani nazionali di preparazione e risposta alle pandemie influenzali. Per il piano nazionale della Spagna, cfr. il sito web del *Ministerio de Sanidad*: www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/pandemia/home.htm. Inoltre, per rimanere sui documenti ufficiali, la sfida delle epidemie e delle pandemie era stata segnalata nella *Estrategia de Seguridad Nacional 2017* (www.dsn.gob.es/es/estrategias-publicaciones/estrategias/estrategia-seguridad-nacional-2017).

Non è questo il caso della Spagna dove la decisione delle istituzioni (*rectius*: del governo) di mettere in campo misure adeguate, sebbene non assunta forse tempestivamente, va ricondotta nell'ambito degli strumenti giuridici che l'ordinamento prevede per fronteggiare simili situazioni. Premessa la ricostruzione del quadro normativo generale di riferimento, il presente contributo intende illustrarne l'applicazione alla fattispecie in esame, a distanza di dieci anni dall'unico precedente che aveva riguardato una situazione completamente diversa da quella attuale, ma utile a riflettere sulla natura giuridica e sul controllo giurisdizionale dei decreti reali dichiarativi dell'*estado de alarma*. L'indagine delle misure disposte in occasione dell'emergenza sanitaria Covid-19 permetterà di svolgere alcune considerazioni, per quanto parziali e provvisorie, riguardo alla gestione della stessa tanto sul piano procedurale, avuto riguardo alle modalità intraprese e alla dinamica delle relazioni tra esecutivo e legislativo, quanto su quello propriamente sostanziale, con riferimento alla legittimità delle restrizioni pesantemente disposte all'esercizio di alcuni diritti fondamentali, mentre soltanto incidentalmente si farà cenno al ruolo delle Comunità autonome e al rapporto con le autorità centrali³. In conclusione, si cercherà di evidenziare come una valutazione complessiva sulla adeguatezza, proporzionalità ed efficacia dei provvedimenti adottati potrà svolgersi compiutamente soltanto una volta conclusa la fase emergenziale, almeno quella considerata più severa, allorché il progressivo ritorno alla normalità, inclusa quella costituzionale – pur nel permanere probabilmente a lungo delle problematiche legate, in Spagna come nel resto del mondo, alla completa ripresa sociale ed economica – permetterà di riespandere pienamente il regime delle garanzie e di apprestare i rimedi, politici e giurisdizionali, che dovessero rendersi opportuni. Del resto, è quello che è naturale attendersi in una democrazia matura e non vi è ragione di immaginare scenari apocalittici per la tenuta delle istituzioni che, in Spagna come in altre democrazie consolidate dell'occidente, potranno piuttosto trarre da questa tragica vicenda utili spunti per ammodernare discipline e categorie giuridiche non del tutto appaganti di fronte alle sfide globali dell'oggi e del domani.

2. La disciplina costituzionale e legislativa degli stati di emergenza: presupposti, procedimenti, effetti giuridici

L'ordinamento spagnolo ha scelto di dettare una disciplina piuttosto attenta e rigorosa delle situazioni di emergenza, raccogliendo così l'eredità della tradizione costituzionale che si era andata consolidando nel corso del XIX secolo fino all'avvento della II Repubblica, non senza gli adeguamenti resi necessari, dopo la caduta del regime franchista, dall'affermazione dei principi dello Stato democratico di diritto. Già la Costituzione di Cadice del 1812 aveva previsto la possibilità per le *Cortes* di sospendere temporaneamente determinate garanzie, tra cui quelle relative alle modalità di restrizione della libertà personale, ove ricorressero circostanze straordinarie nelle quali fosse a rischio la sicurezza dello Stato (art.

³ Per questi profili, cfr. il contributo di G. Poggeschi nel presente volume.

308). L'approccio trovava conferma nella Costituzione del 1869 che rinviava al parlamento la promulgazione del regime di sospensione e ad una legge puntuale la sua concreta disciplina (art. 31); di conseguenza, la legge sull'ordine pubblico del 1870 intervenne per regolare lo "stato di prevenzione e allarme" e lo "stato di guerra". La Costituzione del 1876 precisava il sistema delle relazioni tra esecutivo e legislativo nella gestione degli stati di crisi, attribuendo alle *Cortes* la sospensione con legge di alcune garanzie costituzionali in presenza di circostanze straordinarie e tali da mettere in pericolo la sicurezza dello Stato; soltanto qualora le stesse non potessero riunirsi, ricorrendo un caso "*grave y de notoria urgencia*", era attribuita alla responsabilità dell'esecutivo la decisione sulla sospensione, con l'obbligo però di ricevere quanto prima l'approvazione del parlamento (art. 17). Successivamente, la Costituzione del 1931 spostava la competenza sul governo, il quale poteva sospendere il regime delle garanzie costituzionali per un periodo non superiore a 30 giorni in casi di "*notoria e inminente gravedad*" (art. 42), informandone il parlamento per consentire il necessario controllo; d'altra parte, veniva nuovamente rimessa all'organo legislativo la regolamentazione degli stati di eccezione che, ai sensi della legge sull'ordine pubblico del 1933, erano quelli di natura civile, di prevenzione e allarme, di guerra.

Venendo alla Costituzione del 1978, l'indagine deve muovere dall'art. 116 che rinvia ad una apposita legge organica non soltanto la disciplina di dettaglio ma anzitutto, come si illustrerà nel prosieguo, l'individuazione dei presupposti suscettibili di dare luogo alle specifiche ipotesi di emergenza contemplate dal costituente. Collocata nel Titolo V, dedicato ai rapporti tra governo e parlamento, la disposizione stabilisce una graduazione degli stati di crisi – distinti in "stato di allarme", "stato di eccezione" e "stato di assedio" – che si riflette sull'*iter* da seguire per la rispettiva proclamazione, sulla differente disciplina quanto a durata, contenuti ed effetti giuridici, sul ruolo assegnato all'esecutivo e al Congresso dei deputati, mentre il Senato non è coinvolto in nessuna di queste procedure. In sintesi, se la partecipazione della Camera bassa è successiva rispetto alla dichiarazione dell'*estado de alarma* che compete al consiglio dei ministri, fermo restando l'obbligo per il governo di informare immediatamente il Congresso che potrà deliberarne la proroga, l'intervento di quest'ultimo è invece preventivo allorché si tratti di autorizzare l'*estado de excepción* e, ancora, gli equilibri tra i due organi mutano nell'*estado de sitio* che vede protagonista il Congresso, il quale vota a maggioranza assoluta la dichiarazione proposta dal governo. Qualunque sia lo stato di emergenza proclamato, è espressamente fatto divieto di sciogliere il Congresso, così come di interrompere il normale funzionamento delle Camere e degli altri poteri costituzionali, inclusi il governo e i suoi funzionari per i quali resta saldo il principio della responsabilità sancito dalla Costituzione e dalle leggi. Nel caso in cui, ricorrendo una delle situazioni di emergenza, il Congresso non sia in grado di riunirsi, perché sciolto ovvero per cessazione del mandato, le relative funzioni sono assunte dalla sua commissione permanente. Inoltre, limitatamente alle ipotesi dello stato di eccezione e dello stato d'assedio, l'art. 55 Cost., posto a conclusione del Titolo I dedicato ai diritti e doveri fondamentali, prevede la

possibilità di sospendere i diritti esplicitamente enunciati. Si tratta della libertà personale⁴, della inviolabilità del domicilio, della segretezza della corrispondenza, delle libertà di circolazione, di manifestazione del pensiero, di informare e di essere informati, della garanzia giurisdizionale in caso di sequestro delle pubblicazioni, della libertà di riunione, del diritto di sciopero e del diritto riconosciuto a lavoratori e datori di lavoro di adottare mezzi di conflitto collettivo. Il meccanismo ha carattere generale, mentre l'eventuale sospensione individuale di alcuni diritti (limiti alla detenzione preventiva, libertà di domicilio e di corrispondenza), peraltro non collegabile a situazioni di crisi, è assistita da una doppia riserva – di legge organica e di giurisdizione – oltre che dalla garanzia di un adeguato controllo parlamentare. Per completare il quadro costituzionale, infine, merita ricordare l'espresso divieto di modificare la Costituzione in presenza di una delle situazioni indicate dall'art. 116 (art. 169), nonché il rinvio alla legge per regolare l'esercizio della giurisdizione qualora ricorra lo stato d'assedio (art. 117, 5° co.).

In attuazione delle disposizioni costituzionali, è stato elaborato un vero e proprio "arsenale" normativo, sia a livello centrale che regionale. In questa rassegna, punto di partenza imprescindibile è la *Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio* (d'ora in avanti: LOEAE), che ha regolato presupposti, contenuti, competenze, limitazioni e meccanismi di controllo per ciascuna delle situazioni indicate dall'art. 116 Cost., non prima di avere puntualizzato alcuni concetti chiave, che sono quelli di straordinarietà e normalità, proporzionalità, temporaneità, pubblicità e responsabilità⁵. Si stabilisce infatti che il ricorso alle menzionate situazioni di emergenza è consentito soltanto qualora "circostanze straordinarie rendano impossibile il mantenimento della normalità mediante i poteri ordinari delle autorità competenti"; in queste evenienze, possono essere adottate le misure "strettamente indispensabili a ristabilire la normalità", la loro applicazione deve essere "proporzionata alle circostanze", l'efficacia è limitata alla durata dello stato di crisi e la loro vigenza "non interrompe il normale funzionamento dei poteri costituzionali dello Stato" (art. 1). Delle dichiarazioni di emergenza deve essere assicurata la massima pubblicità attraverso tutti i mezzi di comunicazione (art. 2) e, infine, quanto al regime delle garanzie, la legge riconosce il diritto alla tutela giurisdizionale per gli atti delle pubbliche amministrazioni assunti durante gli stati di emergenza, nonché il diritto al risarcimento per i danni eventualmente subiti (art. 3).

⁴ In caso di stato di eccezione, però, non può essere sospeso l'art. 17, 3° co. Cost., che garantisce alle persone detenute il diritto di essere informate dei motivi della detenzione, nonché il diritto alla assistenza legale.

⁵ Principi richiamati anche da STC 83/2016 (FJ 7) sui cui v. *infra* §3 e dalla Commissione di Venezia, come ricorda J.M. Castellà Andreu, *Compilación de la Comisión de Venecia de opiniones informes sobre estados de emergencia*, in drive.google.com/file/d/1ORL5MnTiMkpGJ9NzLRUL150izZwhy848/view. Sugli stati di emergenza, cfr. almeno F. Fernández Segado, *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista derecho político*, 11, 1981, 83 ss. e P. Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984; A. Vedaschi, *Á la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, spec. 317 ss. Più recentemente, P. Fernández de Casadevante Mayordomo, *El derecho de emergencia constitucional en España; hacia una nueva taxonomía*, in *Revista Derecho Político*, 107, 2020, 111 ss.

Ciò premesso, la modulazione della disciplina dei tre stati di emergenza, all'interno della legge organica, non dipende dalla gravità o dalla intensità del pericolo da fronteggiare, accertate secondo un criterio quantitativo, bensì dalla esigenza di apprestare meccanismi diversi per situazioni differenti, di modo che al decisore politico sia data la possibilità di disporre, in base a una valutazione di tipo qualitativo, la soluzione più adatta per ciascuna delle circostanze emergenziali che dovesse effettivamente presentarsi⁶.

Lo “stato di allarme” (artt. 4-12) attiene ad alterazioni gravi della normalità che non integrino però gli estremi di un *vulnus* dell'ordine pubblico, giacché in questa eventualità sarebbe più appropriata la categoria dello stato di eccezione. Le alterazioni suscettibili di produrre uno stato di allarme possono consistere in catastrofi di origine naturale o umana (calamità, crisi sanitarie, paralisi dei servizi pubblici, significativa carenza di prodotti di prima necessità), da dichiarare con decreto del consiglio dei ministri che ne specifica l'ambito territoriale, gli effetti e la durata, la quale non può comunque essere superiore a 15 giorni, conformemente all'art. 116 Cost. La dichiarazione può essere adottata anche su sollecitazione del presidente della comunità autonoma interessata, qualora l'emergenza riguardi in tutto o in parte il territorio di una regione. Quanto alle relazioni tra esecutivo e legislativo in occasione della proclamazione e della vigenza dello stato di allarme, tanto la Costituzione, quanto la legge organica e il Regolamento del Congresso (art. 162) prevedono l'obbligo del governo di informare la Camera bassa sia della dichiarazione che delle misure via via adottate, nonché il dovere di restare a sua disposizione per tutto quanto gli venga richiesto. L'eventuale proroga della situazione di emergenza, sollecitata dal governo con apposito *acuerdo*, deve essere espressamente autorizzata dal Congresso che può contribuire a definirne limiti e condizioni. Nel silenzio della normativa, non sembrano configurabili vincoli alla durata della proroga, che potrebbe eccedere i 15 giorni né, come sta dimostrando la prassi, al numero dei rinnovi, sempre che permanga la situazione di crisi. Fatta salva la possibilità di delegare le competenze al presidente della comunità autonoma eventualmente colpita dalla situazione di emergenza⁷, la gestione dello stato di allarme spetta esclusivamente al governo, il quale può adottare interventi diretti a ridurre la circolazione di persone e veicoli, a requisire temporaneamente beni e disporre prestazioni personali, a occupare in via transitoria locali di qualunque natura ad eccezione del privato domicilio, a limitare l'uso di servizi o il consumo di prodotti di prima necessità, permanendo in questo caso la garanzia di rifornire i centri di produzione e vendita. L'inosservanza delle misure restrittive

⁶ A questo proposito, come riferisce A. Aba Catoira, *El estado de alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 2011, 325-326, nella redazione della LOEAES, venne accolta l'opzione “*diferenciadora*” in luogo di quella “*gradualista*”.

