

U. Di Siervo - Il contenimento del Covid-19: interpretazioni e costituzione, Modena 2021

M. Luciani, *Salus*, Modena 2022

Questi due brevi saggi, editi nell'ambito delle "Piccole conferenze" (collana diretta da Alys Vignanelli), si caratterizzano per il fatto di affrontare in modo equilibrato il problema della legittimità costituzionale della normazione, adottata per far fronte all'emergenza determinatasi nel nostro Paese in seguito alla pandemia da Covid-19.

I due saggi affrontano il problema da due punti di vista diversi, e che convergono, però, nelle conclusioni.

De Siervo, il cui lavoro precede temporalmente quello di Luciani, imposta tutta la sua argomentazione sulle lacune del T.U. sulla protezione civile, essendo stato quest'ultimo la base per l'adozione dei primi provvedimenti varati a fronte dell'emergenza. La legislazione sulla protezione civile contenuta nel suddetto T.U. era visibilmente inadeguata - a parere dell'A.¹ - a consentire un efficace contrasto al fenomeno pandemico, in quanto essa era stata concepita per fare fronte "ad eventi calamitosi di livello nazionale", apparendo il solo potere di ordinanza del Capo della Protezione civile, non solo "non adeguato dal punto di vista della forza politica" del titolare della relativa competenza, ma soprattutto inefficace quanto all'oggetto su cui le ordinanze stesse avrebbero potuto disporre, cioè "gli interventi di soccorso e di ripristino e riattivazione dei servizi e degli apparati distrutti o danneggiati dagli eventi calamitosi". Tutta l'attività riguardante "la fase precedente gli eventi ed i comportamenti individuali e collettivi che incidono notevolmente sulla diffusione della patologia oggetto dello stato di emergenza" non sarebbero potuti rientrare nel potere di ordinanza del Capo della Protezione civile.

I decreti-legge che si sono succeduti, a partire dal d.l. 23 febbraio 2020 (convertito in l. n. 3 del 2020) si spiegano con la necessità di individuare "in via legislativa le misure astrattamente idonee, prima, a prevenire e poi, a combattere la pandemia, misure ovviamente da specificare e da attuare". E sono stati proprio i decreti-legge - tutti approvati dal Parlamento in sede di conversione - ad individuare gli strumenti "per la fase degli interventi finalizzati al contenimento della pandemia". La responsabilità di questa attuazione è stata attribuita al Governo, chiamato ad operare con decreti atipici dal Presidente del Consiglio dei Ministri affiancato da alcuni Ministri e da rappresentanti regionali. Tali decreti sono così "divenuti atti normativi temporaneamente attuativi delle disposizioni emergenziali contenute nei decreti-legge. Le due novità introdotte, quindi, dalle norme di rango legislativo integrative del T.U. della protezione civile sarebbero, dunque: a) la tipizzazione delle "misure necessarie per contrastare e contenere la diffusione del virus", elencando una serie di possibili limitazioni per le persone singole e associate e di vari servizi pubblici: andando con ciò oltre il T.U. sulla protezione civile; b) l'attribuzione di un ruolo normativo di specificazione di queste limitazioni ai decreti del Presidente del Consiglio.

Non sembra il caso di riprendere la puntuale descrizione, contenuta nel saggio di De Siervo, degli eventi e degli atti che hanno portato al perfezionamento del sistema e all'eliminazione di talune disposizioni legislative, sulle

¹ Per una diversa impostazione v. per tutti Conzutti, *Quandoque bonus dormita codex? La strana "quiescienza" del consolidato sistema di protezione civile*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 393 ss.

quali poteva sorgere qualche dubbio di legittimità costituzionale. Importante è aver fatto cenno all'impostazione da lui data al problema, impostazione che lascia intravedere la conclusione cui egli perviene.

Diversa l'impostazione del saggio di Luciani, che fa precedere la specifica trattazione del problema da una breve, ma assai penetrante rassegna degli interrogativi che sollecitano, in modo che potrebbe dirsi angoscioso, la cultura contemporanea e soprattutto l'uomo contemporaneo: rassegna che si chiude con una solo parzialmente condivisibile citazione di Gómez Davila, per il quale “la sfiducia nel futuro della società moderna, fino a ieri riservata all'uomo intelligente, opprime oggi persino l'imbecille”.

Ora, se la pandemia ha dato origine ad una delle tante paure che tormentano gli uomini, occorre prendere atto che dal *fobos* origina, secondo un'antica tradizione di pensiero che risale ad Hobbes, il *nomos*, ma anche che vi è un *nomos* che dal *fobos* è occasionato nel duplice senso che, per un verso, ne è voluto, condizionato, plasmato e che per l'altro, cerca di disciplinare la paura stessa. Quest'ultima scatena un sentimento di insicurezza, che va contrastato, ma poi sono le stesse misure di contrasto che possono scatenare una reazione di rigetto per il prezzo che esse implicano.

