

Norme COVID-19: ombre d'incostituzionalità?

Austria e RFT

27 Aprile 2020

Armin Kapeller

Abstract

Situazioni di emergenza sanitaria e Stato di diritto. Necessità e limiti.

Indice:

1. Austria:

1.1 I dubbi di noti costituzionalisti

1.2 Deroghe all'“Epidemiegesetz”?

1.3 Norme troppo generiche e non interpretate in modo uniforme?

2. RFT

2.1 La “Rechtsverordnung” del Governo della Baviera dinanzi alla Corte costituzionale federale

2.2 Il rigetto dell'“Eilantrag”

1. Austria

1.1 I dubbi di noti costituzionalisti

Ben 6 ricorsi (“Beschwerden”) sono stati, finora (13.4.20), inoltrati alla Corte costituzionale in Austria, denunciando l' illegittimità di parte della normativa emanata allo scopo di prevenire e di arginare il diffondersi del COVID-19.

Soprattutto i **divieti di locomozione** e quelli imposti al **commercio**, sono nel mirino di alcuni costituzionalisti, che affermano, che il modus operandi del Governo federale, sarebbe contrario ai principi dello Stato di diritto. Viene “censurato” anzitutto, che molti divieti sono stati emanati in forma regolamentare e alcune, ricorrendo a “Erlässe”.

Le rilevanti (pesanti) **limitazioni dei diritti – fondamentali – di libertà**, non sarebbero state adeguatamente motivate. In un passato, anche non lontano, analoghe epidemie, che avevano causato un numero superiore di morti, non avevano comportato “Freiheitsbeschränkungen” paragonabili a quelle attualmente vigenti.

Secondo alcuni, i cittadini ora sono considerati sudditi (come una volta) e la normativa sarebbe ispirata a una specie di “Obrigkeitsdenken”. I provvedimenti adottati dal Governo federale, **peccherebbero di “Willkür”** sarebbero **arbitrari** (“willkürlich”).

La causa del diffondersi del COVID- 19, dovrebbe essere individuata nella **mancata messa a disposizione** – del personale sanitario e/o di assistenza – di **indumenti di protezione**, atti a evitare la trasmissione di questo virus. Ciò vale in particolare per le **case di riposo**. Spesso, a capo delle stesse, vengono messi “abgehalfterte Politiker”, vale a dire, persone non più elette o che, dopo ripetute “quasi-batoste”, **preferiscono di uscire dall’agone politico**. Per le stesse, gli amici ancora in carica, qualche posticino devono pur trovarlo, magari in attesa di tempi migliori o di qualche incarico minore oppure della successione di qualche parente dello “sfortunato”.

Parecchi costituzionalisti hanno messo in rilievo, che le misure limitative non sono state circoscritte a “categorie” di persone da ritenersi “besonders gefährdet” (particolarmente a rischio), quali sono, per esempio, gli anziani e coloro che, già in precedenza, avevano sofferto di patologie più o meno gravi, ma sono state estese, indiscriminatamente, a tutti gli abitanti . La normativa in atto non avrebbe, minimamente, tenuto conto di parametri epidemiologici.

Oggetto di particolare critica, è il provvedimento concernente le “**Ausgangsbeschränkungen**” – imposte mediante “**Verordnung**” (regolamento) – limitazioni, per effetto delle quali, tutte le volte che si esce di casa, deve esserci un giustificato, grave motivo. È ben vero, che questo provvedimento ministeriale è **basato sul 1° COVID-19 “Maßnahmengesetz”** (Legge per arginare il Covid-19), ma il ministro, secondo molti esperti, non si è attenuto ai **limiti** segnati dalla legge di autorizzazione. La “**Verordnung**” de qua, sarebbe “überschießend” in quanto prevede, di fatto, un divieto di uscire di casa, con soltanto poche eccezioni, per cui si tratta di una “**De-facto Ausgangssperre**”.

Altra irregolarità sarebbe costituita dalla **formulazione troppo generica di parecchie disposizioni** contenute nel provvedimento ministeriale. Viene, in proposito, richiamata l’attenzione su alcune sentenze della Corte costituzionale, che ha annullato alcune leggi, perché “nicht genau determiniert”. Norme, che limitano, in modo molto grave, non soltanto il diritto alla locomozione, ma, pure il diritto di soggiorno (nell’ambito dello Stato). Limitazioni, che, necessariamente, devono essere ben determinate e, **soprattutto** , “sachlich gerechtfertigt” (giustificate su base oggettiva).

