

La gestione della pandemia da parte della Germania: “*Wir schaffen das!*”

di Jens Woelk

Abstract: The pandemic management by Germany: “*Wir schaffen das!*” - Germany’s constitutional and legislative architecture has withstood the pandemic without extraordinary powers. The reaction to the health crisis has been in line with the logic of executive federalism, under critical monitoring of public debate and a functioning judicial system monitoring the impact of restrictive measures on fundamental rights. In reaction to the National Socialist past, the fundamental importance of democratic procedures and respect for guarantees of the rule of law even in times of emergency is unquestioned. The German approach can be defined as attempt to cope with the crisis within the ordinary framework of constitutional, legislative and administrative procedures.

Keywords: Emergenza sanitaria, conferenza intergovernativa, sistema federale tedesco, limitazione diritti fondamentali, tutela giudiziaria.

1713

1. La Germania: un caso più fortunato di altri? Introduzione

“*Wir schaffen das!*” (“ce la facciamo”). Nell’estate 2015, la Cancelliera Angela Merkel difendeva la sua decisione di aprire le frontiere al milione di profughi siriani con questa semplice frase diventata famosa. E un simile “ce la facciamo” potrebbe essere anche il motto della gestione della crisi pandemica: consci delle proprie capacità, sicuri di un sistema politico-istituzionale solido che ha garantito stabilità e, in situazioni difficili, coesione e un consenso trasversale, si possono affrontare le avversità della crisi usando tutte le potenzialità di tale sistema senza ricorrere a poteri straordinari.

La Germania è stata colpita gravemente dalla pandemia del Coronavirus (SARS-CoV-2),¹ anche se in modo meno grave, complessivamente, e con qualche ritardo rispetto all’Italia e altri paesi. Un ritardo prezioso, che ha permesso alla Germania di prepararsi meglio alla crisi e di adottare delle precauzioni con maggiore anticipo. Analizzando i dati colpisce soprattutto, nonostante l’alto numero di infezioni, che il numero di decessi registrati risulti nettamente inferiore

¹ Al 12 maggio 2020 sono stati riportati i seguenti dati: 170.508 casi di infezione confermati in laboratorio, tra cui 7.533 decessi, e un numero di convalescenti di circa 147.200; cfr. “*Dashboard*” del Robert Koch Institut (RKI) (experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_0/).

rispetto all'Italia o ad altri Stati europei.² Tale dato viene ascritto sia alla diversa struttura sociale, più persone e famiglie che vivono separate o lontane dai nonni, gruppo più vulnerabile, sia al sistema sanitario decentralizzato ed elastico e con una capacità di letti in terapia intensiva notevolmente maggiore rispetto ad altri Stati europei. Da tanti i punti di vista, la Germania sembrava dunque meglio preparata alla crisi pandemica.

Il primo caso Covid-19 in Germania è stato scoperto il 28 gennaio 2020 in Baviera attraverso un'infezione in un contesto aziendale e da un dipendente cinese appena arrivato dalla Cina. L'azienda e le autorità locali hanno agito molto rapidamente e sono state in grado di rintracciare i contatti e fermare l'ulteriore proliferazione del virus attraverso la quarantena. I casi successivi sono emersi il 24 febbraio vicino al confine con i Paesi Bassi in una città di 12.000 abitanti dopo un evento di carnevale con più di 300 persone. Le autorità distrettuali hanno emesso un ordine di quarantena per tutti i partecipanti e hanno chiuso le scuole. A causa del gran numero di partecipanti all'evento, il numero di infezioni è aumentato drasticamente, ma gli ospedali locali sono stati in grado di far fronte al grande numero di pazienti; il distretto ha deciso di non mettere in quarantena la città o l'intero distretto. A seguito del ritorno di numerosi turisti provenienti da località sciistiche italiane e austriache durante le prime settimane di marzo, si è verificato un rapido aumento delle infezioni e i *Länder* hanno inizialmente vietato gli eventi con più di 1.000 persone, per poi ridurre ulteriormente il numero a 50, dopo che alcuni distretti avevano già emesso misure simili.

Secondo un piano pandemico nazionale predisposto dall'istituto nazionale di sanità pubblica (Robert Koch Institut),³ le epidemie sono state inizialmente gestite in una fase di contenimento, che cerca di minimizzare l'espansione dei cluster. Alle dichiarazioni dello stato di pandemia da parte dell'OMS, l'11 marzo 2020,⁴ è seguita la fase di protezione come previsto dal piano (dal 13 marzo), con altre restrizioni, prima in Baviera e successivamente negli altri *Länder*, come la chiusura di scuole e università, e a seguire, di bar, ristoranti e negozi al dettaglio nonché di tutti gli altri esercizi commerciali non essenziali. Due giorni dopo sono stati chiusi i confini di cinque Paesi confinanti ed entro il 22 marzo, in tutta la Germania sono state imposte delle restrizioni negli spazi pubblici. I *Länder* più colpiti sono la Baviera, il Nordreno-Westfalia e il Baden-Württemberg; altri Länder registrano un numero significativamente inferiore di infezioni, in particolare il

² Cfr. ECFD European Centre for Disease Prevention and Control (www.ecdc.europa.eu/en/cases-2019-ncov-eueea).

³ Il ruolo dell'istituto Robert Koch (www.rki.de) e del suo piano pandemico viene illustrato nel paragrafo 3 (nn. 13-14).

⁴ Cfr. La "timeline" Covid-19 dell'OMS (www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19). Due giorni dopo, la stessa OMS ha definito l'Europa l'epicentro della pandemia,

Mecklemburgo-Pomerania occidentale.⁵ Le iniziali difficoltà di coordinamento sono stati successivamente superati attraverso accordi fra gli esecutivi dei *Länder* e il governo federale lasciando comunque ampi spazi agli esecutivi dei *Länder*.⁶

L'assistenza medica è fornita da una rete di medici e da ospedali locali e regionali, che sono gestiti da aziende private, istituzioni di beneficenza, enti locali e *Länder*. Questi servizi sanitari sono finanziati dal sistema di assicurazione sanitaria obbligatoria, al quale i datori di lavoro e i dipendenti versano i contributi calcolati sulla base del loro salario lordo. Tradizionalmente, la Germania possiede una fitta rete ospedaliera con una maggiore disponibilità di letti per terapia intensiva e ventilatori rispetto agli altri vicini europei. Questo sistema decentralizzato e diffuso sul territorio spiega anche perché la Germania è risultata molto più avanti nei test rispetto ad altri paesi in termini di numeri.⁷

Mentre la crisi del Coronavirus mette alla prova la resilienza delle democrazie di tutto il mondo, la Germania è passata dal considerare negativamente il suo sistema politico decentrato, faticoso nella gestione, a chiedersi se la logica federalista invece la possa mettere in una posizione migliore della maggior parte dei casi per affrontare la pandemia.⁸ Tuttavia, anche durante la fase acuta dell'emergenza sanitaria l'adozione delle misure restrittive è stata accompagnata da un intenso dibattito con molte critiche, sia rispetto alle competenze delle autorità ad imporre tali misure, sia sulla necessità e proporzionalità delle restrizioni nonché, infine, sull'utilità delle modifiche legislative adottate oppure sull'ipotesi di modifiche costituzionali.

2. Più reazione al passato che al presente: la disciplina costituzionale dell'emergenza

La Legge fondamentale (*Grundgesetz* - GG) contiene delle disposizioni (art. 12a cc.3 e 4, 53a, 57a, 87a, 91 e 115a segg. GG) che, nel loro insieme, costituiscono una "costituzione d'emergenza"; tali disposizioni sono state inserite nella Legge

⁵ Infatti, il numero dei casi varia enormemente da *Land* a *Land* (tutti i dati dal "Dashboard" del RKI, v. nota 1, aggiornata al 12 maggio): 44.593 in Baviera, 35.333 in Nordreno-Westfalia; 33.359 in Baden-Württemberg; seguono, con molta distanza la Bassa Sassonia (10.895) e gli altri *Länder*, fino ai pochi casi di Sassonia-Anhalt (1.648), Brema (1.058), e Mecklemburgo-Pomerania occidentale 729.

⁶ Cfr. per il primo accordo intergovernativo del 16 marzo 2020, con "linee guida", nota 33. Gli strumenti normativi adottati dal governo federale e dai *Länder* verranno esaminati nel paragrafo 3; la reazione del sistema federale alla crisi pandemica è soggetto del paragrafo 4, il percorso differenziato del ritorno alla normalità viene illustrato nel paragrafo 7.

⁷ G. Milbradt, *Federalism and the COVID-19 crisis: A perspective from Germany*, Forum of Federations (www.forumfed.org/publications/federalism-and-the-covid-19-crisis-a-perspective- Blog from-germany/).

⁸ P. Oltermann, *Germany's devolved logic is helping it win the coronavirus race*, The Guardian, 5 April 2020 (www.theguardian.com/world/2020/apr/05/germanys-devolved-logic-is-helping-it-win-the-coronavirus-race).

fondamentale soltanto nel 1968 durante la guerra fredda – nel testo del 1949 non erano comprese in quanto tali funzioni di emergenza erano lasciate agli Alleati occidentali – ed erano, all'epoca, molto controverse. Infatti, troppo forte era stato il timore nel Consiglio parlamentare di un nuovo abuso della decretazione d'emergenza, prevista nella Costituzione di Weimar del 1919 per il Presidente del *Reich* (art. 48) che aveva permesso, nel 1933, la sospensione di diritti e libertà fondamentali dopo l'incendio del *Reichstag* spianando così la strada alla dittatura nazionalsocialista, in modo formalmente legale.

Pertanto la dichiarazione di uno stato di "emergenza interna" in base all'articolo 91 GG (*innerer Notstand*),⁹ non permette nessun trasferimento straordinario di poteri all'esecutivo oppure delle specifiche limitazioni dei diritti fondamentali, ma rende semplicemente possibile l'assistenza amministrativa reciproca fra Federazione e *Länder*, inclusa quella delle forze di polizia, nella logica di una risposta congiunta ad "un pericolo imminente per l'esistenza oppure per l'ordinamento libero e democratico della Federazione o di un *Land*"; difficile dunque pensare che il Coronavirus possa rientrare nella definizione ristretta di un'emergenza che metta a rischio l'esistenza stessa del sistema federale oppure di uno dei suoi componenti, o che minacci l'ordinamento democratico.

1716

Sempre per motivi storici, ogni intervento delle Forze Armate è considerato questione molto delicata, a maggior ragione all'interno della Repubblica federale. Mentre ogni missione all'estero è rigorosamente sottoposta alla riserva parlamentare, l'uso delle Forze Armate per affrontare situazioni di emergenza sul territorio tedesco è reso possibile sotto il profilo costituzionale, anche in assenza di una dichiarazione dello stato di emergenza interna, dall'obbligo costituzionale generale in capo sia alla Federazione sia ai *Länder* di prestarsi assistenza giuridica e amministrativa a vicenda (articolo 35 c. 1 GG); tale obbligo può anche includere operazioni di supporto tecnico-logistico da parte delle Forze Armate federali (sono comunque escluse le missioni armate), su richiesta delle autorità federali o dei *Länder*: infatti, attualmente, la *Bundeswehr* è impegnata in 14 dei 16 *Länder*, nella missione più grande dalla sua storia di 65 anni.¹⁰

Nell'ambito della reazione alla situazione pandemica, si potrebbe ipotizzare l'estensione del campo di azione di un organo peculiare previsto per "lo stato di difesa" (sezione IX della Legge fondamentale). Infatti, l'art. 115e della Legge fondamentale cerca di dare una risposta all'ipotesi che impedimenti insormontabili ostacolino la tempestiva riunione del *Bundestag* oppure il *Bundestag* non raggiunga

⁹ Cfr. per la disciplina costituzionale d'emergenza, A. Vidaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino 2007, 308 ss. (per l'"emergenza interna", 310 s.).