Di qui l'esigenza di affrontare di petto le radici culturali delle tesi portate a rigettare la opportunità e la legittimità della normativa introdotta per contrastare il Covid-19. Su questa linea Luciani contesta, innanzitutto, l'idea che la pandemia abbia costituito un fenomeno mai prima d'ora verificatosi e dovuto ad “un'occulta strategia biopolitica di non meno occulti poteri internazionali”. Le risposte, che la scienza suggerisce di dare al diffondersi della pandemia, sono basate proprio sull'esperienza del passato riguardante fenomeni simili, se non, sotto certi profili, identici. La scienza inoltre tiene conto di dati raccolti dalle autorità internazionali del settore. Alimentare, quindi, conclude l'A., il senso di sfiducia delle popolazioni attraverso una vera e propria disinformazione non fa che contribuire ad indurre in confusione l'opinione pubblica.

Una seconda dura contestazione viene rivolta alle tesi che tendono a spacciare l'attuale situazione pandemica come uno “stato di eccezione”. A questo proposito Luciani invita, sulla scorta del grande teorico dello “stato di eccezione”, C. Schmitt², a non confondere questa nozione con quella di “emergenza”, in quanto, mentre lo “stato di eccezione” è connesso all'esercizio del potere costituente, configurandosi come uno “spazio vuoto del diritto”, l'emergenza implica l'esercizio “di un potere costituito”, configurandosi come uno “spazio pieno del diritto”. Nel primo i presupposti non possono essere definiti, del secondo i presupposti devono essere definiti”. Al che potrebbe aggiungersi che, anche quando un'emergenza evolva in uno stato di eccezione (eventualità che certamente non può

² Il quale per la verità accoglie la distinzione tra quelle situazioni previste e disciplinate dalle costituzioni (ed in generale dal diritto), nelle quali è consentito intervenire anche in violazione di alcune specifiche norme costituzionali, ed altre situazioni, indicabili come stato di eccezione “assoluto”, nelle quali si determina uno straordinario pericolo per la sicurezza e l'ordinamento dello Stato. Tuttavia nella terminologia di Schmitt ambedue le situazioni, pur chiaramente distinte, vengono accomunate sotto la dizione “stato d'eccezione” (*Verfassungslehre*, Berlino, 1928, passim).

escludersi *a priori*), tale trasformazione non impedisce, anzi implica, la consapevolezza della distinguibilità e separabilità dei due fenomeni³.

Dal rigetto delle due idee presupposte che la pandemia da Covid-19 costituisca un fenomeno mai verificatosi in passato, il cui contrasto perciò, non si possa giovare di dati scientifici acquisiti in base all'esperienza, e che essa dia luogo ad un vero e proprio stato di eccezione interruttivo della legalità costituzionale; devono trarsi due conseguenze che Luciani esamina partitamente e sulle quali converge esplicitamente anche De Siervo.

Gli atti normativi introdotti per regolare i comportamenti dei singoli, dei gruppi sociali e delle stesse amministrazioni prestatrice di servizi pubblici non hanno prodotto né un'alterazione della forma di Governo, né un cambiamento della c.d. forma di Stato.

Quanto alla forma di governo, i due autori si soffermano soprattutto sul fatto che non si può dire vi sia stato uno "stravolgimento dei rapporti tra Parlamento e Governo... sul piano delle fonti".

Il fenomeno dell'aumento progressivo della produzione normativa per decreto-legge non è certo dovuto alla contingenza pandemica, ma deve farsi risalire molto più indietro nel tempo; né sono mancati numerosi precedenti in cui il Governo è stato costretto in passato a porre la questione di fiducia sulla conversione di decreti-legge, soprattutto, dopo la sentenza della corte costituzionale che ha posto un veto alla poco elegante prassi della reiterazione dei decreti-legge (sent. n. 360/1996). L'attività emendativa dei disegni di legge di iniziativa governativa (e in particolare di quelli di conversione di decreti-legge) da parte del Parlamento si è rivelata ancora abbastanza vivace; altrettanto deve dirsi dell'attività di indirizzo. Assume, inoltre, particolare rilievo, secondo Luciani, il fatto che il Parlamento abbia continuato a riunirsi in presenza, senza ricorrere al funzionamento *de remoto*. Ambedue gli autori concordano, perciò, sul fatto che lo spostamento di potere normativo dal Parlamento al Governo, sul quale molti autori hanno posto l'accento, non è stato altro che l'emergere di un processo in atto da tempo e sul quale non si era mancati di richiamare l'attenzione di studiosi e politici⁴.

Ed a quest'ultimo proposito non si può non notare che ambedue gli studiosi affrontano la questione - che tanto ha fatto discutere - dei DPCM destinati ad individuare - nell'ambito delle figure tipizzate nei decreti-legge, che a loro volta conferiscono al Governo uno specifico ruolo normativo - le misure e le modalità di volta in volta necessarie per contrastare la pandemia in modo adeguato e proporzionato all'evolversi della situazione epidemiologica.