Le libertà ora elencate costituiscono il perno delle cosiddette individuellen, “bürgerlichen Freiheiten” , garantite dallo “**Staatsgrundgesetz (StGG)**” austriaco, dalla CEDU e da **altre norme sopranazionali** . Interventi statali su questi diritti, devono essere soltanto “das letzte Mittel” (l’ultimo rimedio) e, in ogni caso, **commisurate alle esigenze straordinarie da soddisfare**.

Altro punto di critica è che alcune misure limitative delle libertà di cui sopra, sono state **adottate** nientemeno che per “Erlass”. “**Erlass**”, secondo il diritto austriaco, è una direttiva (“**Weisung**”) della **PA, impartita a organi amministrativi subordinati**. Giudici del “Bundesverwaltungsgericht” e dei “Finanzgerichte”, in una dichiarazione congiunta, hanno osservato, che **non è ammissibile** limitare diritti dei cittadini mediante “Erlässe”.

1.2 deroghe all'“Epidemiegesetz”?

Due dei ricorsi depositati (“eingebracht”) presso la cancelleria della Corte costituzionale (“Verfassungsgerichtshof – VfGH”), sono stati motivati con il fatto che i provvedimenti governativi avrebbero per conseguenza di violare l'“**Epidemiegesetz**” (Legge sulle epidemie) del 1950, in particolare, **verrebbe meno il diritto all'indennità**, spettante, in base a questa legge, a datori di lavoro e a prestatori di lavoro a seguito della chiusura (disposta d'autorità) di molti siti produttivi e commisurata al fatturato, rispettivamente, alla mancata corresponsione della retribuzione.

Le imprese sono diventate “Bittsteller” (costrette fare i questuanti), perché devono rivolgersi al “Fondo-Anticrisi”, **anziché essere indennizzati** nella misura dell'80 % di quanto versato, l'anno precedente, a titolo d'imposte e tasse (come previsto dall'“Epidemiegesetz”).

C'è chi obietta, che l'“Epidemiegesetz”, nell'attuale di crisi, non potrebbe trovare applicazione, in quanto la previsione normativa di cui alla citata legge, sarebbe **circoscritta a casi singoli** (“zielt auf Einzelfälle ab”), per cui ne sarebbe **esclusa l'applicabilità generalizzata**, come nel caso della crisi in atto, che è “staatsweit”, cioè si estende a tutto il territorio dello Stato. In altre parole, con l'emanazione dell'“Epidemiegesetz”, il legislatore del 1950, avrebbe perseguito (soltanto) l'obiettivo di concedere sostegno economico-finanziario a **singole imprese** e non a tutto il “mondo produttivo e commerciale”, investito da una “bundesweiten Gesundheitskrise”, che ha comportato la “Schließung” di quasi la totalità delle imprese.

La tesi ora esposta, non è condivisa da chi mette in rilievo, che l'“Epidemiegesetz” ha il suo **precedente legislativo** (sul quale è **in gran parte modellato**) nella legge emanata in seguito alla cosiddetta Spanischen Grippe (Influenza Spagnola), che ha cagionato milioni di morti tra il 1918 e il 1920.

Il Governo federale avrebbe “einen rechtswidrigen Weg beschritten” (imboccato una via non lecita), consentendo al ministro della Sanità di **derogare**, a mezzo regolamento, all'“Epidemiegesetz” (se non addirittura a mezzo “Erlass”). Ciò costituirebbe violazione del principio della divisione dei poteri e dello Stato di diritto.

Quand'è che il VfGH deciderà sui ricorsi?

Passerà sicuramente del tempo e c'è chi prevede, che l'“Erkenntnis” del VfGH (la sentenza della Corte costituzionale) sui ricorsi riuniti, interverrà non prima del **mese di giugno corrente anno**, a meno di una “Vorziehung” (anticipazione della trattazione) della data di decisione.

1.3 Norme troppo generiche e non interpretate in modo uniforme

Le norme vengono anche criticate, perché sarebbero **troppo indefinite (generiche)**, per cui vi sarebbe **violazione del “Bestimmtheitsgebot”**, che, dottrina e giurisprudenza, desumono dall'articolo 18 B-VG (Costituzione federale).