¹⁰ Il sito delle Forze Armate contiene informazioni dettagliate sia sulle missioni in ogni singolo *Land* sia sulla richiesta di assistenza da parte dei *Länder* (www.bundeswehr.de/de/aktuelles/coronavirus-bundeswehr).

il quorum: per garantire in tale situazione la funzione legislativa, l'articolo 115e c.1 GG prevede che una "Commissione comune" di *Bundestag* e *Bundesrat*, di cui all'articolo 53a GG, funge da Parlamento di emergenza. Si tratta di una commissione mista nella quale il *Bundesrat* è rappresentato da 16 membri (corrispondenti ai 16 *Länder*) e il *Bundestag* da 32 membri; questi ultimi sono determinati all'inizio di ogni legislatura in base alla forza dei gruppi parlamentari. Il comitato esiste quindi in modo permanente e non soltanto in caso di emergenza. Non definendo la Legge fondamentale quando sussistono ostacoli insormontabili, i membri del comitato devono stabilire, a maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che il *Bundestag* non è in grado di riunirsi in tempo o non può raggiungere il quorum a causa di tali ostacoli. La Commissione comune delibera quindi sulla propria costituzione, il che sembra almeno particolare sotto il profilo democratico ed è indice del carattere assolutamente eccezionale di questo organismo. Comunque, le sue competenze legislative sono limitate e non includono, ad esempio, modifiche costituzionali oppure il trasferimento di diritti sovrani (articolo 115e c.2 GG). Anche il periodo di validità delle leggi da essa adottate è limitato: tali leggi, così come le ordinanze emanate sulla loro base, scadono automaticamente sei mesi dopo la fine dello stato di difesa (art. 115k c.2).

C'è chi riflette sull'estensione di tali norme, strettamente legate alla situazione eccezionale dello stato di difesa (art. 115a GG), anche alla situazione una grave pandemia la quale renderebbe impossibile, di fatto, il lavoro del Parlamento per evitare che in queste circostanze la legislazione sia lasciata al caso, contando sui fortunati parlamentari risparmiati dal virus. Tuttavia, nonostante l'indubbio vantaggio della chiarezza di una disciplina articolata per tali ipotesi, trattandosi di un'eccezione per un caso estremo e precisamente circoscritto (lo "stato di difesa"), non è possibile estenderne l'ambito d'applicazione. Attualmente non esiste quindi nella Legge fondamentale alcuna disposizione che disciplini la gestione di un impedimento del *Bundestag* che si verifichi in un contesto diverso da quello della difesa.¹¹

3. Legislazione specifica come cornice, disciplina regolamentare come strumento principale

Le competenze in materia di salute sono ripartite tra la Federazione e i *Länder*. Alla Federazione spetta il potere legislativo concorrente per quanto riguarda "le misure per combattere le malattie umane e animali che rappresentano un pericolo per la popolazione o che sono trasmissibili..." (articolo 74 c.1 n. 19 GG). Nella logica del federalismo esecutivo, i 16 *Länder* attuano le leggi federali in modo

¹¹ A. Libal, *Desperate times, desperate measures? Zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit des Bundestags in Zeiten von COVID-19*, JuWissBlog n. 26/2020 del 18.3.2020, (www.juwiss.de/26-2020/).

autonomo, determinando le autorità competenti per l'esecuzione e le procedure amministrative con un monitoraggio giuridico da parte del governo federale (art. 84 GG).

La Federazione si è avvalsa della propria competenza per emanare una legge federale per la prevenzione e il contrasto di infezioni (*Infektionsschutzgesetz* – IfSG, del 20 luglio 2000)¹² che disciplina la prevenzione e il controllo delle infezioni pericolose, le misure per combatterle e la raccolta di dati. Anche nell'attuale crisi di Covid-19, la legge sulla protezione dalle infezioni (IfSG) funge quindi da base giuridica per adottare delle misure finalizzate al contenimento dell'epidemia, ma è stata in alcuni punti adattata alla specifica situazione. La disciplina riguarda sia il coordinamento fra Federazione e *Länder*, con una concentrazione delle funzioni legislative a livello federale (lasciando comunque ampi margini di autonomia ai *Länder*, artt. 17 e 32 IfSG), sia eventuali misure restrittive al fine della prevenzione e del contenimento di un'epidemia; i governi dei *Länder* e i distretti sono tenuti ad adottare le misure necessarie per prevenire e reprimere le infezioni. Ogni Ministero della Salute di un *Land* può quindi adottare misure per l'intero territorio del rispettivo *Land* oltre a dare istruzioni alle autorità distrettuali e locali.

Nel campo della prevenzione di infezioni la Federazione ha pertanto solo una capacità amministrativa limitata. L'agenzia principale del Ministero della Salute federale è l'Istituto Robert Koch – RKI,¹³ investito dalla stessa legge del ruolo di centro di riferimento scientifico (art. 4 IfSG). L'istituto dispone di una rete di scienziati rinomati, raccoglie dati, fornisce competenze scientifiche nel controllo e nella prevenzione delle malattie, e pubblica raccomandazioni e standard medici e comportamentali, e sostiene sia il governo federale che quelli dei *Länder*. Le sue raccomandazioni, tra cui una recente integrazione specifica al piano generale per gestire le pandemie (*Pandemieplan*),¹⁴ proprio per affrontare l'emergenza Covid-19,¹⁵ a loro volta, informano le azioni e le politiche delle autorità pubbliche. L'istituto assume quindi un'importanza centrale nella consulenza al governo federale (Ministro federale della Sanità) e alle autorità; inoltre, esso informa direttamente il pubblico sull'evoluzione della situazione sotto il profilo

¹² *Infektionsschutzgesetz (IfSG - Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen* del 20 luglio 2000 (BGBl. I p. 1045), ultima modifica dall'articolo 3 della Legge del 27 marzo 2020 (BGBl. I p. 587), (www.gesetze-im-internet.de/ifsg/ifsg.pdf); cfr. il commentario recente alla legge di P. Häberle, H.J. Lutz, *Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, München 2020.

¹³ L'istituto porta il nome del suo primo direttore e premio Nobel; cfr. il sito (www.rki.de). Inoltre, esiste un Centro operativo congiunto del governo federale e dei *Länder* (*Gemeinsames Lagezentrum von Bund und Ländern*), che è anche il punto focale nazionale tedesco per la comunicazione con l'Organizzazione Mondiale della Sanità secondo l'articolo 4 dell'*International Health Regulations*.

¹⁴ Piano nazionale per il contrasto delle pandemie (*Nationaler Pandemieplan* 2017): www.gmkonline.de/documents/pandemieplan_teil-i_1510042222.pdf

¹⁵ Integrazione al piano pandemico per l'emergenza Covid-19 del 4 marzo 2020: (www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ergaenzung_Pandemieplan_Covid.pdf?__blob=publicationFile).

epidemiologico, con un bollettino quotidiano (e fra febbraio e maggio con due conferenze stampa alla settimana).¹⁶

Appena le dimensioni della crisi pandemica sono emerse in modo più chiaro, grazie alla situazione e alle esperienze in paesi colpiti prima, come l'Italia, sono state adottate e modificate diverse leggi a livello federale, al fine di contrastare più efficacemente l'emergenza sanitaria attuale e le sue conseguenze.

Il 25 marzo 2020 il *Bundestag* ha modificato la legge federale attraverso la legge per la gestione delle epidemie.¹⁷ Ne è stata inserita un'autorizzazione generale per tutte le autorità ad adottare "tutte le misure necessarie" per combattere le malattie infettive (art. 28 c.1, 1° periodo *Infektionsschutzgesetz*). La legge permette quindi espressamente la compressione dei diritti all'incolumità fisica ed alla libertà personale (tutelati dall'art. 2 c.2 GG) e prevede ulteriori poteri nel contesto della prevenzione e del contrasto alla diffusione delle malattie infettive. In particolare, l'articolo 28 IfSG prevede che le autorità possano adottare le "misure necessarie" a tale scopo; a tale clausola generale seguono alcune tipologie specifiche (articoli 29, 30 e 31 IfSG) come l'osservazione dei pazienti, il loro isolamento o la quarantena e il divieto di svolgere attività lavorative. È inoltre espressamente prevista la possibilità di limitare o vietare manifestazioni o altri assembramenti con gran quantità di persone, con conseguente notevole discrezionalità delle autorità competenti (dei *Länder*) riguardo all'individuazione di tale soglia. Può essere altresì disposta, sempre sulla base della clausola generale (art. 28), la chiusura, totale o parziale, di strutture che favoriscano l'assembramento di tante persone. Inoltre, l'amministrazione ha il potere di intervenire con divieti alla libera circolazione delle persone, limitando in tal modo i diritti fondamentali riguardo alla libertà personale (art. 2 c.2 GG), alla libertà di riunione, incluse quelle all'aperto (art. 8 cc. 1 e 2 GG), ed all'inviolabilità del domicilio (art. 13 c.1 GG).

Nella modifica della legge federale di fine marzo 2020, il Parlamento ha inoltre concesso al Ministro federale della sanità nuovi poteri per garantire l'assistenza medica in situazioni epidemiche, tra cui il diritto all'informazione nei confronti delle persone che entrano in Germania, il potere nei confronti delle compagnie aeree di vietare il trasporto di persone da determinati paesi, il potere di ordinare una visita medica a queste persone e il diritto di richiedere dati ai viaggiatori (art. 5 IfSG). Tuttavia, il Ministero federale non può ordinare misure

¹⁶ Bollettino giornaliero epidemiologico dell'istituto Robert Koch (RKI): dati sui casi in Germania e nel mondo, (www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html)

¹⁷ Il 27 marzo 2020, attraverso la legge federale per proteggere la popolazione in caso di un'epidemia che coinvolga tutto il territorio nazionale (www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/2020/1-quartal/corona-gesetzpaket-im-bundesrat.html); cfr. M. Meßling, *Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020*, NZS 2020, 321.

restrittive come la chiusura di scuole o il divieto di contatto; tali misure rimangono di esclusiva responsabilità dei *Länder*.

Presupposto per l'esercizio di tali poteri particolari da parte del Ministro federale della sanità è in ogni caso che il *Bundestag* accerti una situazione epidemica d'importanza nazionale (art. 5 c.1 IfSG). Sulla base di tale dichiarazione, il Ministro federale della sanità sarà autorizzato a derogare anche alle disposizioni di altre leggi, tra cui la legge sui medicinali. In base all'art. 5 c.2 n.3 dell'IfSG il Ministero federale della sanità può ammettere inoltre eccezioni alle disposizioni della stessa legge sulle epidemie "con regolamento senza il consenso del *Bundesrat*". Quest'ultima disposizione, in particolare, che non appare compatibile con i requisiti dell'art. 80 c.1 GG e che in alcuni casi sembra quasi sollevare il ministro federale della sanità dal rispetto del principio di legalità dell'azione del potere statale, è stata criticata dalla dottrina costituzionale sotto i profili della riserva parlamentare, del principio democratico e della separazione dei poteri;¹⁸ "l'autorizzazione ad un singolo ministero e non al governo federale come organo collegiale rende tale facoltà ancora più precaria".¹⁹ La norma controversa potrebbe essere in futuro sottoposta ad un controllo da parte del Tribunale costituzionale federale.

1720

Inoltre, la riforma ha aggiunto una sola frase alla clausola generale dell'articolo 28 IfSG, su cui si basano le misure di restrizione delle libertà, senza chiarire esattamente quali condizioni debbano sussistere, come debbano essere valutate in dettaglio le misure e quando debbano essere abrogate. Sarebbe importante, ad esempio, definire in modo più preciso e direttamente nella legge quali eccezioni devono rimanere consentite per le persone nella loro vita quotidiana, come una garanzia di procurarsi il cibo o consultare un medico.

