



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2021

**Costituzionalismo e distopia
nella pandemia di Covid-19
tra fonti dell'emergenza
e (s)bilanciamento dei diritti**

di Alessandra Algostino

EDITORIALE SCIENTIFICA

COSTITUZIONALISMO E DISTOPIA NELLA PANDEMIA DI COVID-19 TRA FONTI DELL'EMERGENZA E (S)BILANCIAMENTO DEI DIRITTI

Alessandra Algostino

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

SOMMARIO. 1. IL COVID-19: UN TORNANTE DELLA STORIA?; 2. LE FONTI DEL DIRITTO CONTRO IL VIRUS FRA STATO DI EMERGENZA, FATTO E RISERVA DI LEGGE; 2.1. *EXTRA ORDINEM* O *SECUNDUM ORDINEM*? RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA FATTO E DIRITTO; 2.2. ANNOTAZIONI INTORNO ALLA RISERVA DI LEGGE, AL POTERE DI ORDINANZA, AI DPCM... E ALLE NORME PASTORALI; 2.3. BREVI NOTE SUI RAPPORTI FRA GOVERNO CENTRALE ED ENTI TERRITORIALI; 3. LE LIMITAZIONI DEI DIRITTI FRA PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA; 3.1. I PRIMI INTERVENTI: *LOCKDOWN*, BILANCIAMENTO E (S)BILANCIAMENTO DEI DIRITTI; 3.2. LA FASE DUE: LA “RIAPERTURA”; 3.3. L'AUTUNNO E L'INVERNO 2020: IMPENNATA DEI CONTAGI, *LOCKDOWN SOFT* E A ZONE; 3.4. FOCUS: IL DIRITTO DI RIUNIONE... E DI CORTEO; 3.5. BILANCIAMENTO O (S)BILANCIAMENTO?; 4. VERSO UN FUTURO DISTOPICO?; 4.1. UN DATO: LA CRESCITA DELLE DISEGUAGLIANZE; 4.2. TRA RILANCI, SOSTEGNI E RISTORI: QUALE RUOLO PER LO STATO E QUALE MODELLO DI SOCIETÀ? PRIMI SPUNTI DI RIFLESSIONE; 4.3. I PIANI PER LA RIPRESA: L'ASSENZA DELLA COSTITUZIONE E DEL CONFLITTO SOCIALE; 4.4. I LATI OSCURI DEL WEB; 5. PER INVERTIRE LA ROTTA.

1. Il Covid-19: un tornante della storia?

La pandemia di Covid-19 e l'impatto delle misure adottate per contrastarla hanno sconvolto il mondo e hanno schiuso scenari inediti, sospesi fra speranze e paure, fra l'immaginazione di un'*altra normalità*¹, il ritorno allo *status quo ante*, una recrudescenza della barbarie².

¹ A. L. LARA, *Covid-19, non torniamo alla normalità. La normalità è il problema*, in *il manifesto*, 5 aprile 2020 (trad. di P. Sullo).

² S. ŽIŽEK, *Virus. Catastrofe e solidarietà*, Ponte alle grazie, Milano, 2020 (V ed., 27 marzo 2020).

Il virus è un avvenimento epocale³, globale, che interroga in profondità il funzionamento dei sistemi democratici e delle istituzioni sovranazionali e internazionali, così come il modello economico e sociale dei singoli Stati e la globalizzazione. Il mondo è scosso da un terremoto che si ripercuote ovunque e irrompe nella vita delle singole persone così come nell'assetto delle relazioni internazionali, nel mondo della scuola come in quello del lavoro; produce una sospensione senza eguali dei diritti e ferma catene e filiere produttive.

Oltre la letalità del virus, ad ipotecare il futuro, se si guarda con le lenti del costituzionalista, assumendo l'ordinamento italiano come caso di studio, sono in particolare due faglie: la crepa che la propensione alla normalizzazione dell'emergenza, così come la sua natura di "esperimento sociale", può aprire o ampliare, sia attraverso la verticalizzazione e la discrezionalità del potere sia con la limitazione dei diritti; la messa a nudo, e il potenziale inasprimento, degli effetti del neoliberalismo.

Sotto il primo profilo, occorre, muovendo dal *chi* e *come* ha governato, e governa, la pandemia, sia ragionare sulla coerenza con il quadro costituzionale dei soggetti e degli atti normativi che hanno operato durante lo stato di emergenza, sia vagliare proporzionalità e ragionevolezza delle restrizioni ai diritti introdotte.

Quanto al secondo profilo, vengono in rilievo alcuni elementi di fatto: come, *in primis*, la sempre più marcata brutalità delle disegualianze e la presenza di un processo di ristrutturazione nel neoliberalismo, in termini di aumento della concentrazione, di rapporti fra settori economici (l'accelerazione della crescita, ad esempio, dei colossi del web a discapito di compartimenti legati alla produzione) e di relazioni geo-politiche (Stati Uniti *versus* Cina, per tutti). Il conflitto sociale facilmente assumerà contorni sempre più netti: esploderà la rabbia sociale?

Vi saranno forze politiche e sociali in grado di veicolare una inversione di rotta, si assisterà semplicemente ad un riassetto o nella contrapposizione profitto-persona il primo registrerà un'altra vittoria? È una domanda che chiama in causa lo scontro fra differenti visioni del mondo, ma racchiude anche una pluralità di opzioni, spesso dicotomiche, in molti ambiti. Vediamo alcune. Lo Stato si porrà

³ *Ex plurimis*, D. DI CESARE, *Virus sovrano? L'asfissia capitalistica*, Torino, 2020, p. 10.

– come prevedono, in senso ampio, il costituzionalismo emancipante e, nello specifico, la Costituzione italiana – come strumento di un processo di emancipazione sociale o sarà una volta di più ingaggiato dalle élites economiche-finanziarie, per sostenere i loro profitti e assicurare l'ordine sociale? Si consoliderà il capitalismo della sorveglianza? La prova generale di *home working* darà luogo a forme di lavoro più vicine al lavoratore o a nuove modalità di biopotere, aumentando la frammentazione, ovvero la solitudine e la debolezza del lavoratore? La didattica a distanza di emergenza costituirà un memento del valore dell'istruzione (in presenza) o un volano per una didattica meccanica e acritica? I danni causati alla sanità attraverso tagli ormai decennali, aziendalizzazione e smantellamento della medicina territoriale, condurranno ad un ripensamento delle politiche sanitarie? Le misure per fronteggiare la crisi economico-sociale agiranno nel senso del progetto di emancipazione sociale della Costituzione o si ridurranno a meri ammortizzatori sociali che accompagnano una pioggia di investimenti plasmata sui rapporti di forza?

Sono temi che non possono non suscitare l'interesse del costituzionalista, sotto più profili: lo stato di emergenza e le sue fonti; la verticalizzazione del potere; le limitazioni dei diritti, la loro legittimazione e ragionevolezza; il ruolo dello Stato e del pubblico; la forza, o debolezza, della Costituzione nella conformazione del post epidemia.

2. Le fonti del diritto contro il virus fra stato di emergenza, fatto e riserva di legge

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità dichiara lo stato di emergenza globale; il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri adotta la *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. c), e dell'art. 24, co. 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, codice della protezione civile⁴. Si prevede che per i sei mesi successivi all'adozione del

⁴ I poteri di emergenza di cui alla legislazione sulla protezione civile – per inciso (pur senza approfondire in questa sede il tema) – non mancano di sollevare dubbi di legittimità costituzionale; per un primo approccio, cfr. G. AZZARITI, *L'eccezione e il sovrano. Quando l'emergenza diventa ordinaria amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 17 febbraio 2010, nonché, anche per una sintesi dei principali orientamenti dot-

provvedimento per l'attuazione degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza possono essere adottate ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile, «in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e delle norme dell'Unione europea»⁵.

Lo stato di emergenza viene quindi prorogato con delibera del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2020, sino al 15 ottobre 2020, dopo la votazione di una risoluzione in tal senso da parte del Senato il 28 luglio 2020 e da parte della Camera dei deputati il 29 luglio 2020⁶, alla conclusione delle comunicazioni rese dal Presidente del Consiglio. Segue quindi una seconda proroga, sino al 31 gennaio 2021, previa approvazione di una risoluzione sulle comunicazioni rese dal Ministro della salute sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid-19, in Senato, il 6 ottobre 2020, e alla Camera dei deputati, il 7 ottobre 2020⁷. Nel momento in cui si scrive, per effetto della delibera del Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2021, lo stato di emergenza risulta prorogato sino al 30 aprile 2021.

Durante la vigenza dello stato di emergenza si susseguono decreti legge⁸; ordinanze, circolari e decreti ministeriali⁹, *in primis* del Ministero della Salute¹⁰; decreti e ordinanze del Capo del Dipartimento della

trinari in tema, C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2009, pp. 317 ss.

⁵ Così la delibera, che richiama l'art. 25, co. 2, lett. a) e b) del decreto legislativo n. 1 del 2018.

⁶ Cfr. AC, Risoluzione in Assemblea n. 6-00120, 29 luglio 2020 (seduta n. 382).

⁷ Cfr. AC, Risoluzione n. 6-00129, 7 ottobre 2020 (seduta n. 404).

⁸ *Si rinvia ai decreti legge menzionati infra nel testo.*

⁹ Numerose sono ad esempio le circolari adottate dal Ministero dell'Interno e dirette in primo luogo ai prefetti correlate alle norme via via adottate dal Governo (cfr. a titolo esemplificativo, circolare del 23 febbraio 2020, recante *Decreto-legge 22 febbraio 2020 recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID 2019"*), ma anche i decreti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze (come il decreto del 24 febbraio 2020, *Sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19*), del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali.

¹⁰ La prima ordinanza del Ministero della Salute, relativa all'interdizione del traffico aereo dalla Cina, è adottata il 30 gennaio 2020, *Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus*; un elenco e il testo delle ordinanze è reperibile sul sito della Protezione civile, www.protezionecivile.gov.it, alla voce "Emergenza Coronavirus", "Normativa".

Protezione Civile¹¹; ordinanze del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19¹²; decreti del Presidente del Consiglio dei ministri¹³; provvedimenti delle Regioni e degli enti territoriali¹⁴; linee guida e altri atti di *soft law*.

È un *patchwork* normativo nel quale brilla per la sua assenza il Parlamento e si distinguono per incisività del contenuto e numerosità i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (di seguito, dpcm)¹⁵.

Nella delibera che ha dichiarato lo stato di emergenza del 31 gennaio 2020, invero, come detto, si prevede la possibilità che il Capo del Dipartimento della Protezione Civile adotti ordinanze in deroga, ma il *dominus* dell'emergenza è il Presidente del Consiglio con i propri decreti.

Nell'ampio ricorso ai dpcm e nel loro contenuto, incidente su diritti costituzionali, si annida uno degli aspetti più controversi, sotto il profilo delle fonti, della gestione dell'epidemia di Covid-19. Tuttavia, prima di approfondire le tensioni esistenti fra utilizzo dei dpcm, principio di legalità e rispetto della riserva di legge in tema di limitazione dei diritti, si impone una riflessione preliminare sulla fonte del "diritto dell'emergenza".

2.1. Extra ordinem o secundum ordinem? Riflessioni sul rapporto tra fatto e diritto

Qual è il terreno sul quale posano le fonti che, a vario livello, co-

¹¹ Decreti e ordinanze del Dipartimento della protezione civile, sono reperibili sul sito della Protezione civile, www.protezionecivile.gov.it/, alla voce "Emergenza Coronavirus", "Normativa".

¹² Le ordinanze sono reperibili sul sito del Governo, www.governo.it/, alla voce "Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19, "Normativa".

¹³ Fra i più significativi, cfr. i dpcm del 23 febbraio 2020, 25 febbraio 2020, 1 marzo 2020, 4 marzo 2020, 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020, 22 marzo 2020, 1 aprile, 10 aprile, 26 aprile 2020, 17 maggio 2020, 11 giugno, 2020, 14 luglio 2020, 7 agosto 2020, 7 settembre 2020, 13 ottobre 2020, 18 ottobre 2020, 24 ottobre 2020, 3 novembre 2020, 3 dicembre 2020, 14 gennaio 2021, 2 marzo 2021.

¹⁴ Per una ricognizione esaustiva dei provvedimenti adottati in relazione all'emergenza Covid-19, si vedano le voci citate *supra* in nota sul sito della Protezione civile.

¹⁵ Il "governo per dpcm" segna il governo Conte ed anche, al momento in cui si scrive, i primi passi del governo Draghi.

Ex plurimis, sulla centralità nella gestione dell'emergenza dei dpcm, cfr. F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 139.

stituiscono il complesso delle norme adottate per fronteggiare la diffusione del Coronavirus? La legittimazione risiede in un fatto *extra ordinem* o l'ordinamento è "autarchico", ovvero si procede *secundum ordinem*?

Come noto, la Costituzione italiana non prevede una disciplina per lo stato di emergenza¹⁶; nondimeno non mancano riferimenti normativi relativi a situazioni di emergenza¹⁷. A livello costituzionale, rilevano gli articoli 77 e 78, ma anche il richiamo ai motivi, come la sanità o la sicurezza, che rafforzano le riserve di legge previste in materia di limitazione dei diritti fondamentali. A livello legislativo, in relazione alla materia sanitaria, si possono segnalare, oltre il già citato codice della protezione civile, sul quale è fondata la dichiarazione di stato di emergenza sanitaria, la legge 23 dicembre 1978, n. 833, che, all'art. 32, riconosce il potere di adottare «ordinanze di carattere contingibile e urgente» al Ministro della Sanità, al presidente della giunta regionale e al sindaco¹⁸.

¹⁶ G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 4, sintetizza efficacemente il dibattito in Assemblea Costituente (dibattito che inevitabilmente risente dell'esperienza della Repubblica di Weimar) attraverso le posizioni di La Rocca e Tosato: il primo «favorevole a una regolazione costituzionale degli istituti utilizzabili nelle situazioni di emergenza» (in questione era lo stato di assedio), «in funzione garantistica, "poiché il silenzio non distrugge la pratica"»; il secondo, «osservava che "la necessità non dà nessuna garanzia" per cui l'unico rimedio dovrebbe risiedere in "uomini politici responsabili"».

Per riferimenti comparati, si segnalano gli interventi pubblicati sul sito *Comparative Covid Law* (www.comparativecovidlaw.it).

¹⁷ La Costituzione «costituzionalizza l'emergenza, pur non prevedendo – e non per dimenticanza – uno "stato di emergenza"» (C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 82).

Senza ricostruire in questa sede il dibattito dottrinale in tema di emergenza, si segnala, per un'ampia ricostruzione storica, e relativi riferimenti dottrinali, G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2003, pp. 3 ss., limitandosi qui a ricordare, oltre gli Autori citati *infra*, *ex multis*, G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1993, pp. 551 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, II, pp. 515 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.

¹⁸ Cfr. altresì il potere, in capo al sindaco, di emettere ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 50, co. 5 e 6.

L'art. 78 Cost., relativo alla deliberazione dello stato di guerra e al conferimento dei poteri necessari al Governo, non è pertinente rispetto al caso in esame; nonostante l'uso, e l'abuso, di un *frame* bellico a proposito della pandemia¹⁹, lo stato di guerra indica una fattispecie specifica, delimitata nei suoi presupposti dall'art. 11 Cost., che, nel ripudiare la guerra «come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali», ammette unicamente un intervento bellico di legittima difesa (di cui all'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite). Dalla norma in questione, tuttavia, si possono trarre alcuni principi che perimetrano la gestione di situazioni eccezionali: a) i poteri non sono mai pieni, ma correlati allo stato straordinario in cui si versa (la norma si riferisce ai «poteri necessari»); b) il ruolo del Parlamento è, e resta, centrale (sono le Camere che deliberano lo stato di guerra e nella vigenza di quest'ultimo, come stabilisce l'art. 60, co. 2, Cost., la loro durata può essere, con legge, prorogata); c) il Presidente della Repubblica interviene nel suo ruolo di garanzia (è il Presidente, *ex art.* 87, co. 9, Cost., a dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere).

Sono gli stessi principi che si riscontrano nella configurazione del decreto legge come strumento atto a rispondere ad emergenze non predeterminate, dotato di presupposti allo stesso tempo puntuali ed aperti – «casi straordinari», «di necessità ed urgenza» (art. 77, co. 2, Cost.) –, soggetto all'emanazione da parte del Presidente della Repubblica (art. 87, co. 5, Cost.) e alla conversione in legge da parte delle Camere nel tempo prestabilito di 60 giorni (pena la perdita di efficacia *ex tunc* ai sensi dell'art. 77, co. 3, Cost.). Il decreto legge è dunque strutturalmente limitato e finalizzato alla risposta all'emergenza, ovvero tenuto al rispetto dei requisiti di coerenza e proporzionalità rispetto all'obiettivo, oltre che temporalmente limitato, contempla il necessario intervento del Parlamento e la possibilità che il Presidente della Repubblica eserciti un ruolo di garanzia. Certo, è facile obiettare che la prassi vanifica l'intento del costituente, ma si tratta di abusi – dalla risalente reiterazione al ricorrente mancato rispetto dei requisiti di necessità ed

¹⁹ In senso ampio, sulla comunicazione relativa al Covid-19, cfr. N. GRANDI, A. PIOVAN, *I pericoli dell'infodemia. La comunicazione ai tempi del coronavirus*, in *MicroMega on line*, 26 marzo 2020; con specifica attenzione al ruolo dell'Agcom (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni), C. MAGNANI, *Emergenza sanitaria e libertà d'informazione: cenni sul contrasto alla disinformazione nei giorni del coronavirus*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020.

urgenza – che sia la Corte costituzionale sia la dottrina non mancano di condannare; così come, è altrettanto oggetto di critiche la riduzione del Parlamento nella conversione in legge alla funzione di organo di ratifica, non di rado sotto la costrizione di questioni di fiducia.