⁷ Non si può escludere, sebbene la LOAES non lo preveda espressamente, che il governo possa delegare le competenze ad una autorità esterna, militare o meno, per la gestione della crisi che in ogni caso opererà alle dipendenze e sotto la direzione dell'esecutivo come già accaduto in occasione dell'*estado de alarma* dichiarato nel 2010 (su cui *infra* §3) durante il quale fu designato il Capo di Stato Maggiore dell'aeronautica militare. In proposito, cfr. V. Álvarez García, *El Coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El Cronista*, 86-87, 2020, 12.

da parte di chiunque (cittadini, funzionari, autorità) è sanzionata conformemente alla legge.

Lo “stato di eccezione”, dettagliatamente regolato nella legge organica (artt. 13-31), presuppone – diversamente dall'esaminato stato di allarme – una situazione di grave alterazione dell'ordine pubblico, cioè dell'ordine politico-costituzionale, che non sia possibile mantenere o ristabilire con gli ordinari poteri. È quanto potrebbe accadere qualora fossero compromessi l'esercizio dei diritti fondamentali, il normale funzionamento delle istituzioni democratiche e dei servizi pubblici essenziali, nonché “qualsiasi altro aspetto dell'ordine pubblico”. In presenza di tali circostanze, su sollecitazione del governo, il Congresso può autorizzare la dichiarazione dello stato di eccezione contenente l'indicazione degli effetti, dell'ammontare delle sanzioni pecuniarie, della estensione territoriale e della durata, che non può superare i 30 giorni, salvo proroga alle stesse condizioni per eguale periodo di tempo. Una volta richiamati gli aspetti formali del procedimento da seguire, la normativa si intrattiene sui poteri dell'autorità di governo in relazione alla possibile sospensione di un ampio ventaglio di diritti, conformemente a quanto sancito dall'art. 55 Cost. Qualora la situazione di emergenza interessi il territorio di una comunità autonoma, il governo può coordinarsi con l'esecutivo regionale per l'esercizio delle competenze necessarie.

Infine, lo “stato d'assedio”, che costituisce la più grave delle emergenze disciplinate dalla legge organica (artt. 32-36), può essere dichiarato dal Congresso a maggioranza assoluta, su proposta esclusiva del governo, in caso di insurrezioni o atti di forza, reali o potenziali, tali da mettere a repentaglio i fondamenti stessi dello Stato, come la sovranità, l'integrità territoriale o l'ordinamento costituzionale. La dichiarazione specifica l'estensione geografica, le condizioni e la durata che, diversamente dagli stati di emergenza sopra menzionati, non è predeterminata dal legislatore. A seguito della dichiarazione, il governo assume poteri straordinari, sulla base della Costituzione e della LOEAES, e può avvalersi dell'autorità militare designata che resta subordinata alle direttive dell'esecutivo. Le autorità civili sono competenti per tutte le funzioni non conferite al potere militare con cui comunque sono tenute a collaborare. Con riguardo agli effetti che lo stato d'assedio è suscettibile di determinare, la legge si limita a rinviare a quelli riconducibili alle situazioni di crisi già ricordate, con la possibilità di sospendere i diritti fondamentali, incluse – soltanto in questa particolare emergenza – le garanzie processuali legate allo stato di detenzione.

Alle prescrizioni dettate dalla LOEAES per far fronte alle ipotesi di emergenza previste dalla Costituzione, vanno affiancate quelle disposte, in via ordinaria, in materia di salute pubblica e crisi sanitarie. Il riferimento è alle normative che riconoscono alle autorità competenti, statali e regionali, la facoltà di adottare, accanto a quelle enumerate a titolo meramente esemplificativo, tutte le misure temporanee, anche preventive, ritenute pertinenti e sanitariamente giustificate (art. 26 l. 14/1986) o adeguate alle situazioni di pericolo per la salute pubblica (art. 54 l. 33/2011) ovvero, ancora, necessarie in caso di rischio di malattie

trasmissibili (art. 3 l. organica 3/1986)⁸. Si tratta, evidentemente, di clausole generali che rinviano a valutazioni da effettuarsi *case by case* ad opera delle autorità sanitarie, ma tenendo in considerazione la presenza di circostanze di straordinaria gravità e urgenza, il principio di proporzionalità, la previa consultazione dei soggetti interessati, in modo da comprimere nella minor misura possibile la libertà di circolazione di beni e persone, la libertà di impresa e altri diritti eventualmente coinvolti (art. 28 l. 14/1986; art. 54, 3° co. l. 33/2011).

La ricostruzione così tratteggiata del *corpus* normativo nazionale sarebbe parziale senza il richiamo ad alcune disposizioni di natura trasversale⁹, ma strettamente inerenti alla gestione delle emergenze. Si pensi alle leggi in materia di protezione civile e di sicurezza nazionale che vedono protagonista l'organo esecutivo, sebbene in relazione con le amministrazioni regionali e locali, con gli altri poteri dello Stato, con la società civile e con le forze armate. Più precisamente, il ministro dell'Interno dichiara le "emergenze di interesse nazionale" ed esercita i poteri di direzione e coordinamento necessari (artt. 28-29-30 l. 17/2015)¹⁰, compreso il ricorso all'Unità Militare di Emergenza e ad altre unità dell'esercito (art. 37). Tra le emergenze, consistenti in catastrofi naturali o umane, cui fa riferimento la legge sulla protezione civile rientrano quelle che richiedono l'applicazione della LOEAES (art. 28.1). La "situazione di interesse per la sicurezza nazionale" può essere invece dichiarata con decreto del Presidente del governo, che ne informa immediatamente il Congresso dei deputati (art. 23 l. 36/2015)¹¹, di fronte a ipotesi critiche di varia origine, incluse le situazioni attinenti alla sicurezza sanitaria (art. 10). Il governo può decidere l'applicazione del sistema di sicurezza nazionale agli stati di allarme e di eccezione (prima disp. add.), ferma restando la disciplina sulla difesa nazionale che prevede l'intervento militare per preservare la popolazione in caso di gravi rischi derivanti da catastrofi, calamità e altre necessità pubbliche (l. organica 5/2005)¹². In base alla menzionata l. 36/2015, il capo dell'esecutivo è assistito dal consiglio di sicurezza nazionale ed è titolare di rilevanti attribuzioni di direzione e proposta delle scelte strategiche nel settore in esame (art. 15), senza poter tuttavia prevedere restrizioni ai diritti fondamentali, se non in combinato disposto con altre fattispecie e corrispondenti normative¹³. Si

⁸ Si tratta della *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, della *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública*, della *Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*. L'art. 4 della *Ley Orgánica 3/1986* è stato modificato dal decreto-legge 6/2020 (su cui *infra* §4) adottato pochi giorni prima della dichiarazione dello stato di allarme per l'epidemia. In materia sanitaria, la Costituzione stabilisce che lo Stato è competente in via esclusiva per le norme di principio e di coordinamento generale (art. 149.16), mentre alle comunità autonome spetta la potestà legislativa in materia di igiene e salute pubblica (art. 148.21 Cost.). Alla garanzia del diritto alla salute e alla tutela della salute pubblica è rivolto l'art. 43 Cost.

⁹ Cfr. V. Álvarez García, *El Coronavirus (Covid-19)*, cit., 9.

¹⁰ *Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil*.

¹¹ *Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional*.

¹² *Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional*.

¹³ Cfr. L. Cotino Hueso, *Los derechos fundamentales en tiempos de Coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria*, in *El Cronista*, 86-87, cit., 94, il quale ricorda che comunque la l. 36/2015 non consente la sospensione dei diritti (art. 23).

pensi, ad esempio, proprio alla LOEAES o alle leggi sopra richiamate in materia sanitaria, che indubbiamente implicano limitazioni al godimento di diritti, o ancora alla legge organica sulla sicurezza dei cittadini, la quale detta misure straordinarie in presenza di pericoli imminenti a persone o beni che richiedono interventi rapidi da parte delle autorità e che possono tradursi in chiusure di locali, divieti di transito, evacuazione di immobili e spazi pubblici (art. 21 l. organica 4/2015)¹⁴.

3. L'unico precedente: l'*estado de alarma* del 2010 e il seguito giurisdizionale

Prima della vicenda che ci occupa, l'unica situazione di emergenza che aveva consigliato il ricorso all'art. 116 Cost., nella fattispecie dello stato di allarme, era stata determinata da uno sciopero massiccio dei controllori di volo, proclamato per il 3 dicembre 2010, da cui era derivata l'interruzione del traffico aereo. Il presupposto per la dichiarazione, il giorno seguente, dell'*estado de alarma* (Decreto reale 1673/2010) e per la successiva proroga, decretata il 17 dicembre (Decreto reale 1717/2010), venne rinvenuto nella paralisi di un servizio pubblico essenziale, circostanza questa che indubbiamente rientra tra quelle contemplate dalla LOEAES, ma che – a rigore – non è autonoma, dovendo accompagnarsi ad almeno un'altra tra le situazioni indicate nell'art. 4 più sopra richiamato. In detta circostanza, lo stato di allarme venne esteso all'intero territorio nazionale e i poteri furono delegati dal governo al *Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire* e alle autorità militari da questi designate.

Non è questa la sede per ripercorrere i presupposti e le modalità di gestione di quell'emergenza¹⁵; ciò che interessa sono piuttosto le risultanze del contenzioso che ne è scaturito, approdando addirittura al cospetto del Tribunale costituzionale. In altri termini, gli esiti della vicenda, che si era consumata a cavallo tra il mese di dicembre 2010 e la metà di gennaio 2011¹⁶ ma che giudizialmente si è conclusa soltanto nel 2016, hanno contribuito a fugare, malgrado il permanere di alcune ambiguità interpretative delle quali si darà conto, le perplessità relative alla natura giuridica degli atti con cui, rispettivamente, il governo dichiara lo stato di allarme e il Congresso ne autorizza l'eventuale proroga, aspetti sui quali la dottrina costituzionalistica spagnola si era a lungo intrattenuta. In sintesi: il decreto del governo che dichiara lo stato di allarme è un atto di natura politica o regolamentare? E le decisioni del Congresso rispetto a tutti e tre gli stati di

¹⁴ *Ley Orgánica 4/2005, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.*

¹⁵ In dottrina, per la ricostruzione della vicenda nei suoi vari aspetti, cfr., *ex multis*: A. Aba Catoira, *El estado de alarma*, cit., 335 ss.; C. Vidal Prado, D. Delgado Ramos, *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*, in *Revista española derecho constitucional*, 92, 2011, 243 ss. e pubblicato anche in italiano in *DPCE*, 3, 2012, 947 ss.; C. Garrido López, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*, in *Revista española derecho constitucional*, 110, 2017, 43 ss.; P. Requejo Rodríguez, *Teoría vs. práctica del estado de alarma en España*, in *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Madrid, vol. II, 2012, 1499 ss.; I. Espín López, *Estado de alarma en el sistema constitucional español: espacio aéreo*, in *Revista Acta Judicial*, 2, 2018, 115 ss.

¹⁶ Il Decreto reale 14 gennaio 2011, n. 28 annullava il decreto del Presidente del governo del 3 dicembre 2010 (Decreto reale 1611/2010) (*infra* §4), il quale aveva preceduto il citato Decreto reale 4 dicembre 2010, n. 1673, determinandosi così la cessazione dello stato di allarme.

emergenza sono atti parlamentari con o senza valore di legge? Dalle soluzioni ai quesiti dipende evidentemente l'individuazione del tipo di controllo esperibile e del foro competente.

Vale la pena ripercorrere brevemente i passaggi che hanno consentito di dipanare in sede giurisdizionale l'intricata vicenda. Il sindacato dei controllori di volo proponeva diversi ricorsi amministrativi davanti al Tribunale Supremo, lamentando che la dichiarazione dello stato di allarme, a tacere della loro assimilazione al personale militare da cui era discesa l'applicazione del corrispondente regime penale e disciplinare, non fosse conforme a quanto richiesto dall'art. 4 LOEAE e che la proroga della dichiarazione fosse illegittima in quanto assunta a fini precauzionali e per prevenire ulteriori alterazioni del traffico aereo, anziché per normalizzare una situazione di emergenza effettiva. Con una serie di *autos* resi tra il 2011 e il 2012¹⁷, il collegio dichiarava inammissibili i ricorsi per carenza di giurisdizione. Secondo il Tribunale Supremo, infatti, il decreto dichiarativo dello stato di allarme era stato assunto dal governo in veste di organo costituzionale, le cui funzioni sono regolate dalla Costituzione e dalla legge, e non quale organo amministrativo incaricato di dirigere l'amministrazione dello Stato conformemente al diritto amministrativo. Non solo. L'estensione temporale dello stato di allarme, autorizzata dal Congresso negli stessi termini della originaria dichiarazione, aveva concretizzato una sorta di "parlamentarizzazione" della richiesta governativa di proroga, dando vita a un atto complesso o composto¹⁸ che non poteva avere natura regolamentare, bensì politica. Conseguentemente, ancorché con argomentazioni definite sorprendenti e discutibili¹⁹, il Tribunale Supremo liquidava i ricorsi, ravvisando per gli atti impugnati il difetto di giurisdizione.