Più volte gli organi di polizia sono intervenuti per disperdere i partecipanti a cosiddette Corona-Partys, avvenute su suolo privato. La legittimità di interventi del genere è piuttosto dubbia.

D'altra parte, l'**incombente e grave pericolo** per la salute pubblica e l'**urgenza di provvedere**, ha sicuramente contribuito a formulazioni imprecise, per non dire, a vere e proprie “sviste”. Corre la memoria alla citazione di Dante, contenuta nell'opera di Niccolò Machivelli: “*Il Principe*” (“*De principatibus*”), dove leggiamo: “Non fa scienza senza lo ritenere lo havere inteso [...]”.

Tutti i ricorrenti insistono, comunque, sul fatto che un **ministro** (organo dell'Exekutive), **non può derogare a una legge federale qual è l'“Epidemiegesetz”**. Oltre a violare il principio della divisione dei poteri, il ministro della Sanità, emanando le impugnate disposizioni, avrebbe **contravvenuto pure al principio di legalità**, secondo il quale, il potere esecutivo deve sempre agire sulla base e in conformità a norme di legge. Di **“Legalitätsprinzip”** non è di certo il caso di parlare, se, per esempio, per anni e anni e a centinaia di dipendenti, è stata corrisposta indennità, pacificamente non più spettante, perché pacificamente abrogata. Così si sperperavano i soldi.

È stato detto, che a seguito delle “COVID-19 Maßnahmen”, in Austria, tutto quello che non è esplicitamente consentito, sarebbe ora vietato.

Ad accrescere le lamentele della popolazione, è pure l'interpretazione – tutt'altro che univoca – delle disposizioni ministeriali nei singoli “Bundesländer”. Gli organi di polizia hanno persino proceduto a controllare le borse della spesa delle massaie, per verificare, che quanto da esse acquistato, rientri nella categoria del “Lebensnotwendigen” (indispensabile/necessario per vivere). Che controlli del genere, eseguiti senza autorizzazione dell'autorità giudiziaria, non rispettino neppure il principio della “Verhältnismäßigkeit”, appare piuttosto evidente.

Non sono pochi ad affermare, che le “COVID-19 Maßnahmen” (che hanno comportato la più incisiva limitazione dei diritti di libertà dal 1945), farebbero rivivere il “Metternichschen Geist”, lo spirito del conte von Metternich (1773- 1859) e che i **limiti della “Zumutbarkeit”** (ragionevolezza/esigibilità) **sarebbero (ormai) stati raggiunti.**

Il Governo federale non si stanca di ripetere, che le misure limitative delle libertà fondamentali sarebbero soltanto di **carattere temporaneo e dovute al “Notstand” (stato di necessità) causato dal COVID-19**. Ma un noto cattedratico dell'Harvard University, ha scritto, che misure temporanee, spesso, si conservano ben oltre la durata dello stato di emergenza, perché, sovente, un'altra emergenza è all'orizzonte.

Comunque, in attesa dell'“Erkenntnis” della Corte costituzionale, la normativa “tacciata” d'incostituzionalità, trova applicazione, a meno di un ripensamento da parte del Governo federale.

2. RFT

2.1 La “Rechtsverordnung” del Governo della Baviera dinanzi alla Corte costituzionale federale

Per quanto concerne la RFT, la Corte costituzionale federale (“Bundesverfassungsgericht”) di Karlsruhe, ha già **rigettato** istanze intese a sospendere, in via di urgenza, l’**efficacia di provvedimenti adottati da alcuni “Länder”, al fine di contrastare l’espandersi del COVID-19**. Siamo venuti in possesso della “Begründung” (motivazione), con la quale la suddetta Corte ha declinato di dare corso all’**“Eilantrag”** proposto da un cittadino **contro la “Rechtsverordnung”** (di data 20.3.) emanata dal **Governo della Baviera** in materia di prevenzione e contenimento del COVID-19 e per effetto della quale, vengono limitati i contatti interpersonali e consentito di lasciare la propria abitazione soltanto per determinati, gravi motivi.

Prima di rivolgersi alla Corte costituzionale federale, il ricorrente aveva proposto istanza dinanzi al **“Verwaltungsgerichtshof”** (Corte Amministrativa) della Baviera, che **non aveva dato corso** alla richiesta **“auf vorläufige Außerkraftsetzung”**.