Infine, intervento del Parlamento e controllo di garanzia del Presidente della Repubblica al momento della promulgazione, si hanno quando, con la garanzia della riserva di legge, è prevista la possibilità di limitare diritti costituzionalmente garantiti per motivi determinati e riconducibili, ad esempio, nel caso della libertà di circolazione e soggiorno, ad esigenze «di sanità o di sicurezza» (art. 16, co. 1). La necessità che le limitazioni siano legittimate da motivi specifici evidenzia ancora una volta, a fronte di deroghe alla “ordinaria” garanzia dei diritti, l’esigenza del rispetto dei requisiti di coerenza e proporzionalità.

Quanto al livello legislativo, come anticipato, rileva, data la gravità e l’estensione dell’emergenza sanitaria causata dal Covid-19, la previsione dello «stato di emergenza di rilievo nazionale» (D. Lgs. n. 1 del 2018, art. 24, co. 1), che viene in essere in presenza di «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’articolo 24» (D. Lgs. n. 1 del 2018, art. 7, co. 1, lett. c)), con la possibilità che siano adottate ordinanze di protezione civile (D. Lgs. n. 1 del 2018, art. 25). Ordinanze, inoltre, restando alla salute, possono essere emesse dal Ministro della sanità «con efficacia estesa all’intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni» o dal presidente della giunta regionale e dal sindaco «con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale» (L. n. 833 del 1978, art. 32).

Dalla sintetica ricostruzione che precede si evince come, a fronte dell’emergenza causata dalla diffusione del Covid-19, esistono strumenti, a livello costituzionale come a livello legislativo, adeguati ad affrontare *secundum Constitutionem* anche un fenomeno, come la pandemia in corso, che ha messo a dura prova il sistema sanitario e stravolte le vite di ciascuno²⁰.

²⁰ «Il saldo mantenimento e la salvaguardia dei principi del costituzionalismo democratico – legalità e Stato di diritto, garanzia dei diritti fondamentali, assetto plurali-

È indubbio che l'epidemia di Covid-19, al suo insorgere, repentino, se pur forse prevedibile, così come nel mutare del suo decorso, può richiedere un'azione tempestiva, ovvero esige l'adozione di atti ad efficacia immediata: qual è, per l'appunto, il decreto legge. Il ricorso a tale strumento rispetto ad altri, quali i dpcm, ma anche le ordinanze di protezione civile e le ordinanze degli enti territoriali, è "preferibile" data la collegialità che è presupposta dalla sua deliberazione (se pur interna alla maggioranza), il "controllo" presidenziale nell'emanazione e il passaggio parlamentare nella conversione in legge (oltre la sottoponibilità a giudizio di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale). L'utilizzo del decreto legge, rispetto a fonti secondarie, si palesa inoltre necessario ogni qual volta si ragiona di limitazione di un diritto fondamentale; con una precisazione. Richiedere in questo caso il ricorso al decreto legge non implica che si dia per assoluta la soddisfazione della riserva di legge attraverso atti con forza di legge e non attraverso legge formale. Precisiamo: un Parlamento presente e responsabile, ovvero forze politiche in grado di guardare almeno in uno dei momenti più tragici attraversati dal Paese al benessere collettivo, avrebbe dovuto e potuto intervenire in tempi rapidi, convergendo sulla risposta che, scontate tutte le difficoltà e le incognite che la natura ignota del virus inevitabilmente reca con sé, al momento appariva la più consona, evitando tattiche di posizionamento di infimo respiro. L'adozione di una legge, stante la limitazione di diritti fondamentali, sarebbe stata indubbiamente non solo l'*optimum*, ma avrebbe garantito appieno la *ratio* della riserva di legge²¹; tuttavia, a fronte di un Parlamento rissoso e restio ad intervenire e di una situazione di indubbia emergenza, resta che il ricorso al decreto legge, fonte primaria e soggetto al controllo in tempi brevi delle Camere, possa difficilmente negarsi. Pesa la necessità di assumere misure che tutelino la salute (e la vita), che evitino una

stico dei poteri, carattere democratico-rappresentativo delle istituzioni politiche – non possono né debbono mai essere sacrificati a presunte esigenze di efficienza e rapidità degli interventi» (V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, Piemme, 2020).

²¹ «La legge costituisce una 'garanzia' sia per la natura dell'organo (rappresentativo anche delle minoranze) sia per la pubblicità e articolazione del procedimento: sostituendo spiegazioni giuridiche formali (la posizione nella gerarchia delle fonti) all'esigenza politica che la regge, la riserva di legge perde di senso e svanisce ogni criterio per valutarne misura, dimensione, intensità» (L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2009).

totale *débâcle* della sanità e la diffusione esponenziale del virus, ovvero – può anche dirsi – l’urgenza del fatto, incanalato comunque sia, come si specificherà a breve, in una lettura costituzionalmente coerente dei principi *primum vivere e salus rei publicae*. Adde, inoltre, la considerazione che l’interpretazione della riserva di legge come riserva di legge formale non vede la dottrina univoca ed è smentita dalla prassi²².

Quanto rilevato, peraltro, non deve indurre ad indebiti allentamenti delle garanzie: detto altrimenti, cessato il momento straordinario e divenuta l’emergenza ordinaria, ritornano le ragioni che sottostanno ad una interpretazione restrittiva delle fonti atte a soddisfare la riserva di legge.

Le osservazioni che tengono in considerazione il fatto, inoltre, non si ritengono dilatabili sino a ritenere legittima, come si argomenterà *infra*, la restrizione di diritti costituzionalmente garantiti attraverso l’adozione di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; una opzione, quest’ultima, dove non è questione di interpretazione in senso restrittivo o estensivo della riserva di legge come riserva alla fonte primaria o alla sola legge, ma introduce nel discorso il fatto, l’effettività. In tale ipotesi, infatti, l’atto, agendo chiaramente *ultra vires*, riposa direttamente sulla necessità, sul principio di effettività²³, ed esce dal sistema delle fonti legali, qualificandosi come atto *extra ordinem* (e, come si argomenterà, *contra Constitutionem*).

Chiariamo. Non si intende negare che il fatto produca diritto o rinchiudersi nella torre d’avorio di uno sterile formalismo; ragionando in termini di teoria del diritto, non convince l’artificialismo del normativismo kelseniano (che, peraltro, per inciso, capitola, onde evitare il *regressus ad infinitum*, alla necessità di fondarsi su una “norma fondamentale presupposta”, che riposa, se pur evocandone la formale separazione, sul fatto). Il diritto nasce dalla società, ne regola la convivenza e si modifica parallelamente alla sua trasformazione, con l’evolversi dei rapporti di forza e in presenza di fatti e accadimenti (come il Covid-19). La considerazione del diritto come fenomeno sociale, cioè, non si limita all’ipostatizzazione di un presupposto logico, ma richiede un rapporto permanente con il dato di realtà (con una vicinanza, quin-

²² In argomento, *ex plurimis*, L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1990, v. XVIII, spec. pp. 2-3.

²³ In senso ampio sull’effettività, si segnalano P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953; A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell’effettività: tra politica generale e teoria del diritto*, Milano, 2005.

di, alla prospettiva istituzionalista). È un rapporto bidirezionale: da un lato, nel *proprium* del diritto sta la volontà di stabilizzare l'assetto dei rapporti di forza e, quindi, un intento performativo e conformativo rispetto al fatto; dall'altro, il diritto esprime i rapporti di forza e regola i fatti, e, dunque, si plasma in relazione ad essi²⁴.

Un'emergenza come quella del Covid-19 si pone come un elemento dirompente, un fatto che esercita una forza in grado di modificare la realtà che il diritto rispecchia. Ritorna la domanda di cui *supra*: il diritto è attrezzato per rispondere a tale fatto oppure si è in presenza – come afferma Enrico Grosso – di un «fatto costituzionale», di un «accadimento oggettivo ed esogeno», che esige «una nuova e specifica contestualizzazione giuridica»²⁵?

Volendo restare nell'orizzonte del diritto costituzionale, e, precisamente, di una Costituzione espressione del costituzionalismo moderno, si possono evidenziare due capisaldi dai quali muovere per costruire una reazione “costituzionalmente conforme” al contesto pandemico. Primo (e si tratta di una considerazione che in verità può ritenersi intrinseca rispetto a qualsiasi ordinamento giuridico): la possibilità di ricondurre l'emergenza, come sottolinea Massimo Luciani, ai «tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*», quali principi immanenti rispetto alla ragion d'essere di un ordinamento giuridico, ma anche qualificabili come «veri e propri principi costituzionali»²⁶. Tali principi, può quindi specificarsi, in tanto possono valutarsi come costituzionalizzati, in una Costituzione appartenente al costituzionalismo moderno come quella italiana, in quanto, ad evitare loro possibili strumentalizzazioni o dilatazioni, sono in armonia con la Costituzione e in quanto, in particolare, appaiono coerenti con il principio personalista, con la centralità della persona umana e della sua dignità. Nell'emergenza sanitaria causata dalla pandemia il *primum vivere* e la *salus rei publicae* si affacciano nella loro immediatezza e concretizzazione letterale, e trovano altresì un esplicito appoggio co-

²⁴ Sul tema, sia consentito rinviare, per un approfondimento, a A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, 2018, spec. cap. I.

²⁵ E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in *federalismi.it.*, n. 16/2020, p. V.

²⁶ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 113.

stituzionale nella proclamazione (come «fondamentale») del diritto alla salute (art. 32 Cost.) o nella previsione dei motivi di sanità come legittimanti la limitazione di altri diritti (art. 16 Cost.).

Secondo caposaldo. L'essenza del costituzionalismo risiede nella limitazione del potere e nella garanzia dei diritti, seguendo l'*imprimatur* dell'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Limitazione del potere e garanzia dei diritti costituiscono la vocazione del costituzionalismo, le stelle polari che indicano la via, l'obiettivo da raggiungere, e, al contempo, connotano e delimitano strumenti e mezzi ai quali una democrazia costituzionale può ricorrere. Essi, declinati in relazione al caso di specie, rimandano ai confini prima ricordati con i quali la Costituzione circoscrive le situazioni di emergenza (intervento del Parlamento, possibilità di azione degli organi di garanzia, ovvero equilibrio fra i poteri); senza scordare che connesso inscindibilmente alle situazioni di emergenza è il requisito della temporaneità delle misure adottate²⁷: «l'emergenza nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea»²⁸.

I due caposaldi delineati (*salus rei publicae* e costituzionalismo) si combinano nella ricerca, anche in una situazione di emergenza, della massima soddisfazione di entrambi. Il *primum vivere* e la *salus rei publicae*, del resto, se ritenuti parte della Costituzione, si impregnano, per così dire, del suo spirito e vengono ad essere funzionalizzati ai suoi principi. Non si discute dunque di applicare un asettico formalismo che rende l'ordinamento giuridico cieco di fronte alla realtà, perdendosi in sterili disquisizioni e sottigliezze da giusperiti. Il misconoscimento del dato di realtà contrasterebbe del resto con l'indole di una Costituzione che sulla considerazione del fatto e la sua non indifferenza per il diritto costruisce il cuore del proprio progetto, l'eguaglianza sostanziale e l'emancipazione personale e sociale di cui all'art. 3, co. 2.

L'affermazione che, se rintracciabili nell'ordinamento strumenti adeguati rispetto ai fatti, ad essi si deve ricorrere, rispettando forme e procedure previste, non è quindi dettata da un formalismo autoreferenziale, ma connessa alla garanzia più ampia possibile della Costitu-

²⁷ Insiste sul «rigoroso controllo *temporale*», distinguendolo, tuttavia, dal «livello *spaziale*», E. GROSSO, *Legalità ed effettività*, cit., p. XV.

²⁸ Corte cost., sent. n. 15 del 1982, che così prosegue: «ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo».

zione – come, allargando lo sguardo, del costituzionalismo. E, nel caso dell'epidemia di Coronavirus, vi sono i mezzi normativi per affrontare l'emergenza: come anticipato, i decreti legge (con le specificazioni di cui *ante* rispetto alla legge)²⁹ e le limitazioni, costituzionalmente previste o configurabili, dei diritti.

Non si intende quindi negare la presenza di uno stato di necessità, ma, oltre il suo contenimento temporale e la sua subordinazione ai requisiti di proporzionalità e coerenza, sostenere che esistono, per contrastare la pandemia di Covid-19, strumenti interni all'ordinamento costituzionale.

Il decreto legge non esonda dagli argini costituzionalmente edificati per le emergenze e consente di rispondere alle esigenze del *primum vivere* e della *salus rei publicae* traducendole in un caso straordinario di necessità e urgenza. I presupposti, indefettibili, del decreto legge, peraltro, comportano che in presenza di uno stato di emergenza sanitaria non più “straordinario”, bensì protratto nel tempo e prevedibile, lo strumento atto ad intervenire non potrebbe che essere la legge³⁰. Analogamente, non si può che dubitare della proroga dello stato di emergenza sanitaria, con le deroghe connesse, data la – tragica – prevedibilità della diffusione del virus.

Quanto alle limitazioni dei diritti, entrano in gioco i motivi di sanità, ma anche, in senso ampio, laddove tali motivi non sono previ-

²⁹ Fra gli altri, in questo senso, G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, sul sito di Unicost-Unità per la Costituzione (www.unicost.eu, 10 aprile 2020: «nelle ipotesi di emergenza, lo strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati, è il decreto legge»; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, spec. p. 566; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2020, p. 12.

Non si condivide l'osservazione che «i tempi di adozione dei decreti legge e poi della loro conversione in legge appaiono decisamente troppo lunghi per risposte efficaci» (U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, 2021, p. 14), dato che il decreto legge coniuga la presenza di garanzie con le necessità legate all'urgenza.

³⁰ Su punto, cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 120, che ragiona, a fronte di un'emergenza protratta per mesi, di «una condizione trasformata in sostanzialmente ordinaria», donde la considerazione che «il Parlamento dovrebbe recuperare appieno la propria capacità nomopoietica»; un richiamo al ricorso alla legge ordinaria è, fra gli altri, anche in A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 577; A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *Questione Giustizia on line*, 20 aprile 2020.

sti, argomenti che poggiano sul bilanciamento fra diritti e sul rilievo della centralità del principio personalista, come principio che con la sua «eccedenza assiologica» si riverbera su tutto l'ordinamento³¹, o il principio di solidarietà.

Il principio personalista, aprendo alla considerazione delle esigenze delle emergenze, senza trascurare il rispetto di equilibri e garanzie *predeterminate*, può venire ad incorporare le urgenze del *primum vivere* e della *salus rei publicae*, recependo con il suo carattere aperto la dinamicità di un fatto, in questo caso un'emergenza sanitaria, che impone di essere considerato per garantire in maniera effettiva la persona (e l'effettività nella tutela dei diritti è un elemento cardine della Costituzione)³². Quanto detto con la precisazione che, ma di questo si dirà *infra*, proprio la tutela ad ampio spettro ricollegabile al principio personalista e la sua estrinsecazione in diritti che possono confliggere, evoca la questione del bilanciamento fra diritti.

Entrano in gioco come *condiciones sine qua non* proporzionalità, coerenza e ragionevolezza, sia in relazione alla valutazione della congruità dei motivi alla base della limitazione dei diritti sia in relazione al bilanciamento fra diritti, ossia, nella specie, in riferimento al rapporto fra il diritto alla salute e la tutela di diritti come la libertà di circolazione, di riunione, di istruzione, di iniziativa economica privata.

Il sistema costituzionale pare, in sintesi, capace di «reggere il colpo», trattando il fatto con i suoi strumenti e alla luce dei suoi principi³³. Se è vero che «nessun elenco e nessun sistema degli atti e dei

³¹ Così A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, it, n. 17/2013; recentemente, fra gli altri, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, che considera come «l'art. 2 Cost. esprime nella sua essenza il principio personalista, che... individua innanzitutto una priorità di valore» e «caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità» (pp. 172-173).

³² Si tratta di circoscrivere lo stato di eccezione (G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione. Editoriale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. II) e anche di condurlo, se possibile, dentro la Costituzione.

³³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 113, afferma come «la Costituzione, non la necessità, fonda i provvedimenti in questione: essi si radicano nel diritto costituzionale positivo, non nella pericolosa idea che la necessità sia essa stessa fonte»; nello stesso senso fra gli altri, G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.: «sarebbe sufficiente, per fronteggiare lo stato di necessità, applicare quanto è scritto nella Carta costituzionale»; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 560: «il perimetro di azione, anche in presenza di fatti emergenziali, può svolgersi nell'ambito del sistema delle fonti, nel rispetto del

fatti normativi... potranno mai essere assolutamente tassativi e compiuti», «non per questo si deve immaginare che le fonti *extra ordinem* si presentino e si riproducano per ogni dove»; «al fatto che per forza propria si traduce in norma bisogna riconoscere un decisivo rilievo nei soli momenti di crisi radicale degli Stati, cui le forme ordinarie di creazione del diritto non riescano a far fronte»³⁴: non pare, alla luce di quanto argomentato, che sia quest'ultimo il caso in questione. Non c'è bisogno di scomodare l'effettività, se pur limitata dal riferimento alla proporzionalità e alla temporaneità, ponendosi sul crinale sottile che la rende facile strumento per la legittimazione di qualsivoglia potere. Né vale ragionare di diffusa osservanza delle regole³⁵, un'osservanza che, in ogni caso, è molto più labile nella seconda ondata, nell'autunno 2020, segnato da contestazioni, esplosioni di rabbia sociale e una diffusa insofferenza. In proposito, fra l'altro, si può rilevare come, oltre il fatto che purtroppo non vi è una conoscenza e coscienza civica diffusa sul sistema delle fonti e sugli equilibri della democrazia costituzionale, per cui la critica all'uso disinvoltato delle fonti è appannaggio di pochi, l'osservanza non sia solo dettata, e realisticamente non lo sia in maniera preponderante, da solidarietà, ma fondata sulla paura (del contagio, del collasso degli ospedali, ma anche delle sanzioni...). Fondare l'effettività delle norme sulla paura non è coerente con l'orizzonte della democrazia costituzionale.

Quali sono le ragioni per evocare un ruolo diretto del fatto? La Costituzione italiana mostra di avere piena consapevolezza dell'esistenza del fatto, anche senza prevedere lo stato di emergenza (o, forse, proprio per questo...), e contiene al suo interno fonti, diritti e principi che possono farvi fronte senza ricorrere a pericolose deroghe.