A quel punto, l'*affaire* si spostava davanti al Tribunale costituzionale, a seguito del ricorso di *amparo* proposto da oltre trecento controllori di volo contro la risoluzione del Congresso che aveva accordato la proroga dell'*estado de alarma*. Anche nel diverso foro l'esito però non cambiava. Infatti, la maggioranza del collegio si pronunciava per l'inammissibilità del ricorso, dato che quello impugnato doveva considerarsi, a dispetto del *nomen*, un atto parlamentare con valore di legge, un atto a contenuto normativo, malgrado non fosse stato adottato nell'esercizio della funzione legislativa²⁰. Pertanto, esso era, sì, sindacabile dal Tribunale

¹⁷ Riportati da C. Garrido López, *Naturaleza jurídica*, cit., 61.

¹⁸ In questi termini, cfr. C. Garrido López, *Naturaleza jurídica*, cit., 62 e 70; M. I. Álvarez Vélez, *Sistema de fuentes del derecho y estado de alarma: la STC 83/2016 de 28 de abril*, in *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 34, 2016, 333.

¹⁹ Cfr. in proposito C. Garrido López, *Naturaleza jurídica*, cit., spec. 61 e 63; cfr. inoltre le osservazioni riportate nel contributo *Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (6): control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma y de sus prórrogas*, in presnolinera.wordpress.com/2020/04/, 6 aprile 2020, dove si prospetta il dubbio se l'interpretazione del Tribunale Supremo sarebbe stata diversa qualora la proroga non fosse stata richiesta o non fosse stata accordata: il decreto governativo che aveva dichiarato lo stato di allarme sarebbe stato ugualmente qualificato come atto con forza di legge?

²⁰ Il ricorso di *amparo* era stato proposto ai sensi dell'art. 42 l. organica sul Tribunale costituzionale 2/1979 (LOT), che tuttavia può riguardare esclusivamente atti senza valore di legge del parlamento e delle assemblee legislative della comunità autonome o dei corrispondenti

costituzionale, ma non attraverso un ricorso di *amparo*, bensì esclusivamente attraverso un giudizio di costituzionalità, da instaurare in via incidentale o mediante ricorso diretto, conformemente alla Costituzione e alla legge organica 2/1979 sul Tribunale costituzionale (LOTC) (ATC 7/2012)²¹.

La decisione trovava conferma ed espressa menzione nella successiva STC 83/2016 che, mettendo la parola fine all'intera vicenda, costituisce ancora oggi un punto fermo – sebbene non unanimemente condiviso²² – rispetto alla interpretazione della natura giuridica da riconoscere alle decisioni del governo e del parlamento che, in generale, dispongono o prorogano gli stati di emergenza. Su ricorso di *amparo* presentato da oltre trecento controllori aerei contro la decisione del Tribunale Supremo (ATS 5696/2011) che aveva ritenuto inammissibile il sindacato sul decreto dichiarativo dello stato di allarme, sull'*acuerdo* del governo che ne sollecitava la proroga e sulla autorizzazione successiva del Congresso, il giudice costituzionale riconosceva nel 2016 la carenza di giurisdizione del Tribunale Supremo, ribadendo che gli atti in questione hanno rango o valore o forza di legge, pur non essendo formalmente legislativi. In particolare, il decreto del governo che dichiara lo stato di allarme e il decreto di proroga entrano a comporre, insieme alla Costituzione e alla LOEAES, lo statuto giuridico dell'emergenza, sono fonti che abilitano l'adozione di ulteriori disposizioni e atti amministrativi, possono sospendere o modificare leggi e norme assimilate; in sintesi, essi concorrono a fondare una "*legalidad excepcional*" che sostituisce temporaneamente la "*legalidad ordinaria*" (FJ 10). Con una formula conclusiva che non lasciava spazio a dubbi, il Tribunale costituzionale stabiliva quindi che tutti gli atti governativi e parlamentari di dichiarazione, autorizzazione e proroga di ciascuna delle situazioni di emergenza previste dall'art. 116 Cost., in quanto aventi forza o rango di legge, rientrano nell'esclusivo controllo del giudice costituzionale (FJ 11).

Quanto alle concrete misure governative che vengano assunte durante gli stati di crisi, come si è ricordato, la LOEAES ne garantisce l'impugnabilità in via giurisdizionale (art. 3, 1°co.) e lo stesso Tribunale costituzionale, tanto nel 2012 come nel 2016, ha tenuto a precisare che il controllo di costituzionalità sui decreti governativi di dichiarazione e proroga dello stato di allarme non esclude il

organi interni.

²¹ Si vedano gli artt. 161, 162 e 163 Cost. e gli artt. 32 e 35 LOTC.

²² A commento della STC 83/2016, cfr., oltre agli Autori citati *supra* nota 15, M. I. Álvarez Vélez, *Sistema de fuentes*, cit., 325 ss.; J.J. González López, *Reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma; naturaleza jurídica, control jurisdiccional y responsabilidad patrimonial*, in *Gabilet*, *Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, 21, 2020, 109 ss. A. Ruiz Robledo, *Dos controles jurídicos mejor que uno*, in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, 1° maggio 2020, ragionando sul Decreto reale 463/2020 adottato in relazione all'epidemia Covid-19 (*infra* §4), è dell'opinione che il decreto che dichiara lo stato di allarme, sia per ragioni formali che di contenuto, è un atto di natura amministrativa e non legislativa e pertanto di competenza del Tribunale Supremo, senza escludere la possibilità di un sindacato anche da parte del Tribunale costituzionale. L'A. auspica quindi un superamento della STC 83/2016. *Contra*, però, da ultimo ATS 2478/2020, che – in relazione al Decreto reale dichiarativo dello stato di allarme a fronte dell'emergenza Covid-19 e relative proroghe (su cui *infra* §4) – ribadiva i contenuti della STC 83/2016, inclusa la competenza esclusiva del Tribunale costituzionale a svolgere il sindacato di costituzionalità (FJ 4).

sindacato dei tribunali ordinari – né la proposizione in via incidentale della questione di costituzionalità ove ne ricorrano i presupposti – sulle disposizioni adottate in applicazione dei regimi di emergenza. Neppure è precluso il ricorso di *amparo* costituzionale previo esaurimento delle vie giudiziarie ordinarie, qualora gli atti applicativi dei decreti governativi siano lesivi di diritti e libertà fondamentali, ai sensi della LOTC (FJ 11). In ipotesi, lo stesso giudice delle leggi potrebbe sollevare davanti a se stesso una questione di costituzionalità o un ricorso di *amparo*, qualora dubiti della legittimità costituzionale del decreto governativo o della risoluzione parlamentare di dichiarazione o proroga di uno degli stati di crisi.

Sembrerebbe così sgombrato il campo da ogni perplessità riguardo alla collocazione nel sistema delle fonti e alla giurisdizione legittimata ad effettuare il sindacato su ciascuna tipologia di atti: il Tribunale costituzionale per le decisioni governative e parlamentari in quanto atti con forza o rango di legge, la giurisdizione ordinaria (ossia contenzioso-amministrativa) per le conseguenti misure emergenziali delle autorità amministrative. Resta il fatto che misure urgenti e immediatamente attuative, come si avrà modo di approfondire più avanti, possono essere contenute già nel decreto governativo che dichiara, ad esempio, lo stato di allarme, senza escludere con ciò ulteriori fonti ministeriali. Bisognerebbe allora forse immaginare di scindere, sempre che ciò risulti possibile, la dichiarazione dello stato di allarme propriamente considerata e le disposizioni auto-applicative ivi contenute, in modo da assicurare per entrambe le fattispecie l'effettività della tutela giurisdizionale, quantunque davanti a tribunali distinti. Se poi, sia detto qui incidentalmente, si sposta la prospettiva sul versante delle competenze regionali, la nebbia interpretativa si infittisce: dal momento che sia gli atti politici dichiarativi, autorizzativi e di proroga degli stati di crisi, sia gli interventi ministeriali conseguenti sono suscettibili di incidere (e imporsi) temporaneamente sull'esercizio delle attribuzioni delle comunità autonome e degli enti locali, come delineate negli statuti di autonomia e nelle leggi dello Stato, a tutte quelle disposizioni occorrerebbe riconoscere la forza di legge. L'unica "via giurisdizionale" cui fa riferimento la LOEAES non risulterebbe allora essere propriamente quella ordinaria, bensì sempre e comunque quella costituzionale²³. Senza trascurare che, venendo in considerazione il rapporto tra Stato e regioni, potrebbe dischiudersi anche la strada del conflitto di competenza, che avrebbe sempre come giudice naturale il Tribunale costituzionale²⁴.

4. La dichiarazione dell'*estado de alarma* del 14 marzo 2020 per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19

La dottrina spagnola non ha mancato di segnalare come, dei tre disciplinati dalla Costituzione e dalla legge organica, lo stato di allarme appare in realtà quello più ambiguo e nebuloso²⁵, sia per l'eterogeneità dei presupposti che ne consentirebbero

²³ In questo senso, cfr. le osservazioni di F. Velasco Caballero, *Estado de alarma y distribución territorial del poder*, in *El Cronista*, 86-87, cit., 86-87.

²⁴ Si vedano l'art. 161, 1° co., lett. c) Cost. e art. 60 ss. LOTC.

²⁵ Cfr. F. Fernández Segado, *La ley orgánica de los estados de alarma*, cit., 96; A. Aba Catoira, *El*

la dichiarazione, sia per l'ampiezza e la discrezionalità delle misure cui è suscettibile di dare luogo, pur con i limiti costituiti dalla temporaneità, dalla proporzionalità e dal divieto di sospendere i diritti fondamentali.

Ciò premesso, non sembra possa esservi dubbio che l'emergenza Covid-19 rientrasse a pieno titolo tra le fattispecie che legittimano la dichiarazione dello stato di allarme. La LOEAES fa esplicito riferimento, infatti, a crisi sanitarie ed epidemie (art. 4, lett. b), sempre che siano tali da comportare alterazioni gravi della normalità, da non poter essere affrontate e risolte con mezzi ordinari. Soltanto qualora la situazione contingente, determinata dalla diffusione dell'epidemia, avesse determinato una gravissima compromissione dell'ordine pubblico, si sarebbe potuta immaginare l'applicazione dello stato di eccezione o, *in extremis*, dello stato di assedio. Fortunatamente, non è stato necessario spingersi a tanto, anche in considerazione del fatto che, malgrado al momento in cui scriviamo sia ancora in vigore l'*estado de alarma*, le misure messe in campo in questi ultimi mesi si stanno rivelando complessivamente efficaci, come risulta dalla progressiva diminuzione dei contagi, dei ricoveri nelle terapie intensive e del numero dei decessi.

Constatato l'espandersi della malattia, il governo, anziché ricorrere – nell'ampio arsenale normativo sopra riepilogato – alle leggi in materia sanitaria o sulla protezione civile, ha deciso di dichiarare lo stato di allarme (Decreto reale 14 marzo 2020, n. 463), preannunciato con un messaggio ufficiale dal Presidente del governo Pedro Sánchez. La dichiarazione seguiva l'entrata in vigore di due decreti-legge, che erano stati deliberati dal consiglio dei ministri non per rispondere all'impatto sanitario della crisi, bensì per disporre interventi concreti in ambito economico e per la protezione della salute pubblica (decreto-legge 6/2020)²⁶, aiuti alle famiglie, all'economia, al lavoro, al turismo, nonché misure di sostegno finanziario e, più in generale, per migliorare l'efficienza delle pubbliche amministrazioni (decreto-legge 7/2020)²⁷. D'altra parte, il fatto che l'ordinamento spagnolo preveda e disciplini con una certa accuratezza le situazioni di emergenza non osta alla assunzione da parte dell'esecutivo, ancora prima che venga attivato uno qualunque dei meccanismi dell'art. 116 Cost., di provvedimenti provvisori fondati su situazioni di straordinaria e urgente necessità, nel rispetto dei limiti materiali e formali stabiliti per i decreti-legge dall'art. 86 Cost. Anche nella precedente occasione del 2010, la proclamazione dell'*estado de alarma* era stata anticipata da un decreto-legge (decreto-legge 13/2010) e da un decreto del presidente del governo (decreto reale 1611/2010) che attribuiva temporaneamente

estado de alarma, cit., 330.

²⁶ Il *Real decreto-ley* 6/2020 recava anche modifiche a diversi atti legislativi, tra cui all'art. 4 *Ley Orgánica* 3/1986 (*supra* testo e nota 8) per accentrare nel ministero della Sanità la competenza per la distribuzione di prodotti sanitari in casi di difficile approvvigionamento. Sulla idoneità di un decreto-legge a modificare una legge organica, v. le perplessità di V. Álvarez García, *El Coronavirus (Covid-19)*, cit., 14 e di L. Cotino Hueso, *Los derechos fundamentales*, cit., 89.

²⁷ I decreti-legge erano stati adottati, rispettivamente, l'11 e il 13 marzo 2020. Entrambi venivano convalidati dal Congresso dei deputati il 25 marzo 2020.

al ministro della Difesa il controllo sul traffico aereo, ai sensi della legge sulla sicurezza aerea (l. 21/2003).

