

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
2 / 2020

APRILE - GIUGNO

Pandemia e libertà fondamentali, o dell'esercizio della discrezionalità amministrativa nel nome dei diritti

Monica Bonini

Con la sentenza del 15 aprile 2020, 1 BvR 828/20, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha stabilito che l'amministrazione comunale della cittadina di Giessen debba valutare nuovamente la richiesta di autorizzazione a svolgere una manifestazione in luogo pubblico, presentata da un cittadino tedesco e già respinta dalla stessa amministrazione, alla luce delle considerazioni sull'esercizio della discrezionalità amministrativa svolte dal Tribunale stesso. Secondo il Giudice costituzionale, in casi quali quello di specie, la discrezionalità amministrativa va infatti esercitata anzitutto allo scopo di proteggere diritti che, altrimenti, un provvedimento amministrativo potrebbe comprimere al punto da renderne impossibile l'esercizio.

[Pandemic and fundamental freedoms, exercise administrative discretion in the name of rights] With the judgment of 15 April 2020, 1 BvR 828/20, the German Federal Constitutional Court ruled that the municipal administration of the town of Giessen must re-evaluate the request of authorization to hold a demonstration in a public place, presented by a German citizen and already rejected by the same administration, in light of the considerations on the exercise of administrative discretion carried out by the Court itself. According to the Constitutional Judge, in cases such as this, administrative discretion must in fact be exercised primarily in order to protect rights which, otherwise, an administrative provision could compress to the point of making it impossible to exercise.

La sentenza pronunciata dal Tribunale costituzionale federale tedesco lo scorso 15 aprile 2020 (1BvR 828/20) giunge in un momento di particolare interesse tanto per i giuristi di ogni formazione, quanto per i cittadini tutti. La pandemia che la comunità internazionale sta affrontando, infatti, solleva un dilemma ben

noto alle democrazie contemporanee. È possibile, negli Stati di democrazia classica, comprimere o addirittura limitare in misura drastica alcuni diritti fondamentali?

Se la domanda incontra, a livello teorico, chiare risposte, i tempi che viviamo dimostrano, al contrario, come anche l'ordinamento costituzionale più saldamente ancorato al patrimonio genetico dello Stato di diritto possa trovarsi in difficoltà. Una risposta alle questioni insidiose sollevate dalla realtà contingente giunge però ora dal Giudice costituzionale tedesco. Queste poche righe, per l'interesse che la pronuncia ricopre, intendono fornire una prima sintetica ricostruzione e valutazione della pronuncia dello scorso 15 aprile 2020 del Tribunale costituzionale federale tedesco.

All'origine del procedimento costituzionale sta la seguente vicenda. Poco tempo addietro, un cittadino tedesco si è rivolto al comune di *Giessen* chiedendo di poter realizzare una manifestazione denominata, in modo eloquente, «*Rafforzare la salute, invece di indebolire i diritti – proteggersi dal virus, non dagli esseri umani*». L'evento avrebbe dovuto svolgersi ogni pomeriggio, dal 14 al 17 aprile scorso, coinvolgendo una trentina di persone e adottando tutte le necessarie misure di distanziamento sociale a protezione della cittadinanza e dei manifestanti. La manifestazione, annunciata e pubblicizzata solo tramite la rete, sarebbe partita da una piazza del comune di *Giessen* per proseguire, poi, nelle vie della stessa cittadina. Per garantire il minor assembramento possibile, e, in ogni caso, il rigido rispetto delle misure di distanziamento sociale, l'organizzatore garantiva che l'evento si sarebbe svolto sotto lo stretto monitoraggio affidato al tracciamento degli spostamenti dei manifestanti (effettuato comunicando tramite i loro cellulari); per impedire ogni eccessiva affluenza di persone interessate all'evento, i discorsi pronunciati nel corso della manifestazione sarebbero stati immediatamente riproposti tramite apposite piattaforme *social*.

Ciò nonostante, e dopo un incontro fra le parti coinvolte, l'amministrazione comunale ha vietato lo svolgimento della manifestazione, motivando la decisione sulla base del §15, 1° comma, della legge federale sulla libertà di riunione. Ad avviso dell'amministrazione comunale, infatti, lo svolgimento di una simile manifestazione avrebbe messo a rischio la sicurezza e l'ordine pubblico. In particolare, una simile riunione avrebbe violato il § 1, 1° comma del regolamento del Governo federato dell'Assia in materia di misure di contrasto del coronavirus

del marzo 2020. L'organizzatore ha impugnato il provvedimento dapprima dinanzi al Giudice amministrativo del comune di *Giessen*, e, poi, la sentenza pronunciata da quest'ultimo dinanzi alla Corte amministrativa del *Land* (rispettivamente, il *Verwaltungsgericht* e il *Verwaltungsgerichtshof* dell'Assia). Entrambi i Giudici hanno ritenuto che, in ragione della normativa sopra ricordata, l'amministrazione comunale potesse non autorizzare lo svolgimento della manifestazione. Dopo il pronunciamento della Corte amministrativa del *Land* l'organizzatore della manifestazione ha presentato ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale federale tedesco.