Nella logica del federalismo esecutivo, la competenza per l'attuazione della legge federale spetta alle autorità dei *Länder* e dei Comuni, con misure proprie. Per questo motivo, l'accentramento della funzione normativa a livello federale non ha potuto impedire – nella prima fase dell'emergenza – delle difficoltà di coordinamento tra i diversi *Länder*, che hanno assunto iniziative fortemente differenziate e in parte contraddittorie oppure controverse (ad esempio in tema di limiti agli assembramenti o divieti di funzioni religiose). Tuttavia, con la sua modifica, il legislatore federale intendeva soltanto rendere più chiaro l'articolo 28 c.1, senza espandere l'ambito di applicazione della norma oppure introdurre poteri straordinari per le autorità interessate.²⁰

¹⁸ Ad esempio T. Kingreen, *Whatever it Takes? Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona*, Verfassungsblog, 20 marzo 2020 (verfassungsblog.de/whatever-it-takes/) e M. Steinbeis, *Sancta Corona, ora pro nobis*, Verfassungsblog, 27 marzo 2020 (verfassungsblog.de/sancta-corona-ora-pro-nobis/).

¹⁹ P. Thielbörger, B. Behlert, *COVID-19 und das Grundgesetz: Neue Gedanken vor dem Hintergrund neuer Gesetze*, VerfBlog, 30 marzo 2020 (verfassungsblog.de/covid-19-und-das-grundgesetz-neue-gedanken-vor-dem-hintergrund-neuer-gesetze/).

²⁰ J. Bethge, *Ausgangssperre*, VerfBlog, 2020/3/24 (verfassungsblog.de/ausgangssperre/).

Per far fronte alle conseguenze economiche della crisi e al fine di proteggere gli impiegati, i lavoratori autonomi e le imprese a sopportare la parziale chiusura dell'economia, è stato adottato il più ampio pacchetto di assistenza all'economia nella storia tedesca, con un totale di possibili crediti federali per 156 miliardi di Euro sospendendo il freno all'indebitamento.²¹ Attraverso la protezione dei lavoratori tedeschi dal licenziamento e la compensazione attraverso la cassa integrazione (*Kurzarbeitergeld*), è stato evitato un improvviso aumento della disoccupazione e una sostanziale perdita di reddito degli impiegati. Un'altra riforma è intervenuta sulle regole contrattuali (nuovo articolo 240 delle Preleggi del codice civile - EGBGB) per ammorbidire le conseguenze economiche della pandemia proteggendo, fra l'altro, dei locatari che a causa della crisi non riescono più a pagare il canone dovuto.

Durante la crisi, il settore sanitario tedesco non ha mai raggiunto i suoi limiti, nonostante le condizioni di stress in alcune zone, permettendo ai centri di cura tedeschi di accogliere in reparti di terapia intensiva pazienti provenienti dai paesi i cui sistemi sanitari hanno subito una forte pressione durante la pandemia come la Francia e l'Italia e di fornire loro materiale sanitario essenziale.²² A supporto dell'assistenza sanitaria, il 27 marzo 2020 è stata adottata una legge federale per sgravare gli ospedali e i medici a contratto dalle conseguenze economiche della crisi.²³

4. Uniti nella diversità? Il sistema federale nell'emergenza

All'inizio dell'epidemia, le difficoltà di coordinamento fra i *Länder* hanno fatto apparire il governo federale quasi impotente: infatti, la Cancelliera federale ha annunciato la prima serie di misure di distanziamento sociale come mere 'raccomandazioni' ai *Länder* che loro, in base alle loro competenze, erano liberi di attuare o ignorare. Con l'entrata in vigore delle misure restrittive, si è diffusa una certa frustrazione nella popolazione per il fatto che le misure di contenimento variassero: a Berlino, ad esempio, erano ancora aperte le librerie, ma era vietato fare un picnic nel parco e nel Baden-Württemberg valeva il contrario.

Com'è noto, ai *Länder* spettano le competenze residuali (articolo 70 GG), ma loro possono legiferare anche nell'ambito delle competenze concorrenti in quelle

²¹ Il 25 marzo 2020, il Bundestag ha approvato un bilancio suppletivo per cui il governo federale potrà spendere 122,5 miliardi di euro in più – finanziati da nuovi debiti, in contrasto con l'obbligo del pareggio di bilancio del 2014; il bilancio tiene conto del fatto che il governo federale e quelli statali dovrebbero riscuotere circa 33 miliardi di euro in meno di tasse. (www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw13-de-corona-schuldenbremse-688956).

²² Inoltre, sono stati organizzati dei voli speciali per il rientro dei numerosi turisti tedeschi e di altri Stati UE; cfr. Comunicato stampa del Ministero Affari Esteri tedesco del 24 marzo (www.auswaertiges-amt.de/en/aussenpolitik/europa/maas-corona-europe/2328352).

²³ "COVID-19 *Krankenhausentlastungsgesetz*" del 27 marzo 2020 (BGBl. I p. 580 (Nr. 14)).

materie e nei settori non (ancora) disciplinati da leggi federali (articolo 72 c. 1 GG). Tutti i *Länder* hanno utilizzato tale facoltà per creare una competenza generale per la prevenzione contro rischi per la pubblica sicurezza adottando, per casi di “stato di calamità” (*Katastrophenfall*), una propria legge sulla protezione contro disastri (*Katastrophenschutzgesetz*).²⁴ Tutte le 16 leggi regionali adottano una propria definizione di “calamità”, ad esempio: “un evento dannoso che mette in pericolo o danneggia in modo sostanziale la vita, la salute o le basi vitali di numerose persone, animali, risorse naturali o beni materiali sostanziali in misura insolita e tale per cui la conseguente minaccia alla sicurezza pubblica non possa essere contrastata efficacemente, senza che le autorità competenti e i servizi, le organizzazioni e le forze impiegate collaborino sotto l’uniforme gestione complessiva della competente autorità di protezione civile”.²⁵

In ogni caso, la dichiarazione dello stato di calamità, da parte delle autorità dei *Länder* comporta, nonostante la diversità della loro legislazione, una struttura di comando semplificata e più razionalizzata, in particolare concentrando i poteri di reazione nelle autorità (esecutive) a livello distrettuale: in capo ai presidenti dei distretti (*Landräte - Kreise*) e ai sindaci delle città (*Oberbürgermeister - kreisfreie Städte*);²⁶ comunque nell’ipotesi della dichiarazione di uno stato di calamità, è di solito prevista anche una competenza per il governo del *Land* e più specificamente per il suo ministro dell’interno. Sorprende quasi che, dei 16 *Länder*, soltanto la Baviera abbia effettivamente fatto uso di tali strumenti durante la pandemia, per tutto il proprio territorio (per la prima volta nella sua storia).

In Germania, il coordinamento fra i livelli di governo è garantito dalla stessa legge federale sulle infezioni (*Infektionsschutzgesetz*) di cui sopra (3.), la quale preclude come disciplina federale (ai sensi dell’art. 74 c.1 n. 19 GG), in linea di massima, ai *Länder* una propria competenza legislativa autonoma nella stessa materia. Tuttavia, nei due *Länder* più colpiti, i rispettivi Parlamenti hanno discusso un disegno di legge contro l’epidemia (Nordreno-Westfalia)²⁷ oppure adottato una propria legge di protezione contro le infezioni (Baviera).²⁸ Tale legge del 25 marzo

²⁴ Le discipline dei 16 *Länder* sono accessibili dal sito dell’agenzia federale per la protezione della popolazione e dell’assistenza nelle calamità (*Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe – BBK*) (www.bbk.bund.de/DE/Service/Fachinformationsstelle/RechtundVorschriften/Rechtsgrundlagen/Bundeslaender/bundeslaender_node.html).

²⁵ Art. 1 c.2 n.2 *Katastrophenschutzgesetz* del Nordreno-Westfalia del 17 dicembre 2015 (NRW GVBl. 886).

²⁶ Ad esempio, art. 2 *Bayerisches Katastrophenschutzgesetz* del 27 luglio 1996 (GVBl. P. 282).

²⁷ L. Amhaouach, *Im Kampf gegen Covid-19: Neues Epidemiegesetz für NRW*, JuWissBlog Nr. 46/2020 del 01.04.2020 (www.juwiss.de/46-2020/).

²⁸ *Bayerisches Infektionsschutzgesetz* (BayIfSG) del 25 marzo 2020 (GVBl. p. 174). Le discipline sull’approvvigionamento e sul servizio obbligatorio del personale medico potrebbero sovrapporsi alla legge federale e pertanto violare la competenza federale; cfr. il parere del servizio studi: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Gesetzgebungskompetenz für den Infektionsschutz, Ausarbeitung* WD 3 - 3000 - 081/20, 9 aprile 2020 (www.bundestag.de/resource/blob/692998/c88738c96c087f66748ac75a0a7788b2/WD-3-098-20-pdf-data.pdf).

2020 permette al governo della Baviera di dichiarare l'“emergenza sanitaria” (*Gesundheitsnotstand*) per contrastare la diffusione generale di una malattia infettiva (art. 1 c.1); di conseguenza, l'autorità competente può confiscare materiale medico da ogni privato (art. 2) e raccogliere delle informazioni su esperti medici o assegnarli a lavori in istituzioni sanitarie (artt. 5 e 6). Al suo art. 9a, la legge bavarese contro le infezioni interviene perfino nel diritto elettorale modificando la legge sull'elezione degli enti locali e prevedendo che il ballottaggio delle elezioni amministrative del 29 marzo 2020 si svolga esclusivamente per corrispondenza per evitare troppi contatti fra le persone nei seggi elettorali, per la prima volta nella storia tedesca.

La principale responsabilità dell'esecuzione della legge federale sulle infezioni (IfSG) per la disciplina degli obblighi e dei divieti concreti per combattere le malattie infettive spetta ai *Länder* (articoli 17 e 32 IfSG), anche se – in seguito alla recente modifica – il Ministero federale della sanità può, ai sensi dell'art. 5 c.6 IfSG, formulare raccomandazioni in una situazione epidemica d'importanza nazionale, basate sulle raccomandazioni dell'Istituto Robert Koch, al fine di consentire un'azione coordinata su tutto il territorio della Repubblica Federale Tedesca; non essendo tali ‘raccomandazioni’ vincolanti, esse non violano le competenze dei *Länder* i quali si avvalgono di norma, per la loro disciplina,²⁹ delle autorizzazioni di cui all'articolo 32, 1° periodo IfSG (regolamenti) e all'articolo 28 comma 1 IfSG (provvedimenti amministrativi generali).

I principali strumenti utilizzati sono quelli dei regolamenti governativi; l'autorizzazione della legge federale contro le infezioni (art. 32 IfSG) indica, nel rispetto dell'obbligo di citazione ex art. 19 c.1 GG, anche i diritti fondamentali che potranno subire delle limitazioni. Il primo regolamento bavarese contenente misure per la protezione contro le infezioni è stato adottato a fine marzo e successivamente più volte modificato; nel frattempo è in vigore il quarto regolamento bavarese per la protezione contro le infezioni.³⁰

La Baviera si caratterizza per un approccio diverso rispetto ad altri *Länder*, avendo adottato per la maggior parte provvedimenti amministrativi generali (*Allgemeinverfügungen*) basati direttamente sulla clausola generale della stessa legge federale (art. 28 IfSG), che consente di prendere le “necessarie misure” per contrastare l'epidemia, indicando una serie di diritti fondamentali suscettibili di eventuale

²⁹ Cfr. per un elenco delle discipline Covid-19 nei vari *Länder* (brak.de/die-brak/coronavirus/uebersicht-covid19vo-der-laender/) e (lexcorona.de/doku.php?id=rechtsakte_der_laender). Un elenco dei regolamenti e provvedimenti generali adottati dalla Baviera è pubblicato nel sito del Ministero della Sanità del *Land* (www.stmgp.bayern.de/coronavirus/rechtsgrundlagen/); elenchi analoghi nei siti dei Ministeri degli altri *Länder*.