In verità, nella vicenda Covid-19, tra i provvedimenti che avevano preceduto la dichiarazione dello stato di allarme vanno annoverate anche le ordinanze ministeriali relative alla limitazione del traffico aereo e marittimo con l'Italia²⁸ – Paese all'epoca già gravemente afflitto dalla pandemia – e, da altra prospettiva, le misure deliberate dalle amministrazioni regionali. Infatti, alcune comunità autonome (come Catalogna, Murcia, La Rioja, Canarie), a fronte di focolai epidemici riscontrati nei rispettivi territori, avevano applicato restrizioni alla libertà di circolazione sulla base della legislazione sanitaria, statale e *autonómica*. Sopraggiunta la dichiarazione dello stato di allarme, ne veniva disposta la ratifica e la permanenza in vigore, ove compatibili con il contenuto del Decreto reale 463/2020.

Quantunque esigenze gravi e straordinarie di protezione della sicurezza e della salute pubblica fossero evidentemente alla base della “indispensabile” dichiarazione dello stato di allarme (Decreto reale 463/2020, preambolo), il decreto invocava anche la situazione derivante dalla scarsità di prodotti di prima necessità, ai sensi dell'art. 4, lett. d) e d) LOEAES (art. 1 Decreto reale cit.). L'autorità competente per la gestione dell'emergenza, della durata di 15 giorni sull'intero territorio nazionale, veniva individuata nell'organo esecutivo; pertanto, pur mantenendosi le competenze ordinarie in capo alle singole amministrazioni, il Presidente del governo avrebbe potuto delegare i ministri della Difesa, dell'Interno, dei Trasporti e della Sanità alla adozione degli atti necessari, con attenzione alla condizione delle persone più fragili e vulnerabili. Un esplicito dovere di collaborazione con le autorità delegate era stabilito, oltre che per la cittadinanza, a carico delle forze di sicurezza e polizia dello Stato, delle comunità autonome e degli enti locali, senza escludere il ricorso alle forze armate e agli agenti della sicurezza privata, rispettivamente su impulso del ministro della Difesa e del ministro dell'Interno. Ora, l'impiego dell'esercito è previsto dalla LOEAES esclusivamente nelle ipotesi di stato di eccezione e di assedio; tuttavia, come ricordato, la vicenda dei controllori di volo del 2010 era stata gestita dall'aeronautica militare, su espressa disposizione del decreto dichiarativo dello stato di allarme, senza sollevare – al di là di quanto si è riferito – dubbi di conformità rispetto alla LOEAES. A parte questo dato, è inoltre curioso notare che, tra le normative in qualche modo attinenti a situazioni di emergenza che si sono più sopra richiamate, nessun cenno era fatto alle leggi in materia sanitaria, ma piuttosto a quelle sul sistema della protezione civile, sulla sicurezza e sulla difesa nazionale. Il silenzio è con ogni probabilità da imputare al fatto che la normativa sanitaria ricordata attiene alla gestione ordinaria delle ipotesi di crisi, mentre a fronte della attuale pandemia si è scelto di attivare il regime emergenziale straordinario.

²⁸ *Orden/PCM/205/2020* e *Orden/PCM/216/2020*, pubblicati rispettivamente nel BOE del 10 e del 12 marzo 2020.

Quanto ai contenuti, il Decreto reale 463/2020 stabiliva numerosi interventi, i quali venivano di lì a poco integrati e precisati nel Decreto reale 17 marzo 2020, n. 465. In seguito, quelle stesse prescrizioni erano a più riprese prorogate, sempre su richiesta del governo e autorizzazione del Congresso, conformemente a quanto richiedono sia la Costituzione che la LOEAES. Vedevano così la luce i Decreti reali 27 marzo 2020, n. 476, 10 aprile 2020, n. 487, 24 aprile 2020, n. 492, 8 maggio 2020, n. 514, 22 maggio 2020, n. 537, 5 giugno 2020, n. 555. Le proroghe²⁹, anch'esse ritenute dal governo indispensabili o imprescindibili, si basavano sostanzialmente sulla constatazione della efficacia degli interventi sino a quel momento assunti rispetto al contenimento e al controllo del contagio, ma altresì sulla necessità di mantenere in vigore lo stato di allarme, al fine di non disperdere i risultati conseguiti e proteggere la salute pubblica, accompagnando, in particolare con gli ultimi due Decreti reali citati, il ritorno del Paese alla normalità.

Rinviando ai prossimi paragrafi i commenti sulla natura ed estensione delle misure limitative introdotte con particolare riguardo ai diritti di libertà, così come l'indagine sui rapporti tra esecutivo e legislativo in pendenza dello stato di allarme anche in considerazione del dibattito che conduceva alla introduzione di nuove disposizioni in occasione della prima e della quarta proroga³⁰, preme ora dare conto sinteticamente dei contenuti delle misure racchiuse nei primi due Decreti reali (Decreti reali n. 463 e n. 465). Quelle misure infatti ricevevano conferma nei successivi Decreti che stabilivano la prima e la seconda proroga (Decreti reali n. 476 e n. 482), per conoscere una parziale attenuazione in occasione del terzo e, in seguito, un ulteriore allentamento per effetto del quarto e, soprattutto, del quinto e del sesto rinnovo (Decreti reali n. 492, n. 514, n. 537 e n. 555).

Erano pertanto stabilite: 1) restrizioni alla libertà di circolazione delle persone e dei veicoli ed elencazione delle attività permesse a titolo individuale negli spazi pubblici³¹, con rinvio alla valutazione del ministro della Sanità e fatta salva la libertà di circolazione per i minori di 14 anni insieme ad un adulto per lo

²⁹ Con i sei Decreti reali di proroga, lo stato di allarme veniva progressivamente esteso, dapprima fino alla mezzanotte del 12 aprile, quindi fino alla mezzanotte del 26 aprile, poi fino alla stessa ora del 10 maggio, ancora fino alla mezzanotte del 24 maggio, poi sino alla mezzanotte del 7 giugno 2020 e infine (al momento in cui si scrive) fino alla stessa ora del 21 giugno.

³⁰ *Infra* §§ 5 e 6.

³¹ Si trattava tassativamente delle seguenti attività, elencate all'art. 7, 1°co.: a) *adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad*; b) *asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios*; c) *Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial*; d) *retorno al lugar de residencia habitual*; e) *asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables*; f) *desplazamiento a entidades financieras y de seguros*; g) *Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad*; h) *cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada*. Il Decreto reale 514/2020 aggiungeva, in occasione della quarta proroga, il co. 1-bis (*infra* nota 54). Per i primi commenti a tali misure, cfr. L.G. Gómez Zamora, *Breve estudio de las medidas adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, in *Gabilex*, cit., 19 ss.; F. Gallarati, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e in Spagna*, in L. Cuocolo (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it, Focus-Osservatorio emergenza Covid-19*, 1, 2020, 35 ss.

svolgimento delle attività consentite³², 2) requisizioni temporanee di beni e prestazioni personali obbligatorie³³, 3) sospensione delle attività didattiche, in presenza, in tutte le scuole di ogni ordine e grado³⁴, compresa l'istruzione universitaria, nonché sospensione delle attività commerciali, culturali, ricreative, di ospitalità e ristorazione con conseguente chiusura al pubblico degli esercizi commerciali al dettaglio e di numerosi locali, ad eccezione di quelli addetti a rifornire beni di prima necessità, combustibile per autoveicoli, prodotti sanitari, igienici e tecnologici, prodotti per animali, giornali; in seguito, al ministro della Sanità sarebbe stata riconosciuta la facoltà di disporre eventuali adattamenti di queste misure per ragioni di tutela della salute pubblica anche su base territoriale³⁵, 4) prescrizioni di distanziamento sociale nell'accesso ai locali aperti al pubblico per l'approvvigionamento dei beni e prodotti sopra elencati, 5) restrizioni per l'ingresso nei luoghi di culto e per la partecipazione a cerimonie civili e religiose inclusi i funerali, sebbene senza indicare il numero massimo dei partecipanti e senza disporre un divieto generalizzato di assembramento. Seguivano una serie di misure poste a carico delle autorità competenti e dirette: 1) a rafforzare il sistema sanitario sull'intero territorio nazionale mediante l'accentramento delle funzioni presso il ministro della Sanità e lasciando permanere in via residuale i servizi sanitari non necessari alla gestione dell'emergenza in capo alle amministrazioni territoriali, secondo le loro competenze, 2) ad assicurare il rifornimento di beni e servizi indispensabili per la protezione della salute pubblica, 3) a limitare ma al contempo a garantire i servizi di trasporto pubblico, 4) a garantire il fabbisogno alimentare e la distribuzione dei relativi prodotti anche con l'intervento delle forze di sicurezza e dell'esercito, 5) ad assicurare il rifornimento elettrico ed energetico, 6) a garantire l'operatività dei servizi essenziali nei settori strategici ai sensi della legge 8/2011, 7) ad assicurare l'informazione pubblica e privata nel servizio di controllo all'epidemia. In caso di inosservanza delle prescrizioni o resistenza alle autorità, era fatto rinvio, con una certa indeterminatezza, alle leggi conformemente a quanto dispone la LOEAES³⁶. Il pacchetto delle misure, così sinteticamente richiamato, era completato da disposizioni concernenti la sospensione, per la durata dell'emergenza, dei termini

³² Il rinvio alla valutazione ministeriale e la deroga per i minori di 14 anni venivano aggiunti all'art. 7 (commi 2 e 6) del Decreto reale 463/2020 ad opera del Decreto reale 492/2020. In esecuzione di quest'ultimo Decreto, il ministro della Sanità estendeva ulteriormente la libertà di movimento per i minori di 14 anni (*SND/370/2020*).

³³ La Costituzione prevede alcune prestazioni personali obbligatorie come il servizio militare, ora non più tale, e il servizio civile, e rinvia alla legge la regolazione dei doveri dei cittadini nei casi di "grave pericolo, catastrofe o calamità pubblica" (art. 30). Analogamente, la menzionata l. 17/2015 riconduce al dovere di collaborazione l'obbligo di ogni individuo maggiorenne di realizzare, senza alcun compenso, le prestazioni personali richieste dalle autorità della protezione civile (art. 7 bis, 2° co.).

³⁴ La restrizione, limitatamente alle attività formative ed educative non universitarie, riceveva un allentamento in occasione della quinta proroga dello stato di allarme, compatibilmente con la progressione del contenimento dell'epidemia (art. 7 Decreto reale 537/2020).

³⁵ Disposizione aggiunta dal Decreto reale 492/2020 all'art. 10 (comma 6) del Decreto reale 463/2020.

³⁶ Tra le leggi implicitamente evocate, possono annoverarsi il codice penale e le leggi sopra menzionate in materia di sicurezza dei cittadini, di protezione civile e di salute pubblica.

di prescrizione e decadenza, dei termini processuali e di quelli amministrativi, fatta salva in quest'ultimo caso la diversa valutazione della competente autorità in relazione ai procedimenti inerenti allo stato di allarme ovvero indispensabili a tutela dell'interesse generale o per il funzionamento dei servizi pubblici e ad eccezione comunque dei procedimenti in ambito previdenziale e fiscale³⁷.

Innumerevoli provvedimenti, in forma di risoluzioni, ordini, istruzioni interpretative³⁸, venivano adottati dai ministri delegati della Sanità³⁹, della Difesa, dei Trasporti e dell'Interno per completare e dare esecuzione al Decreto reale che aveva dichiarato lo stato allarme e ai successivi decreti di proroga. Numerosi erano altresì i decreti-legge⁴⁰ assunti dal consiglio dei ministri per approntare una disciplina immediata in diversi settori della vita sociale, economica e lavorativa. Nella sistematica delle fonti del diritto, l'adozione di decreti-legge non dovrebbe ingenerare rischi di interferenza rispetto alle misure sancite nei Decreti reali sullo stato di allarme, dal momento che diversi sono gli ambiti di competenza e in considerazione del fatto che ai decreti-legge resta preclusa la regolamentazione dei diritti e delle libertà dei cittadini (art. 86, 1° co. Cost.). Tuttavia, non sono mancate nella gestione dell'emergenza sanitaria, perplessità circa il corretto impiego dell'una e dell'altra tipologia di decreti, che soltanto il giudice costituzionale, ricorrendone i presupposti, potrebbe contribuire a sciogliere⁴¹.

³⁷ Per alcune riflessioni sulla situazione di (in)certezza giuridica che tali sospensioni potevano produrre a danno del cittadino, nonché in relazione alla violazione del diritto di accesso agli atti amministrativi e alla tutela giurisdizionale garantiti dalla Costituzione, cfr., rispettivamente, V. Álvarez García, F. Arias Aparicio, E. Hernández-Diez, *Coronavirus y derecho (XVI): la medida de necesidad relativa a la suspensión de los plazos administrativos*, 23 aprile 2020, e J.F. Mestre, *La transparencia de las Administraciones Públicas en tiempos de Coronavirus (COVID19)*, 29 aprile 2020, in

laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?inicio=0&z=2&titulo=Coronavirus+y+Derecho&texto=&idccaa=&idseccion=&fdd=&fdm=&fda=&fhd=&fhm=&fha=&id=&buscar=Buscar.

Comunque, quelle disposizioni venivano revocate per effetto della quinta proroga dello stato di allarme (artt. 8-10 Decreto reale 537/2020).

³⁸ Una nota pubblicata il 20 marzo 2020 precisava che l'organo competente a ricevere eventuali ricorsi avverso detti provvedimenti, che si consideravano assunti in attuazione dell'art. 12.1 a) della l. 29/1998 sulla *Jurisdicción Contencioso Administrativa*, era la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*.