Non siamo, in altri termini, in presenza dello stato di eccezione schmittiano, che presuppone «uno spazio vuoto, deregolato e riempito dalla volontà del sovrano, inteso come potere pubblico liberato da ogni vincolo giuridico e capace di trasformare istantaneamente la pro-

principio gerarchico, ovvero *secundum ordinem*»; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 148: «la necessità come fonte-fatto va...tenuta ben distinta dallo stato di necessità/emergenza che legittima ex art. 77 l'intervento del Governo e del Parlamento e che deve, pertanto, muoversi nei confini tracciati dalla Costituzione».

³⁴ L. PALADIN, *Saggio sulle fonti del diritto italiano: le problematiche della definizione e dell'individuazione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/1993, p. 222.

³⁵ In argomento, E. GROSSO, *Legalità ed effettività*, cit., pp. IX ss.

pria forza in diritto»³⁶. Non è il caso di evocare né l'onnipotenza del sovrano che decide sullo stato di eccezione, né la necessità come fonte autonoma del diritto, né di sottostimare la presenza dell'epidemia, ritenendo *a priori* sproporzionata la reazione ad essa e ravvisandovi la manifestazione «ancora una volta» della «tendenza crescente a usare lo stato di eccezione come paradigma normale di governo»³⁷. Chiariamo. Sfrondate dalla negazione dell'esistenza o della gravità dell'epidemia in corso e da malie complottiste (senza per questo, peraltro, dimenticare i legami, scientificamente argomentati, fra inquinamento, *débâcle* climatica e epidemie), le parole di Agamben possono essere lette come monito: il rischio della deriva verso uno stato di eccezione³⁸, ovvero la possibilità che con l'epidemia si sperimentino forme di disciplinamento sociale e misure destinate a non scomparire con la sua fine³⁹, che essa sia occasione per restringere i diritti dei lavoratori, lo spazio della libertà di insegnamento, etc., esiste, ma, proprio per tale motivo, è opportuno mantenere saldamente all'interno dell'ordinamento la risposta all'emergenza.

Altro discorso, invece, è la qualificazione del virus come sovrano per enfatizzare il sovvertimento delle vite che ha provocato, il suo «effetto-rivelazione»⁴⁰ delle contraddizioni e dei nodi irrisolti, dalla precarizzazione del lavoro alle diseguaglianze, agli effetti del taglio alla sanità.

È proprio la situazione di fatto, la storia in cui siamo immersi, a mettere in guardia contro deroghe, se pur momentanee, rispetto agli equilibri e ai meccanismi di garanzia disegnati nella Costituzione. Senza gridare all'instaurazione della dittatura, è un dato reale il processo di presidenzializzazione della politica, di atrofizzazione della rappresentanza, di esautoramento del Parlamento⁴¹ (un Parlamento che, inve-

³⁶ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

³⁷ G. AGAMBEN, *L'invenzione di un'epidemia*, in *Quodlibet.it* (<https://www.quodlibet.it>), 26 febbraio 2020, o, ugualmente, ID., *Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata*, in *il manifesto*, 26 febbraio 2020.

³⁸ V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamenti.it*, n. 1/2020, ragiona di «una sottile linea di frontiera tra il rispetto dello Stato costituzionale di diritto e la sua trasfigurazione nello "Stato di prevenzione"» (p. 593).

³⁹ R. ZIBECCHI, *Virus e militarizzazione della crisi*, in *Comune-info* (<https://comune-info.net/>), 27 febbraio 2020.

⁴⁰ I. DOMINIANNI, *Il Virus sovrano*, in *Centro per la Riforma dello Stato* (www.centroriformastato.it), 14 marzo 2020.

⁴¹ Non si ritiene sufficiente la «parlamentarizzazione» prevista con il decreto leg-

ro, all'insorgere dell'emergenza sanitaria si è auto-marginalizzato)⁴², di restrizione degli spazi di dissenso, così come è innegabile la tendenza alla normalizzazione dell'emergenza (la legislazione sulla sicurezza ma anche quella sui migranti *docent*). In un contesto, che, guardando senza allarmismi ingiustificati ma anche con sano realismo, induce a proporre categorie come postdemocrazia⁴³, forma di Stato «liberal-populista»⁴⁴, «autocrazia elettiva»⁴⁵, democrazia plebiscitaria⁴⁶ o dispotica⁴⁷,

ge n. 19 del 2020, art. 2, co. 1 e 5, che, come è stato osservato (C. DE FIORES, *Invertire la marginalizzazione del Parlamento. Proposte e considerazioni*, in Centro per la Riforma dello Stato, www.centroriformastato.it, 19 novembre 2020), è stata impiegata, «quasi sempre, con esiti insoddisfacenti (per le procedure fragili e caotiche, talvolta impiegate a dpcm già adottati)».

⁴² Il Parlamento è indubbiamente un organo essenziale, che, al pari di tutti i servizi pubblici essenziali, deve garantire la propria operatività (cfr. G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., p. IV), ovviamente con le dovute misure di sicurezza: il che, peraltro, non esime dal ricordare alle suadenti voci delle sirene del voto a distanza, della democrazia del *click*, la centralità della discussione (elemento, per inciso, che può contrastare lo svilimento dell'organo; sul punto, ampio è il dibattito in dottrina, ci si limita qui a segnalare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. PERTICI, *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, pp. 382 ss.; G. SCACCIA, A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 122 ss.; N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, pp. 23 ss.; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, cit., pp. 83 ss.); quanto alle proposte specifiche per rivitalizzare il Parlamento in epoca di pandemia, si veda, ad esempio, la discussione sull'istituzione di una Commissione bicamerale sull'emergenza epidemiologica da Covid-19 (sulla quale, cfr., tra gli altri, C. DE FIORES, *Invertire la marginalizzazione del Parlamento*, cit.; G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali «Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata» – giovedì 12 novembre 2020*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2021).

⁴³ Argomenta la tendenza all'affermazione di un modello postdemocratico, C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003; in precedenza, il neologismo «postdemocrazia» era già stato utilizzato da A. MASTROPAOLO, *Democrazia, neodemocrazia, postdemocrazia: tre paradigmi a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001-IV, pp. 1612 ss.

⁴⁴ Così M. DOGLIANI, *Politica e antipolitica: democrazia d'indirizzo versus democrazia d'investitura*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, 2003, p. 655.

⁴⁵ Utilizza questa espressione M. BOVERO, *Ma la democrazia ha un futuro? Uno sguardo dall'Italia*, in *Ragion pratica* 25, 2005, p. 436.

⁴⁶ Cfr. M. REVELLI, *Controcanto*, chiarelettere, Padova, 2010.

⁴⁷ Si veda M. CILIBERTO, *La democrazia dispotica*, Roma-Bari, 2011.

democrazia senza democrazia⁴⁸, occorre quanto mai una particolare cautela nell'introdurre misure e strumenti che non rispettano procedure e forme preposte alla limitazione del potere, inducono una sua concentrazione, creando pericolosi precedenti.

Quanto al sistema delle fonti, esso, oltre a registrare numerosi abusi (a partire dall'uso del decreto legge), si presenta già oltremodo scosso e disarticolato dal dilagare di fonti senza forma, fluide e flessibili, come quelle riconducibili al variegato arcipelago della *soft law*, o alla galassia del diritto contrattuale, di matrice privata o pubblico-privata. Di nuovo: la difesa del sistema delle fonti esistente è imputabile non ad un positivismo rigido e disancorato dalla realtà, ma alle riflessioni che discendono dalla *ratio* della predeterminazione delle fonti del diritto nell'orizzonte della democrazia costituzionale e dal senso della liquidità che invece si accompagna al diritto post-moderno. Da un lato, ci sono le forme del diritto che servono «di barriera fra il forte e il debole»⁴⁹, dall'altro, una recezione "*legibus soluta*" dei rapporti di forza.

2.2. Annotazioni intorno alla riserva di legge, al potere di ordinanza, ai dpcm... e alle norme pastorali

Individuato, dunque, nel decreto legge, a fronte del repentino dilagare dell'epidemia (con la precisazione che il discorso cambia quando la persistenza della pandemia diviene prevedibile, per cui cessano i presupposti per il ricorso a tale atto), uno strumento adeguato (nel senso e nei limiti prima specificati), si possono proporre alcune precisazioni e osservazioni ulteriori.

In presenza di limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti, la fonte non può essere secondaria, pena la violazione della riserva di legge⁵⁰, *alias* non sono legittimi in tale ipotesi i decreti del Presidente del Consiglio. L'ordinamento contempla, invero, fonti secondarie potenzialmente incidenti sui diritti dei cittadini, quali, per tutti, le ordinanze prefettizie ex art. 2 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza* (TULPS), ovvero la previsione della

⁴⁸ M. L. SALVADORI, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, 2009.

⁴⁹ A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, 1835-1840, trad. it. *La democrazia in America*, Milano, 1997, Libro III, parte IV, cap. VII, p. 740.

⁵⁰ ... senza scordare il principio di legalità, che nella sua accezione sostanziale tende a sovrapporsi alla riserva di legge (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I. *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, ed. 1990, pp. 53-54).

facoltà per il Prefetto di «adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica» «nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica». È un potere – quest'ultimo – amministrativo, ma in grado di provvedere anche in via generale ed astratta, riconducibile all'orizzonte emergenziale, riconosciuto ad un organo esecutivo. La Corte costituzionale, dopo un primo tentativo di circoscrivere il potere prefettizio e un invito al legislatore ad intervenire (sent. n. 8 del 1956), si pronuncia nel 1961 (sent. n. 26) con una sentenza interpretativa di accoglimento, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 TULPS nella parte in cui «attribuisce ai Prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico». Senza approfondire oltre nel merito la legittimità costituzionale delle ordinanze prefettizie, nei confronti delle quali sarebbe stata preferibile una dichiarazione secca di illegittimità costituzionale, si può qui utilmente richiamare quanto precisato in tale occasione dalla Consulta in ordine alla riserva di legge, con un distinguo tra riserva di legge assoluta e relativa e la richiesta in ogni caso di un previo intervento legislativo. Chiarisce la Corte costituzionale: da un lato, vi sono i casi nei quali la Costituzione prevede che la legge disciplini direttamente una materia (esempio tipico è l'art. 13, co. 1, Cost.), donde «non può concepirsi» l'emanazione di atti amministrativi «che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione»⁵¹ e, potremmo anche aggiungere, *praeter legem*, ovvero introducano limitazioni ulteriori; dall'altro lato, si situano le ipotesi riconducibili alla formula «in base alla legge» (art. 23 Cost.), o altre consimili, dove è ammissibile che «la legge ordinaria attribuisca all'Autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è attribuito»⁵².

Ora, quanto, ad esempio, alla libertà di circolazione, la riserva di legge è unanimemente definita rinforzata⁵³, stante il chiaro tenore letterale della norma, con le locuzioni «in via generale» e «per motivi di sanità o di sicurezza»; mentre discussa è la sua natura assoluta o relativa⁵⁴. Se si ritiene relativa la riserva di legge, ancorché rinforzata, si apre

⁵¹ Corte cost., sent. n. 26 del 1961.

⁵² Corte cost., sent. n. 26 del 1961.

⁵³ Recentemente, cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, cit., p. 324; G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 377.

⁵⁴ Definiscono «assoluta» la riserva di legge, fra gli altri, G. DEMURO (*Art. 16*, cit.,

un maggior spazio di intervento per l'autorità amministrativa, anche se è imprescindibile, in ogni caso, il rispetto di un doppio vincolo: che la legge attribuisca il potere di intervento stesso e, al contempo, lo delimiti, attraverso la fissazione di criteri.

Le ordinanze, come quelle prefettizie appena ricordate, sono spesso definite a competenza generale ed a contenuto libero⁵⁵, pur restando provvedimenti amministrativi di carattere derogatorio e temporaneo, e non atte ad innovare stabilmente il sistema delle fonti. La Corte costituzionale, con una giurisprudenza costante e consolidata, ha circoscritto il potere di ordinanza. Recentemente, si può citare la sent. n. 115 del 2011, a proposito delle ordinanze sindacali *ex art.* 54, co. 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (come sostituito dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, in materia di sicurezza pubblica): «deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (*ex plurimis*, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956) e, comunque, nei limiti della «concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare» (sentenza n. 4 del 1977)». Detto altrimenti, le ordinanze, anche se dotate di contenuto generale

p. 377) e M. RUOTOLO (*La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, relazione presentata al Convegno "I diversi volti della sicurezza", Università degli Studi di Milano – Bicocca, 4 giugno 2009, e pubblicata in *Astrid Rassegna*, 2009), il quale, peraltro, rileva una differenza rispetto all'omologa riserva prevista nell'ipotesi della libertà personale, dove ad essere in gioco è direttamente la dignità della persona. P. CARETTI (*I diritti fondamentali*, cit., p. 325) cita, invece, la giurisprudenza costituzionale (sent. n. 68 del 1964) e quella ordinaria (ad esempio, Cass. Civ., sez. III, 25 luglio 2000, n. 9738), che affermano la natura relativa della riserva di legge, nonché – quale conferma implicita del carattere relativo della riserva – la presenza di atti legislativi (come il codice della strada di cui al D. Lgs. n. 285 del 1992, che prevede non pochi poteri amministrativi di ordinanza atti a limitare la circolazione).

⁵⁵ Come ricordano, ad esempio, G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, n. 00 del 2 luglio 2010 (dello stesso Autore, cfr. anche *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, spec. pp. 421 ss.); A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pp. 133 ss.

In merito, per un approfondimento sui limiti del potere di ordinanza, cfr. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990, che propone, ad esempio, di interpretare il potere di ordinanza «attraverso il contributo di altri precetti posti dall'ordinamento» (p. 308); più recentemente, si veda, altresì, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011.

ed astratto «non modificano alcuna norma preesistente, ma si limitano a prevedere con riguardo alla situazione determinatasi con riguardo a questa soltanto»; «il «disporre» in generale ed in astratto... è assorbito nel “provvedere”, configurandosi come *un modo di provvedere*»⁵⁶.

Quanto, in specifico, alle ordinanze di protezione civile, si è già visto come esse contemplino la possibilità di derogare alle disposizioni vigenti, se pure «nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza» (che nel caso di studio non prevede indicazioni specifiche) e «nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea» (art. 25, co. 1, D. Lgs. n. 1 del 2018)⁵⁷.

Fermi restando i dubbi di legittimità costituzionale, che, anche circoscritto, ingenera il potere di ordinanza, *quid iuris* nella gestione dell’epidemia di Covid-19, in relazione all’utilizzo di decreti del Presidente del Consiglio? La previsione specifica di tali decreti è nei decreti legge che ad essi rinviano; anche se – è stato rilevato – la loro legittimazione, ovvero fonte sulla produzione, potrebbe essere altresì individuata nel Codice di protezione civile, in quanto, se la dichiarazione di emergenza del 31 gennaio 2020 ragiona di ordinanze emanate dal Capo Dipartimento della protezione civile, può rilevarsi come responsabile della protezione civile in senso ampio sia il Presidente del Consiglio⁵⁸. Invero, l’art. 5 del Codice di protezione civile nell’attribuire al Presidente del Consiglio i «poteri di ordinanza in materia di protezione civile» stabilisce che essi possono essere esercitati «salvo che sia diversa-

⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 31. Le conseguenze concrete che discenderebbero dal carattere normativo delle ordinanze sono illustrate da G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 89 ss., che sostiene l’incostituzionalità delle ordinanze se ed in quanto atti che abrogano la legge (spec. p. 94).

⁵⁷ In argomento, se pur in altro contesto, si veda quanto rileva la Corte costituzionale nella sent. n. 127 del 1995, nell’ambito di un conflitto di attribuzione fra lo Stato e la Regione Puglia: «dichiara che non spetta allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, introdurre prescrizioni per fronteggiare detto stato di emergenza che conferiscano ad organi amministrativi poteri d’ordinanza non adeguatamente circoscritti nell’oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell’autonomia regionale, senza prevedere, inoltre, l’intesa per la programmazione generale degli interventi» (corsivo mio).

⁵⁸ Sul punto, si veda M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., p. 123.

mente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile» (c. 1), mentre ragiona di «direttive», per predisporre «gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile di cui all'articolo 2». In tale ultimo caso, si tratterebbe di «atti amministrativi generali di indirizzo», donde la considerazione che il fondamento giuridico dei dpcm, quali atti incidenti direttamente su posizioni giuridiche soggettive, risiederebbe nel decreto legge⁵⁹.

Ora, se anche si configurano – al netto dei dubbi sul potere di ordinanza –, con una interpretazione “estensiva”, i dpcm che dispongono in relazione all'emergenza sanitaria come assimilabili ad una ordinanza⁶⁰ e, dunque, legittimati ad intervenire in deroga, nei termini fissati dalla dichiarazione dello stato di emergenza e dal decreto legge che nel caso di specie li contempla, resta la riserva di legge in relazione alla restrizione dei diritti, che, anche nel caso di riserva relativa, impone la fissazione dei criteri con atto avente forza di legge⁶¹.

In questo senso, la dottrina non ha mancato di criticare il ricorso ai dpcm sulla base del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, con legge 5 marzo 2020, n. 13 (decreto poi in larga misura abrogato dal decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2020, n. 35)⁶². L'impiego dei dpcm è contemplato dall'art. 3, co. 1, del decreto in questione nei casi di cui agli articoli 1 e 2. Nell'articolo 1 si prevede, al comma 1, l'ado-

⁵⁹ Così A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., pp. 566-567, che considera i dpcm di cui al Codice di protezione civile come «direttive, quindi né atti di diretta ed immediata attuazione, né ordinanze contingibili ed urgenti (o di necessità e urgenza)».

⁶⁰ Per una assimilazione alle ordinanze, cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, p. 97; in argomento, cfr. anche M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, spec. pp. 371 ss..

⁶¹ Fermi restando i limiti, ricordati *supra*, temporali e di scopo al potere di ordinanza.