³⁰ *Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung* – BayIfSMV del 27 marzo 2020 (www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-158/); 4. *Bayerische Infektionsschutzverordnung* del 5 maggio 2020 (www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-240/).

limitazione. Tale strumento appare più elastico, sia nella formazione dell'atto, da parte di singoli ministeri (prevalentemente dal Ministero bavarese della salute), sia per un regime di pubblicità più agile nonché per un controllo giurisdizionale diverso; tuttavia, alla maggiore facilità di adozione corrisponde una minore legittimazione democratica rispetto a quella del regolamento del governo del Land.³¹

Nella crisi, la conferenza intergovernativa fra Cancelliera e Ministripresidenti dei *Länder* è diventata il perno del coordinamento fra Federazione e *Länder* e si è svolta, da metà marzo, più volte nella forma di videoconferenze seguite da conferenze stampa per la comunicazione delle delibere adottate. Il rafforzamento della dimensione intergovernativa nei tempi di crisi è notevole, ma necessaria a causa del riordino competenziale operato al fine di coordinare l'azione delle autorità a tutti i livelli. Nella sua funzione di coordinamento la conferenza non si sostituisce al *Bundesrat*, attraverso il quale i *Länder* partecipano alla legislazione federale (art. 50 GG), ma ne è complementare.³²

Restrizioni delle libertà fondamentali e della vita pubblica sono state adottate per la prima volta in base all'accordo fra Federazione e *Länder* del 16 marzo 2020 intitolato "Linee guida contro la diffusione del Coronavirus", il quale prevede che Federazione e *Länder* affrontino insieme l'emergenza sanitaria applicando ulteriori limitazioni ai contatti sociali negli spazi pubblici. Con tale accordo, gli esecutivi intendono garantire un approccio uniforme e allo stesso tempo incisivo per rallentare la diffusione dei contagi. Devono rimanere chiusi tutti i negozi al dettaglio, i teatri, i musei, gli impianti sportivi e le palestre, mentre tali limitazioni non si applicano ai negozi alimentari, alle farmacie e ai distributori di benzina. I ristoranti possono ancora rimanere aperti (ma la sera soltanto fino alle ore 18), ma vengono limitati tutti i viaggi alla condizione di necessità e pertanto non più accettati pernottamenti ai fini turistici; risultano limitate anche le visite in ospedali o case di cura.³³

La delibera del 22 marzo,³⁴ adottata soltanto sette giorni dopo, è conseguenza del numero dei contagi in crescita: vengono infatti intensificati gli

³¹ Anche il provvedimento amministrativo generale può essere annullato in seguito ad un ricorso, ma senza efficacia *erga omnes*, v. G. Taccogna, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in Osservatorio Emergenza Covid-19, aggiornato al 31 marzo 2020, a cura di L. Cuocolo, in federalismi.it – paper, 13 marzo 2020, 69-94 (www.fantigrossi.it/wp-content/uploads/2020/04/103.-Articolo-Cuocolo-I-diritti-cost.pdf).

³² L'elemento intergovernativo con un grande numero di conferenze ministeriali è comunque, come è noto, una caratteristica del sistema federale tedesco.

³³ Il testo dell'accordo dedicato al Coronavirus e delle linee guida è pubblicato, in lingua tedesca, nel sito del governo federale (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/meseberg/leitlinien-zum-kampf-gegen-die-corona-epidemie-1730942); nel sito del governo federale le linee guida sono disponibili anche in inglese, francese, russo e turco (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-bund-laender-1731000).

³⁴ Comunicato stampa sulla delibera della conferenza del 22 marzo 2020, e testo in lingua tedesca nel sito del governo (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/besprechung-von-bundeskanzlerin-merkel-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-zum-

sforzi per contenere e controllare la diffusione vietando tutte le riunioni di più di due persone al di fuori della stessa famiglia e imponendo la chiusura di tutte le attività non considerate essenziali. Le misure, imposte per almeno due settimane, si fermano a poco meno di un coprifuoco generale permettendo di muoversi nello spazio pubblico soltanto da soli, in compagnia di massimo un'altra persona che non vive in casa oppure con i membri della propria famiglia, comunque mantenendo sempre almeno 1,5 metri di distanza fra le persone. Inoltre, viene imposta la chiusura di ristoranti, parrucchieri, estetiste e altri negozi non considerati essenziali. Successivamente, si pubblica un elenco delle multe previste per violazioni della Legge federale sulla protezione contro le infezioni, corredato da linee guida per l'applicazione di tali sanzioni da parte delle autorità competenti.³⁵

Pochi giorni prima di Pasqua, periodo di ferie scolastiche e di conseguenza di viaggio per tante famiglie tedesche, tali misure vengono confermate ed estese fino al 19 aprile, sia per evitare la circolazione di troppe persone,³⁶ sia per garantire un quadro più uniforme, dopo che alcuni *Länder*, tra cui la Baviera, avevano adottato delle misure proprie nei giorni precedenti.

Dopo Pasqua, il Governo federale e i Ministripresidenti dei *Länder* hanno iniziato ad aggiornare le misure alla situazione sanitaria in miglioramento consentendo una prima, cauta e graduale apertura nonostante la proroga fino al 3 maggio di una gran parte delle restrizioni in vigore da metà marzo.³⁷ Nel dettaglio, il nuovo accordo prospettava che le attività scolastiche potessero essere gradualmente riprese a partire dal 4 maggio – inizialmente con priorità per le classi di livelli rilevanti per i titoli finali e per l'ultima classe della scuola elementare; la Conferenza dei Ministri dell'istruzione ha ricevuto delega per presentare un piano di riavvio scolastico complessivo entro fine mese. Sarà continuata ed estesa l'assistenza economica ad altri gruppi professionali e potranno riaprire negozi con una superficie di vendita inferiore a 800 metri quadrati e, indipendentemente dall'area di vendita, i concessionari di auto, i rivenditori di biciclette e le librerie; tutti devono comunque rispettare le norme in materia di

coronavirus-1733266).

³⁵ Catalogo delle multe per violazioni della Legge federale sulla protezione contro le infezioni (IfSG), 8 aprile 2020 (www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/bussgeldkatalog-muster-rv.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

³⁶ Videoconferenza e delibera della Cancelliera federale e dei Ministripresidenti dei *Länder* del 1 aprile 2020 (www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-1-april-2020-1738534).

³⁷ Accordo fra il governo federale e i Ministripresidenti dei *Länder* del 15 aprile 2020; in allegato al documento con la sintesi delle delibere per i singoli settori si trova una panoramica sulle principali misure in vigore (basate sulle delibere del 16 e 22 marzo e del 15 aprile) in lingua tedesca, (www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/beschluss-bund-laender-kontaktbeschaerungen-15-april.pdf?__blob=publicationFile&v=1); cfr. anche Ministero federale degli Interni, linee guida federali, del 22 marzo e del 15 aprile 2020 (queste ultime sostitutive di quelle del 22 marzo) (www.bmi.bund.de/DE/themen/bevoelkerungsschutz/coronavirus/coronavirus-schwerpunkt.html).

igiene e controllare gli accessi nonché evitare le code; i parrucchieri hanno potuto riaprire a partire dal 4 maggio alle stesse condizioni e indossando indumenti protettivi personali. Gli incontri nelle chiese, nelle moschee e nelle sinagoghe, così come le cerimonie e gli eventi religiosi rimangono invece sospesi e tutti i cittadini dovranno ancora astenersi da viaggi e visite private. Anche i grandi eventi rimarranno vietati almeno fino al 31 agosto 2020.

Fra gli indubbi vantaggi concreti del sistema federale nell'attuale crisi c'è quello di un sistema sanitario decentralizzato con la possibilità della sperimentazione autonoma nonché una fornitura diffusa per i servizi sanitari pubblici da più di 400 uffici sanitari gestiti dalle amministrazioni comunali e dai distretti (*Kreise*) che agiscono in gran parte in modo autonomo dal controllo centrale. I risultati pratici si vedono in particolare dal grande numero di test: alcuni laboratori privati hanno iniziato a offrirli molto prima che le assicurazioni sanitarie garantissero loro il rimborso, dando alla Germania un grande vantaggio. A inizio marzo il numero dei test effettuati per il Covid-19 raggiungeva già tra 120.000 e 130.000 test ogni settimana, due mesi dopo i circa 250 laboratori effettuavano tra i 300.000 e i 500.000 test ogni settimana, molti in più rispetto a quasi tutti gli altri Stati europei.

Infatti, uno dei noti pregi dei sistemi federali è proprio quello di creare un ambiente dinamico e competitivo tra le diverse entità federate; tuttavia, la risultante diversità delle discipline può anche rendere difficile per un intero paese muoversi in sincronia, cosa importante per la risposta ad una crisi che comunque colpisce tutto il territorio, anche se in maniera differenziata. Nonostante le accentuate e in parte vecchie critiche al sistema federale (sintetizzata dalla solita metafora del *Flickenteppich*, cioè della trapunta patchwork e non di un tessuto uniforme), durante la crisi pandemica la Germania ha ricominciato ad apprezzare i lati positivi del suo sistema federale, in particolare la distribuzione dei poteri in senso verticale – che è la vera ragione del federalismo tedesco –, proprio perché il sistema si è dimostrato in grado, dopo qualche iniziale difficoltà di coordinamento, di dare delle risposte efficaci e più coerenti alla crisi permettendo allo stesso tempo elasticità e differenziazione a seconda del rischio concreto. C'è da chiedersi se questo apprezzamento positivo possa durare, oppure sarà presto dimenticato dopo la crisi, con un ritorno alle dinamiche dello “Stato federale unitario”.³⁸

5. Sbilanciamento dei poteri? Il Parlamento e il governo federale

Il *Bundestag* si è garantito in tempo i propri diritti nei confronti del governo federale. Il primo disegno del governo federale di modifica alla legge sulla

³⁸ Scettico, nonostante le dinamiche di reazione alla crisi valutate positivamente, R. Sturm, Der deutsche Föderalismus in Corona-Zeiten, ifö-Blog, Institut für Föderalismus, Innsbruck, 18 maggio 2020 (www.foederalismus.at/blog/der-deutsche-foederalismus-in-corona-zeiten_236.php).

protezione della popolazione in caso di una situazione epidemica d'importanza nazionale prevedeva infatti che solo il governo federale avrebbe dovuto determinare una tale situazione, mentre il *Bundestag* e il *Bundesrat* si sarebbero dovuti limitare a chiederne l'abrogazione. Questo li avrebbe messi in una posizione molto debole nei confronti del potere esecutivo. Nella legge approvata, invece, il *Bundestag* si assume la responsabilità di soppesare le questioni essenziali delle (necessarie) restrizioni alla libertà.³⁹

Tuttavia, il Parlamento avrebbe dovuto insistere con più forza sul fatto che i poteri associati alla situazione epidemica di importanza nazionale – soprattutto l'autorità del ministro federale della sanità di emettere ordinanze – rimangono limitati nel tempo, ad esempio prevedendo un rigido termine di pochi mesi alla fine del quale la disciplina sarebbe automaticamente scaduta, a meno che il *Bundestag* non decidesse di prorogarla; la discussione pubblica associata a qualsiasi estensione delle misure aumenterebbe la pressione per un esame serio sul mantenimento dell'eccezione.⁴⁰

Grazie ad un ampio consenso trasversale fra le forze politiche, sono state adeguate alcune regole e procedure per salvaguardare la funzionalità del Parlamento nonostante la crisi pandemica.⁴¹ La Legge fondamentale non fa alcuna menzione del quorum del *Bundestag*, ma prevede solo che sia necessaria per una delibera la “maggioranza dei voti espressi” (articolo 42 c.2 GG); l'articolo 45 del regolamento interno (GO-BT) dispone che è raggiunto il quorum se è presente la maggioranza dei membri nell'aula plenaria. Al fine di adattare temporaneamente il regolamento interno alle esigenze della crisi sanitaria, il 25 marzo 2020, il *Bundestag* ha approvato quasi all'unanimità – con la sola astensione di tre membri del gruppo AfD – una modifica al regolamento, inserendo l'articolo 126a.⁴² Tale disposizione permette alle commissioni parlamentari, per la prima volta, l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici (in deroga all'art 48 c.1 1 del regolamento interno); è prevista anche una scadenza dell'emendamento entro il 30 settembre 2020, a meno che il *Bundestag* non decida un'abrogazione preventiva. Anche le

³⁹ Cfr. le critiche di C. Möllers, *Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus*, VerBlog, 2020/3/26 (verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/).