³⁹ Durante la quinta proroga, il ministro della Sanità rimaneva l'unica autorità delegata per gestire l'emergenza e il ritorno alla normalità, pur sempre operando sotto la direzione del Presidente del governo e in cooperazione con le comunità autonome (art. 6 Decreto reale 537/2020), cooperazione che veniva mantenuta e rafforzata in occasione della sesta proroga, che riconosceva anche ai presidenti delle comunità autonome il ruolo di autorità delegate per completare il piano di rientro alla normalità (art. 6 Decreto reale 555/2020).

⁴⁰ Dati costantemente aggiornati sugli atti normativi e sui provvedimenti adottati durante il periodo dell'emergenza sanitaria sono reperibili al sito web: www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2¬a=0&tab=2

⁴¹ Cfr. V. Álvarez García, F. Arias Aparicio, E. Hernández-Diez, *Coronavirus y derecho (XII): el valor jurídico de la prórroga del estado de alarma*, 17 aprile 2020 e, ancora più puntualmente, degli stessi Autori, *Coronavirus y derecho (XVIII): la imposibilidad constitucional de una ampliación de las restricciones a la libertad de circulación de las personas mediante un Real Decreto-ley*, 27 aprile 2020, reperibile al sito indicato *supra* nota 37, dove si osserva come il decreto-legge 10/2020 (convalidato dal Congresso il 13 aprile 2020), restringendo le attività lavorative a quelle indispensabili, ha di fatto introdotto una modifica *in peius* rispetto a quanto sancito dall'art. 7 Decreto reale n. 463 come prorogato con Decreto reale n. 476. Gli AA. proseguono nella riflessione osservando che, in base a una interpretazione estensiva dell'art. 15, 1° co. LOEAE

5. Le relazioni tra esecutivo e legislativo durante lo stato di allarme: un Congresso emarginato?

Se l'organo deputato alla gestione delle emergenze è per naturale vocazione l'esecutivo, la proclamazione di uno qualunque degli stati di crisi non vale in nessun caso ad eliminarne la responsabilità verso il Congresso dei deputati, né ad alterare il regolare funzionamento degli altri poteri costituzionali. La Costituzione è molto chiara in proposito (art. 116, 5° co.) e la LOEAES (art. 1, 4° co.) altrettanto. A tacere del ruolo del Re come Capo dello stato e “*símbolo de su unidad y permanencia*” (art. 56, 1° co. Cost.)⁴², la prosecuzione delle normali attività vale per il Tribunale costituzionale⁴³, per i giudici ai quali spetta la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini⁴⁴, che si assumano lesi dagli atti governativi e ministeriali assunti in pendenza dello stato di crisi⁴⁵, per il Difensore del popolo, che proprio nelle situazioni di emergenza è maggiormente chiamato a vigilare sul rispetto dei diritti dei cittadini⁴⁶, per le *Cortes generales* che non possono essere sciolte.

Nella forma di governo parlamentare e con bicameralismo differenziato accolta dal costituente, alla Camera bassa spetta la funzione di controllo politico sulla condotta dell'esecutivo fin dal momento della dichiarazione dello stato di allarme, oltre alla partecipazione imprescindibile tramite apposita autorizzazione qualora il governo ne solleciti la proroga (artt. 162 Regolamento del Congresso). Con maggiore intensità di quanto non sia riscontrabile in periodi ordinari, in regime di emergenza il rapporto di fiducia esige inoltre, quale contrappeso all'incremento dei poteri governativi, che l'esecutivo si metta a disposizione del Congresso e delle commissioni parlamentari per fornire le informazioni richieste e dar conto delle misure adottate. Per far luce sulla sua attività, d'altra parte, potrebbe essere utile la costituzione di commissioni parlamentari di inchiesta e nulla impedirebbe al Congresso, in teoria, di votare una mozione di censura, quantunque l'apertura di una crisi di governo sarebbe alquanto sconsigliabile in questi frangenti. Oltre che della funzione legislativa, l'organo parlamentare è altresì titolare di un ruolo co-legislativo, essendo competente per la convalida o il rigetto dei decreti-legge, approvati in attuazione delle misure di emergenza.

misure di questa natura potrebbero introdursi soltanto con un decreto reale di proroga, adottato su sollecitazione del governo e previa autorizzazione del Congresso e non attraverso un decreto-legge.

⁴² Il 18 marzo 2020 il Re Filippo VI rivolgeva un messaggio alla Nazione.

⁴³ Come esplicitamente puntualizzato, la sospensione dei termini per i ricorsi davanti al Tribunale costituzionale non interrompeva in alcun modo il funzionamento dell'organo costituzionale (*Acuerdo del Tribunal constitucional del 16 marzo 2020*).

⁴⁴ In proposito, *Auto de la Sección Cuarta del la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*, 25 marzo 2020.

⁴⁵ Per le decisioni via via emesse dagli organi giurisdizionali durante l'emergenza sanitaria, cfr. il sito: www.poderjudicial.es/search/tema/Real%20Decreto%20alarma%20sanitaria%20Covid-19/11/AN#

⁴⁶ Il Difensore del popolo, ad esempio, ha chiesto informazioni per fare luce sulla situazione delle residenze per anziani e ha formulato raccomandazioni per chiarire il contenuto di alcuni provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione, in modo da renderne uniforme l'applicazione sull'intero territorio nazionale (www.defensordelpueblo.es/).

Premesso che, come ha ricordato il Tribunale costituzionale, sia il decreto governativo di dichiarazione dello stato di allarme, sia l'autorizzazione del Congresso che ne consente la proroga sono atti di natura politica e con rango di legge, si tratta a questo punto di indagare sulla dinamica delle relazioni intercorse tra governo e Congresso a far data dalla adozione del Decreto reale 463/2020. Il Congresso è stato (messo) in grado di funzionare efficacemente? Quali modalità ha scelto per conservare, come vuole la Costituzione, il suo ruolo indefettibile di controllore e co-decisore, in modo da mantenere un rapporto attivo con l'esecutivo? Il governo ha reso possibile, nonostante la situazione di crisi, lo svolgimento del controllo parlamentare oppure lo ha in qualche modo ostacolato? E, ancora, l'opposizione ha potuto esercitare regolarmente le sue funzioni? Questioni, quelle ora formulate, che si sono imposte alla riflessione giuridica in termini analoghi anche in altri ordinamenti di democrazia pluralista e a separazione di poteri, a prescindere dalla presenza o meno di una normativa *ad hoc* sugli stati di emergenza. Infatti, la concentrazione in tutta fretta nelle istituzioni governative delle funzioni indispensabili a fronteggiare la grave epidemia che stava dilagando ha lasciato affiorare, non soltanto in Spagna, dubbi di emarginazione dell'organo parlamentare, facendo temere a tratti per la tenuta della democrazia e dello stato di diritto.

Un rapido richiamo di quanto accaduto nei giorni immediatamente precedenti alla presentazione del decreto governativo sullo stato di allarme può essere utile a contestualizzare la condotta del Congresso e a meglio comprendere le ritrosie iniziali oltre che gli step successivi. In un primo momento, la Presidente della Camera aveva comunicato (10 marzo) la decisione di rinviare le sedute della settimana a causa della rinuncia a presenziare, per ragioni sanitarie, da parte del gruppo parlamentare Vox. A giudizio della Presidente, tale assenza avrebbe potuto minare la legittimità democratica del dibattito; inoltre, occorreva mettere a punto gli strumenti più efficaci per lo svolgimento delle attività senza pregiudicare la salute di nessuno. A seguire (12 marzo), la Presidente annunciava di voler sospendere fino al 24 marzo, in accordo con le autorità sanitarie, tutta l'attività già calendarizzata, da tenere sia in Aula che nelle commissioni e, dopo aver sentito i capigruppo, l'Ufficio di Presidenza manifestava l'opportunità di convocare la commissione permanente del Congresso per portare avanti i lavori parlamentari urgenti, finché si mantenesse lo stato di allarme (16 marzo). Allorché il Decreto reale 463/2020 veniva presentato davanti al *Pleno* del Congresso, per tale ragione convocato d'urgenza (18 marzo), il Presidente del governo si trovava ad illustrarne motivazioni e contenuti davanti ad uno sparuto gruppo di deputati, a causa delle misure adottate per il contenimento e la prevenzione del contagio (distanziamento interpersonale, quarantena e autoisolamento fiduciario dei deputati positivi o sospetti tali), ma l'assenza della maggioranza dei deputati non inficiava la validità della seduta, come teneva a precisare la Presidente del Congresso.

Era però indispensabile una presa di posizione per la prosecuzione dei lavori che contemperasse le legittime preoccupazioni legate alla tutela della salute, sia dei deputati che del personale addetto presso la sede del Congresso, con le esigenze

della democrazia che non può tollerare vuoti di potere, soprattutto se si tratta dell'organo parlamentare. Su abilitazione dell'Ufficio di Presidenza, si optava allora per l'interpretazione estensiva dell'art. 82, 2° e 3° co. del Regolamento del Congresso. Il che ha consentito di inaugurare il 25 marzo, e quindi già in occasione della autorizzazione alla (prima) proroga del Decreto reale 463/2020, l'impiego in via generalizzata della modalità di voto telematico a distanza⁴⁷. Nel messaggio sulla attività della Camera durante l'emergenza sanitaria, la Presidente comunicava che le sedute plenarie si sarebbero svolte "con l'unica presenza necessaria degli oratori designati dai gruppi e dal governo e con il numero minimo di membri dell'ufficio di presidenza ...", permettendosi comunque a tutti i deputati di "seguirle ed esercitare il loro diritto di voto con mezzi telematici"⁴⁸. Pertanto, i deputati hanno avuto da quel momento la possibilità di avvalersi del voto elettronico, ferma restando per eventuali interventi o proposte di emendamento la presenza in Aula ovvero la facoltà di affidare le proprie dichiarazioni ai capigruppo. Per consentire l'intero svolgimento dell'attività parlamentare con mezzi elettronici, sembra infatti necessaria una riforma del Regolamento, non essendo sufficiente un mero adattamento in via interpretativa delle norme vigenti.

Sgombrato il campo dagli aspetti strettamente procedurali ma non meno importanti, in quanto prodromici alla impostazione della fase successiva, e venendo al tema delle relazioni intercorse tra esecutivo e Congresso nella permanenza dello stato di allarme, alcune voci critiche si sono levate rispetto alla emarginazione, o per meglio dire, alla auto-emarginazione del Congresso, almeno nelle settimane immediatamente successive alla dichiarazione dello stato di allarme⁴⁹. Non può sfuggire infatti che, a parte le sedute plenarie con voto elettronico a distanza per autorizzare le proroghe dell'emergenza e per convalidare i decreti-legge e ad eccezione delle riunioni della commissione parlamentare competente per la verifica dell'operato del ministro della Sanità, praticamente dal 10 marzo il calendario dei lavori parlamentari è stato notevolmente ridimensionato. Quantunque la Presidente del Congresso avesse rassicurato sul fatto che "*el Congreso no se cierra*",

⁴⁷ Il voto elettronico era già consentito per le sedute plenarie nei casi espressamente previsti dal Regolamento del Congresso (art. 82, 2° e 3° co.: gravidanza, maternità, paternità o malattia grave che impediscano lo svolgimento della funzione parlamentare e tenuto conto delle circostanze particolari che lo giustificano), come modificato il 21 luglio 2011 e, in modo speculare, dal Regolamento del Senato (art. 92, 3° co.), modificato il 21 novembre 2013. In occasione della votazione sulla autorizzazione alla prima proroga dello stato di allarme, il 25 marzo 2020, tale facoltà è stata generalizzata, e dunque può impiegarsi anche al di fuori delle circostanze espressamente individuate, ma resta comunque una modalità straordinaria che può essere utilizzata dai parlamentari che ne facciano richiesta secondo determinate procedure. Su questi aspetti, cfr. S. Curreri, C. Marchese, *Il "voto telematico no presencial" nell'esperienza delle assemblee rappresentative spagnole: le Cortes Generales e i Parlamenti delle Comunità Autonome*, in *Federalismi.it*, 29 aprile 2020.

⁴⁸ Il messaggio della Presidente del Congresso dei deputati è reperibile al sito: www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/MsjCOVID-19

⁴⁹ Critico sul ruolo del parlamento durante la crisi sanitaria, almeno nella prima fase, V.E. Alonso Prada, *El control del Congreso de los diputados al gobierno y la actividad parlamentaria durante el estado de alarma*, in *Gabilex*, cit., 73 ss., anche per il fatto che non fu consentito al gruppo parlamentare *Ciudadanos* di intervenire per via telematica. Ciò che è consentito per via telematica è infatti soltanto il voto e non la presentazione di interventi, almeno finché non si procederà ad una riforma in tal senso del Regolamento del Congresso (p. 101 ss.).

la constatazione della contrazione del ruolo parlamentare in una circostanza così delicata, non soltanto per la salute della popolazione ma anche per quella delle istituzioni democratiche, ha determinato la presa di posizione di un gruppo di giuristi, decisi ad attivare, su questo e su altri aspetti sui quali ci si intratterrà più avanti, l'intervento del Tribunale costituzionale. Lamentando la violazione della Costituzione e della LOEAES e, conseguentemente, la lesione dei diritti fondamentali a causa del volontario ritrarsi dell'organo rappresentativo soprattutto dalla funzione di controllo politico sull'esecutivo, è stata infatti avanzata al Difensore del popolo la richiesta (*queja*) di presentare un ricorso di *amparo* costituzionale⁵⁰.