⁶² Il decreto legge n. 6 del 2020 prevede altresì, all'art. 3, co. 2, che, nelle more dell'adozione dei dpcm, provvedimenti contingibili e urgenti possono essere adottati dai differenti livelli di Governo, ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'art. 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'art. 50 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

zione di «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica», e, al comma 2, si indicano alcune misure che possono essere adottate ai sensi del comma 1, con la formula «tra le misure... anche le seguenti»; nell'articolo 2 si stabilisce che «le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1». È palese il carattere “in bianco” della delega, «meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto»⁶³, donde il seguito di dpcm dal carattere innovativo, anche in materia di limitazione di diritti.

I successivi decreti legge, a partire dal decreto legge n. 19 del 2020, invero, tentano di “sanare” la situazione e di delimitare l'ambito di intervento dei dpcm attraverso la predeterminazione delle misure adottabili. Il decreto legge, peraltro, è costruito così da contemplare un catalogo composito di misure, che spaziano da quelle più *soft* a quelle che limitano in misura incisiva diritti, ovvero concedono ai dpcm notevoli margini di discrezionalità, vanificando con l'ampiezza della delega la predeterminazione attraverso fonte primaria (per tacere della struttura a fattispecie aperta di alcune disposizioni), violando la riserva di legge. Emblematico in tal senso è l'elenco di misure di cui al decreto legge n. 19 del 2020, art. 1, co. 2: decreto che, non a caso, funge da base legislativa a dpcm che si succedono nel tempo e si distinguono per un contenuto significativamente diverso, scandendo le varie fasi dell'epidemia⁶⁴.

La riserva di legge, il principio di legalità in senso sostanziale, così come l'architettura del sistema delle fonti, risultano *sostanzialmente* violati: quando uno stesso decreto legge fonda provvedimenti, incidenti su diritti, molto differenti fra loro, risulta manifesto come l'atto che *effettivamente* restringe i diritti sia il dpcm e non il decreto legge⁶⁵.

⁶³ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., p. 5; U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, cit., p. 30, ragiona di «palesi e vistose elusioni della necessaria determinatezza delle norme che attribuiscono eccezionali poteri alle “autorità competenti”».

⁶⁴ *Incidenter* si può anche eccepire la pessima tecnica legislativa dei dpcm, con numerosi commi e lettere, donde articoli estesi per diverse pagine.

⁶⁵ Sul punto, cfr. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, n. 1/2020, spec. pp. 212-213.

Non convince, sulla base di quanto osservato (ossia la difficoltà di definire meramente attuativi i dpcm, stante l'incisiva differenza fra gli stessi, pur sulla base del

Conferma emblematica del ricorso (solo) *pro forma* alla fonte primaria, si ha in occasione delle restrizioni “natalizie” del 2020. In tal caso, il dpcm non può fondarsi solo sul decreto legge n. 19 del 2020: per introdurre limitazioni *ad hoc* per le festività, necessita di un fondamento ulteriore; il 2 dicembre 2020 viene adottato un decreto legge (n. 158) che, oltre a prevedere ulteriori possibilità di intervento con dpcm (art. 1, co. 3) ed estendere temporalmente la vigenza delle misure sino a cinquanta giorni (art. 1, co. 1), si limita a stabilire le misure limitative della circolazione (art. 1, co. 2) che confluiscono nel dpcm del giorno successivo, la “vera fonte” che disciplina l’emergenza nel periodo dal 4 dicembre 2020 al 15 gennaio 2021.

Inoltre, si può rilevare come il decreto legge introduca una casistica di provvedimenti che entrano effettivamente in vigore solo quando il dpcm o le ordinanze ai vari livelli territoriali li adottano in relazione ad un periodo e/o territorio determinato⁶⁶. Se le misure previste non entrano immediatamente in vigore, secondo quanto vorrebbe la *ratio* del decreto legge, o, se il perdurare dell’emergenza e la possibilità di prefigurarne il decorso, rende ipotizzabile un piano di interventi ai quali ricorrere, non dovrebbe essere la legge l’atto deputato ad intervenire?

Pur nella consapevolezza della necessità di modulare, proporzionalmente, nonché nello spazio e nel tempo, le misure, si rileva un utilizzo *quantomeno* distorto delle fonti: lo spazio della legge è occupato dal decreto legge e a quest’ultimo si sostituisce il dpcm⁶⁷.

Nihil sub sole novi: sono anni che la dottrina critica e la Corte san-

medesimo decreto legge), il rilievo di chi (U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, cit., p. 13) ragiona di «eccessive polemiche», ritenendo «del tutto errata» la ricostruzione dell’utilizzo dominante dei dpcm, affermando che i decreti legge «hanno disciplinato molte più materie tramite discipline stabili nel tempo, mentre i d.P.C.M. hanno posto in essere discipline attuative ed effimere».

⁶⁶ Per tutti, si veda il dpcm 3 novembre 2020, artt. 2 e 3, che trattano delle «ulteriori misure di contenimento del contagio su alcune aree del territorio nazionale» caratterizzate rispettivamente da uno scenario di elevata gravità e da un livello di rischio alto («scenario di tipo 3», c. d. zona arancione) e di massima gravità e da un livello di rischio alto («scenario di tipo 4», c.d. zona rossa) e prevedono la collocazione delle Regioni nei differenti scenari con ordinanza del Ministro della salute, adottata sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici, nonché sulla base dei dati elaborati dalla cabina di regia, sentito il Comitato tecnico scientifico.

⁶⁷ «Si è verificato un “effetto domino”: il decreto legge al posto della legge, l’atto amministrativo al posto del decreto legge» (G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., p. 6).

zione, con moniti ma anche dichiarazioni di illegittimità costituzionale, gli abusi del decreto legge, così come è innegabile – e anche qui non mancano gli interventi della Consulta – la dilatazione del potere di ordinanza, a partire da quello dei sindaci: ma un abuso non ne legittima un altro. Così come la corrispondenza della gestione dell'emergenza con la dinamica delle democrazie contemporanee nel senso della verticalizzazione del potere, non assolve una gestione monocratica, sia a livello nazionale che a livello territoriale (dal Presidente del Consiglio ai “governatori” delle Regioni ai sindaci)⁶⁸.

Similmente, l'esautoramento del Parlamento (talvolta nella forma di una auto-marginalizzazione), e della legge ordinaria, non sono certo vicende degli ultimi mesi: l'emergenza si limita a fungere da cassa di risonanza, amplificando l'intensità e la visibilità dei fenomeni.

Si riaffaccia, prepotente, il fatto, l'effettività, con la sua pretesa di sostituirsi alle regole formali e rende evidente la presenza di uno scontro sul diritto, che revoca in dubbio la tenuta della Costituzione del 1948: non è questione di “tirannia” del Presidente del Consiglio attraverso i dpcm, ma di un processo di progressivo “attacco/distacco” rispetto alla Costituzione, quanto alla forma di governo, al sistema delle fonti, e ai diritti (si pensi alla regressione nella tutela dei diritti sociali e a quanto si può leggere sottotraccia, come si dirà, nel bilanciamento dei diritti compiuto dai provvedimenti emergenziali).

L'opzione per i dpcm e le ordinanze dei Presidenti delle Regioni o dei sindaci si situa inoltre nella scia di un progressivo processo di amministrativizzazione dell'emergenza e della sicurezza, con emarginazione della decisione assunta attraverso un processo di integrazione politica, che sottende la surrogazione della rappresentanza con la governabilità. Il rischio è che la gestione dell'epidemia di Covid-19 produca una accelerazione del processo e la prassi di ricorso massiccio a tali atti si stabilizzi.

È tutt'altro che assente la possibilità che il diritto alla salute sia strumentalizzato per giustificare prassi lesive dell'architettura costi-

⁶⁸ Osserva, in argomento, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020, p. VI, che il dpcm è «rapido e flessibile», «anche se sconta il rischio di una sovraesposizione del titolare del potere» e che, specie in «una fase di debolezza dei partiti come quella attuale, il reale processo decisionale rischia di essere più oscuro», citando quindi come elementi di valutazione dei dpcm il loro contenuto, la provvisorietà, la proporzionalità e la non astrattezza (p. VII).

tuzionale. Anche qui un *déjà-vu*: dall’“intervento umanitario”, che maschera “nel nome dei diritti umani” interessi economici e pretese geopolitiche, al diritto alla sicurezza, che capovolge, e stravolge, il concetto di “sicurezza dei diritti”.

Infine, non manca a comporre il puzzle delle fonti dell’emergenza una congerie di atti di *soft law*, dalle linee guida alle F.A.Q. (*Frequently Asked Questions*), che non di rado, specie in alcuni settori, hanno costituito, nel silenzio⁶⁹ o nella vaghezza della normativa⁷⁰, un punto di riferimento “normativo”; senza scordare il carattere “normativo”, e non meramente interpretativo, che assumono le circolari⁷¹.

Natura ambigua presentano anche i protocolli, che talora rinviano ad “intese” tra soggetti pubblici e, ad esempio, confessioni religiose o categorie rappresentanti attività economiche, talora a procedure di dettaglio⁷², ma in ogni caso non possiedono una precisa ed univoca collocazione.

Si apre anche in tale ipotesi uno squarcio su dinamiche *in progress*: sui rapporti fra *hard law* e *soft law*, sulla surrogazione e demansionamento della prima ad opera della seconda, sulla progressiva de-formalizzazione del diritto⁷³.

Interrogativi, in ultimo, suscitano le (non) norme espresse attraverso “raccomandazioni”⁷⁴, che mirano ad orientare, senza stabilire

⁶⁹ In ordine, ad esempio, a scuola e università, per lungo tempo quasi del tutto ignorate dai vari atti normativi, se non per decretare la sospensione della didattica in presenza, nei primi mesi il pressoché unico riferimento era costituito dalle schede reperibili nella sezione *Nuovo Coronavirus* del Ministero dell’Istruzione – Ministero dell’Università e della Ricerca (*Link utili, domande e risposte, normativa di riferimento e informazioni su strumenti e materiali per attivare la didattica a distanza*).

⁷⁰ Per tutti, si pensi al ricorso al termine «congiunti».

⁷¹ Per interessanti osservazioni sul governo attraverso circolari, cfr. I. GJERGJI, *Immigrazione e infra-diritto: dal governo per circolari alla tweeting-governance*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, n. 3/2020, pp. 323 ss.

⁷² Sul punto, cfr. le osservazioni di U. ALLEGRETTI, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all’inizio della “seconda fase”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020; per un esempio, si vedano i protocolli allegati al dpcm del 3 novembre 2020.

⁷³ Sul punto, si rinvia a A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto*, cit., spec. pp. 107 ss.

⁷⁴ Dpcm 3 novembre 2020, art. 1, co. 1 («è fortemente raccomandato l’uso dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie anche all’interno delle abitazioni private in presenza di persone non conviventi»); art. 1, co. 2 («è in ogni caso fortemente raccomandato, per la restante parte della giornata, di non spostarsi...»); art. 1, co. 9, lett. n) («con riguardo alle abitazioni private, è fortemente raccomandato di non ricevere per-

condotte cogenti, i comportamenti: si è in presenza di un *nonsense* dal punto di vista giuridico? Sono formulazioni alle quali si ricorre nella consapevolezza di non poter in quell'ambito stabilire norme vincolanti? Esse possono assumere un duplice, e antitetico, significato: inserirsi nell'orizzonte di un diritto "partecipato" e "sentito", nel quale l'osservanza prevale sull'obbedienza e si promuove il senso di responsabilità (e solidarietà), individuale e sociale⁷⁵; o esprimere un foucaultiano approccio "pastorale"⁷⁶, con l'effetto collaterale di fomentare una colpevolizzazione dei cittadini e creare un nemico (gli untori), sui quali riversare il risentimento, allontanandolo dal governo (da quello in carica, così come da quelli precedenti).

2.3. Brevi note sui rapporti fra governo centrale ed enti territoriali

Nella congerie di atti "contro" il Covid-19⁷⁷ non mancano, come accennato, provvedimenti adottati a livello di singola regione e provincia autonoma o da singoli comuni⁷⁸. Sul territorio si registra una verticalizzazione del potere, analoga a quella che si rileva nell'organizzazione centrale, con un accentramento dei poteri decisionali nell'organo monocratico di vertice dell'esecutivo, il presidente della Giunta

sone diverse dai conviventi»); art. 1, co. 9, lett. o) (è fortemente raccomandato svolgere anche le riunioni private in modalità a distanza). L'espressione «fortemente raccomandato» ricorre anche nel primo dpcm, 2 marzo 2021, Presidente del Consiglio Draghi (cfr., ad esempio, art. 1, co. 4; art. 6, co. 5; art. 9, co. 1; art. 11, co. 4; art. 13, co. 3).

⁷⁵ Responsabilità e solidarietà come partecipazione alla società e mutualismo e come antitetiche rispetto all'insistenza, «in coerenza e continuità con la razionalità neoliberale», «sulla responsabilità di ciascuno/a per ridurre il contagio», con una individualizzazione e privatizzazione della prevenzione (T. PITCH, *Riflessioni dalla pandemia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2020); sulla "colpevolizzazione del cittadino", cfr. A. MICONI, *Epidemie e controllo sociale*, Roma, 2020.

⁷⁶ M. FOUCAULT, *Securité, Territoire, Population. Cours au Collège de France 1977-1978*, trad. it. *Sicurezza, Territorio, Popolazione, Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, 2005, pp. 99 ss.; cfr. L. PATRUNO, *Il programma del potere pastorale. La "battaglia" contro la Costituzione e il suo spirito prescrittivo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2009.

⁷⁷ A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, pp. 491 ss., ragiona, almeno con riferimento al primo periodo, di «frantumazione dei momenti decisionali» e critica la mancanza di un «organico, coerente coordinamento del centro» (p. 503).

⁷⁸ *Ex multis*, cfr. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, spec. pp. 337 ss.

regionale – *alias* il “governatore”, con una *vulgata* chiaramente errata, ma indicativa rispetto alla reale conformazione della forma di governo regionale – e il sindaco.

Senza ricostruire in questa sede né il quadro delle ordinanze né le controversie tra Stato e regioni che contrassegnano le diverse fasi dell’epidemia e che oscillano fra rivendicazioni di poteri e riluttanza ad assumere responsabilità, ci si limita a richiamare l’ossatura dell’articolazione territoriale nelle materie coinvolte dall’emergenza sanitaria⁷⁹.

Primo. La competenza in materia di tutela della salute, e anche di protezione civile, è materia di legislazione concorrente, con la riserva allo Stato della determinazione dei principi fondamentali (art. 117, co. 3, Cost.); allo Stato è attribuita inoltre in via esclusiva «la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, co. 2, lett. m)), la materia della profilassi internazionale (art. 117, co. 2, lett. q)) e il «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale» (art. 117, co. 2, lett. r)). *Adde*, al quadro, il fatto che la dichiarazione di emergenza sanitaria è di rilievo nazionale.

Spetta, dunque, allo Stato delineare i confini entro i quali agiscono norme e provvedimenti di livello regionale e locale⁸⁰.

Secondo. I rapporti fra Stato ed enti territoriali sono informati al principio di leale collaborazione, nel contesto di una autonomia come differenziazione che «rappresenta una delle più avanzate forme di tutela del pluralismo nella misura in cui tra le varie posizioni autonome si creano relazioni di interazione, confronto e conflitto nell’inevitabile interdipendenza e limitazione reciproca»⁸¹; un’autonomia, ancora, che si inserisce armonicamente nel progetto costituzionale, come strumento di partecipazione e al servizio dell’uguaglianza sostanziale

⁷⁹ Sempre in materia di protezione civile, si veda in tema di articolazione territoriale delle competenze, Corte cost., sent. n. 418 del 1992.

⁸⁰ Un esempio, *ex multis*: il provvedimento con il quale le Province autonome di Trento e Bolzano posticipano la chiusura delle attività di ristorazione alle 22.00, quando il dpcm del 24 ottobre 2020 stabilisce l’orario delle 18.00, in un quadro nel quale sono contemplati solo interventi maggiormente restrittivi, eccede le loro competenze (cfr. G. AZZARITI, *Azzariti: “La Costituzione dice che le norme sulla salute spettano allo Stato. Le Regioni non possono aprire i ristoranti come vogliono”*, in *la Repubblica*, 28 ottobre 2020).

⁸¹ L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018, pp. 249-250.

e del godimento dei diritti⁸²; un'autonomia – infine – che non è concepita come cittadella per la difesa di interessi locali, ovvero orientata nel senso dell'egoismo territoriale: un'autonomia antitetica, per intendersi, rispetto alle proposte di autonomia differenziata in discussione.

La collaborazione si rivela quanto mai imprescindibile nel gestire una situazione grave per la tutela della salute così come per gli effetti della crisi economico-sociale, una situazione che può richiedere norme omogenee sull'intero territorio nazionale così come norme graduate in relazione alle differenze epidemiologiche e nella tenuta del sistema sanitario riscontrabili sul territorio, con la precisazione che anche in quest'ultimo caso non possono mancare una regia e un coordinamento nazionali.

Nell'ordinanza n. 4 del 2021, sul caso di una legge regionale derogatoria rispetto alla normativa nazionale (di cui *infra* in nota), la Corte costituzionale ricorda, fermo restando il principio di leale collaborazione, come sussiste «“il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico” nonché “il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini” (art. 35 della legge n. 87 del 1953)» e come «le modalità di diffusione del virus Covid-19 rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia». Nel comunicato stampa con il quale la Corte annuncia, in attesa del deposito della sentenza, l'accoglimento del ricorso, si legge «che il legislatore regionale, anche se dotato di autonomia speciale, non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da Covid-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale»⁸³: una affermazione, da contestualizzare nelle motivazioni della sentenza, ma che si profila di indubbio impatto nei confronti della “creatività” regionale.

Non manca chi sottolinea in tale contesto il ruolo altresì del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.), sia nel senso di riconoscimento

⁸² Sulla tutela, in specie, del diritto alla salute e sulle misure di sostegno adottate nell'epidemia dalle Regioni, cfr. C. BUZZACCHI, *Le Regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 278 ss.

⁸³ Ufficio Stampa della Corte costituzionale, Comunicato del 24 febbraio 2021, *Emergenza Covid-19: spetta allo Stato, non alle Regioni, determinare le misure necessarie al contrasto della pandemia*, Roma, 24 febbraio 2021.

allo Stato di «una potestà di intervento primario», con una «direzione *ascendente*» del principio, sia in relazione alla presenza di «una solida partecipazione del sistema territoriale, con sussidiarietà anche in direzione *discendente*»⁸⁴.