Si tratterebbe, a loro avviso, di una delle tante forme di normazione secondaria in deroga alla legge in un ambito contenutistico, che le norme di rango primario specificamente individuano con un'analitica elencazione dei

³ Si pensi al caso paradigmatico della guerra, che le costituzioni disciplinano, come una qualsiasi emergenza e che, invece, molto spesso tende a costituire l'origine di vari e profondi "stati di eccezione" con conseguente necessario esercizio di un potere costituente. Tuttavia, come rilevato nel testo, resta sempre sul piano scientifico l'esigenza di segnare il momento in cui si passa dall'emergenza all'eccezione. Ciò si è verificato, ad esempio, nell'ordinamento italiano nel periodo del passaggio dal regime statutario (nella forma assunta durante il periodo fascista) a quello repubblicano, come testimoniato dagli sforzi della dottrina per identificare il momento in cui il regime statutario (sia pur deformato dalle riforme fasciste) si è interrotto per far posto ad un nuovo regime.

Quanto testé detto non deve, però, far ritenere che si voglia aderire alla tesi per la quale alla pandemia sarebbe applicabile per analogia l'art. 78 Cost., essendo la "guerra" (per intenderci: quella disciplinata in Costituzione e non tutte le altre forme in cui la guerra oggi viene combattuta) un preciso stato giuridico disciplinato dal diritto interno e da quello internazionale in nulla paragonabile, perciò, ad una situazione di pandemia.

⁴ v., fra i tanti, il nostro "Brevi e sintetiche divagazioni sulla crisi della legge nel quadro degli ordinamenti democratici", in Scritti in ricordo di G. Motzo, Napoli, 19/ss.

tipi di misure dirette a contenere e contrastare la pandemia⁵. A questo proposito non si può non sottolineare la sottile ironia con cui De Siervo richiama l'attenzione di alcuni scandalizzati giuristi sul fatto che i DPCM “non sono un problema qualitativamente diverso da quello già sorto in riferimento alle ordinanze [in deroga alla legge, val la pena di aggiungere] di protezione civile”⁶.

Quanto poi al supposto sconvolgimento della forma di Stato a seguito del profondo mutamento (si potrebbe dire: l'inversione) delle rapporto tra libertà dei cittadini e autorità dello Stato (forse per alcuni si direbbe meglio: del Governo) ambedue gli autori convergono nel ritenere che, malgrado i frequenti sacrifici dei diritti umani, civili e sociali dei cittadini scaturiti dalla normativa emergenziale, le misure introdotte non abbiano realizzato clamorose violazioni dei principi generalmente riconosciuti come invalicabili perché diritti umani possano dirsi esser stati violati.

A parte le singole argomentazioni (ad es. quella per la quale non devono confondersi le limitazioni della libertà di circolazione con quelle alla libertà personale) è da condividere l'argomento di fondo che accomuna gli autori: tutto il sistema di garanzie giurisdizionali previsto dall'ordinamento per tutelare il cittadino nei confronti degli atti dell'autorità non solo è restato in piedi, ma ha concretamente funzionato, portando anche a decisioni di annullamento di quegli atti, che apparivano palesemente contrastare con i principi fondanti del nostro ordinamento costituzionale.

A questo punto il lettore potrebbe domandarsi: è stato tutto ineccepibile? tutto perfetto? In relazione a ciò si scopre un'altra significativa convergenza tra i due.

La loro risposta è, in certo qual senso negativa e non mancano di individuare una serie di argomenti sui quali giuristi e politici saranno chiamati a riflettere, quando il pericolo del contagio si sarà allontanato.

La normativa introdotta, infatti, ha fatto riscontrare gravi difetti di *drafting* “formali e sostanziali”, come riferisce Luciani. Non sempre sono stati rispettati i criteri di adeguatezza, proporzionalità e responsabilità, richiesti dalla stessa legislazione emergenziale introdotta dai vari decreti-legge. Chi scrive ricorda come, mentre si faceva divieto assoluto di celebrare in qualsiasi forma i matrimoni religiosi, i mezzi di comunicazione di massa davano notizia della celebrazione di matrimoni e unioni civili presso diversi uffici comunali (sia pure in presenza di non più di 15 persone, come se lo stesso limite non potesse essere imposto per i matrimoni religiosi). Altro punto da sottolineare è dato dal vorticoso succedersi di normazione primaria e secondaria che non ha mancato di disorientare il comune cittadino.

Non vi è dubbio che non si sia riusciti a dare ordine e coerenza alla comunicazione pubblica, così come una normativa in materia dovrà tenere conto della necessità di introdurre meccanismi atti ad evitare che il prolungarsi del pericolo di epidemia rischi di far divenire permanente il complesso di deroghe al funzionamento ordinario dell'assetto istituzionale ed alle norme di tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini, trasformando in surrettiziamente definitiva quella che è (e dovrebbe costituire) una situazione emergenziale solo transitoria.

Per concludere. I due saggi si segnalano per la pacatezza con cui esaminano gli eventi e le norme, che ne sono seguite, e per l'argomentazione serrata, che induce il lettore ad una riflessione più approfondita di quella che

⁵ Su questa linea v. la sentenza della Corte Costituzionale n. 198 del 2021.

⁶ Qualcuno ricorderà che a tale strumento si è fatto ricorso anche quando si è trattato di organizzare grandi eventi.

possono suscitargli - ahimè! - i mezzi di comunicazione di massa e il dibattito politico che si è svolto nel Paese in coincidenza con gli eventi. (D.N.)