⁴⁰ M. Schulze, *Der Deutsche Bundestag ist noch rechtzeitig aufgewacht*, JuWissBlog Nr. 39/2020 v. 26.3.2020, (www.juwiss.de/39-2020/).

⁴¹ Nel sito del *Bundestag*, una pagina è dedicata al lavoro del Parlamento sulle tematiche legate alla crisi pandemica e ai relativi materiali (www.bundestag.de/dokumente/parlamentsdokumentation/dossier). Cfr. anche Servizio Studi del Senato, *Emergenza Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna* (www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1145937/index.html).

⁴² Nuovo art. 126a (Applicazione speciale del regolamento parlamentare a causa del pregiudizio generale di COVID-19 - 19/18126); testo – in tedesco (www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_btg/go12-245174). Ad integrazione dell'allegato 6 del GO-BT si prevede che eventuali misure previste dalla legge sulla protezione dalle infezioni nei confronti di parlamentari dovranno essere approvate sulla base di una risoluzione del *Bundestag*.

votazioni si svolgono ora in condizioni speciali, con molti posti che devono rimanere vacanti per evitare la trasmissione del Coronavirus e la collocazione di diverse urne anche al di fuori dell'aula.

Tuttavia, la dottrina prevalente non ritiene possibile una partecipazione oppure il voto dei deputati in via elettronica, senza una modifica della Legge fondamentale, e insiste sulla presenza fisica dei deputati in aula, secondo l'interpretazione in tal senso suggerita da alcune norme costituzionali, ad esempio l'articolo 39 c.3 GG, che disciplina l'inizio, la fine e la convocazione delle sessioni, l'articolo 42 c.1 GG, che determina che il *Bundestag* agisce in pubblico, e l'articolo 43 c.1 GG, il quale prevede che il *Bundestag* e le sue commissioni possono richiedere la presenza (fisica) di qualsiasi membro del Governo federale (in aula).⁴³

Per alcuni, gli adattamenti delle modalità di funzionamento del Parlamento non bastano. Si è sviluppato infatti un dibattito controverso in reazione alla proposta di modifiche costituzionali, avanzata dal Presidente del *Bundestag*, Wolfgang Schäuble, in una lettera ai Presidenti dei gruppi parlamentari,⁴⁴ al fine di cambiare la disciplina sullo stato d'emergenza creando un "Parlament(in)o di emergenza" (con un nuovo art. 53b GG) oppure in alternativa delle sessioni online, a distanza. Alla fine, tali proposte, attraenti sotto il profilo dell'efficienza dei lavori parlamentari (l'attuale *Bundestag* è composto da 709 deputati, a causa dell'incapacità di attuare una riforma elettorale), sono state rigettate non solo dall'opposizione ma perfino da esponenti della maggioranza, sia perché in tempi di crisi non si dovrebbero introdurre modifiche costituzionali importanti,⁴⁵ sia perché si ritiene essenziale mantenere e garantire il Parlamento nella sua diversità, che risulterebbe limitata dalle proposte, senza adeguate garanzie di tornare allo stato di prima.

Anche il governo federale ha adeguato il proprio funzionamento alle necessità della crisi:⁴⁶ dall'inizio della pandemia, un "piccolo gabinetto Corona"

⁴³ Cfr. il parere: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Virtuelles Parlament. Verfassungsrechtliche Bewertung und mögliche Grundgesetzänderung* (WD 3 - 3000 - 084/20), 2 aprile 2020 (www.bundestag.de/resource/blob/690270/07e7b1aff547a62bbc7477281574de2c/WD-3-084-20-pdf-data.pdf). Dell'avviso contrario, invece, C. Hagenah, *Das Corona-Virus und das Parlament – Die Stunde der Digitalisierung?*, JuWissBlog Nr. 37/2020 del 26.3.2020 (www.juwiss.de/37-2020/), la quale ritiene possibile, in via eccezionale, il ricorso a degli strumenti elettronici.

⁴⁴ Lettera di Wolfgang Schäuble, *Sueddeutsche Zeitung*, 13 aprile 2020 (www.sueddeutsche.de/politik/virtueller-bundestag-corona-schaeuble-digitaler-1.4874777).

⁴⁵ Anche la Commissione di Venezia si esprime contro modifiche costituzionali durante periodi di emergenza soprattutto perché spesso non può essere garantito un processo democratico aperto in quei periodi, Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency* (CDL-PI(2020)003-e), 16 aprile 2020, 25 ([www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)003-e)).

⁴⁶ Sull'adattamento dell'organizzazione del lavoro del governo federale, cfr. (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/regierungshandeln-covid19-1740548) e il parere Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Koordinierung der Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus durch die Bundesregierung* (WD 3 - 3000 - 105/20), 22 aprile 2020

composto dai ministri della Difesa, delle Finanze, degli Interni, degli Affari esteri, della Sanità e dal capo della Cancelleria, si riunisce il lunedì sotto la guida della Cancelliera federale, in aggiunta alla regolare riunione del governo federale che continua a svolgersi ogni mercoledì includendo in una sua parte interventi di esperti come l'Istituto Robert Koch che forniscono informazioni sulla situazione sanitaria. Il giorno dopo si riunisce il "grande gabinetto Corona" al quale partecipano, oltre ai componenti del gabinetto ristretto, tutti i ministri responsabili dei temi in agenda; così, ad esempio, il ministro dell'Agricoltura quando si tratta di garantire un numero sufficiente di aiutanti per il raccolto.

Sul piano operativo, il Ministero Federale della Salute e il Ministero dell'Interno e dello Sport hanno istituito un'unità di crisi congiunta per affrontare direttamente altre questioni operative, ad esempio l'attuazione delle decisioni „dei Corona Cabinets“ e la gestione delle richieste di assistenza da parte dei *Länder*, e per elaborare i dati e preparare l'informazione sulla situazione per il governo. Il Ministero Federale della Salute è ora responsabile anche dell'unità di approvvigionamento della quale fanno parte anche esperti del Ministero delle Finanze e del Ministero degli Affari Esteri nonché persone di collegamento con le aziende tedesche con attività internazionali con le quali sono stati conclusi accordi quadro in materia di approvvigionamento. L'unità di crisi congiunta elabora ulteriori misure di dettaglio, come ad esempio l'adozione, il 27 febbraio 2020, dei "Principi generali di valutazione del rischio e raccomandazioni commerciali per le trasformazioni su larga scala",⁴⁷ e del "Divieto di esportazione di dispositivi di protezione medica e approvvigionamento centrale dal Ministero della Salute",⁴⁸ il 4 marzo 2020.

Le delibere del governo federale hanno imposto la reintroduzione di controlli al confine, anche per il traffico aereo e via mare,⁴⁹ e un divieto pressoché totale per gli ingressi di persone dall'estero; tuttavia, da tale divieto è esente tutto il trasporto merci ed esso non si applica ai lavoratori nel settore della sanità o di infrastrutture essenziali. Della chiusura dei confini gli Stati membri interessati sono stati informati prima, così come è stata inviata una lettera di notifica sulla reintroduzione di controlli di confine temporanei sulla base dell'art. 28 codice di Schengen alla Commissione europea e a tutti gli Stati membri. Successivamente, il

(www.bundestag.de/resource/blob/692490/5883cb39172f495b6044317360e67a00/WD-3-105-20-pdf-data.pdf)

⁴⁷ Testo disponibile, in lingua tedesca, nel sito del Ministero federale della Salute (www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/4_Pressemitteilungen/2020/Anlage_PM_BMG_BMI_Veranstaltungen-Risikoabwaegung-COVID-19_2020-02-27.pdf).

⁴⁸ Cfr. il sito del Ministero federale della Salute (www.bundesgesundheitsministerium.de/weiterere-beschluesse-krisenstab-bmi-bmg.html).

⁴⁹ Sulla base di tale delibera del 18 marzo 2020, il Ministro federale per gli Affari Interni ha esteso i controlli ai voli provenienti dai seguenti Stati: l'Italia, la Spagna, l'Austria, la Francia, il Lussemburgo, la Danimarca e la Svizzera.

mantenimento e la garanzia delle capacità ospedaliere di terapia intensiva sono stati oggetto di un'ordinanza dell'8 aprile 2020.⁵⁰ Lo stesso giorno, i Ministeri federali degli Interni e della Salute hanno adottato un modello di regolamento, che disciplina in maniera dettagliata tutte le misure relative alla quarantena obbligatoria, in particolare per chi entra in Germania; tale regolamento-modello intende garantire l'adozione di regolamenti analoghi nei vari *Länder*.⁵¹

Fondamentale risulta il ruolo della politica d'informazione durante l'emergenza sanitaria. Oltre alle conferenze stampe del Robert Koch Institut, la Cancelliera si è direttamente rivolta alla popolazione in alcuni videomessaggi,⁵² una parte dedicata del sito del governo federale contiene delle informazioni, anche con linguaggio semplificato oppure in alcune lingue straniere, nonché una sezione apposita sulle "fake news" che affronta, al suo interno, perfino la questione della costituzionalità delle misure restrittive rinviando, all'uopo, ad una delle ordinanze del Tribunale costituzionale federale.⁵³

Nella valutazione degli adattamenti concreti nel rapporto fra i poteri, soprattutto l'ampliamento dei poteri regolamentari del Ministero federale della sanità attraverso la modifica della legge sulle infezioni (v. sopra, 3.) è stato accompagnato da critiche e dubbi sotto il profilo costituzionale. Infatti, la notevole limitazione dei diritti fondamentali al fine di gestire la crisi sanitaria, da parte dell'esecutivo, in via regolamentare e basata su una formulazione assai generica, solleva delle domande sui limiti della delega legislativa, sotto il profilo della sua concretezza, e si potrebbe porre in contrasto con la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, secondo la quale una disciplina sensibile per i diritti fondamentali, come le "misure di protezione" presenti nel "Regolamento Corona", dovrebbe essere comunque emanata dal Parlamento e non dall'esecutivo.⁵⁴

Mentre all'inizio della crisi era comprensibile che un'azione rapida fosse necessaria e potesse essere garantita solo dall'esecutivo, ora sembra che la crisi

⁵⁰ Ordinanza del Ministro federale per la Salute sull'approvvigionamento di dispositivi medici e dispositivi di protezione individuale per l'epidemia causata dal Coronavirus dell'8 aprile 2020; testo in www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/M/BAAnz_AT_09.04.2020_MP-PSA-Beschaffung.pdf tedesco.

⁵¹ Cfr. www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/muster-rv-quarantaene.pdf?__blob=publicationFile&v=6 per il testo.

⁵² Cfr. nel sito della Cancelliera federale (www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/mediathek/die-kanzlerin-direkt).

⁵³ V. sito del governo federale, "*Antworten auf häufige Zweifel und Mythen*", in lingua tedesca (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/falschmeldungen-erkennen-1738120).