Di fatto, gli enti territoriali hanno talora chiesto, e manifestato, un notevole interventismo, nel senso sia di introduzione di restrizioni ulteriori rispetto a quelle previste a livello statale sia di un ammorbidimento delle limitazioni introdotte⁸⁵; talaltra, hanno lamentato l'assenza dello Stato. Il governo nazionale ha alternato la previsione di norme rigide su tutto il territorio nazionale all'indicazione di una cornice dove l'individuazione in concreto della norma è lasciata alla singola regione o graduata, in senso ampliativo o restrittivo, sulla base della situazione epidemiologica.

La "fase 2" ad esempio vede un incremento delle ipotesi nelle quali le Regioni possono intervenire per modulare le misure, in relazione ai dati epidemiologici relativi al territorio: «... in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio... la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive...» (decreto legge n. 33 del 2020, art. 1, co. 16)⁸⁶.

⁸⁴ Così U. ALLEGRETTI, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all'inizio della "seconda fase"*, cit.; sostiene il ricorso all'art. 118 Cost., con un giudizio che invero pare peccare di eccessivo ottimismo quanto al comportamento delle Regioni, E. BALBONI, *Autonomie o centralismo contro il coronavirus*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, pp. 373 ss.

⁸⁵ Per tutti, cfr. il caso della legge 9 dicembre 2020, n. 11, della Regione autonoma Valle d'Aosta, che decreta la "fine" della zona rossa introdotta a livello nazionale, ed è oggetto di un'ordinanza della Corte costituzionale (ord. n. 4 del 2021 cit. *supra* nel testo), con la quale la Consulta sospende l'efficacia della legge, accogliendo l'istanza proposta in via cautelare dal Presidente del Consiglio dei ministri nell'ambito del ricorso contro la legge. Nelle more della pubblicazione del presente contributo, si apprende da comunicato stampa della Corte costituzionale (24 febbraio 2021, cit.) che «il ricorso è stato accolto, limitatamente alle disposizioni con le quali la legge impugnata ha introdotto misure di contrasto all'epidemia differenti da quelle previste dalla normativa statale».

⁸⁶ Per indicazioni specifiche si veda il dpcm 17 maggio 2020, che contempla, fra le altre, la possibilità di anticipare o posticipare l'accesso di bambini e ragazzi alle attività ludiche, ricreative ed educative (art. 1, co. 1, lett. c) o le attività sportive di base o motorie (art. 1, co. 1, lett. f) o per quanto concerne gli spettacoli aperti al pubblico (art. 1, co. 1, lett. m)), o di introdurre specifici protocolli o linee guida, ad esempio, per gli esercizi al dettaglio (art. 1, co. 1, lett. dd)), le attività di ristorazione (art. 1, co. 1, lett. ee) e inerenti i servizi alla persona (art. 1, co. 1, lett. gg)).

Nell'autunno 2020, di fronte al dilemma fra rischio di imminente collasso del sistema sanitario e crisi economica e sociale legata al *lock-down* (e conseguente impopolarità di tale scelta), si assiste, dopo un primo momento di forte attivismo in autonomia delle Regioni (Campania, *in primis*), ad un rimbalzo nell'assunzione delle decisioni, evidente negli interminabili vertici e colloqui, seguiti spesso da poco edificanti polemiche, che ad inizio novembre precedono l'adozione del dpcm 3 novembre 2020, costringendo il Presidente della Repubblica a plurimi richiami alla leale e stretta collaborazione. Per tutti, si veda l'intervento di Sergio Mattarella alla Sessione di apertura della XXXVII Assemblea annuale ANCI: «le difficoltà hanno provocato incomprensioni, che talvolta hanno reso ruvide le relazioni tra i diversi livelli di governo. Il principio di leale collaborazione istituzionale, che i Comuni conoscono bene e praticano – a partire dalla stessa Anci – resta la direttrice su cui costruire costantemente le linee efficaci per superare la crisi in atto, rifuggendo dalla tentazione di lasciare ad altri le responsabilità delle più difficili decisioni»⁸⁷.

Terzo (*last but not least*). Il Governo può esercitare, ai sensi dell'art. 120 Cost., il potere sostitutivo nei confronti di «organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni», nel caso di specie in ragione «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

3. Le limitazioni dei diritti fra proporzionalità e ragionevolezza

Nel discorso che precede sono emersi due parametri ai quali non si può sfuggire, né se si introduce il bilanciamento fra diritti o si discorre di «motivi» di limitazione dei diritti, né ove si accettasse di ragionare in termini di deroga legittimata dal fatto emergenziale: la temporaneità e la proporzionalità (e ragionevolezza).

La temporaneità.

Le misure devono essere a tempo determinato e costantemente connesse con lo stato di fatto che le ha originate. Nessuno spazio deve essere lasciato a normalizzazioni dell'emergenza.

⁸⁷ Il testo integrale dell'intervento è disponibile sul sito della Presidenza della Repubblica.

In questo senso, è da condannare quanto accade in Stati come l'Ungheria, che approfittano dell'emergenza per compiere un ulteriore passo verso lo Stato autoritario, con l'approvazione di una legge che concede sostanzialmente pieni poteri al premier, senza limiti di tempo⁸⁸, ma preoccupa anche l'adozione, come è avvenuto in Francia, sulla scia della reazione al Covid-19, di rapide modifiche al quadro legislativo esistente, con l'istituzionalizzazione di stati di emergenza *ad hoc*⁸⁹: non è certamente lo stato di emergenza il momento per riforme del sistema.

È alto, inoltre, in ogni caso, il rischio che l'emergenza, fungendo da cassa di amplificazione nell'intensità di processi come la verticalizzazione del potere o le anomalie, per non definirle *tout court* abusi, nell'utilizzo delle fonti, consegnerà agli anni venturi una normalità modificata *in peius*. E non è solo la normalizzazione dello stato di emergenza in sé a preoccupare: norme "emergenziali", con il connesso rischio di stabilizzazione, proliferano nel diritto del lavoro, nell'istruzione, nell'esercizio del diritto di riunione, etc.

La proporzionalità e la ragionevolezza.

Le misure derogatorie devono essere strettamente proporzionali e ragionevoli rispetto allo scopo perseguito, ovvero la tutela della salute⁹⁰.

Sono scelte rimesse al decisore politico, ma evidentemente giustificate in relazione a dati la cui valutazione è compiuta dal sapere medico. Si pone, dunque, la questione del rapporto fra politica, diritto e tecnica ed è sottile il crinale fra legittimazione delle scelte sulla base di risultanze scientifiche e rischio di rimettere decisioni politiche a tecnici, dotandole dell'insindacabilità politica connessa alla loro sussunzione nella razionalità tecnica. Si apre, inoltre, la questione dell'affidabilità, della trasparenza e della pubblicità dei dati.

L'(apparente) oggettività e imprescindibilità della tecnica si presta

⁸⁸ Act XII of 2020 of March 31, 2020 On Protecting Against the Coronavirus; per primi commenti, cfr. le indicazioni bibliografiche sul sito *Comparative Covid Law*, cit., alla voce "Hungary".

⁸⁹ Loi n. 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, spec. art. 2; in argomento, cfr. D. ROUSSEAU, *L'urgence des libertés*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020; D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'urgenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, pp. 308 ss.

⁹⁰ *Ex multis*, cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, cit.

a fondare un potere oligarchico, assoluto e dotato dei crismi della necessità⁹¹: una politica e un diritto, estremizzando, come vaticinio dei sacerdoti della tecnica⁹². Si apre lo spazio per il riconoscimento di super poteri a organi tecnici, non di rado monocratici, come i commissari⁹³.

Non solo, si insinuano esperienze di *governance*, che pretendono di surrogare il *government*, con una privatizzazione della scelta politica (con i gravi effetti collaterali che ne conseguono in termini di responsabilità politica e di rispetto del principio della sovranità popolare): si pensi alla discussione nel dicembre 2020 sull'affidamento della gestione del Recovery Fund ad una *task force* di manager⁹⁴.

La tecnica è preda dei rapporti di forza e in quanto tale facilmente agisce come elemento di legittimazione e riproduzione dell'assetto sociale esistente, che riguardi il modo di contenere un'epidemia o il sistema economico, e gli conferisce l'aura dell'"unica, e indiscutibile, possibilità"⁹⁵. Per evitare che la tecnica assuma «le vesti terribili e in-

⁹¹ Per tutti, si leggano N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1991, p. 23: «se il protagonista della società industriale è l'esperto non può essere il cittadino qualunque. La democrazia si regge sull'ipotesi che tutti possano decidere di tutto. La tecnocrazia, al contrario, pretende che chiamati a decidere siano i pochi che se ne intendono»; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 122: «la volontà formatrice (che non è poi altro dalla volontà politica) è assediata dalle tecnocrazie: ossia da soggetti, che non si limitano a calcolare la idoneità dei mezzi in confronto degli scopi, ma dichiarano di avere il *possesso degli scopi*. Ogni specie di tecnocrazia assumendo di *sapere* gli scopi, annulla la *volontà* positrice di regole, ovvero degrada le regole a corollari di quel sapere».

⁹² Il pensiero corre ai c.d. governi tecnici, quali quelli di Papademos in Grecia e di Monti in Italia, i quali, nonostante il loro indubbio carattere politico, erano espressione della volontà di ricondurre la legittimazione proprio alla loro supposta "tecnicità"; sul tema, si veda M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, 2017.

⁹³ Sul ruolo dei commissari tecnici in relazione all'epidemia di Covid-19, cfr. R. MICCÙ, intervento al Seminario di studi AIC "Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali", 4 dicembre 2020.

⁹⁴ In senso critico, prime annotazioni in M. VILLONE, *Il governo parallelo e la democrazia per sottrazione*, in *il manifesto*, 10 dicembre 2020.

⁹⁵ N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, p. 6, osserva come fra le «*pretese di verità*» che «si agitano oggi nel mondo» la «più incalzante e superba proviene dalla *tecnica*, la quale esibisce i titoli della ragione calcolante e della capacità produttiva»; per una discussione sul punto, cfr. E. SEVERINO, *Téchne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in AA.VV., con introduzione di P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Bari, 2001, pp. 15 ss.; E. SEVERINO, *Il*

quietanti del *puro potere*»⁹⁶, dando vita ad una sorta di teologia laica⁹⁷, che facilmente tracima in un iper-realismo, è indispensabile ricordare che la tecnica, da un lato, può essere declinata al plurale, dall'altro, che, in contraddizione solo apparente con quanto testé affermato, può essere qualificata come neutra, e oggetto, dunque, di indirizzo e di scelta politica.

Tornando a proporzionalità e ragionevolezza nella limitazione dei diritti, trattandosi di restrizione di diritti costituzionalmente garantiti, occorre che esse mirino a tutelare nel massimo grado possibile tutti i diritti coinvolti, bilanciando le loro rispettive esigenze.

Come precisa la Corte costituzionale, nella sentenza sul caso ILVA: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri... Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»⁹⁸. Ancora: «La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi»⁹⁹. Il principio personalista, ovvero la dignità della persona, costituisce peraltro un metaprinzipio, che indirizza l'interprete nel bilanciamento¹⁰⁰;

destino della tecnica, Milano, 1998; N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

⁹⁶ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, p. 200; sul punto, approfonditamente, N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, cit., pp. 118 ss.

⁹⁷ Di «teologie secolarizzate, dove dio è la scienza e la tecnica», ragiona N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, cit., p. 122.

⁹⁸ Corte costituzionale, sent. n. 85 del 2013, *Considerato in diritto*, par. 9.

⁹⁹ Corte costituzionale, sent. n. 85 del 2013, *Considerato in diritto*, par. 9.

¹⁰⁰ Cfr., in argomento, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 107-108, che, dopo aver individuato, «dall'insieme della Costituzione, dalla sua impostazione «personalista» e «solidarista» (art. 2 Cost.), «l'esistenza di due metaprinzipi costituzionali, l'inviolabilità della dignità della persona umana, senza discriminazioni, e la prevalenza dell'interesse di tutti...», affermano come «al di là di ciò, tuttavia, la composizione dei principi non è ordinata da una gerarchia prestabilita in astratto», in aderenza con le esigenze di una società pluralista; sul bilanciamento, per tutti, cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 1994, trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, spec. pp. 108 ss.; da ultimo, fra

un bilanciamento teso ad assicurare la «massima espansione delle libertà costituzionali»¹⁰¹.

Nel caso *de quo*, la Consulta specifica, proprio in relazione al diritto alla salute, come «non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona»: «la qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto»¹⁰².

Il giudice costituzionale, quindi, afferma che «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»¹⁰³.

Proporzionalità, adeguatezza e limitazione nel tempo sono, inoltre, oggetto di valutazione, secondo le rispettive competenze, da parte del giudice amministrativo e del giudice ordinario¹⁰⁴.

Non si nasconde, peraltro, che la ponderazione fra diritti, che si risolve facilmente in una loro limitazione, se è connaturata alla struttura dei diritti, alla loro esistenza plurale, non esime dalla considerazione di eventuali rischi, quali, *in primis*, l'erosione dei diritti e il riconoscimento di un'ampia discrezionalità agli organi giudiziari¹⁰⁵.

gli altri, G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, spec. parr. 1 e 2.

¹⁰¹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 41, che ritiene tale regola un «presupposto costante dell'interpretazione». Si veda, sul punto, Corte cost., sent. n. 143 del 2013, laddove si riferisce al «principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango» (*Cons. in dir.*, par. 7).

¹⁰² Corte costituzionale, sent. n. 85 del 2013, *Considerato in diritto*, par. 9.

¹⁰³ Corte costituzionale, sent. n. 85 del 2013, *Considerato in diritto*, par. 9.

¹⁰⁴ Sulle garanzie giurisdizionali relative all'emergenza Covid-19, si segnalano gli interventi di M. A. CABIDDU, M. CECCHETTI, F. DAL CANTO, al Seminario di studi AIC «Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali», 4 dicembre 2020.

¹⁰⁵ Un approfondimento sul punto è in G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017, spec. pp. 143 e ss. (e pp. 56 ss.).

Il bilanciamento, il ricorso a proporzionalità e ragionevolezza, si rivelano, dunque, strutturalmente di particolare delicatezza.

Nel prosieguo si tenterà, senza pretesa di completezza, di sottoporre a scrutinio il merito delle misure adottate, soffermandosi su alcuni punti di equilibrio e sulle *ratio* discutibili di alcuni provvedimenti¹⁰⁶.

Sotto traccia nella discussione sul bilanciamento sono la tenuta della Costituzione come paradigma di riferimento e, insieme, la *Weltanschauung* alla quale ci si ispira: l'*homo oeconomicus*, l'imprenditore di sé stesso che non accetta limiti sulla sua via, o l'*homo dignus*, il cittadino consapevole dei suoi diritti come elementi di un progetto di emancipazione e solidarietà collettiva¹⁰⁷?

Fulcro del bilanciamento dovrebbe essere in ogni ipotesi il principio personalista, che racchiude nella sua poliedricità la tutela dei differenti diritti che garantiscono il «pieno sviluppo della persona umana», nella prospettiva dell'«effettiva partecipazione» alla vita del Paese (art. 3, co. 2, Cost.).

Con una precisazione, insieme scontata e ineludibile: la persona di cui ragiona la Costituzione è un soggetto situato, nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale, inserito in una comunità di diritti e doveri, illuminata dalla solidarietà: l'*homo dignus* e non l'*homo oeconomicus*.

Non si ragiona, quindi, della difesa liberale, o neoliberale, della sfera di autonomia dell'individuo, lanciato verso il proprio egoistico successo da *self-made man*, ma della tutela nel massimo grado possibile delle plurime esigenze delle persone, al plurale, valorizzando il superamento delle disuguaglianze, l'emancipazione, la solidarietà.

Senza scadere in un paternalismo dai tratti autoritari, ma nemmeno nell'assolutizzazione dei diritti individuali in mero stile liberale¹⁰⁸: la

¹⁰⁶ Per una prima riflessione sui caratteri del bilanciamento compiuto nel contesto della pandemia, cfr. fra gli altri, A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *Diritti comparati*, 1 maggio 2020; M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, spec. pp. 25 ss.

¹⁰⁷ Cfr. G. AZZARITI, *Dall'«emergenza costituzionale» all'inattuazione della Costituzione. Il dovere di solidarietà*, in A. ALGOSTINO, F. LONGO, A. MASTROMARINO, D. PAMELIN (a cura di), *Per un costituzionalismo esigente. Scritti in onore di Alfonso Di Giovine*, Milano, 2020, pp. 192 ss.

¹⁰⁸ Paventa il rischio di olismo e di paternalismo, insistendo sulla difesa dei diritti in una prospettiva individualista, D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2020.

risposta alla pandemia deve essere coerente con i canoni di una democrazia sociale e sostanziale.

3.1. I primi interventi: lockdown, bilanciamento e (s)bilanciamento dei diritti

L'improvvisa esplosione del virus ha portato all'adozione di rigide misure di contenimento, fra le quali il c.d. *lockdown*. Ora, senza entrare nel merito, ma anche senza ignorare, la (forse) prevedibilità dell'epidemia di Covid-19 e le (certe) responsabilità esistenti a proposito delle gravi lacune nella predisposizione di piani e di risorse per fronteggiare un'epidemia, ovvero legate al progressivo smantellamento del servizio sanitario nazionale¹⁰⁹, alla sua aziendalizzazione, al depauperamento della medicina territoriale, ai danni del regionalismo sanitario¹¹⁰, si impone come indefettibile la tutela della salute e della vita dei cittadini: il diritto alla salute, dunque, come diritto di ciascuna persona e come «interesse della collettività» (art. 32 Cost.). Il *vulnus* alla garanzia della salute (e della vita) chiama in causa altresì il principio personalista, nella sua accezione minima, come tutela della vita e della salute, saldandosi, come osservato *ante*, con un'interpretazione costituzionalmente orientata, e contestualizzata rispetto al caso concreto, dei principi *primum vivere e salus rei publicae*.