Deduceva il ricorrente che la suddetta “Rechtsverordnung”: 1) violava il diritto sancito dall’articolo 2, 2° comma, 2^ parte, del “Grundgesetz – GG” (Costituzione federale), che prevede l’“Unverletzlichkeit der Freiheit der Person” (l’inviolabilità del diritto alla libertà della persona), 2) che la citata “Rechtsverordnung” non era “hinreichend bestimmt” (sufficientemente determinata), per cui è ravvisabile contrasto con l’articolo 104, 1° comma, GG, 3) che nella stessa non si era tenuto debitamente conto del “Wesentlichkeitsvorbehalt” e 4) dei precetti sanciti dall’articolo 103, 2° comma, GG. Inoltre, il provvedimento adottato dal Governo della Baviera è 5) “unverhältnismäßig” cioè non proporzionato rispetto allo scopo, che si era proposto di conseguire e 6) non necessario ai fini del contenimento del COVID-19.

È ben vero, che la “Rechtsverordnung” del Governo della Baviera è stata emanata al fine di prevenire gravi danni (alla salute), ma la stessa comportava – per tutti gli abitanti del “Land Bayern” – **“beispiellose, intensive Grundrechtsverletzungen” (violazioni senza precedenti e gravi, dei diritti fondamentali)**. A milioni di persone è stato sottratto il diritto alla locomozione; possono muoversi sul suolo pubblico soltanto per gravi motivi. Sosteneva poi il ricorrente, che l’adozione della sospensione di efficacia del provvedimento de quo, era urgente in quanto le conseguenze dello stesso sarebbero irreversibili.

2.2 Il rigetto dell’“Eilantrag”

Ad avviso della **Corte costituzionale federale non sussistevano i presupposti per la richiesta sospensiva**, ai fini della quale, non si deve tenere conto tanto della fondatezza delle dedotte violazioni del GG (nè ciò sarebbe possibile in sede di decisione “provvisoria” e urgente, “ist im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich”), quanto degli effetti che un provvedimento di accoglimento, avrebbe, non soltanto sul ricorrente, ma **sull’intera collettività**. Sottolineava, la Corte costituzionale federale, che, a mente del § 32, 1° comma, “BVerfGG (Bundesverfassungsgerichtsgesetz” – Legge che disciplina i procedimenti dinanzi alla Corte costituzionale federale), **in sede “einstweiliger Anordnungen”**, devono essere adottati **“grundsätzlich strenge Maßstäbe”** (in linea di principio, criteri rigorosi); va tenuto conto, come già detto, degli effetti, non soltanto sull’istante, ma anche sui terzi.

Osservava poi il “Bundesverfassungsgericht” che il provvedimento del Governo della Baviera, limitava, in modo notevole, alcuni diritti fondamentali degli abitanti di questo Stato, anche perché “jedes Verlassen der eigenen Wohnung, löst Rechtfertigungsdruck aus” (ogni volta, che si lascia la propria abitazione deve avvenire per un giustificato motivo), ma **al contempo la predetta Corte ha messo in rilievo che il provvedimento governativo è limitato, per quanto concerne la durata dell’applicabilità dello stesso** e che, inoltre, sono state previste **molte eccezioni ai divieti**; eccezioni, non indicate in modo tassativo nella “Rechtsverordnung”. Se venisse accolta l’istanza di sospensiva, il **pericolo di nuove infezioni da COVID-19 aumenterebbe considerevolmente**, con conseguente “sovraccarico” delle strutture sanitarie e aumento delle persone decedute per effetto del COVID-19.

Paragonando l’interesse (individuale) del ricorrente agli interessi della collettività (alla prevenzione della diffusione del COVID-19), non può essere accordata la **prevalenza** al primo, anche perché le limitazioni ai diritti fondamentali conseguenti all’adozione del provvedimento governativo, sono di **carattere temporaneo** (restano, infatti, **in vigore fino al 30.4.2020**) e perché con la “Rechtsverordnung” de qua, lo Stato ha perseguito, e persegue, l’**obiettivo di tutelare il diritto (fondamentale) della vita e dell’incolumità delle persone**; trattasi di un **obbligo**, che allo Stato deriva dal disposto dell’**articolo 2, 1° comma, della Costituzione federale**.

Ciò premesso, l’istanza veniva rigettata e il provvedimento di essa Corte, dichiarato non impugnabile.

TAG: Covid-19, coronavirus, RFT, Austria, costituzionale

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.