⁵⁴ Cfr., per tutti, il parere del servizio studi, in particolare sui limiti della delega legislativa: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Staatsorganisation und § 5 Infektionsschutzgesetz* (WD 3 - 3000 - 080/20), 2 aprile 2020 (www.bundestag.de/resource/blob/690262/cb718005e6d37ecce82c99191efbec49/WD-3-080-20-pdf-data.pdf).

non possa essere superata velocemente. Per non eludere a lungo termine i Parlamenti e per rispettare i requisiti dell'importante dottrina della disciplina essenziale (*Wesentlichkeitstheorie*, cioè della riserva parlamentare), i governi dei *Länder* o i singoli ministri (cosiddetta subdelega) non dovrebbero continuare ad adottare le norme che limitano i diritti fondamentali per contrastare la diffusione del Coronavirus, ma tali norme dovrebbero essere incluse in una legge parlamentare federale oppure dei *Länder*. A maggior ragione considerando che i regolamenti parlamentari, come si è visto, non ostano a una legislazione d'urgenza. Lo strumento della legge regionale sostitutiva di un regolamento, espressamente prevista dalla Legge fondamentale (all'articolo 80 c.4 GG), già ora offrirebbe ai Parlamenti dei *Länder* la possibilità di agire al posto dei loro governi.

6. Lo stato dei diritti: di restrizioni e del loro monitoraggio

In tutta l'Europa le misure emergenziali adottate hanno prodotto una significativa limitazione di diritti e libertà fondamentali, ma anche di diritti sociali, economici e, addirittura, politici. Come si è visto, in Germania la stessa legge federale sul contrasto alle epidemie si auto-qualifica come potenzialmente limitativa di alcuni diritti fondamentali garantiti dalla Legge fondamentale e prevede, pur in maniera generica, delle possibili restrizioni, ad esempio alla libertà di domicilio, alla libertà di circolazione, alla libertà personale e altro ancora.⁵⁵

Mai nella storia tedesca sono stati adottati divieti con portata così ampia e generale come durante l'attuale pandemia e la categoria dei diritti fondamentali più immediatamente interessata dalle misure di contrasto alla diffusione del Covid-19 è certamente quella delle libertà.⁵⁶ La Germania ha introdotto misure di quarantena individuale, prevista con maggiore o minore estensione da tutti gli ordinamenti europei, in particolare per i viaggiatori in arrivo da altri Stati, che sono state applicate dalle autorità locali sulla base delle previsioni della legge federale.⁵⁷ Per contenere la diffusione dei contagi, è stato fatto ampio ricorso a misure restrittive della libera circolazione delle persone e, per evitare gli assembramenti di tante persone con conseguente aumento del rischio di contagio, al divieto di riunioni, incluse quelle per l'esercizio della libertà religiosa (messe, preghiere ecc.)⁵⁸. Le linee guida concordate fra governo federale e i 16 *Länder*

⁵⁵ V. sopra (3.); K.-A. Schwarz, *Das Infektionsschutzgesetz und die Grundrechte – ein Lehrstück zum verfassungsrechtlichen Freiheitsverständnis bei drohenden Gefahren*, JA 2020, 321, e il parere Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Kontaktbeschränkungen zwecks Infektionsschutz: Grundrechte* (WD 3 - 3000 - 079/20), 8 aprile 2020 (www.bundestag.de/resource/blob/690718/d37f86a0d2630831d13f70f16f63911b/WD-3-079-20-pdf-data.pdf).

⁵⁶ H.-J. Papier, *Freiheitsrechte in Zeiten der Pandemie*, DRiZ 2020, 180.i

⁵⁷ Le misure di quarantena si basano sull'art. 30 IfSG.

⁵⁸ Il divieto delle cerimonie religiose è stato particolarmente sentito, sia per il significato generale della libertà religiosa, sia perché nel periodo dell'emergenza cadevano delle feste molto importanti

vengono attuate dalle autorità di questi ultimi in forma di regolamenti e provvedimenti amministrativi generali.⁵⁹

Fra i diritti sociali direttamente interessati dalle misure restrittive, emerge soprattutto quello all'istruzione. In quanto luoghi che favoriscono l'assembramento, e – di conseguenza – la diffusione del virus, le scuole di ogni ordine e grado e le università sono state chiuse in tutti i *Länder*, cercando di garantire – per quanto possibile – sia una didattica a distanza, sia la validità dell'anno scolastico o accademico in corso. Le decisioni sulla chiusura degli istituti scolastici e universitari e/o sulla sospensione delle lezioni sono state assunte a livello dei singoli *Länder*.

Le misure restrittive e, in particolare, le limitazioni alla libertà di circolazione, hanno avuto un immediato contraccolpo anche sulle libertà economiche e, in particolare, sulla libertà di impresa. Alcune misure, come la chiusura degli esercizi commerciali, dei bar, dei ristoranti e di tutte le altre strutture non considerate indispensabili, hanno colpito direttamente le attività imprenditoriali. Le conseguenze economiche della crisi sanitaria saranno drammatiche, anche se la Germania ne soffrirà probabilmente meno rispetto ad altri Stati. Per contrastare o ammorbidire tali effetti negativi sull'economia, anche in Germania si è intervenuto con misure di sostegno per le imprese e per le famiglie per rafforzare la domanda economica.

Le misure per contenere la pandemia hanno anche inciso sui diritti politici con il caso più clamoroso dei ballottaggi delle elezioni comunali in Baviera che si sono svolte il 29 marzo, ma considerando l'aumento dei contagi interamente per corrispondenza (il voto per corrispondenza è una facoltà per gli elettori, anche se sempre più utilizzata, ma non un obbligo), per la prima volta nella storia tedesca.

La tutela giudiziaria, e quindi un monitoraggio delle misure restrittive, è stata sempre garantita nonostante molti processi ordinari siano stati sospesi a causa del rischio di infezioni. Contro le misure restrittive si può ricorrere sia davanti al giudice amministrativo – competente, in Germania, per tutte le controversie di natura giuspubblicistica (articolo 40 c.1 VwGO) e pertanto anche per quelle riguardanti le libertà fondamentali, nel rapporto cittadino-autorità – sia con ricorso individuale, anche in via d'urgenza, alle Corti costituzionali dei *Länder* e al BVerfG.⁶⁰ L'alto numero dei ricorsi e il loro oggetto, sono un ottimo indicatore per l'opinione pubblica rispetto all'accettazione delle misure.

per le varie religioni, ad esempio Pessah per gli ebrei, la Pasqua per i cristiani e il Ramadan per i musulmani.

⁵⁹ V. sopra (5.).

⁶⁰ Un elenco delle più di 300 decisioni della giustizia costituzionale e amministrativa, a livello federale e dei *Länder*, relative alla crisi pandemica è accessibile nel sito dell'Ordine federale degli avvocati (brak.de/die-brak/coronavirus/corona-und-die-justiz/rechtsprechungsuebersicht/).

Per garantire la propria piena operatività, il Tribunale costituzionale federale ha introdotto, come le altre autorità giudiziarie, misure di prevenzione: a partire dal 19 marzo 2020 i giudici costituzionali lavorano in un sistema a due turni che permette continuità nel lavoro attraverso il possibile ricorso all'altro turno, se necessario. Inoltre, rimarranno limitati allo strettamente necessario tutti i contatti dei collaboratori con l'esterno, per cui anche tutte le udienze e le pronunce delle sentenze sono state cancellate fino a fine aprile, salvo questioni improrogabili. Sono stati cancellati inoltre tutti i viaggi all'estero e tutte le visite di delegazioni straniere o di gruppi di visitatori e l'edificio che ospita il Tribunale rimane chiuso per il pubblico. Con un'attrezzatura informatica adeguata di cui dispongono tutti i giudici costituzionali per il lavoro da casa viene garantita la continuità del lavoro sui ricorsi, in particolare di tutte le procedure d'urgenza.⁶¹

In una delle sue prime decisioni in materia di pandemia il Tribunale costituzionale ha respinto un'istanza per l'annullamento provvisorio del regolamento bavarese sulle misure di protezione contro le infezioni e sul divieto di circolazione delle persone ritenuti troppo restrittivi.⁶² Giudicata ammissibile nonostante il requisito della sussidiarietà, in quanto nelle attuali circostanze il previo ricorso alla giurisdizione ordinaria o amministrativa risultava evidentemente inutile, per i giudici costituzionali l'istanza risulta comunque infondata considerando, da una parte, le conseguenze negative dell'applicazione provvisoria delle misure restrittive, nell'ipotesi che esse si rivelassero successivamente, nella causa principale, in contrasto con la Costituzione, e, dall'altra, quelle di un annullamento se poi tali misure si fossero invece dimostrate conformi ad essa. Per i giudici costituzionali i pericoli per la vita e l'incolumità fisica hanno prevalso sulle restrizioni alle libertà personali; inoltre, a causa dei criteri particolarmente severi applicati all'esame di un potenziale annullamento, l'ipotesi dell'annullamento in via d'urgenza di una disciplina in vigore costituirebbe comunque una rara eccezione. Nonostante la gravità delle misure restrittive, le loro conseguenze non sono risultate insostenibili al punto di portare ad una tale conseguenza.⁶³

Altri ricorsi costituzionali individuali sono stati decisi con un'argomentazione analoga, salvaguardando la maggior parte delle misure restrittive: i giudici costituzionali non hanno concesso un provvedimento d'urgenza richiesto per autorizzare una manifestazione di 10 persone a Monaco di

⁶¹ Continua con il suo operato anche l'ufficio stampa del BVerfG nonostante la sua attività sia ridotta; cfr. il comunicato in tedesco (www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-019a.html).

⁶² Tribunale costituzionale federale tedesco, BVerfG 1 BvR 755/20 (I Senato, 3. *Kammer*), 7 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/rk20200407_1bvr075520.html).

⁶³ BVerfG, 1 BvR 802/20 (I Senato, 1. *Kammer*), 9 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/rk20200409_1bvr080220.html).

Baviera (sul tema “libertà di riunione ai tempi di Coronavirus”);⁶⁴ nello stesso caso di prima, sempre per ottenere l’autorizzazione per una manifestazione nonostante il divieto, il ricorso è stato dichiarato inammissibile, perché non è stato rispettato il requisito dell’esaurimento delle vie legali in quanto non aveva ancora deciso il giudice amministrativo competente;⁶⁵ anche un ricorso contro una decisione delle autorità locali di chiudere tutti i ristoranti è stato dichiarato inammissibile, perché il ricorrente, un ristoratore di Francoforte sul Meno aveva impugnato una decisione emessa dalla Città di Francoforte (Oder), a 620 km di distanza che quindi non lo riguardava...;⁶⁶ un altro ricorso, contro tutte le misure di blocco e restrizioni legate al Coronavirus in tutti i *Länder* tedeschi, è stato dichiarato inammissibile perché privo di motivazioni specifiche a sostegno della violazione dei diritti soggettivi;⁶⁷ inammissibile anche un ricorso parallelo, sempre contro tutte le misure restrittive in tutti i *Länder*, perché basato sull’affermazione di una violazione dell’articolo 20 GG (principi di democrazia, Stato di diritto ecc.), cioè di principi costituzionali e non di diritti soggettivi ed individuali.⁶⁸ Infine anche il ricorso più delicato, quello per ottenere un provvedimento d’urgenza contro i divieti delle cerimonie religiose, è stato rigettato: secondo i giudici costituzionali prevalgono, nella ponderazione delle posizioni contrastanti, i rischi per la vita e la salute; il Tribunale costituzionale federale ha comunque ammonito l’esecutivo di continuare a verificare costantemente la necessità di tali “restrizioni massicce della libertà religiosa”, in rapporto al monitoraggio dello sviluppo della pandemia.⁶⁹

Nell’ambito di un procedimento sommario contro il divieto di manifestazione in pubblico è stato invece ripristinato l’effetto sospensivo del ricorso contro un’ordinanza del Comune di Giessen con cui sono state vietate due riunioni registrate dal ricorrente per il 16 e 17 aprile 2020. Secondo i giudici costituzionali, che hanno parzialmente accolto il ricorso contro le decisioni contrarie del Tribunale amministrativo di Gießen e del Tribunale amministrativo superiore dell’Assia, le autorità competenti avevano erroneamente ritenuto che l’ordinanza del governo del *Land* per la lotta contro il Coronavirus contenesse un divieto generale di assemblea di più di due persone che non appartengono alla stessa famiglia senza tener conto del proprio margine di discrezionalità per

⁶⁴ BVerfG, 1 BvQ 29/20 9 (I Senato, 1. Kammer), 9 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200409_1bvq002920.html).