L'adozione del *lockdown*¹¹¹ tuttavia impatta fortemente sull'esercizio di libertà fondamentali, limitando diritti costituzionali, *in primis*, la libertà di circolazione (art. 16), quindi, a cascata, il diritto di riunione (art.17), alcune forme di manifestazione del pensiero (art. 21) e di libertà di religione (art. 19), il diritto di sciopero (art. 40), il diritto-dovere al lavoro (art. 4), l'iniziativa economica privata (art. 41), il diritto di istruzione (artt. 33 e 34).

Le limitazioni trovano un fondamento espresso nella Costituzio-

¹⁰⁹ In argomento, *ex plurimis*, da ultimo, si vedano A. CAUDURO, P. LIBERATI, *Sull'emergenza (annunciata) del Servizio sanitario nazionale*, in *Giustizia insieme*, Diritto dell'emergenza Covid 19, n. 954 – 28 marzo 2020 (www.giustiziasieme.it); A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, pp. 385 ss.

¹¹⁰ Sul tema, cfr. F. TARONI, C. GIORGI, *I regionalismi sanitari in Italia nel contesto internazionale: lezioni dalla pandemia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2020, pp. 37 ss.

¹¹¹ Si vedano le misure elencate all'art. 1, co. 2, del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19.

ne, quanto alla libertà di circolazione, nei «motivi di sanità o di sicurezza» (art. 16); quanto alla libertà di riunione, nei «comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica», se pur con la precisazione che in tal caso è contemplato un divieto *ad hoc*, non generalizzato e riferito al luogo pubblico (art. 17); e, in relazione all'iniziativa economica privata, nella previsione che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, co. 2).

Ora, al di là delle limitazioni espressamente contemplate, che possono assorbire in sé le ragioni di tutela della salute, *quid iuris* nelle altre ipotesi? Vi sono libertà, infatti, che non contemplano clausole di limitazione o non le prevedono in relazione alla salute (si pensi alla libertà di religione, art. 19 Cost.)¹¹², così come ipotesi nelle quali le restrizioni operano, per così dire, *ultra vires*, in casi non previsti dalla Costituzione (quando, ad esempio, si incide sulla riunione in luogo aperto al pubblico).

Al di là delle tesi che ritengono *tout court* illegittime, o legittime¹¹³, limitazioni non letteralmente previste nel testo costituzionale, si possono prospettare alcune soluzioni interpretative.

In primo luogo, si può chiamare in causa lo strumento del bilancia-

¹¹² La Corte costituzionale, invero, apre alla possibilità di limitazioni della libertà di religione: «tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità... – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza» (sent. n. 63 del 2016, *Cons. in dir.*, par. 8); in relazione alle limitazioni legate al contrasto al Covid-19 inerenti la libertà di religione, cfr., fra gli altri, M. MASSA, *I limiti al culto pubblico durante la pandemia*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 602 ss., che evidenzia la centralità delle «logiche generali della proporzionalità e della comparazione con il trattamento attribuito ad altre attività a rischio», ovvero della non discriminazione (p. 604); P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, spec. pp. 376 ss.; N. COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 7/2020.

¹¹³ Si veda la posizione di G. Zagrebelsky (intervista di S. TRUZZI, «Questo non è autoritarismo, il resto solo opinioni private», in *Il Fatto Quotidiano*, 7 agosto 2020), che ragiona di restrizioni dei diritti come «conseguenze», che «derivano dall'esigenza precauzionale relativa alla tutela della salute», rinviando l'inserimento nel discorso della valutazione della ragionevolezza del bilanciamento ad un periodo successivo (con il «passare del tempo») e alla «diminuzione dell'allarme».

mento, nella specie con il diritto alla salute, muovendo dalla consapevolezza che il costituente – come esplicita la Consulta nelle pronunce prima richiamate – non determina una gerarchia fra i diritti ma presuppone la loro convivenza, ossia il loro reciproco equilibrio. Quanto, quindi, al peso del diritto alla salute, si può, *forzandone* le caratteristiche, enfatizzare la sua qualificazione come «fondamentale», la sua declinazione come «interesse della collettività», la sua natura di diritto che costituisce pre-condizione per l'esercizio di altri diritti, la sua stretta correlazione con la dignità umana e con il principio personalista¹¹⁴.

In secondo luogo, può considerarsi la pressione del fatto, la necessità di fronteggiare un'aggressiva epidemia, se pur riconducendola, come argomentato *ante*, all'alveo dei principi costituzionali, evitando che esondi nei terreni scivolosi dell'effettività, dunque, valorizzando l'eccedenza del principio personalista, così come il riferimento alla solidarietà.

In terzo luogo potrebbe configurarsi come “unica” limitazione quella alla libertà di circolazione, derivando le restrizioni ad altri diritti dal divieto di movimento: se non si può circolare va da sé che non si può partecipare ad un corteo o professare in pubblico un culto.

A tale interpretazione, tuttavia, si può obiettare che essa comporta una svalutazione dei diritti, che risultano sminuiti, in quanto un “semplice” provvedimento incidente sulla libertà di circolazione viene automaticamente ad incidere sul loro esercizio, mentre essi richiedono quantomeno una valutazione *ad hoc* sulla *deminutio* che il loro godimento può subire in ragione delle esigenze di tutela della salute. Si aggiunga che la tesi proposta misconosce lo spirito di una Costituzione fondata sull'effettività nella garanzia dei diritti in nome di una interpretazione formalistica e astratta; essa, inoltre, è smentita dalle disposizioni dei provvedimenti in tema di emergenza Covid-19 che prevedono specifiche limitazioni, ad esempio, per le manifestazioni o per le cerimonie religiose.

Muovendosi nell'orizzonte del bilanciamento con il diritto alla salute, così come dell'operatività dei principi costituzionali, ineludibile è il richiamo alla proporzionalità e alla ragionevolezza delle misure adottate. In tale prospettiva, si possono sollevare alcuni dubbi concer-

¹¹⁴ ... pur nell'«assenza di una supremazia gerarchica del diritto alla salute sugli altri diritti» (M. LUCIANI, *Avviso ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione Giustizia on line*, 8 ottobre 2020).

nenti sia la sottovalutazione di alcuni diritti (come il diritto di istruzione) sia la sopravvalutazione di altri (la libertà di iniziativa economica privata) sia “abusi” nel nome del diritto alla salute: in tutte le ipotesi si ragiona di uno (s)bilanciamento dei diritti. Vediamone alcune.

Il diritto all’istruzione.

Il decreto legge n. 19 del 2020 tra le misure adottabili contempla, come già il precedente decreto legge n. 6 del 2020¹¹⁵, la «sospensione dei servizi educativi per l’infanzia... e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università» (art. 1, co. 2, lett. p)). La chiusura delle scuole si inserisce in un *lockdown* rigido, che di fatto sospende il diritto di riunione, blocca la circolazione (ad eccezione di esigenze lavorative, situazioni di necessità o urgenza, motivi di salute e altre specifiche ragioni), chiude musei, biblioteche, cinema e teatri, sospende le attività sportive, ricreative e motorie all’aperto o in luoghi aperti al pubblico, limita o sospende le attività commerciali e di ristorazione, così come altre attività di impresa e professionali¹¹⁶.

È un blocco generalizzato, dove, a differenza di quanto accade nella “riapertura”, ma anche nel *lockdown soft* dell’autunno 2020, non si assiste ad una misura che penalizza in modo particolare il diritto all’istruzione: tuttavia, colpisce il tono *tranchant* nella sospensione dell’attività didattica in presenza.

La scuola è un diritto costituzionalmente garantito (artt. 33 e 34), è «organo centrale della democrazia»¹¹⁷, imprescindibile è il suo ruolo nel superamento delle diseguglianze, così come essenziale è il suo contributo al progetto di emancipazione personale e sociale: il suo legame con il cuore della Costituzione è evidente, così come la sua centralità nella costruzione dei cittadini e della società, del presente e del futuro.

Trascorsi i primi giorni di arresto totale e di disorientamento, il mondo dell’istruzione esige, nel contesto di un bilanciamento fra diritti, una più attenta ponderazione¹¹⁸. La didattica a distanza, se pur

¹¹⁵ Art. 1, co. 2, lett. d) (abrogato dal decreto legge n. 19 del 2020).

¹¹⁶ Per un elenco dettagliato delle misure, cfr. decreto legge n. 19 del 2020, art. 1, co. 2.

¹¹⁷ P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica* (discorso pronunciato al III Congresso dell’Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, pubblicato in “Scuola democratica”, periodico di battaglia per una nuova scuola (Roma), IV, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5, ora, fra gli altri, anche in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2008, con *Nota introduttiva* di L. PATRUNO).

¹¹⁸ Così come lo esige il rispetto della dignità e del benessere di bambini e ado-

può essere utile in situazioni di emergenza, incrementa le disuguaglianze: la scuola in presenza può contrastare gli ostacoli che discendono dalle condizioni economiche e sociali, la distanza li amplifica. Allarmanti sono i dati della dispersione scolastica in questi mesi¹¹⁹.

Certo alcuni hanno acquisito qualche competenza digitale in più (competenza, peraltro, ossia non necessariamente la capacità di rapportarsi criticamente alle tecnologie digitali)¹²⁰, ferme restando le disuguaglianze in tema di accesso alla rete, di disponibilità di strumenti e di luoghi idonei, ma questo non vale a riequilibrare in alcun modo la “povertà” della didattica a distanza dal punto di vista della costruzione di relazioni sociali, del dialogo, della discussione, del sapere critico¹²¹. Il “non-luogo”¹²² di una stanza virtuale non equivale al luogo fisico¹²³, evoca solitaria individualità, omologazione invece di relazione, scambio, discussione.

La didattica a distanza può essere una risposta di emergenza – nel senso di *straordinaria emergenza* –, ma anche in tal caso non come oggetto di un generico proclama, ma corredata *quantomeno* da interventi per sostenere i più fragili, rigidamente circoscritta nel tempo e accompagnata dallo studio e dalla pratica di soluzioni alternative. Sulla scuola, invece, è calato, durante la prima fase, un assordante silenzio.

Invero, non stupiscono la scarsa attenzione per l’istruzione, la

lescenti (in tema, cfr. la posizione del Comitato Onu sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, 8 aprile 2020, il cui testo è disponibile sul sito dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza).

¹¹⁹ Cfr., con riferimento agli alunni con disabilità, i dati e le considerazioni sulla diminuzione del livello di partecipazione in ISTAT, *L’inclusione scolastica degli alunni con disabilità*, www.istat.it, 9 dicembre 2020, spec. p. 2.

¹²⁰ Si innesta qui anche la questione delle piattaforme digitali – private – utilizzate per la didattica a distanza e dell’espropriazione dei dati degli utenti.

¹²¹ In argomento, si segnalano G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, pp. 410 ss.; S. PRISCO, *La didattica universitaria a distanza: “filosofia”, opportunità, limiti e rischi*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020, pp. 1082 ss.; C. BARBATI, *Le università “alla prova” della transizione digitale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, pp. 82 ss.; R. CALVANO, *L’istruzione, il Covid-19 e le disuguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, pp. 57 ss.

¹²² M. AUGÉ, *Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, 1992, trad. it. *Nonluoghi. Introduzione ad una antropologia della surmodernità*, Milano, 2002.

¹²³ In tema, cfr. P. CIARLO, *La scuola come contropotere critico (ovvero in difesa della didattica in presenza)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, pp. 231 ss.

mancanza di consapevolezza del suo valore, se si considerano i (dis)investimenti nella scuola e nell'università pubblica, il processo di aziendalizzazione che ha colpito anche il settore della conoscenza, un'iper-trofica burocratizzazione che svilisce l'insegnamento e la ricerca, una valutazione ossessiva e livellante che comprime il pluralismo, nell'ottica di una meritocrazia competitiva in stile neoliberale: anche in tal caso la pandemia funge da cartina di tornasole di un processo in atto¹²⁴.

Altro discorso è la resilienza (per usare un termine *à la page*) nell'inseguire e praticare la scuola della Costituzione degli insegnanti, ma anche degli studenti, e talora dei genitori, nel pretenderla (il movimento "Priorità alla scuola" ne è un esempio): una resilienza, una resistenza, che dovrà essere particolarmente vigile a fronte del rischio di stabilizzazione delle forme di didattica da remoto (in tal senso, ad esempio, l'utilizzo della locuzione "didattica digitale integrata" invece di didattica di emergenza può leggersi come un primo campanello di allarme)¹²⁵.

La libertà di iniziativa economica privata.

Il decreto legge n. 6 del 2020, con i connessi dpcm 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020, prevede forti limitazioni all'iniziativa economica privata, limitazioni che hanno il loro fondamento nell'art. 41, co. 2, Cost.: in questione sono senza dubbio la sicurezza, intesa in senso lato, così come la dignità umana e l'utilità sociale; in coerenza con la considerazione che, dicendolo, in sintesi, con le parole di Mortati, la nostra è una democrazia che assoggetta «l'attività economica privata alla funzione sociale», abbandonando il «mito liberista delle "armonie prestabilite"»¹²⁶. Le misure, riguardanti in un primo momento le attività commerciali al dettaglio, i servizi di ristorazione e i servizi alla persona¹²⁷, con il secondo dpcm, coinvolgono in senso ampio le «attività

¹²⁴ In argomento, vedi V. PINTO, *Valutare e punire*, Napoli, 2019; M. BOARELLI, *Contro l'ideologia del merito*, Roma-Bari, 2019; cfr. anche l'appello "Disintossichiamoci – Sapere per il futuro", in *www.roars.it*, 17 febbraio 2020, che al 31 marzo 2020 aveva superato le 1400 firme di docenti e ricercatori.

¹²⁵ Si profila un mutamento dei metodi di insegnamento, che rischia di tradursi anche in una «limitazione delle possibilità di scelta metodologica» (C. SCOGNAMIGLIO, *Riapertura delle scuole: la sicurezza è un concetto complesso*, in *MicroMega on line*, 14 agosto 2020), con le conseguenti ricadute sulla libertà di insegnamento.

¹²⁶ C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 17.

¹²⁷ Dpcm 11 marzo 2020, art. 1, nn. 1), 2) e 3).

industriali e commerciali», con alcune eccezioni¹²⁸. Le esclusioni dalla sospensione, in alcuni casi sono innegabilmente ragionevoli, come quelle concernenti attività legate ai servizi di pubblica utilità, ai servizi essenziali o alla necessità di fronteggiare l'emergenza¹²⁹; in altri, tuttavia, suscitano molti dubbi: per tutti, «le attività dell'industria dell'aerospazio e della difesa», che, se pur previa autorizzazione del Prefetto, possono continuare¹³⁰.

Le restrizioni conoscono un primo allentamento già nel secondo periodo della prima fase¹³¹: i primi dpcm emanati sulla base del decreto legge n. 19 del 2020 sostanzialmente prorogano le misure adottate in precedenza (dpcm del 1 aprile 2020)¹³² o introducono modifiche minime (dpcm del 10 aprile 2020, art. 2), mentre il dpcm del 26 aprile 2020 riduce in modo più significativo le sospensioni¹³³, pur nel contesto di un *lockdown* che si mantiene rigido quanto alla scuola, alla cultura e al diritto di riunione, con modeste aperture sulla libertà di circolazione¹³⁴.

Rinviando per altre considerazioni al paragrafo relativo alla fase della “riapertura”, dove la diversità di trattamento fra i vari diritti diviene ancor più manifesta, si può notare sin d'ora uno (s)bilanciamento nei confronti delle esigenze dell'economia, a detrimento, fra l'altro, della sicurezza dei lavoratori, non coerente rispetto al progetto costituzionale¹³⁵, e incistato in una razionalità *altra*: proporzionalità ed

¹²⁸ Dpcm 22 marzo 2020, art. 1, co. 1, lett. a).

¹²⁹ Dpcm 22 marzo 2020, art. 1, co. 1, lett. d), e), f); cfr. anche lett. g), in relazione alle «attività degli impianti a ciclo produttivo continuo».

¹³⁰ Dpcm 22 marzo 2020, art. 1, co. 1, lett h).

¹³¹ Per indicazioni puntuali, si veda M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, spec. pp. 67 ss.

¹³² Cfr. art. 1, co. 1, del dpcm 1 aprile 2020, che proroga sino al 13 aprile 2020 le misure in atto sino al 3 aprile 2020.

¹³³ Cfr. dpcm 26 aprile 2020, art. 2, co. 1, che rinvia all'allegato 3, dove sono elencate, con un aumento significativo rispetto ai precedenti elenchi, le eccezioni rispetto alla sospensione delle attività produttive industriali e commerciali.

¹³⁴ Quanto al diritto di riunione, permane la sospensione di qualsiasi manifestazione (dpcm 26 aprile 2020, art. 1, co.1, lett. i)), così come resta sospesa l'attività didattica in presenza (art. 1, co.1, lett. k)) e le aperture di musei e altri luoghi di cultura (art. 1, co.1, lett. j)); in relazione alla libertà di circolazione, si segnala, oltre le eccezioni al divieto contemplate in precedenza, la possibilità di «incontrare congiunti» (art. 1, co. 1, lett. a)) o di svolgere individualmente attività sportiva o motoria (art. 1, co. 1, lett. f)).

¹³⁵ Sulla concezione economica della Costituzione, per tutti, cfr. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubbli-*

adeguatezza sono parametrare più alla materialità dei rapporti di forza e al peso dei soggetti economici, che non al rispetto della Costituzione.

Il diritto di sciopero.

La Costituzione sancisce, agli articoli 39 e 40, la libertà di associazione sindacale e il diritto di sciopero, come traduzione nel mondo del lavoro del principio di eguaglianza sostanziale, nella prospettiva di un *favor* per il lavoratore, legato alla sua posizione di soggetto debole ma anche al valore del lavoro nel disegno costituzionale. Sono strumenti tesi a rafforzare la posizione del lavoratore nella dinamicità delle relazioni industriali: la libertà di associazione sindacale conferisce «ai lavoratori un'efficienza capace di contrapporre efficacemente la loro forza a quella che deriva dal possesso dei beni»¹³⁶; lo sciopero funge da «strumento di coazione» per bilanciare il minor potere contrattuale dei sindacati¹³⁷.