A prescindere da quello che potrà essere l'esito dell'eventuale giudizio e sempre che il Difensore del popolo intenda accogliere la sollecitazione ricevuta, preme ricordare che, superato lo smarrimento istituzionale nella fase iniziale dell'emergenza, i rapporti tra parlamento e governo sono stati costantemente mantenuti, compatibilmente con la normativa vigente e con la gravità dell'emergenza sanitaria in atto. Il Presidente del governo si è presentato davanti al *Pleno* del Congresso che, seppure a ranghi ridotti, veniva tempestivamente informato sulla dichiarazione dello stato di allarme; in seguito, il capo dell'esecutivo ne ha chiesto progressivamente l'estensione temporale, dando conto dei benefici registrati e di quelli attesi, sempre ricevendo dall'Aula la prescritta autorizzazione con larga maggioranza quantunque, in prossimità delle ultime proroghe, non fossero mancati malumori e reticenze soprattutto da parte dei partiti indipendentisti, con i quali il governo riusciva alla fine a stabilire un proficuo negoziato⁵¹. In occasione della prima proroga, conformemente a quanto

⁵⁰ La *queja*, sottoscritta da personalità del mondo forense, accademico e giudiziario, è stata presentata al *Defensor del Pueblo* il 19 aprile 2020 (seguridadpublicasite.files.wordpress.com/2020/04/queja-defensor-del-pueblo.pdf). In sintesi, si proponeva al Difensore del popolo di presentare ricorso di *amparo* costituzionale, ai sensi dell'art. 162, 1° co. lett. b) Cost., oltre che avverso gli *acuerdos de la mesa* come quello del 19 marzo, nei confronti di quattro ordinanze assunte dai ministri della Sanità e dell'Interno e precisamente: *SND/297/2020* relativa allo studio della geo-localizzazione dei cittadini; *INT 226/2020* concernente, in particolare, il regime sanzionatorio per le violazioni ai divieti di circolazione; *INT 227/2020* relativa alle misure restrittive negli istituti penitenziari; *SND 298/2020* sulle restrizioni alla libertà di culto. Sulle ultime due ordinanze, v. anche *infra* §6 e note 65-66. Per completezza, si segnala che, nella richiesta al Difensore del popolo, i giuristi denunciavano altresì la illegalità dell'impiego dei militari sul territorio nazionale (c.d. *Operación Balmis*) e la violazione dei trattati internazionali ratificati dalla Spagna in relazione all'esercizio delle funzioni diplomatiche e consolari.

⁵¹ La prima proroga era stata votata all'unanimità (Sì: 321; Astenuti: 28; No: nessuno), poi la maggioranza, pur molto ampia, è andata decrescendo; così è stato per il voto sulla seconda proroga (Sì: 270; Astenuti: 25; No: 54), sulla terza proroga (Sì: 269; Astenuti: 16; No: 60), sulla quarta proroga (Sì: 178; Astenuti: 97; No: 75), sulla quinta proroga (Sì: 177; Astenuti: 11; No: 162) e sulla sesta proroga (Sì: 177; Astenuti: 18; No: 155). L'autorizzazione alle ultime tre proroghe ha potuto contare, in particolare, sull'appoggio di *Ciudadanos* e EAJ-PNV, partiti che non fanno parte della coalizione di governo, mentre si segnala il progressivo cambio di orientamento del *Partido Popular* che, dopo essersi espresso favorevolmente rispetto alle prime tre proroghe, si asteneva sulla quarta e manifestava il proprio dissenso a fronte della richiesta della quinta e della sesta proroga. Le sedute plenarie convocate per deliberare le autorizzazioni di proroga vedevano gli interventi in aula del Presidente del governo e dei rappresentanti designati dei gruppi parlamentari in ordine decrescente, con possibilità di presentare proposte di integrazione e modifiche; seguivano le repliche agli interventi e la votazione, prima sulle

stabilito dal Regolamento del Congresso (art. 162, 3° , 4° e 5° co.), veniva deliberato l’inserimento di una disposizione che prescriveva al governo l’obbligo di riferire settimanalmente in parlamento sui provvedimenti adottati e sulla loro efficacia (disp. add. sesta al Decreto-reale 463/2020 aggiunta col Decreto-reale n. 476/2020)⁵². In un clima politico diventato, col passare del tempo, incandescente specialmente per le critiche alla gestione accentrata della crisi che emarginava le autonomie territoriali, in occasione della discussione per accordare la quarta proroga dello stato di allarme, l’autorizzazione veniva votata con diverse integrazioni dirette a promuovere un maggiore coinvolgimento delle comunità autonome e degli enti locali, in modo che il ritorno alla normalità fosse graduale, flessibile e coordinato, ma anche asimmetrico sul territorio⁵³. Ad ogni modo, non sembra siano mai mancati il confronto e il dibattito tra le forze politiche, tra maggioranza e opposizione, a conferma della comune volontà di superare lo stato di crisi.

Stessa analogia di intenti si ravvisa nei procedimenti parlamentari che hanno convalidato fino a questo momento, con la tecnica del voto a distanza, i decreti-legge adottati dal governo, ad alcuni dei quali il Congresso ha deciso di dare corso in forma di progetti di legge (art. 86, 3° co. Cost.).

Segni questi del fatto che il dialogo, la condivisione delle scelte di fondo e la relazione fiduciaria tra l’esecutivo e la maggioranza parlamentare si sono mantenuti senza strappi, malgrado le tensioni progressivamente fatte registrare, specialmente in occasione del rinnovo delle ultime proroghe. D’altra parte, sembra essere sempre stato valorizzato il contributo dialettico e critico delle minoranze, che – dopo l’iniziale appoggio al governo – non hanno esitato a esprimere il proprio dissenso di fronte alle reiterate richieste di prolungare lo stato di allarme.

6. Limitazioni o sospensioni dei diritti fondamentali?

Il tema che senz’altro ha sollevato, nella gestione dell’emergenza, maggiori perplessità sotto l’aspetto costituzionalistico e che, con ogni probabilità, continuerà ad essere al centro dell’attenzione anche dopo la cessazione dell’emergenza riguarda la natura giuridica delle restrizioni imposte ad alcuni diritti fondamentali e, in definitiva, la legittimità della proclamazione dello stato di allarme. Lasciando da parte in questa sede il mancato esercizio dei diritti politici dovuto al rinvio delle elezioni amministrative nel Paese Basco e in Galizia⁵⁴, ci

proposte di integrazione e poi sulle autorizzazioni alla proroga, con modalità telematica per i deputati non presenti.

⁵² L’inserimento era stato proposto dal gruppo parlamentare del partito nazionalista basco (EAJ-PNV).

⁵³ Di nuovo, l’integrazione era stata proposta da EAJ-PNV. Le integrazioni al Decreto reale 463/2020 prevedevano lo svolgimento delle elezioni nelle comunità autonome ove erano state sospese, l’applicazione ai municipi che costituiscono *enclaves* del trattamento giuridico proprio della provincia in cui si trovano, il coordinamento tra il governo e le singole comunità autonome per adattare il ritorno alla normalità alle esigenze peculiari dei territori e della popolazione.

⁵⁴ Il divieto veniva rimosso in occasione della quarta proroga, mediante l’inserimento di una disposizione addizionale e del co. 1-bis al testo dell’art. 7 del Decreto reale 463/2020.

riferiamo in particolare alle libertà di circolazione, di riunione e manifestazione, di culto e a quelle economiche, rispettivamente garantite agli artt. 19, 21, 16, 37 e 38 Cost., le quali hanno conosciuto significative limitazioni nell'acme dell'emergenza sanitaria e per la durata di almeno 50 giorni. Soltanto in occasione della terza proroga e delle conseguenti ordinanze del ministro della Sanità, e dunque dal 26 aprile, alcune misure restrittive hanno cominciato ad essere allentate.

La questione attiene al fatto che, secondo una parte della dottrina, la dichiarazione dello stato di allarme e i successivi provvedimenti ministeriali hanno comportato un divieto generalizzato di esercitare alcuni diritti, ossia tecnicamente una vera e propria "sospensione", che soltanto la dichiarazione di uno stato di eccezione o di assedio potrebbe giustificare. Diversamente, la proclamazione dello stato di allarme può tollerare esclusivamente restrizioni temporanee e proporzionate a fronteggiare il pericolo o la minaccia di un pericolo, come ha precisato anche il Tribunale costituzionale (STC 83/2016, FJ 8).

In pratica, può non essere agevole distinguere tra restrizione e sospensione di un diritto fondamentale, specie allorché la restrizione sia a tal punto incisiva e pregnante da evocare, come non si è mancato di rilevare a proposito delle limitazioni inflitte alla libertà di circolazione con il Decreto reale 463/2020, l'idea di una misura di confinamento o quarantena, a titolo preventivo o precauzionale, nel proprio domicilio. In proposito, il governo ha sempre puntualizzato che l'emergenza sanitaria imponeva restrizioni – e non sospensioni – ad alcune libertà e che le restrizioni individuate erano proporzionate alla gravità della situazione. Né è stato fatto ricorso all'art. 15 CEDU che accorda agli Stati la facoltà di derogare – con alcune eccezioni (artt. 2, 3, 4 §1 e 7) – agli obblighi della Convenzione, e dunque di sospendere i diritti, in presenza di un "pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione", informando il segretariato generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese, sui motivi che le hanno determinate e sulla loro durata⁵⁵.

Come ha sottolineato in varie occasioni il Tribunale costituzionale⁵⁶, la proporzionalità di un provvedimento della pubblica autorità va valutata, in primo luogo, in termini di adeguatezza, sotto i profili temporale, spaziale e materiale, rispetto alla situazione concreta di pericolo e alle finalità costituzionalmente legittime che si intendono perseguire; in secondo luogo, la proporzionalità è soddisfatta se, tra più interventi parimenti adeguati allo scopo, l'opzione ricade su quello necessario e da cui deriva la minor lesione possibile per i diritti e interessi individuali e generali che ne sono coinvolti; infine, il sacrificio imposto alle situazioni giuridiche dei singoli e della collettività non deve essere superiore rispetto ai benefici che derivano dalla realizzazione delle misure restrittive. I

⁵⁵ Hanno invece comunicato la volontà di ricorrere all'art. 15 CEDU i seguenti Paesi: Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lettonia, Macedonia del Nord, Moldavia, Romania, San Marino, Serbia (www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354) (ultimo accesso 25 maggio 2020).

⁵⁶ Si vedano, ad esempio: STC 70/2002 (FJ 10), STC 60/2010 (FJ 9), STC 64/2019 (FJ 5) e STC 99/2019 (FJ 6), ove il giudice costituzionale articola la verifica della proporzionalità in tre momenti che corrispondono ai giudizi di idoneità, di necessità e di proporzionalità in senso stretto.

Decreti reali che disponevano la terza e la quarta proroga si sono intrattenuti dettagliatamente, anche richiamando la giurisprudenza costituzionale, sull'aspetto della proporzionalità dei mezzi rispetto ai fini, sul giusto bilanciamento effettuato tra le misure imposte – indispensabili e temporanee – e i risultati conseguiti in termini di protezione della vita, della salute e della integrità fisica delle persone.

Nella lettura della vicenda che ci occupa, la dottrina costituzionalistica in Spagna appare divisa o, per meglio dire, frammentata. Vi è infatti chi ritiene che lo stato di allarme era quello idoneo a fronteggiare l'epidemia, non ricorrendo i presupposti per uno stato di eccezione o di assedio; di conseguenza, alcuni diritti sono stati opportunamente limitati, ma non sospesi, dal momento che il loro contenuto essenziale è stato salvaguardato e le garanzie costituzionali sono rimaste perfettamente vigenti ed efficaci⁵⁷. Caso mai, si potrà discutere sulla legittimità e proporzionalità delle singole misure coercitive, dato che non svanisce, durante lo stato di allarme, il sistema ordinario delle garanzie giurisdizionali. In altre parole, secondo questa ricostruzione, in pendenza dello stato di allarme l'esercizio di un diritto non viene proibito *tout court*, diversamente da quanto accadrebbe se fosse dichiarato lo stato di eccezione o di assedio; il che lo renderebbe persino inesigibile davanti all'autorità giurisdizionale, giacché il regime giuridico del diritto sospeso sarebbe quello stabilito dalla normativa di emergenza⁵⁸. A integrazione di questa lettura non manca peraltro chi, pur considerando adatta, almeno agli esordi dell'epidemia, la proclamazione dello stato di allarme, avanza l'ipotesi che probabilmente alcune modalità restrittive ricadano più tra le previsioni conseguenti allo stato di eccezione che a quello di allarme, per giungere addirittura a dubitare che, col trascorrere delle settimane, l'estensione temporale e territoriale dei provvedimenti limitativi possa consentire di inquadrare l'emergenza sanitaria entro le categorie previste dalla Costituzione e dalla LOEAES. Si perviene così ad evocare il principio di necessità come fonte in grado di imporsi autonomamente e legittimare gli interventi del potere pubblico⁵⁹.

Altra parte della dottrina, è poi dell'opinione che i vincoli, previsti dal governo e avallati dal parlamento, al godimento delle libertà di movimento e di riunione – inclusa la libertà di culto – nonché ai diritti di proprietà e di iniziativa economica siano da interpretare come vere e proprie sospensioni, le quali sarebbero costituzionalmente illegittime in quanto prive di copertura costituzionale e legislativa. Secondo questa interpretazione, vi è chi distingue la

⁵⁷ È di questa opinione, ad esempio, F. Velasco Caballero, *Que no, que ni hay suspensión de derechos, ni hace falta un estado de excepción*, in franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/04/11/que-no-que-ni-hay-suspension-de-derechos-ni-hace-falta-un-estado-de-excepcion/, 11 aprile 2020.