⁶⁵ BVerfG, 1 BvQ 27/20 (I Senato, 1. Kammer), 9 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200409_1bvq002720.html).

⁶⁶ Una confusione davvero inspiegabile, cfr. BVerfG 1 BvR 794/20 (I Senato, 3. Kammer), 9 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/rk20200409_1bvr079420.html).

⁶⁷ BVerfG, 1 BvQ 30/20 (I Senato, 1. Kammer), 10 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq003020.html).

⁶⁸ BVerfG, 1 BvQ 26/20 (I Senato, 1. Kammer), 10 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq002620.html).

⁶⁹ BVerfG, 1 BvQ 28/20 (I Senato, 2. Kammer), 10 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq002820.html).

salvaguardare, almeno in modo parziale, la realizzazione della libertà, ad esempio subordinando la manifestazione a determinate condizioni.⁷⁰

Dopo queste prime decisioni, è continuata l'attività giurisdizionale del Tribunale costituzionale contro misure restrittive nell'ambito della prevenzione della crisi pandemica. Ulteriori ricorsi decisi nel mese di aprile hanno riguardato il divieto bavarese di uscire di casa senza necessità (due ricorsi sono stati rigettati perché non risultava rispettato il requisito di sussidiarietà, 18 e 24 aprile), la chiusura obbligatoria delle palestre nel Baden-Württemberg (il ricorso era comunque infondato per la ponderazione specifica nell'ambito del procedimento d'urgenza, 28 aprile) nonché contro il limite massimo di 800 m² per la riapertura dei negozi previsto nel regolamento bavarese (infondato per lo stesso motivo, 29 aprile).⁷¹

I giudici costituzionali esercitano quindi un controllo attento e anche diretto, nelle ipotesi in cui i rimedi ordinari non garantiscano tutela, ma tengono conto del contesto delle misure restrittive, alla luce del rischio pandemico, soprattutto nei procedimenti d'urgenza. Ne risulta confermata, almeno in questa fase procedurale, la maggior parte dei provvedimenti, nonostante la forte compressione dei diritti fondamentali. Tuttavia, come dimostra il caso delle preghiere del venerdì, nessun divieto, pur essendo generale, può essere categorico o totale: infatti, i giudici costituzionali hanno annullato il regolamento della Bassa Sassonia per la protezione contro nuove infezioni nella parte in cui sono escluse categoricamente delle eccezioni dal divieto di cerimonie religiose anche in casi singoli motivati.⁷²

Finora, in più di 120 decisioni, anche altri tribunali in tutta la Germania hanno confermato le misure di restrizione dei *Länder*, con soltanto alcune eccezioni in casi individuali specifici.⁷³ Il ricorso di un cittadino che riteneva che il divieto di assembramenti e di soggiorni negli spazi pubblici previsto dal regolamento del Brandeburgo sul contenimento della SARS-CoV-2 violasse il suo diritto alla libera circolazione è stata respinta dal Tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo, con decisione del 23 marzo 2020,⁷⁴ perché i giudici hanno considerato sufficiente come base giuridica del regolamento adottato dal *Land* la legge sulla protezione dalle infezioni. Questa è anche la linea seguita dalla maggior parte delle altre decisioni dei tribunali amministrativi per quanto

⁷⁰ BVerfG, 1 BvR 828/20 (I Senato, 1. Kammer), 15 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/rk20200415_1bvr082820.html).

⁷¹ Cfr. il sito del Tribunale costituzionale con le decisioni nel mese di aprile: 18 aprile (1 BvR 829/20), 24 aprile (1 BvR 900/20), 28 aprile (1 BvR 899/20), 29 aprile (1 BvQ 47/20) (www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungensuche_Formular.html?facettedYear=2020&facettedMonth=04&language_=de).

⁷² BVerfG, 1 BvQ 44/20 (I Senato, 2. Kammer), 29 aprile 2020 (www.bverfg.de/e/qk20200429_1bvq004420.html).

⁷³ K. Bülow, B. Schiebel, *Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Corona-Krise*, DRiZ 2020, 176.

⁷⁴ OVG Berlin-Brandenburg, OVG 11 S 12/20, 23 aprile 2020.

riguarda il confinamento, la chiusura dei negozi, i divieti di accesso ai locali e i divieti di culto.⁷⁵ In altre decisioni i giudici amministrativi hanno esaminati i divieti della libera circolazione o delle manifestazioni all'aperto. Così, la Corte amministrativa della Baviera ha parzialmente riformato una sentenza del Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera perché sebbene il ricorrente non avesse diritto ad un'esenzione dal divieto generale di manifestare in pubblico, aveva comunque diritto ad una decisione priva di errori discrezionali e il TAR non aveva tenuto sufficientemente conto dell'importanza della libertà di riunione nella motivazione della sua decisione nonché della possibilità di condizionare l'autorizzazione obbligando i manifestanti di ridurre i rischi di infezione, ad esempio, regolando le distanze, recintando e rendendo riconoscibile il luogo di riunione, di prevedere una scorta di polizia, limitarsi ad un'assemblea statica e rispettare le misure igieniche.⁷⁶ La manifestazione all'aperto sul tema "Proteggere la libertà di riunione anche durante la crisi della Corona" è stata autorizzata dal Comune di Monaco di Baviera e si è svolta come previsto.

Le numerose conferme delle misure restrittive da parte della giurisprudenza sembrano dimostrare che la critica da parte della dottrina alle restrizioni della libera circolazione, basata sul principio di proporzionalità,⁷⁷ è stata ampiamente accolta (e perfino anticipato) nel merito nei regolamenti e provvedimenti generali dei *Länder* nei quali prevale una "soluzione bavarese", che da un lato vieta di uscire dalla propria abitazione – o nel Brandeburgo: uscire nei luoghi pubblici – ma dall'altro concede ampi margini per eccezioni con degli elenchi altrettanto ampi di giustificati motivi, che inoltre non sono esaustivi.⁷⁸ In particolare, i cittadini hanno sempre il permesso di uscire di casa per lavoro, per la cura di parenti o per una passeggiata con gli altri membri della loro famiglia. Nonostante questi ampi margini per il bilanciamento da parte dell'autorità rimane da chiarire se, almeno in alcuni casi, non sia stata comunque violata la garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali (art. 19 c.2 GG),⁷⁹ ma anche se il metodo del bilanciamento non sia arrivato al suo limite.

⁷⁵ VGH Kassel, 8 B 910/20. N, 9 aprile 2020 (distanziamento sociale); OVG Brema, 1 B 97/20, 9 aprile 2020 (chiusura di una concessionaria); OVG Turingia, 3 EO 245/20, 8 aprile 2020 (studio fitness); BayVGH, 20 NE 20.704, 9 aprile 2020 (divieto di celebrare funzioni religiose); OVG Schleswig-Holstein, 3 MB 11/20, 2 aprile 2020 (uso della seconda casa).

⁷⁶ Corte amministrativa della Baviera, BayVGH, 20 NE 20.632, 30 marzo 2020, juris.

⁷⁷ F. Ferreau, *Shutdown-Lockerung durch die Judikative? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen*, JuWissBlog Nr. 56/2020 del 14.04.2020 (www.juwiss.de/56-2020/).

⁷⁸ Così J. Bethge, *Ausgangssperre*, VerfBlog, 2020/3/24 (verfassungsblog.de/ausgangssperre/).

⁷⁹ Preoccupato per tale garanzia si mostra T. Kingreen, *Whatever it Takes? Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona*, Verfassungsblog, 20. marzo 2020 (verfassungsblog.de/whatever-it-takes/).

7. Gara o *Vive la difference*? La via federale ad un cauto ritorno alla normalità

La via del cauto ritorno ad una certa normalità è stata esplorata dall'Accademia nazionale delle scienze 'Leopoldina', con un parere sulla "soluzione sostenibile alla crisi" nonché delle raccomandazioni alla politica come base scientifica per il processo decisionale.⁸⁰

Alla conferenza intergovernativa del 6 maggio, la Cancelliera e i Ministripresidenti hanno deciso insieme che la Germania può allentare le restrizioni e tornare cautamente e gradualmente ad una certa normalità. In seguito all'accordo, la Cancelliera ha dichiarato raggiunto l'obiettivo di rallentare la diffusione del Coronavirus, che gli ospedali tedeschi non sono mai arrivati al limite delle loro capacità operative e che il tasso di riproduzione del virus è ormai costante (a meno di uno) e le nuove infezioni giornaliere inferiori a 1.000 casi.⁸¹ I Ministripresidenti dei *Länder* e non il governo federale saranno responsabili della rimozione graduale delle restrizioni alla vita pubblica, considerando la situazione sanitaria e le esigenze specifiche del proprio *Land*,⁸² le riaperture saranno comunque sottoposte alla condizione, almeno fino al 5 giugno, che si applichino tutte le norme igieniche e di distanziamento sociale.

Più nel dettaglio, è previsto che possano riaprire tutti i negozi, sempre a condizione che vengano rispettate le regole sull'uso di maschere protettive e sul mantenimento dei clienti a una distanza di 1,5 metri l'uno dall'altro. Le scuole riapriranno per fasi, ma la maggior parte delle università continuerà con l'insegnamento a distanza. Possono riprendere le funzioni religiose e anche le manifestazioni all'aperto, anche se nella maggior parte dei *Länder* rimarranno comunque in vigore l'obbligo del distanziamento sociale e il limite massimo di partecipanti inferiore a 50. In alcuni *Länder* gli anziani nelle case di riposo potranno ricevere visite (in alcuni casi solo da visitatori adulti), a condizione che non vi sia un caso di Covid-19 nella struttura. Le persone possono incontrare i membri di un'altra famiglia in pubblico, sempre rispettando il distanziamento sociale; inoltre si possono anche praticare sport all'aperto per bambini e campionati non professionali. Infine, dopo discussioni molto controverse, è ripreso dalla

⁸⁰ Parere in lingua tedesca intitolato "pandemia di Coronavirus - una soluzione sostenibile alla crisi": Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften, *Drittes Ad-hoc Gutachten: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden*, 13. April 2020 (www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_04_13_Coronavirus-Pandemie-Die_Krise_nachhaltig_überwinden_final.pdf).

⁸¹ Conferenza stampa in seguito alla conferenza intergovernativa del 6 maggio, cfr. (www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/merkel-bund-laender-gespraech-1751020).