L'agibilità sindacale e il ricorso allo sciopero rivestono un ruolo incomprimibile nell'espressione del conflitto sociale, nelle rivendicazioni a tutela dei lavoratori e non possono conoscere restrizioni a maggior ragione in un periodo nel quale l'emergenza sanitaria metta a rischio le condizioni di lavoro e la sicurezza sul lavoro¹³⁸ e la crisi economica e sociale apre nuove vertenze¹³⁹.

In questo contesto, ad esempio, pare irragionevole che uno sciopero indetto il 25 marzo 2020 dall'Unione Sindacale di Base (USB), finalizzato alla difesa del preminente diritto alla salute dei lavoratori nel contesto della pandemia, e limitato nei servizi essenziali alla durata

cana, in *Diritto e società*, pp. 636 ss.; per un riferimento e indicazioni bibliografiche sull'ampio dibattito intorno all'art. 41 Cost., cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012.

¹³⁶ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, pp. 149 ss., e oggi in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, pp. 301-302.

¹³⁷ Cfr. C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 20; rileva il costituente Mancini: «il diritto di organizzazione sindacale, senza un connesso diritto di sciopero, non avrebbe importanza. Il lavoratore si organizza a scopo di difendersi. La difesa non può essere che lo sciopero» (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di martedì 15 ottobre 1946*).

¹³⁸ L'inizio di marzo è segnato da diffusi scioperi spontanei e assemblee nelle fabbriche, per rivendicare chiusure e dispositivi di sicurezza (R. MAGGIONI, *Scioperi spontanei degli operai in fabbrica*, in *il manifesto*, 13 marzo 2020).

¹³⁹ Si pensi, per tutte, alla rinnovata conflittualità dei metalmeccanici (M. FRANCHI, *Sciopero metalmeccanici, successo oltre la pandemia*, in *il manifesto*, 6 novembre 2020).

di un solo minuto simbolico, incorra nell'apertura di un procedimento di infrazione da parte della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali¹⁴⁰; procedimento conclusosi con l'irrogazione di una sanzione, se pur contenuta nella misura minima prevista dalla legge¹⁴¹.

I diritti dei migranti.

L'emergenza, non di rado, veicola atteggiamenti discriminatori, o di noncuranza, nei confronti dei soggetti deboli, e spesso più vulnerabili. La debolezza rende facilmente sacrificabili, se non scientemente¹⁴², a causa della scarsa "forza contrattuale", le posizioni di coloro che vivono ai margini della società, in quanto, ad esempio, reclusi nelle carceri, privi del titolo di "cittadino", emarginati per la loro disabilità. Il discorso può peraltro estendersi, in presenza di un imperante approccio economicista, sino ad includere tutti coloro i quali non sono considerati produttivi (e, quindi, suscettibili di causare un danno economico) e non detengono un potere né economico né politico, quali *in primis* bambini e adolescenti.

Ci si limita, nel presente scritto, rinviando alla letteratura che si è occupata del tema per altri esempi¹⁴³, al caso dell'adozione, il 7 aprile

¹⁴⁰ Cfr. Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, provvedimento n. 20/89 del 26 marzo 2020 (cfr. altresì Comunicato stampa "Coronavirus, Garante apre procedimento nei confronti di USB", reperibile sul sito della citata Commissione).

¹⁴¹ Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, deliberazione n. 20/129 del 15 luglio 2020.

¹⁴² Si pensi tuttavia alla precisa scelta politica di espellere la marginalità sociale, di cui al decreto "sicurezza" (decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in legge 1 dicembre 2018, n. 132; ci si permette di rinviare sul tema a A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, spec. pp. 192 ss.).

¹⁴³ Sulle carceri cfr. A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020; Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2020*, Roma, 2020, pp. 63 ss.; sulla condizione dei migranti, cfr. il documento, a firma di numerose associazioni, *Emergenza Covid-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione*, 22 marzo 2020; CILD-Coalizione Italiana Libertà e Diritti civili, *Detenzione migrante ai tempi del Covid*, Roma, 2020; P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia di Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *federalismi.it*, *Osservatorio Emergenza Covid-19*, n. 1/2020; C. CORSI, *Esigenze di tutela e nuovi bilanciamenti: il trattamento dello straniero in tempo di pandemia*, in *ADiM Blog, Editoriale*, dicembre 2020, nonché ID., *Migranti e immigrati di*

2020, del decreto interministeriale che “chiude i porti alle navi che soccorrono i naufraghi”¹⁴⁴.

Il bilanciamento con il diritto alla salute alla base dell'emergenza sanitaria comprime il diritto alla vita, il diritto di asilo, il principio di *non refoulement* e il diritto dei naufraghi ad essere condotti in un porto sicuro, come sancito dalle norme di diritto internazionale¹⁴⁵, nonché lo stesso diritto alla salute dei naufraghi: è un equilibrio ragionevole e proporzionato? Invero, l'irragionevolezza e la mancanza di proporzionalità e adeguatezza paiono manifeste; tanto più ove di consideri come le esigenze legate all'epidemia di Covid-19 potrebbero essere soddisfatte semplicemente con controlli sanitari e provvedimenti di quarantena (in primo luogo a tutela delle persone soccorse).

Tali provvedimenti devono essere analoghi a quelli disposti per gli ingressi (di non cittadini) dall'estero, con gli interrogativi che ne conseguono in ordine alla pratica di “detenere” i naufraghi in quarantena sulle navi; pratica che può integrare, considerate anche le condizioni di vulnerabilità di molti naufraghi, una mancanza di tutela del loro diritto alla salute (ma anche del diritto di asilo), quando non un trattamento inumano o degradante. Non avallata da nessun “supporto giuridico” e apertamente discriminatoria è inoltre la prassi di condurre e “detenere” a bordo delle c.d. navi quarantena i richiedenti asilo già presenti sul territorio in caso sia disposto nei loro confronti un periodo di quarantena.

3.2. La fase due: la “riapertura”

Il decreto legge n. 33 del 16 maggio 2020 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74), recante *Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, e il decre-

fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità, in *Diritto pubblico*, n. 3/2020, pp. 901 ss.; per un riferimento all'impatto su soggetti già discriminati o fragili, cfr. anche M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, cit., spec. pp. 30 ss.

¹⁴⁴ Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministro dell'interno e il Ministro della salute, Decreto R.0000150 del 7 aprile 2020.

¹⁴⁵ Cfr. le osservazioni di F. VASSALLO PALEOLOGO, *Il governo inasprisce il decreto sicurezza bis di Salvini e criminalizza il soccorso umanitario*, in Associazione Diritti e Frontiere, 8 aprile 2020 (www.a-dif.org); si rinvia anche a A. ALGOSTINO, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *Questione Giustizia on line, Diritti senza confini*, 21 aprile 2020.

to legge n. 34 del 19 maggio 2020 (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77), recante *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, segnano il passaggio alla c.d. fase 2: la "riapertura" e il "rilancio".

La flessione della curva epidemiologica muta i termini del bilanciamento con il diritto alla salute: alcuni diritti ritornano in piena forma, altri sottotono, altri sono ancora grandi assenti, altri, infine, si impongono con veemenza.

Il decreto legge n. 33 del 2020, e il dpcm ad esso strettamente correlato del 17 maggio 2020, prevedono una generale cessazione delle misure limitative della libertà di circolazione, a decorrere dal 18 maggio 2020, all'interno del territorio regionale e, quindi, dal 3 giugno, anche fra le regioni e rispetto all'estero, con la possibilità di introdurre limitazioni in relazioni a specifiche aree in caso di aggravamento dell'epidemia¹⁴⁶.

Cessano le misure limitative delle attività produttive industriali e commerciali, per le quali il decreto legge n. 33 del 2020 si limita a prevedere che si svolgano nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida¹⁴⁷; il dpcm 17 maggio 2020 specifica quindi che sono consentite le attività commerciali al dettaglio (con il rispetto delle misure per prevenire la diffusione del contagio), così come le attività di ristorazione e di servizi alla persona (previa verifica della compatibilità con l'andamento della situazione epidemiologica a livello regionale o di provincia autonoma)¹⁴⁸.

Riapertura significa, dunque, in primo luogo, fine del divieto generalizzato della libertà di circolazione e delle restrizioni imposte alla libertà di iniziativa economica privata.

Come nella prima fase, negletto, invece, è il diritto all'istruzione. Spicca l'assenza di qualsivoglia forma di ripresa dell'attività didattica

¹⁴⁶ Decreto legge n. 33 del 2020, art. 1, co. 1, 2, 3 e 4; ferme restando le misure di quarantena (art. 1, co. 6 e 7).

¹⁴⁷ Decreto legge n. 22 del 2020, art. 1, co. 14; dpcm 17 maggio 2020, art. 2, co. 1, che cita esplicitamente il «protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12», nonché i protocolli conclusi nei vari ambiti.

¹⁴⁸ Si vedano, rispettivamente, le lettere dd), ee) e gg), del co. 1, art. 1, dpcm 17 maggio 2020.

in presenza: la sospensione delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado è ribadita dal dpcm 17 maggio 2020 (art. 1, co. 1, lett. q))¹⁴⁹.

Alla scarsa considerazione per il diritto all'istruzione si accompagna quella per il settore della cultura, per i musei, per le biblioteche, per i centri culturali, per l'attività convegnistica. Il decreto legge n. 33 del 2020 rinvia per «le manifestazioni, gli eventi e gli spettacoli di qualsiasi natura con la presenza di pubblico, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo e fieristico, nonché ogni attività convegnistica o congressuale, in luogo pubblico o aperto al pubblico» alle modalità stabilite con dpcm (art. 1, co. 8). Il dpcm 17 maggio 2020 prevede, sempre nel rispetto del divieto di assembramento e del distanziamento fisico, l'accessibilità ai musei e agli altri istituti e luoghi della cultura (art. 1, co. 1, lett. p)), posticipa al 15 giugno l'apertura di spettacoli «in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche e in spazi anche all'aperto» (art. 1, co. 1, lett. m)), sospende le attività dei centri culturali e dei centri sociali (art. 1, co. 1, lett. z)) e differisce a data successiva alla scadenza del decreto (14 giugno) ogni «attività convegnistica o congressuale» (art. 1, co. 1, lett. v)).

Ad essere sacrificati, con la chiusura delle scuole, ma non solo¹⁵⁰, sono i diritti di bambini e adolescenti, la loro dignità e i loro bisogni (si pensi, emblematicamente, alle loro relazioni interrotte bruscamente, senza possibilità di recupero, quando la sospensione della scuola ha segnato la fine di un ciclo scolastico). Bambini e adolescenti sono assenti dal dibattito e senza peso sui piatti della bilancia. La garanzia dei loro diritti, assicurata dalla Costituzione così come da norme internazionali, soccombe a fronte di un bilanciamento che, più che fondarsi su proporzionalità e ragionevolezza, pare discendere dalla materialità dei rapporti di forza: bambini e adolescenti non possono vantare, come detto *ante*, né pressione economica né influenza politica (se non in via mediata attraverso i genitori). Nella razionalità neoliberale del profitto *hic et nunc* – si può aggiungere – non vi è posto per i diritti dei soggetti non produttivi (e, nemmeno, per un calcolo costi e benefici proiettato nel futuro).

Il concetto stesso di salute viene ad essere interpretato in senso mi-

¹⁴⁹ Cfr. anche decreto legge n. 33 del 2020, art. 1, co. 13.

¹⁵⁰ Il dpcm 26 aprile 2020, ad esempio, consente l'attività motoria, ma vieta l'«attività ludica o ricreativa all'aperto» (art. 1, co. 1, lett. f)).

nimo, come esistenza biologica, dimenticando che essa, come da definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, è da intendersi come stato di benessere «fisico, mentale e sociale»: senza sottovalutare l'epidemia e la necessità di contrastarne la diffusione, non si possono non tenere in conto i danni causati dalla mancanza della scuola. Una prolungata e reiterata chiusura delle scuole assume contorni di *sproporzionalità* anche in relazione alla tutela del diritto alla salute¹⁵¹.

È ragionevole, dunque, la “disparità di trattamento” fra la tutela della libertà di iniziativa economica privata e la garanzia del diritto all'istruzione (non essendo paragonabile, come detto, la didattica a distanza con quella in presenza)? Se si può circolare per recarsi al lavoro e soggiornare all'interno dei luoghi di lavoro, se pur con le dovute precauzioni, non si comprende il motivo per il quale non si possa disporre analogamente (con misure di distanziamento fisico, utilizzo di dispositivi come le mascherine, igienizzazione e, eventualmente, anche turnazioni) in relazione alle attività didattiche. Le esigenze di tutela della salute prevalgono nelle scuole ma non nelle fabbriche, veicolando un approccio che, se, da un lato, non tutela gli studenti nel diritto all'istruzione, dall'altro, misconosce le esigenze di tutela della salute dei lavoratori.

Come ha sostenuto la Corte costituzionale, tornando nel 2018 sul caso ILVA: «rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce [infatti] condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona. In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la “sicurezza” del lavoratore» (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)». Nel caso *de quo*, la Consulta riconosce che «a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col

¹⁵¹ *Incidenter*, si osservi come le esigenze di tutela della salute connesse all'epidemia di Covid-19 debbano rapportarsi anche con le necessità del diritto alla salute discendenti da altre patologie.

privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.). Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»¹⁵².

L'*humus* dal quale germoglia lo (s)bilanciamento fra i diritti è chiaro: sottintende l'idea che il diritto all'istruzione sia dotato di un peso minore rispetto alla libertà di iniziativa economica privata. La scuola può chiudere, l'economia non deve essere fermata¹⁵³.

L'istruzione, come detto, è strutturalmente integrata nel progetto costituzionale di lotta alle diseguaglianze, di inclusione e di emancipazione personale e sociale; l'iniziativa economica privata è libera in quanto non sia «in contrasto con l'utilità sociale» o non rechi danno «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, co. 2, Cost.) ed è «indirizzata e coordinata a fini sociali» (art. 41, co. 3, Cost.). Utilità e fini sociali, sicurezza, libertà e dignità umana delineano i tratti di un sistema economico coerente rispetto alla Costituzione e, allo stesso tempo, stabiliscono i confini della libertà economica. È questo il modello della nostra Costituzione, non l'economia sociale di mercato fortemente competitiva o la concorrenza libera e non falsata dei trattati dell'Unione europea¹⁵⁴: e un periodo in cui l'emergenza incrina l'aura

¹⁵² Corte costituzionale, sent. n. 58 del 2018, *Considerato in diritto*, par. 3.3.

¹⁵³ Eppure, «lo Stato – dice Agostiniani (n.d.r.: vicepresidente Società Italiana di Pediatria) – può intervenire con ristori economici, ma non può sostituire i benefici portati dalla frequenza scolastica; un bambino di 6 anni non avrà più 6 anni e ciò che perde in questi mesi lo avrà perso per sempre» (*I bambini meno colpiti dal Covid. I pediatri: "Riaprire al più presto le scuole"*, in *la Repubblica*, 26 novembre 2020).

¹⁵⁴ La letteratura sul punto è sterminata, ci si limita a due posizioni contrapposte: da un lato, Natalino Irti ricorda come la Costituzione adotti una «decisione di sistema economico» che, nel «confluire di tradizione liberale e solidarismo cattolico e dirigismo socialistico», propone «una sorta di dirigismo totalitario dell'economia», come risulta evidente dalla lettura del terzo comma dell'articolo 41 Cost., «in radicale antitesi» rispetto ad una decisione di sistema che si ispiri al «principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, spec. pp. 19-20, 23); dall'altro, Giovanni Bognetti ritiene che con i

di intoccabilità della *governance* economica egemone, può essere l'occasione per tornare ai fondamenti della visione economica della Costituzione¹⁵⁵.

Si potrebbe tuttavia obiettare che attraverso l'economia si tutela il lavoro, che l'andamento del PIL ha un riflesso nella curva ascendente o discendente della povertà, che l'esercizio della libertà di iniziativa economica privata incide sull'occupazione. È una trappola, è il "falso dilemma" dell'ILVA di Taranto, la "scelta tragica" tra salute e lavoro che si vuole imputare ai cittadini della città pugliese¹⁵⁶. Si muove da un presupposto assunto come indiscutibile: garantire la libertà di iniziativa economica privata equivale a tutelare il lavoro, che, a sua volta, assicura condizioni sociali ed economiche dignitose; un'impostazione in stile ordoliberalista, à la economia sociale di mercato. La Costituzione fonda la Repubblica sul lavoro, non sull'iniziativa economica privata, e fra i due elementi c'è una correlazione, ma non una relazione monolitica.

L'imprenditoria privata, a qualsiasi livello, dal piccolo commerciante alla *corporation* transnazionale, può essere, e produrre, lavoro, ma una prima necessaria precisazione riguarda il senso e la qualità del lavoro. Il lavoro fondamento della Repubblica è strumento di dignità e sicuro (espliciti in tal senso sono l'art. 41, co. 2, e l'art. 36, Cost.); non è forza lavoro dalla quale estrarre plusvalore, ovvero profitto per pochi, non è una merce e non è "capitale umano".

La seconda precisazione riguarda il compito della Repubblica nel creare e tutelare il lavoro e le condizioni in cui si svolge, nella consapevolezza che esso è uno strumento per raggiungere il «pieno sviluppo

Trattati comunitari si siano recuperati «gli indirizzi originari» della Costituzione, in contrasto «con gli indirizzi dirigitici e pianificatori che erano... diventati, in base a una "reinterpretazione" della Carta, struttura portante» (G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione (appunti a margine di un libro di S. Bartole)*, 2006, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 70); da ultimo, si veda A. D'ATTORRE, *Sovranità costituzionale e costituzionalismo dei diritti dopo Maastricht*, in *Politica del diritto*, n. 3/2020, pp. 385 ss.

¹⁵⁵ Se questo poi comporta un contrasto con il diritto dell'Unione europea, il discorso è di operatività dei controlimiti non di superamento o desuetudine delle norme costituzionali.