⁵⁸ Cfr. V. Álvarez García, *Coronavirus y derecho (I): una introducción al derecho de necesidad*, 31 marzo 2020, al sito web indicato *supra* nota 37; L. Cotino Hueso, *Los derechos fundamentales*, cit., 92 e bibl. *ivi*, il quale riferisce varie teorie sulla sospensione, come quella che vede nell'istituto una "decostituzionalizzazione" dei diritti o una degradazione dei diritti a interessi legittimi. Cfr., inoltre, D. Lopez Garrido, *Un estado de excepción sería inconstitucional*, e J. Urías, *Estado de alarma y limitación de derechos: ni excepción, ni suspensión*, entrambi in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, rispettivamente 11 e 14 aprile 2020.

⁵⁹ È questo il pensiero di P. Cruz Villalón, *La Constitución bajo el estado de alarma*, in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, 17 aprile 2020.

condizione dei malati, che potrebbero essere fonte di contagio, e quella degli asintomatici per i quali le pesanti limitazioni inflitte solo a scopo precauzionale al godimento di alcuni diritti fondamentali, con annesse sanzioni penali in caso di disobbedienza, non avrebbe alcun fondamento giuridico⁶⁰, oltre al fatto che disporre il confinamento generalizzato nel proprio domicilio è una misura inammissibile in tutti e tre gli stati di emergenza disciplinati dall'ordinamento⁶¹. A giudizio di altri, la gravità della situazione non ne consentiva *ab initio* l'assimilazione a una crisi sanitaria e sarebbe stato invece più confacente alle circostanze disporre lo stato di eccezione⁶². Conseguentemente, la situazione attuale sarebbe qualificabile come uno stato di eccezione di fatto o materiale o implicito⁶³, in quanto non dichiarato, o ancora come “*un estado de excepción encubierto*”⁶⁴.

È questa anche la linea interpretativa sostenuta nel testo della *queja* rivolta al Difensore del popolo lo scorso 19 aprile, affinché promuova, oltre al ricorso di *amparo* rispetto a quanto si è più sopra riferito, il ricorso di incostituzionalità nei confronti della normativa adottata per dichiarare, prorogare e dare esecuzione allo stato di allarme provocato dalla pandemia⁶⁵. Richiamati gli artt. 53, 1° co. e 55, 1° co. Cost., rispettivamente dedicati al rispetto del contenuto essenziale dei diritti⁶⁶ da parte del legislatore e alla sospensione degli stessi in presenza di uno stato di eccezione o di assedio, la *queja* precisa che, affinché possa darsi sospensione non occorre che un diritto venga cancellato o soppresso completamente, ancorché in via temporanea, perché questo comporterebbe l'eliminazione del nucleo intangibile, non del diritto, ma della dignità umana (p. 3). Per aversi sospensione di un diritto è dunque sufficiente “*que su ejercicio real sea imposible o quede tan disdibujado que no pueda protegerse*” (p. 3). Pertanto, a seguito della dichiarazione dello stato di allarme, sembrano essersi prodotte “*auténticas suspensiones de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por la contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad*” (p. 3). In tal modo, si è realizzata “*la más amplia, más generalizada,*

⁶⁰ Così, G. Pérez Sánchez, *Control de la pandemia y suspensión de derechos*, in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, 25 aprile 2020.

⁶¹ Cfr. X. Arbós, *El confinamiento de los asintomáticos*, e F.J. Díaz Revorio, *A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales*, entrambi in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, rispettivamente 8 e 9 aprile 2020.

⁶² Cfr. M. Aragón Reyes, *Dos precisiones*, in elpais.com/elpais/2020/04/17/opinion/1587133692_217311.html.

⁶³ In questi termini, Cfr. F.J. Díaz Revorio, *A vueltas*, cit. e J.M. Castellà Andreu, *Incidencia de la Covid-19 sobre la democracia constitucional. Reflexiones desde España*, in elpais.com/elpais/2020/04/17/opinion/1587133692_217311.html, 15 aprile 2020.

⁶⁴ Così, D. Amelang López, *¿Estado de alarma o estado de excepción encubierto?*, in blogs.publico.es/red-juridica/2020/03/29/estado-alarma-excepcion/

⁶⁵ Oltre che contro gli *acuerdos* del Congresso che avevano sospeso le attività parlamentari e alcune ordinanze ministeriali (*supra* §5 e nota 50), la *queja* sollecitava infatti il Difensore del popolo a sollevare ricorso di incostituzionalità ai sensi dell'art. 162, 1° co., lett. a) Cost. nei confronti: dell'art. 7 Decreti reali nn. 463, 465, 476 per violazione degli artt. 19, 21 Cost.; dell'art. 10 Decreto reale 463/2020 e dei decreti-legge 8, 9 e 10/2020 per violazione degli artt. 37 e 38 Cost. (su cui *infra* nel testo).

⁶⁶ Sul concetto di “contenuto essenziale” di un diritto cfr. STC 11/1981 (FFJJ 8, 9, 10) e F.J. Díaz Revorio, *A vueltas*, cit.

y más prolongada limitación a los derechos fundamentales de nuestra historia democrática ...” (p. 5).

Ora, se il verificarsi di una crisi di carattere sanitario è una valida giustificazione per dichiarare lo stato di allarme, sembra chiaro agli autorevoli postulanti che i provvedimenti adottati dal governo eccedano le disposizioni dettate per quella fattispecie e si inquadrino, piuttosto, nella categoria dello stato di eccezione. Anzi, una pandemia come quella in atto, ad elevato tasso di contagiosità, avrebbe dovuto rendere evidente l’insufficienza dello stato di allarme e consigliare da subito al governo di dichiarare lo stato di eccezione, non prima di avere ottenuto l’autorizzazione del Congresso. Non si dubita, nel caso di specie, dell’efficacia delle misure adottate dal punto di vista sanitario, bensì della condotta dell’esecutivo che ha accentrato le competenze, indebolito il potere di controllo e decisione del parlamento e, in definitiva, violato la Costituzione e i principi dello stato di diritto, perché “*El fin no justifica los medios*” (p. 10).

La sospensione materiale, nella valutazione sottoposta alla attenzione del Difensore del popolo, sarebbe pertanto di tutta evidenza con riferimento alla libertà di circolazione e di riunione, che erano state limitate secondo modalità sproporzionate, generalizzate e sull’intero territorio nazionale. Anche la libertà di culto aveva subito una significativa erosione, non tanto ai sensi del Decreto reale 463/2020, quanto della successiva ordinanza del ministro della Sanità che, proibendo le cerimonie civili e religiose, aveva finito per sacrificare l’essenza stessa del diritto di libertà religiosa, in violazione sia della Costituzione che del Decreto reale⁶⁷. Analogamente, al di là dell’abilitazione ricevuta dal decreto dichiarativo dello stato di allarme era andata l’ordinanza del ministro dell’Interno che aveva limitato, in modo sproporzionato rispetto alle circostanze, la facoltà di visita presso gli istituti penitenziari sia ai familiari che ai difensori legali dei detenuti⁶⁸.

Peraltro, proseguendo nel *cahier de doléances* formulato dal gruppo di giuristi, i Decreti reali 463 e 465 dichiaravano *expressis verbis* di “sospendere” una serie di attività industriali e commerciali, fugando così ogni perplessità riguardo al fatto che il governo non intendeva applicare restrizioni, ma vere e proprie sospensioni alle libertà individuate. Potrebbe forse, a nostro parere, essersi trattato semplicemente di un impiego improprio della locuzione, senonché i decreti-legge (nn. 8, 9 e 10) in seguito approvati per dare esecuzione a quelle misure, oltre a incidere in termini pesantemente restrittivi sulla libertà di impresa e sul diritto alla contrattazione collettiva, si ponevano in palese contrasto con la Costituzione che sottrae alla decretazione d’urgenza la materia dei diritti e su questo aspetto, come già accennato, non è escluso che il giudice costituzionale possa essere chiamato a intervenire.

⁶⁷ Cfr. *Orden SND 298/2020* nei cui confronti la *queja* sollecitava il Difensore del popolo a promuovere ricorso di *amparo* costituzionale.

⁶⁸ Cfr. *Orden INT 227/2020* nei cui confronti il Difensore del popolo era invitato a promuovere ricorso di *amparo* costituzionale.

7. Conclusioni provvisorie e questioni aperte: fin quando è opportuno mantenere l'*estado de alarma*?

L'epidemia Covid-19 ha messo a dura prova, sia pure con differente intensità, l'intero pianeta. Si è trattato di uno *stress test* per le popolazioni e i singoli individui, ma anche per gli apparati istituzionali e le corrispondenti funzioni, politiche, amministrative e di controllo.

In una fase, come quella attuale, che sembra essere in Europa quella della *desescalada* – per dirla alla castigliana – il pensiero non può non andare, anzitutto, a quanti hanno perso la vita, a coloro che sono stati contagiati, alle persone più fragili e vulnerabili che molto hanno sofferto (e continuano a soffrire) per gli effetti (speriamo reversibili) generati non dalla malattia in sé, ma dalle misure restrittive e di isolamento, rigorose, prolungate e gravide di ripercussioni sullo svolgimento della vita sociale e delle consuete attività lavorative, educative e ricreative⁶⁹. E poi, sempre a proposito del fattore umano, non si può che esprimere la più profonda gratitudine per la dedizione e l'opera instancabile del personale medico e sanitario che, mettendo a rischio la propria vita, si è trovato ad affrontare, in alcuni contesti più che in altri, una sfida senza precedenti e non sempre con i dovuti mezzi.

Sul versante istituzionale e politico, i pubblici poteri sono stati costretti anch'essi a misurarsi con una situazione di gravità inaudita, di fronte alla quale non soltanto gli strumenti ordinari erano evidentemente inadatti oltre che impropri, ma persino quelli straordinari e astrattamente meglio congegnati per le situazioni di emergenza hanno rivelato, in diversi momenti, i loro punti deboli. Lo scenario che ci attende, dopo il *lockdown* e con la transizione verso la “nuova normalità”⁷⁰, non sarà meno impegnativo per tutti, cittadini, scienziati e specialisti di varie discipline, economisti, politici, istituzioni nazionali e sovranazionali.

Una riflessione conclusiva, ancorché necessariamente provvisoria, sulla gestione dell'epidemia da parte delle istituzioni spagnole, deve muovere da una valutazione di quanto è stato finora realizzato e, su questa base, provare a immaginare gli scenari che potrebbero dischiudersi nel breve e medio periodo. Senza trascurare che, in una prospettiva più ampia e di diritto comparato, l'esperienza della Spagna è in grado di offrire interessanti spunti per ragionare sulla idoneità della disciplina costituzionale dettata per gli stati di emergenza e considerarla, eventualmente, una fonte di ispirazione per ordinamenti, come quello italiano⁷¹, che attualmente ne sono privi.

⁶⁹ Il 7 maggio scorso il direttore dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus in un'editoriale su *World Psychiatry* attirava l'attenzione sulla crescita di segnalazioni di disagi mentali collegati alla pandemia.

⁷⁰ Il 28 aprile 2020 il consiglio dei ministri ha adottato il *Plan de transición hacia una nueva normalidad*, che propone un approccio graduale e articolato in diverse fasi da sviluppare fino all'estate, allorché dovrebbe prendere avvio la “nuova normalità” (salvadorueda.files.wordpress.com/2020/04/plan-de-transicion-hacia-la-nueva-normalidad.pdf.pdf).

⁷¹ Cfr. la p.d.l. cost. presentata il 30 marzo 2020 dall'on. Ceccanti e al., *Introduzione degli articoli 55-bis e 55-ter della Costituzione, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l'esercizio delle funzioni delle Camere* (AC 2452). La proposta si concentra sulla dichiarazione dello stato di emergenza e sul ruolo delle Camere.

Guardando al passato appena trascorso, non sembra che la condotta del governo e del Congresso sia andata oltre i limiti sanciti dalla Costituzione e dalla LOEAES, né che – peggio ancora – siano stati messi a repentaglio i principi democratici e dello stato di diritto. Acclarato che, come ritiene la prevalente dottrina, l'*estado de alarma* era quello che meglio si attagliava alla tipologia di emergenza in atto, il governo ha sempre coinvolto il Congresso e se dubbi di una *défaillance* di quest'ultimo possono nutrirsi, questi non paiono essere stati alimentati dal comportamento dell'esecutivo, ma piuttosto – almeno agli esordi – da una sorta di auto-emarginazione o abdicazione dell'organo parlamentare dal proprio ruolo. Peraltro, tali dubbi sono stati presto fugati grazie alla previsione generalizzata del voto elettronico, che ha consentito ai deputati di autorizzare le proroghe dello stato di allarme, senza con ciò sopprimere il dibattito in Aula, e di deliberare sui decreti-legge governativi. Né è mancato il sindacato politico sulla attività dei ministri delegati alla gestione dell'emergenza. Quanto alla rilevata torsione del regime parlamentare verso una forma di presidenzialismo o iperpresidenzialismo, a causa del protagonismo del capo del governo⁷², occorre considerare che lo stato di crisi sposta naturalmente il baricentro dei poteri verso l'organo esecutivo, oltre al fatto che la concentrazione delle competenze nel governo è sancita dalla LOEAES. Quel che conta è il permanere della responsabilità politica verso il Congresso e dei meccanismi di controllo parlamentare. Sotto questo aspetto, il governo ha provveduto a tenere informato il parlamento sulle misure adottate, soprattutto dopo l'introduzione, in occasione della autorizzazione alla prima proroga, di un obbligo in tal senso.