Secondo il § 32, 1° comma della legge federale sul Tribunale costituzionale federale tedesco, spetta al Giudice costituzionale la competenza a adottare una *Anordnung* (lett., ordine) quando questa sia necessaria per impedire il concretizzarsi di serie conseguenze negative, per evitare l'avverarsi di una minaccia impellente oppure per ogni altra esigenza di carattere urgente che riguardi l'interesse della collettività. Il Tribunale può adottare la *Anordnung* con sentenza. Il ricorso relativo non va confuso con quello più noto di costituzionalità (o *Verfassungsbeschwerde*). In estrema sintesi, il ricorso all'origine dell'adozione di una *Anordnung* è l'istituto caratterizzante il procedimento d'urgenza a tutela di diritti (o *Eilrechtsschutzverfahren*) che, per i lunghi tempi ad esso connaturati, il ricorso di costituzionalità non potrebbe invece garantire. In altre parole, la *ratio* dei due ricorsi è simile – la protezione dei diritti fondamentali –, ma solo quello qui in rilievo permette al Giudice costituzionale di decidere in tempi limitati al punto da non rischiare che le conseguenze del provvedimento amministrativo che comprime un diritto fondamentale siano irreversibili. Il procedimento di urgenza consente quindi al Tribunale di intervenire, per così dire, prima che un tale esito negativo si produca, vanificando l'esercizio del diritto fondamentale interessato (nel caso di specie, quello di riunione).

Dopo essersi espresso a favore della ammissibilità del ricorso, il Primo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco ha adottato la sentenza dello scorso 15 aprile 2020, in ragione della quale l'amministrazione comunale di *Giessen* è ora tenuta a rivalutare la richiesta dell'organizzatore della manifestazione nel pieno rispetto delle osservazioni formulate dal Giudice costituzionale.

Secondo il Primo Senato, il provvedimento adottato dall'amministrazione comunale è fondato su una valutazione erronea: l'amministrazione avrebbe

infatti individuato, nel regolamento adottato del Governo federato dell'Assia per fronteggiare la diffusione della pandemia, un divieto di natura generale volto a impedire la riunione di più di due persone non appartenenti allo stesso nucleo abitativo. Così facendo, secondo il Giudice costituzionale, l'amministrazione federale avrebbe violato la libertà di riunione tutelata a livello costituzionale; nello specifico, per una ragione del tutto peculiare. L'amministrazione comunale, nell'adottare il provvedimento contestato nel procedimento principale, non avrebbe esercitato la discrezionalità che le spetta, in casi simili, per perseguire uno scopo preciso: *tutelare* la libertà fondamentale in gioco. In altri termini, *la discrezionalità amministrativa*, nelle parole del Giudice costituzionale, è strumento *anzitutto volto a proteggere i diritti di libertà* in ipotesi quali quella qui in discorso.

Per il Primo Senato, discende di conseguenza dalla valutazione erronea dell'amministrazione comunale la violazione dell'art. 8, 1° comma della costituzione tedesca (o *Grundgesetz*, Legge fondamentale). La disposizione costituzionale stabilisce che ogni cittadino tedesco ha il diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi senza alcuna autorizzazione preventiva. Solo nel caso in cui la riunione si svolga in luogo pubblico, è possibile che il diritto venga limitata in base, però, a quanto stabilito con legge.

Per il Giudice costituzionale, il regolamento adottato dal Governo federato dell'Assia per fronteggiare la pandemia non contempla un divieto generale di riunione in luogo pubblico di gruppi di più di due persone non appartenenti allo stesso nucleo abitativo. Secondo l'amministrazione comunale di *Giessen*, al contrario, il Governo federato avrebbe voluto limitare drasticamente, e proprio nel rispetto di quanto consentito dalla legge sulla libertà di riunione, le manifestazioni quali quella relativa al caso di specie.

Ed è proprio questo il nodo che distanzia, nel caso di specie, il Tribunale costituzionale dall'amministrazione comunale di *Giessen*. Il Giudice costituzionale interpreta infatti la legge sulla libertà di riunione nell'ottica della tutela dei diritti; per questa via, riesce a individuare nella discrezionalità della Pubblica amministrazione uno strumento che la legge le conferisce, come già affermato, anzitutto per proteggere i diritti – non certo per contribuire a comprimerli.

Nel caso di specie, l'amministrazione comunale avrebbe dovuto dunque

inquadrate il § 1 del regolamento federato sulle misure di emergenza sanitaria nella più ampia cornice dettata dalla *ratio* della legge federale sulla libertà di riunione. Una *ratio*, in parole semplici, per la quale la compressione del diritto può soltanto essere l'eccezione, non la regola. Solo così ragionando, il comune di *Giessen* avrebbe potuto comprendere che la discrezionalità amministrativa fondata sul § 15, 1° comma della legge sulla libertà di riunione fornisce, all'amministrazione di volta in volta interessata, lo strumento per proteggere il diritto di riunione, mai quello per comprimerlo.

Questo approccio conduce quindi il Giudice costituzionale a ordinare, con sentenza, all'amministrazione interessata di riconsiderare alla luce di quanto chiarito se autorizzare o meno la manifestazione all'origine del procedimento principale.

L'esempio che viene dal Giudice costituzionale tedesco risponde, fra i tanti, ad almeno un interrogativo che anima questo drammatico momento della storia contemporanea.

L'emergenza, per sua stessa natura, nasce al di fuori del diritto; non per questo, però, è sottratta alle conquiste del costituzionalismo contemporaneo. Dunque, quando nascono casi di specie che riguardano l'emergenza – anzi, meglio, gli atti che la governano – non solo questa azione può, ma “*naturalmente*” deve essere ricondotta a quel patrimonio che sta alla base delle democrazie contemporanee, articolato sul riconoscimento e la piena garanzia dei diritti fondamentali. Forse, quando il dibattito pubblico intorno a questa tematica chiede nuove regole per nuovi problemi, disconosce un dato di realtà giuridica: là dove ci sono Corti costituzionali il cui operato non venga compresso ad arte (ogni riferimento ad alcune esperienze europee è voluto), là anche l'emergenza può solo inchinarsi – a volte prima, più spesso poi – dinanzi ai diritti.