⁸² Sub 12-14 (settori nella responsabilità dei *Länder*), Accordo fra Federazione e Ministripresidenti del 6 maggio 2020 (www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b565129/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1).

seconda metà di maggio anche il campionato di calcio tedesco, la *Bundesliga*, con partite giocate a porte chiuse. Tale decisione si basa su un piano per la ripresa delle partite elaborato e presentato dalla stessa Lega Calcio Tedesca (DFB) che prevede, tra l'altro, dei test obbligatori e la quarantena immediata dell'intera squadra in caso di positività anche di un solo giocatore.⁸³

L'accordo intergovernativo prevede anche l'uso del "tracciamento dei contatti" digitale attraverso un'apposita applicazione (app) il cui software dovrà essere sviluppato seguendo un approccio decentralizzato e che dovrà garantire che le norme europee e tedesche sulla tutela della privacy saranno rigorosamente rispettate e che soltanto i contatti epidemiologicamente rilevanti delle ultime tre settimane potranno essere memorizzati, in forma anonima ed esclusivamente sul cellulare dell'utente senza registrare il suo profilo di movimento. Inoltre, non solo l'utilizzo dell'app deve essere sottoposto alla condizione di volontarietà, ma anche un eventuale trasferimento di dati al Robert Koch Institut per ottimizzare l'app e per la ricerca epidemiologica.⁸⁴

1738

La determinazione delle singole misure durante le fasi del riavvio sarà affidata ai singoli *Länder* nel quadro di una strategia comune, stabilita nell'accordo con la Federazione. Per prevenire la temuta "seconda ondata" di infezioni, l'accordo prevede tra l'altro un "freno d'emergenza" alle riaperture stabilendone la condizione in una soglia massima di nuove infezioni: se in un distretto, nell'arco di sette giorni, le nuove infezioni supereranno la quota di 50 persone ogni 100.000, l'autorità locale della zona colpita dovrà nuovamente imporre delle restrizioni.⁸⁵ Rimarranno vietati inoltre, almeno fino al 31 agosto, tutti i grandi eventi come le feste popolari, i grandi eventi sportivi con spettatori, i grandi concerti, le feste e i festival, le sagre o i luna park.⁸⁶

Il fatto che ogni *Land* possa predisporre delle proprie regole e tempistiche per il riavvio di altri settori dell'economia, ad esempio per la riapertura di cinema, teatri, ristoranti, ma anche per asili e scuole materne, comporterà una notevole diversità. Se tale diversità è segno dell'elasticità del sistema federale per gli uni, e la differenziazione comunque espressione del principio di proporzionalità nella

⁸³ Tale ipotesi si è prontamente verificata: infatti, in due club, Dynamo Dresda e 1.FC Colonia, c'erano giocatori risultati positivi e quindi le due squadre che sono state immediatamente e per due settimane escluse dalle partite.

⁸⁴ Accordo fra Federazione e Ministro-Presidenti del 6 maggio 2020, sub 4 ("digital contact tracing"). Sulle problematiche relative al tracciamento digitale, cfr. il parere Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Einzelfragen zum Handy-Tracking in Deutschland im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie* (WD 3 - 3000 - 098/20), del 22 aprile 2020 (www.bundestag.de/resource/blob/692998/c88738c96c087f66748ac75a0a7788b2/WD-3-098-20-pdf-data.pdf).

⁸⁵ Accordo fra Federazione e Ministro-Presidenti del 6 maggio 2020, sub 3; le nuove restrizioni si continueranno ad applicare fino al raggiungimento di un tasso di infezioni inferiore alla soglia, per un periodo di almeno sette giorni.

⁸⁶ Accordo del 6 maggio, sub 15. Già prima il Ministro-Presidente bavarese e il sindaco di Monaco di Baviera avevano cancellato la festa popolare più grande del mondo, l'*Oktoberfest*, che si svolge, con milioni di visitatori a fine settembre.

ponderazione fra restrizioni dei diritti e diritto alla salute in base alla concreta situazione sanitaria regionale e locale, essa viene criticata dagli altri come irresponsabile frammentazione e eccesso di complessità in una situazione di emergenza che invece richiederebbe regole chiare e semplici, applicabili dappertutto in modo uniforme.

Spesso questo viene tuttavia compensato da un auto-coordinamento, ad esempio nel caso dell'obbligo di indossare una mascherina nei negozi e nei trasporti pubblici, raccomandato come misura generale per accompagnare il cauto allentamento delle restrizioni all'uscita nella delibera della conferenza del 15 aprile: tale obbligo è stato gradualmente introdotto, prima dalla Sassonia, a partire dal 20 aprile, alcuni giorni più tardi dalla Turingia, dalla Baviera, dal Baden-Württemberg, dal Meclemburgo-Pomerania occidentale e dall'Amburgo causando un 'effetto domino' che ha fatto seguire anche gli altri territori.⁸⁷

Tuttavia, in realtà, alcuni dei 16 *Länder* sono stati colpiti effettivamente molto meno dalla crisi e sono quindi più desiderosi di allentare le restrizioni rispetto ad altri: il Meclemburgo-Pomerania occidentale ha previsto la riapertura dei ristoranti per il 9 maggio e altri *Länder* hanno annunciato di riaprire al più presto musei, zoo e giardini botanici. Anche la Baviera ha annunciato l'intenzione di riaprire i ristoranti, a severe condizioni, il 18 maggio, e dal 30 maggio anche gli alberghi.

La riapertura dei ristoranti e degli alberghi è vista come rischio particolare perché aumenterà il numero di persone in viaggio e il tasso di infezione. Altre critiche si soffermano sul trattamento preferenziale riservato ad alcuni settori, come la *Bundesliga* e i gruppi religiosi, ai quali è permesso di riprendere le attività più velocemente rispetto ad altri, ad esempio, alle università e agli asili, nonostante l'importanza di questi ultimi per i genitori che devono continuare a garantire l'assistenza ai loro figli in casa anche se lavorano da casa.

Il giorno successivo all'accordo intergovernativo del 6 maggio, il *Bundestag* ha discusso due mozioni del gruppo parlamentare dell'*Alternative für Deutschland* (AfD),⁸⁸ che sono state oggetto di forti critiche da parte di deputati degli altri gruppi parlamentari, nonostante tutti abbiano difeso la necessità di un dibattito parlamentare sull'allentamento delle restrizioni ai diritti fondamentali. Infatti, secondo i deputati tutti favorevoli all'avvio delle aperture, più a lungo continuano le misure restrittive, maggiore è la necessità di una loro giustificazione. Durante il fine settimana successivo all'accordo, sono invece aumentate le proteste contro

⁸⁷ Nel frattempo, alcune città, ad esempio Jena (31 marzo 2020), volevano introdurre da sole l'obbligo delle mascherine in pubblico quando il rispettivo *Land* era ancora restia a farlo.

⁸⁸ Mozioni intitolate "Ripristino dei diritti fondamentali nonostante Corona - Garantire la libertà di riunione e di religione anche in caso di epidemia" (19/18977) e "Ripristino dei diritti fondamentali - 'No al Grande Fratello' - Nessuna raccolta di dati attraverso un'applicazione corona" (19/18976), entrambe rinviate alle commissioni competenti dopo il dibattito (www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw19-de-rueckkehr-normalitaet-692658).

le restrizioni, con migliaia di persone in varie città che hanno sfidato le linee guida che richiedono un numero limitato di partecipanti e il mantenimento della distanza sociale durante tali eventi. Decine di persone sono state arrestate in seguito ad alcuni comizi violenti.

Il 14 maggio, il *Bundestag* ha adottato un ulteriore pacchetto sanitario nella lotta contro il Coronavirus che garantirà un numero ancora maggiore di test, l'assistenza alle persone bisognose di cure, ai parenti che forniscono assistenza e al personale infermieristico; è stata inoltre adottata, con i soli voti della maggioranza, anche la seconda legge per proteggere la popolazione in caso di una situazione epidemica di importanza nazionale.⁸⁹ Nel dibattito, l'opposizione ha criticato soprattutto gli ampi poteri a favore del Ministero Federale della Salute, discutibili e inaccettabili sotto il profilo costituzionale. Pur se l'estensione dei test e il rafforzamento del servizio sanitario è sostenuto anche dall'opposizione, il venir meno del consenso trasversale che aveva caratterizzato le votazioni precedenti durante la crisi segna il ritorno alla normalità anche nel dibattito politico.

8. Conclusioni: situazioni eccezionali non richiedono poteri straordinari

1740

La reazione tedesca all'emergenza sanitaria non è stata caratterizzata dal ricorso a strumenti straordinari o dalla dichiarazione di uno stato d'emergenza, con l'eccezione della Baviera. Piuttosto che dall'eccezione, l'approccio tedesco è quindi caratterizzato dal potenziamento e dall'adattamento degli strumenti ordinari a disposizione delle autorità che dà una maggiore sensazione di stabilità. Fra i motivi di questa reazione prudente potrebbe anche figurare il lascito scomodo di Carl Schmitt e la grande influenza da lui esercitata fino ai nostri giorni sul pensiero giuridico e politico. Com'è noto, proprio le sue teorie sullo stato di eccezione per le quali, in estrema sintesi, il potere di decidere sullo stato di eccezione determina chi è sovrano,⁹⁰ sono state rilette e citate durante la crisi pandemica, ed hanno suscitato le medesime controversie

È senz'altro vero che anche in Germania, come in altri ordinamenti, la crisi ha portato ad un incremento e un accentramento dei poteri esecutivi, che ha imposto delle restrizioni molto severe e finora mai viste dei diritti e delle libertà fondamentali nonché ad una limitazione del ruolo del Parlamento: mentre è stata continuamente esercitata la funzione legislativa, è stato comunque più difficile garantire un monitoraggio efficace dell'azione esecutiva. Tuttavia, nonostante le critiche, complessivamente il sistema dei *checks and balances* ha retto l'impatto dell'emergenza sanitaria. Questo risultato è anche merito del sistema federale –

⁸⁹ La legge contiene, tra l'altro, un piano in dieci punti per il personale e l'ampliamento tecnico del servizio sanitario pubblico (www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw20-de-schutz-der-bevoelkerung-695070).

⁹⁰ C. Schmitt, *Politische Theologie*, Berlin (1922), 9. ed., 2009.

che in Germania, com'è noto, non garantisce tanto la diversità dei *Länder*, quanto piuttosto la separazione dei poteri in senso verticale, fra Federazione e *Länder*, rafforzando quindi i contropoteri – nonché del monitoraggio continuo sulla garanzia dei diritti fondamentali; anche nella crisi pandemica, il controllo giudiziario rende reale il dettato costituzionale: “I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto direttamente applicabile” (art. 1 c.3 GG).

Finora, l'architettura costituzionale e legislativa del sistema tedesco ha retto alla pandemia, senza ricorso a poteri straordinari. La reazione alla crisi sanitaria è stata conforme alla logica del funzionamento del federalismo esecutivo, sotto il monitoraggio critico del dibattito pubblico e di un sistema giudiziario funzionante e dedicato alla garanzia dei diritti fondamentali. In risposta alle teorie e all'esperienza del passato nazionalsocialista, che ha insegnato l'importanza fondamentale delle procedure democratiche e del rispetto delle garanzie dello stato di diritto, l'approccio tedesco può essere quindi definito come il tentativo di addomesticare i poteri straordinari attraverso una loro integrazione nel quadro ordinario delle procedure politiche, legislative e amministrative.

Sembra che i tedeschi siano soddisfatti della gestione della crisi dalla leadership politica, nonostante le critiche alla diversità nelle politiche dei vari *Länder* e richieste occasionali di un processo decisionale più accentrato. Durante le prime fasi della pandemia gli strumenti legislativi esistenti sembravano insufficienti a rispondere in modo adeguato alla crisi, portando alla modifica della legge federale sulla protezione dalle infezioni, tuttavia senza cambiamenti strutturali. A conti fatti, però, il sistema federale è riuscito a contribuire molto alla risposta efficace della lotta della Germania al virus.

Anche se la minaccia di una svolta autoritaria in Germania in occasione della pandemia sembra davvero improbabile, le critiche nei confronti della gestione della crisi sono importanti in quanto insistono sul rispetto dello Stato di diritto e delle giustificazioni motivate per la compressione delle libertà fondamentali, non da ultimo per prevenire un abbassamento degli alti standard di tutela che potrebbero essere difficilmente ripristinati dopo la crisi. In questo quadro, la maggior parte delle critiche non mette pertanto in dubbio la legittimità generale dell'operato delle autorità, ma insiste sulla garanzia necessaria, anche in tempi di crisi, dei pilastri fondamentali dell'ordinamento costituzionale tedesco: lo Stato di diritto e le libertà fondamentali.