Vi è poi il tema alquanto delicato, come dimostrano anche le divergenti opinioni della dottrina, della legittimità costituzionale delle deroghe imposte all'esercizio di alcuni diritti fondamentali, conseguentemente alla proclamazione dello stato di allarme. Peraltro, come si è illustrato, la valutazione circa la restrizione o sospensione dei diritti porta con sé la questione della conformità alla Costituzione e alla LOEAES dello stato di allarme, la cui soluzione il Tribunale costituzionale ha ritenuto nel 2016 essere di sua esclusiva competenza. Su questo profilo si appuntano al momento sia la richiesta al Difensore del popolo della quale si è sopra riferito, affinché promuova l'intervento del giudice delle leggi, sia il ricorso di incostituzionalità proposto da una minoranza parlamentare ai sensi della Costituzione⁷³. Effettivamente, una certa indeterminatezza dei presupposti da cui dipendono le misure restrittive e la non sempre chiara tipizzazione delle condotte sanzionabili con rinvio al potere di ordinanza dei ministri delegati e alla concreta applicazione da parte delle autorità competenti hanno talora alimentato un clima

⁷² Così, G.M. Teruel Lozano, *El orden de los factores altera el producto*, in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, 3 maggio 2020.

⁷³ Si vedano art. 162, 1° co., lett. a) Cost. e art. 32, 1° co., lett. c) LOTC. Il ricorso diretto al Tribunale costituzionale (*Recurso de incostitucionalidad n. 1054-2020*) cui si fa riferimento è quello promosso dal gruppo parlamentare VOX nei confronti degli artt. 7, 9, 10, 11 Decreto Reale 463/2020 e *Orden SND/298/2020*; il ricorso è stato ammesso dal *Pleno* (BOE 8 maggio 2020). Il testo è reperibile al link: www.dropbox.com/s/lddvxx63m0vlwow/recurso-inconstitucionalidad-estado-alarma-VOX.pdf?dl=0

di incertezza giuridica e contribuito a rinfocolare i sospetti di una probabile sospensione, quantunque temporanea, di alcuni diritti⁷⁴.

Proprio la temporaneità delle misure, su cui si fonda il diritto dell'emergenza, appare uno dei nodi centrali insieme alle modalità della loro attuazione. È corretto proseguire con lo stato di allarme durante la *desescalada* sanitaria? Non potrebbero le misure di contenimento, per quanto progressivamente alleggerite e concordate tra le autorità centrali e regionali, risultare a un certo punto non proporzionate e dunque illegittime? Le perplessità che si erano poste con insistenza specialmente in prossimità del rinnovo della quarta e della quinta proroga, sembrano per il momento dissipate, ma potrebbero ripresentarsi soprattutto qualora il compromesso politico, faticosamente raggiunto all'interno del *Pleno*, fallisse o la leale cooperazione tra governo e autonomie territoriali non dovesse funzionare. La richiesta della sesta proroga è stata presentata dal governo per essere l'ultima, ma cosa potrebbe accadere se così non fosse e se, posto davanti a ulteriori sollecitazioni, il Congresso decidesse di interrompere la catena delle autorizzazioni? In definitiva: nel silenzio della normativa, per quanto tempo è opportuno protrarre la durata dell'*estado de alarma*, tanto più che all'emergenza sanitaria si accompagnerà una lunga crisi sociale ed economica? A prescindere dalle possibili conseguenze per la tenuta della maggioranza, prolungare *sine die* il ricorso alla legislazione emergenziale sarebbe evidentemente una contraddizione in termini e si porrebbe in contrasto con la Costituzione, prima ancora che con la LOEAES. A meno di voler uscire dal perimetro costituzionale e legislativo per fare appello al principio di necessità come fonte fatto in grado di giustificare interventi sospensivi dell'ordine costituito, salvo verificare *a posteriori* se la deroga sia stata rivolta effettivamente alla conservazione ovvero al sovvertimento dell'ordine stesso, secondo la nota distinzione schmittiana tra dittatura commissariale e costituente.

Nell'ipotesi in cui l'affannosa ricerca di alleanze politiche da parte del governo non consentisse più di intravedere una maggioranza parlamentare, sia pure risicata, per l'autorizzazione ad eventuali e ulteriori proroghe e il rischio contagio non fosse ancora del tutto scongiurato, si potrebbe immaginare un graduale ritorno alla normalità sotto l'ombrello delle normative statali, sopra ricordate, in materia sanitaria e di protezione civile, da applicare in sinergia con le autonomie regionali cui l'ordinamento riconosce peraltro precise competenze in tali ambiti. Se, fino alla sesta proroga compresa, il ricorso a quelle discipline non era apparso congeniale, a fronte della opportunità di mantenere salda la direzione unitaria dell'emergenza a livello governativo quantunque col progressivo coinvolgimento delle comunità autonome, è invece auspicabile che, semmai ve ne fosse bisogno e la *desescalada* dovesse protrarsi in alcune parti del territorio

⁷⁴ G. Pérez Sánchez, *Control de la pandemia*, cit., si interroga sulla legalità delle sanzioni irrogate dalle forze di polizia, ad esempio, per il fatto di sostare negli spazi comuni degli edifici che sono privati, ma sono stati trattati alla stregua di spazi pubblici o per manifestazioni religiose fuori dalle pubbliche vie.

nazionale⁷⁵, si torni al regime ordinario delle crisi⁷⁶. Tutto ciò, fatta salva una sorta di ratifica, da parte delle competenti autorità, dei provvedimenti approvati durante lo stato di emergenza e per i quali si valuti, almeno parzialmente, l'opportunità della conservazione in vigore⁷⁷. La decretazione d'urgenza sarebbe anch'essa ammissibile per tutti i settori diversi da quelli attinenti all'esercizio dei diritti fondamentali, stante il divieto costituzionale in tal senso.

Nel frattempo, considerato che il sistema possiede gli anticorpi necessari alla salvaguardia delle regole democratiche, un ruolo cruciale sarà in ogni caso quello rivestito dagli organi di garanzia giurisdizionale, chiamati a sindacare il rispetto della legalità da parte dei provvedimenti limitativi delle libertà fondamentali in linea con quanto assicura la LOEAES, oltre che la legittimità costituzionale degli atti con forza di legge con cui il governo ha dichiarato, e il Congresso ha prorogato, lo stato di allarme. In particolare, se non è arduo ipotizzare che al Tribunale costituzionale non mancheranno le occasioni per pronunciarsi su questi profili nel prossimo futuro, merita di essere segnalata intanto la prima decisione resa su un ricorso d'*amparo* promosso da un sindacato di lavoratori al quale era stato impedito di svolgere una manifestazione a causa delle rigide restrizioni disposte nel Decreto reale 463/2020, così come applicato dall'autorità amministrativa e dal Tribunale superiore della Galizia⁷⁸. Lasciando volutamente da parte qualsiasi valutazione sulla possibile sospensione o limitazione del diritto in oggetto da parte del Decreto reale⁷⁹, il giudice costituzionale si pronunciava per l'inammissibilità del ricorso e,

⁷⁵ Il menzionato *Plan de transición hacia una nueva normalidad* prevedeva quattro step per l'uscita dall'emergenza sanitaria (la fase zero o preliminare, la fase uno o iniziale, la fase due o intermedia e la fase tre o avanzata). Allorché veniva autorizzata la sesta proroga, la gran parte del territorio nazionale si trovava come minimo nella fase uno, il 70% della popolazione si trovava nella fase due e alcune isole (El Hierro, La Graciosa, La Gomera e Formentera) erano ormai entrate nella fase tre.

⁷⁶ Secondo G.M. Teruel Lozano, *El revestimiento jurídico de la "desescalada" ¿Estado de alarma?*, in www.acoes.es/agora/categoria/crisis-coronavirus/, 5 maggio 2020, le misure previste dalla normativa in materia sanitaria e di protezione civile sono misure ordinarie e pensate per una applicazione circoscritta su decisione delle comunità autonome, mentre la "desescalada" continuava a richiedere limitazioni generalizzate ai diritti e allo svolgimento di determinate attività. In senso analogo, A.A. Gil, *Hay Gobierno más allá del estado de alarma, pero...*, in *loc.ult.cit.* Con specifico riguardo alla libertà di circolazione, così si esprimeva il governo nel Decreto reale 514/2020: "En suma, no existe alternativa jurídica que permita limitar a nivel nacional el derecho fundamental contenido en el artículo 19 de la Constitución Española, toda vez que la legislación ordinaria resulta insuficiente por sí sola para restringir este derecho fundamental". Nei successivi Decreti reali n. 537 e n. 555, il governo escludeva espressamente l'applicabilità delle normative ordinarie in materia sanitaria richiamate *supra* § 2, in quanto ritenute circoscritte e inadeguate.

⁷⁷ In questo senso, cfr. V. Álvarez García, F. Arias Aparicio, E. Hernández-Diez, *Coronavirus y derecho (XXVI): la imprescindible temporalidad de las medidas sanitarias adoptadas para la lucha contra el COVID-19*, 8 maggio 2020, reperibile al sito web citato *supra* nota 37.

⁷⁸ I ricorrenti intendevano svolgere una manifestazione a bordo delle proprie automobili nelle vie centrali della città di Vigo in occasione delle celebrazioni del 1° maggio, ma veniva loro impedito dalla *Subdelegación del Gobierno* di Pontevedra. Il diniego veniva impugnato ma il ricorso era respinto dal Tribunale Superiore della Galizia (STSJ 136/2020). Pertanto, essi decidevano di proporre ricorso di *amparo*.

⁷⁹ ... perché la questione non era oggetto del ricorso. Tuttavia, così precisando, la *Sala primera* del Tribunale costituzionale ha lanciato una sorta di "avviso ai naviganti-ricorrenti", come osserva M.A. Presno Linera, *Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (14): comentario al Auto del Tribunal Constitucional sobre la prohibición de una manifestación el 1 de mayo*, in

applicando maldestramente il test di proporzionalità⁸⁰, giudicava adeguato per prevalenti ragioni di “ordine pubblico” il provvedimento impugnato e, quindi, insussistente la lesione della libertà di riunione lamentata dai ricorrenti (ATC 30 aprile 2020). Nonostante le ambiguità dell'*iter* argomentativo, la pronuncia potrebbe orientare la giurisprudenza dei tribunali amministrativi, tra i quali al momento non si riscontra unanimità di interpretazioni con riguardo alla legittimità delle limitazioni concretamente applicate dalle autorità territoriali proprio alla libertà di riunione e manifestazione⁸¹. Un senso di smarrimento, si potrebbe dire, che non sta risparmiando nemmeno gli organi di giustizia.

Non vi è dubbio che, come sottolinea in un passaggio la decisione ora citata, la pandemia che ha sconvolto il mondo negli ultimi mesi era, per severità e modalità di propagazione, una situazione sconosciuta e assolutamente imprevedibile per il legislatore che si accingeva a disciplinare gli stati di emergenza nel 1981. Viene allora da chiedersi se quella disciplina sia ancora *à la page* oppure se, alla luce della recente vicenda, non sia opportuno pensare ad una riforma, ad esempio nel senso di prevedere l'incardinamento di una struttura specializzata per la lotta alle crisi presso l'amministrazione centrale o la costituzione di una autorità amministrativa indipendente, in modo da non farsi trovare impreparati in futuro e trarre dall'esperienza l'insegnamento necessario ad evitare ritardi ed errori di valutazione⁸².

Conclusa l'emergenza sanitaria, bisognerà trovare il tempo per una riflessione ponderata e approfondita sulla adeguatezza dell'arsenale normativo esistente, così come non dovranno mancare le occasioni per fare chiarezza sulla proporzionalità e legittimità delle restrizioni inflitte per ragioni di salute pubblica – in Spagna come nelle altre democrazie europee – ai diritti e alle libertà dei cittadini. Non senza il contributo della dottrina, sarà questo il compito, rispettivamente, delle istituzioni politiche e degli organi giurisdizionali e di garanzia costituzionale nei mesi che verranno.

Valeria Piergigli
Dip.to di Giurisprudenza
Università di Siena
valeria.piergigli@unisi.it

presnoliner.wordpress.com/, 2 maggio 2020. In altre parole, una valutazione di questo tenore sarebbe possibile impugnando il decreto dichiarativo dello stato di allarme e sollevando davanti al *Pleno* un ricorso di *amparo*, ai sensi dell'art. 55, 2° co. LOTC.

⁸⁰ Esprime dubbi sul corretto uso del giudizio di proporzionalità, oltre che sulla prolissità della decisione, M.A. Presno Linera, *Coronavirus SARS-CoV-2*, cit.

⁸¹ Ad esempio, i tribunali amministrativi di Navarra, Aragona e Catalogna hanno accolto i ricorsi proposti contro il divieto di svolgere manifestazioni, come riferisce L. Cotino Hueso, *La posible constitucionalidad de las manifestaciones bajo el Covid 19 y el decreto de alarma para el Tribunal Constitucional*, in www.derechosocovid.com, 1° maggio 2020.

⁸² Cfr. in proposito, V. Álvarez García, F. Arias Aparicio, E. Hernández-Diez, *Coronavirus y derecho (XXV): el factor jurídico (“potestas”) y el factor humano (“auctoritas”) en la lucha frente a las crisis*, reperibile al sito indicato *supra* nota 37.