¹⁵⁶ In tema, fra i molti, cfr. D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017; G. BUCCI, *L'Ilva come laboratorio di uno stato neo-corporativo tra conflitti di potere e disastri socioambientali*, in AA.VV., *La nuova dimensione istituzionale dei processi economico-sociali*, a cura di G. Luchena e V. Teotonico, Bari, 2015.

della persona umana» e l'«effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economia e sociale del Paese» (art. 3, co. 2, Cost.). L'intervento della Repubblica, da un lato, si esercita nel limitare, indirizzare e coordinare l'iniziativa economia privata (art. 41, co. 2 e 3, Cost.); dall'altro, nell'intervenire direttamente con politiche atte a rendere effettivo il diritto al lavoro (art. 4, co. 1, Cost.). La trappola salute-lavoro, così come il ricatto “tutela dell'iniziativa economica privata come contrasto alla crisi economica e sociale connessa all'epidemia”, possono essere sventati dall'intervento pubblico, attraverso un'opera di nazionalizzazione e riconversione nel caso dell'ILVA e tramite politiche economiche e sociali adeguate a fronte dell'emergenza correlata al Covid-19.

Fermi restando alcuni provvedimenti adottati, da quelli inerenti la sicurezza sul lavoro al blocco dei licenziamenti¹⁵⁷, pur senza scendere nel dettaglio delle misure ipotizzabili, si può immaginare *prima facie* di introdurre, ottemperando al dettato costituzionale (art. 53 Cost.), una tassazione progressiva (con aliquote più alte che accrescano le risorse disponibili), ovvero un'imposta patrimoniale; di prevedere un reddito universale¹⁵⁸; di incrementare servizi e attività pubbliche, etc. Come si dirà, potrebbe cioè essere l'occasione per rilanciare il ruolo del pubblico e dello Stato, per invertire la rotta, incamminandosi (finalmente) sul sentiero dell'attuazione della Costituzione.

Un inciso: quanto all'argomento, o, meglio, al dogma della limitatezza delle risorse, si può denunciare il suo uso strumentale, per negare, e occultare, la possibilità di discutere in ordine alla loro allocazione, nella prospettiva di un thatcheriano T.I.N.A. (*There is no alternative*).

La ripresa a pieno regime della libertà di iniziativa economica privata è legata alla forza dei soggetti che la rivendicano (Confindustria, *in primis*) e dall'*imprinting* esercitato dall'ideologia neoliberista¹⁵⁹, vo-

¹⁵⁷ Si veda, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, S. GIUBBONI, *Contro la pandemia: obblighi datoriali di sicurezza, tutele sociali, questioni risarcitorie*, in *Politica del diritto*, n. 4/2020, pp. 617 ss.

¹⁵⁸ Cfr. Basic Income Network Italia, *www.bin-italia.org*; fra i molti, si vedano G. ALLEGRI, *Il reddito di base nell'era digitale*, Fefè, Roma, 2018; da ultimo, G. PISANI, *Dal reddito di emergenza al reddito di base. Note sulla possibilità di un sostegno universale al reddito all'epoca del Covid-19*, in *Democrazia e diritto*, n. 1/2020, pp. 79 ss..

¹⁵⁹ Sul ruolo dell'ideologia, emblematicamente, si veda F. ENGELS, *Lettera a J. Bloch del 21 settembre 1890*: «secondo la concezione materialistica della storia il fattore che *in ultima istanza* è determinante nella storia è la produzione e la riproduzione della vita reale. Di più non fu mai affermato né da Marx né da me. Se ora qualcuno tra-

tata al profitto e al mercato: l'art. 41 della Costituzione, i cui tre commi sono da leggersi come un *unicum*, è stravolto dalla centralità assunta dal primo comma e dalla scarsa o nulla capacità performativa del secondo e del terzo comma.

La logica è la stessa che pervade il c.d. decreto rilancio (il decreto legge n. 34 del 2020), di cui si dirà *infra*.

3.3. L'autunno e l'inverno 2020: impennata dei contagi, lockdown soft e a zone

Nell'autunno del 2020, parallelamente all'aumento dei contagi, vengono adottati nuovi provvedimenti restrittivi.

Ad introdurre le prime limitazioni sono in specie due dpcm adottati nel mese di ottobre 2020, rispettivamente il 13 e il 18. Del primo si può segnalare come rafforzati l'utilizzo di misure di prevenzione (quali l'obbligo di uso di mascherine sia al chiuso che all'aperto e la raccomandazione ad utilizzarle anche in casa in presenza di persone non conviventi)¹⁶⁰ e introduca alcune limitazioni rispetto agli assembramenti¹⁶¹ e alle attività di ristorazione¹⁶². Quanto alle criticità dei bilanciamenti compiuti, sfugge in particolare la *ratio*, in presenza della

visa le cose, affermando che il fattore economico sarebbe l'*unico* fattore determinante, egli trasforma quella proposizione in una frase vuota, astratta, assurda. La situazione economica è la base, ma i diversi momenti della sovrastruttura – le forme politiche della lotta di classe e i suoi risultati, le costituzioni promulgate dalla classe vittoriosa dopo aver vinto la battaglia, ecc., le forme giuridiche, e persino i riflessi di tutte queste lotte reali nel cervello di coloro che vi partecipano, le teorie politiche, giuridiche, filosofiche, le concezioni religiose e la loro evoluzione ulteriore sino a costituire un sistema di dogmi – esercitano pure la loro influenza sul corso delle lotte storiche e in molti casi ne determinano la *forma* in modo preponderante. Vi è azione e reazione reciproca di tutti questi fattori...» (citata da K. MARX, *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*, Roma, 1962, p. 40, nota 2); imprescindibili le riflessioni sul punto di Gramsci (A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, edizione critica dell'Istituto Gramsci a cura di V. Gerratana, Torino, 1975); da ultimo, cfr. M. D'ERAMO, *Dominio. La guerra invisibile dei potenti contro i sudditi*, Milano, 2020.

¹⁶⁰ Dpcm 13 aprile 2020, art. 1, co. 1.

¹⁶¹ ... come la soglia massima di mille persone per assistere a competizioni sportive e spettacoli che si svolgono all'aperto e di duecento se si svolgono al chiuso (dpcm 13 aprile 2020, art. 1, co. 6, lett. e)).

¹⁶² Le attività di ristorazione sono consentite fino alla mezzanotte con servizio al tavolo, fino alle 21 senza servizio al tavolo; sono consentite anche la ristorazione a domicilio e quella da asporto, con divieto di consumazione sul posto, o nelle adiacenze dei locali, di cibi e bevande dopo le ore 21 (dpcm 13 ottobre 2020, art. 1, co. 6, lett. ee)).

libertà di circolazione, della restrizione delle «manifestazioni pubbliche» alla sola «forma statica»¹⁶³: una limitazione inedita rispetto alle norme costituzionali, comparsa già nei dpcm della riapertura, sul cui (s)bilanciamento ci si soffermerà a breve.

Il secondo dpcm, del 18 ottobre 2020, riprende e modifica in parte il precedente, introducendo ulteriori restrizioni, ad esempio in relazione alle attività sportive e alla ristorazione. Oggetto del decreto è inoltre la previsione dell'incremento del «ricorso alla didattica digitale integrata» nelle scuole secondarie di secondo grado¹⁶⁴ ed un intervento sulle riunioni, con il divieto di sagre e feste di comunità (mentre sono consentite, previa adozione di protocolli, «le manifestazioni fieristiche di carattere nazionale e internazionale»)¹⁶⁵ e la sospensione di «tutte le attività convegnistiche o congressuali» in presenza¹⁶⁶. Nel provvedimento si sottolinea altresì la possibilità di chiudere al pubblico, dopo le 21.00, «strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento», innestando una polemica con i sindaci sulla titolarità dell'intervento.

L'esigenza di contenere l'epidemia induce a restringere, ragionevolmente, le occasioni di contagio; tuttavia, si può notare come l'attenzione si appunti sui rischi di diffusione del virus in ambito scolastico, in attività culturali o legate alla socialità, mentre manca una analoga attenzione agli assembramenti sui trasporti pubblici o sui luoghi di lavoro. Si profila un distanziamento – fisico – che si traduce *effettivamente* in distanziamento sociale¹⁶⁷, nel senso che colpisce

¹⁶³ Dpcm 13 aprile 2020, art. 1, co. 6, lett. i).

¹⁶⁴ Citando dall'art. 1, co. 1, lett. d), n. 6 (che modifica la lettera r) del precedente decreto): «le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999 n. 275, incrementando il ricorso alla didattica digitale integrata, che rimane complementare alla didattica in presenza, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l'eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l'ingresso non avvenga in ogni caso prima delle 9,00».

¹⁶⁵ Dpcm 18 ottobre 2020, art. 1, co. 1, lett. d), n. 4.

¹⁶⁶ Dpcm 18 ottobre 2020, art. 1, co. 1, lett. d), n. 5 (che inserisce nel dpcm 13 ottobre 2020 la lett. n-bis)); nel prosieguo si stabilisce altresì che «nell'ambito delle pubbliche amministrazioni le riunioni si svolgono in modalità a distanza, salvo la sussistenza di motivate ragioni; è fortemente raccomandato svolgere anche le riunioni private in modalità a distanza».

¹⁶⁷ Osserva D. DI CESARE, *Virus sovrano?*, cit., p. 59: «l'imposizione per legge della distanza, questa polizia preventiva dei rapporti... non è che l'apice di un processo

la vita sociale della persona, salvaguardando la sua operatività nella sfera economica?

Il 26 ottobre 2020 entra in vigore, a fronte di un aggravarsi della situazione epidemiologica e di un rischio di saturazione degli ospedali, il dpcm 24 ottobre 2020: è l'avvio di un nuovo *lockdown*, per quanto *soft*.

Riferimento principe è sempre il decreto legge n. 19 del 2020, che, come argomentato *supra*, costituisce dunque la fonte per provvedimenti, che limitano diritti, eterogenei, integrando una violazione *sostanziale* della riserva di legge.

Quanto alle «attività produttive, industriali e commerciali», non è prevista alcuna chiusura ma il semplice richiamo ai protocolli inerenti «il contenimento della diffusione del Covid-19», anche se si precisa «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 1»¹⁶⁸. L'art. 1 stabilisce la chiusura di talune attività, dispone vincoli specifici per altre, in particolare per le attività di ristorazione¹⁶⁹, mentre per altre ancora si limita a richiamare il rispetto delle misure di prevenzione o rinvia alle regioni e province autonome¹⁷⁰.

Quanto all'istruzione, la grande assente – come osservato – delle fasi 1 e 2, rimane in presenza per il primo ciclo di istruzione e i servizi educativi per l'infanzia, mentre per le scuole secondarie di secondo grado è incrementato il ricorso alla «didattica digitale integrata», «per una quota pari almeno al 75 per cento delle attività», con la modulazione degli ingressi e delle uscite¹⁷¹.

Ora, uno dei fattori di rischio per il contagio è legato al sovraffollamento dei mezzi di trasporto pubblico, risolvibile (in via preventiva) attraverso un loro potenziamento e/o una differenziazione degli orari; ancora una volta invece si sceglie la soluzione che muove dall'assunto di una tutela «debole» e «sacrificabile» del diritto all'istruzione¹⁷².

politico già in corso. L'abolizione dell'altro è ora per decreto – in cambio di sicurezza e immunità... Il «distanziamento sociale» è dunque il sigillo della politica immunitaria».

¹⁶⁸ Dpcm 24 ottobre 2020, art. 2.

¹⁶⁹ Tali attività «sono consentite dalle ore 5.00 fino alle 18.00; il consumo al tavolo è consentito per un massimo di quattro persone per tavolo, salvo che siano tutti conviventi...», permettendo oltre tale orario la consegna a domicilio e, entro le 24.00 l'asporto, «con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze» (dpcm 24 ottobre 2020, art. 1, co. 9, lett. ee)).

¹⁷⁰ Così è previsto ad esempio in relazione alle «attività inerenti i servizi alla persona» (dpcm 24 ottobre 2020, art. 1, co. 9, lett. gg)).

¹⁷¹ Dpcm 24 ottobre, art. 1, co. 9, lett. s).

¹⁷² Si veda, tuttavia, per una considerazione del diritto all'istruzione, da ultimo,

È la cultura, invero, tutta, a essere sacrificabile, e sacrificata, dando luogo anche in tal caso ad uno (s)bilanciamento¹⁷³. Si pensi alla sospensione degli spettacoli aperti al pubblico in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche e in altri spazi anche all'aperto¹⁷⁴, senza la possibilità di tenerli adottando protocolli e misure di prevenzione, come, invece, è previsto in altri contesti, *in primis* quelli inerenti le attività produttive (o, similmente, in relazione alle attività commerciali al dettaglio¹⁷⁵). Se la gravità del rischio per la salute impedisce, anche con le dovute misure di prevenzione del contagio, l'apertura di determinati luoghi, ragionevolmente, questo dovrebbe condurre a decisioni analoghe in contesti simili; e viceversa.

Non si intende revocare in dubbio la necessità di adottare misure, anche restrittive dei diritti, per contenere la diffusione del virus, ma, proprio in ragione della tutela del diritto alla salute, e nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, rilevare come, a meno di ritenere i luoghi della cultura, e i lavoratori della cultura, come dotati di un minor "valore costituzionale" nel bilanciamento, si dia una disparità di trattamento. Le attività culturali non hanno lo stesso peso delle attività produttive: è ragionevole? Il discorso si può anche inver-

il decreto del Consiglio di Stato, sez. III, dec. 11 gennaio 2021, n. 18, che si pronuncia sull'ordinanza della Regione Calabria che ha disposto, dal 7.1.2021 al 15.1.2021, la sospensione in presenza di tutte le attività scolastiche di ogni ordine e grado, con ricorso alla didattica a distanza, e sul relativo decreto presidenziale del TAR Calabria, laddove evidenzia «la circostanza che, a fronte di norme statali successive alla ordinanza regionale, la eventuale misura regionale più restrittiva, tenuto conto della rilevanza del diritto alla istruzione e del contesto di socialità specialmente per gli alunni più giovani, avrebbe dovuto essere motivata con dati scientifici evidenzianti il collegamento tra focolai attivi sul territorio e impatto dell'attività scolastica in presenza» e come «le problematiche relative al trasporto (movimentazione di persone) – risolvibili con diligente ed efficace impegno amministrativo nei servizi interessati non «possono giustificare la compressione grave di diritti costituzionalmente tutelati degli studenti interessati»; si segnalano altresì, nel senso di una tutela della didattica in presenza, anche interventi dei TAR (in Lombardia e Campania *in primis*; primi riferimenti sul punto in L. DELL'ATTI, *Bilanciare istruzione e salute. Considerazioni brevi su strumenti sanitari e leale collaborazione a partire da talune ordinanze regionali in materia di sospensione della didattica "in presenza"*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2021, spec. pp. 96 ss.).

¹⁷³ Senza misconoscere la distinzione fra la cultura e la sua "spettacolarizzazione" e "mercificazione" (sul punto, cfr. T. MONTANARI, V. TRIONE, *Contro le mostre*, Torino, 2017).

¹⁷⁴ Dpcm 24 ottobre, art. 1, co. 9, lett. m).

¹⁷⁵ Dpcm 24 ottobre, art. 1, co. 9, lett. dd).

tire; gli operai di una qualsiasi impresa, che non rappresenta un servizio essenziale, sono meno tutelati di un lavoratore dello spettacolo, perché tra profitto e salute prevale il primo, mentre tra cultura e salute è la prima a soccombere: è ragionevole?

In nuce è l'idea che alla cultura, così come alla socialità, si può rinunciare, ma l'economia non si può fermare: è coerente con una Costituzione che nei principi fondamentali annovera la promozione dello sviluppo della cultura (art. 9)¹⁷⁶?

La cultura, in uno con l'istruzione, la ricerca, la libertà dell'arte e della scienza, è elemento fondamentale del progetto di emancipazione e attraverso la valorizzazione e l'implementazione del ragionamento e dell'espressione, in tutti i campi, della critica, concretizza il pluralismo e la conflittualità che rendono viva la democrazia.

Tornando alla normativa adottata, la crescita esponenziale dei contagi e il rischio di collasso del sistema sanitario inducono all'adozione, con il dpcm 3 novembre 2020, di un *lockdown* a zone (le zone rosse, arancione e gialle a seconda del livello di gravità e di rischio)¹⁷⁷.

Non può in proposito che ripetersi quanto rilevato *ante*, circa la disparità di trattamento fra i vari diritti: le attività produttive, nel rispetto dei protocolli, proseguono; i negozi, tranne che in zona rossa, sono aperti; la scuola è chiusa. Si nota, invero, un "miglioramento": la scuola dell'infanzia e la scuola primaria, nonché, a seconda delle zone, il primo grado della scuola secondaria, restano in presenza, ma gli istituti di secondo grado (o anche, a seconda del territorio, di primo grado) vengono chiusi¹⁷⁸.

Il dpcm del 3 dicembre 2020 conferma l'impianto del precedente: i dati epidemiologici registrano un miglioramento, ma contenuto; la

¹⁷⁶ Senza scordare che «la cultura deve essere proprio l'ultima cosa a spegnersi, non la prima», perché il lavoro culturale «è l'unico capace di costruire orizzonti per la resistenza collettiva» (T. MONTANARI, *Il virus che colpisce la cultura e la cattiva politica di governo e regioni*, in *MicroMega on line*, 26 ottobre 2020) e considerando altresì come i circoli culturali e ricreativi svolgono una «funzione di antidoto alla solitudine e all'impoverimento culturale e materiale» (F. CHIAVACCI, Presidente nazionale Arci, *No al lockdown della socialità, il governo ci ripensi*, in *il manifesto*, 27 ottobre 2020).

¹⁷⁷ Cfr. dpcm 3 novembre 2020, artt. 2 e 3, citati *supra* in nota.

¹⁷⁸ Le chiusure, e le riaperture, come accennato, variano in relazione al territorio regionale, anche a prescindere dal colore della zona attribuito a livello nazionale in relazione al contesto epidemiologico, mettendo in luce gli effetti nefasti del regionalismo sulla tutela dei diritti, sino alla scuola *à la carte* di alcune regioni, dove l'opzione "didattica a distanza/didattica in presenza" viene rimessa alle famiglie.

diffusione del virus resta a livelli preoccupanti. Vengono, quindi, introdotte limitazioni ulteriori alla libertà di circolazione per il periodo delle festività natalizie¹⁷⁹, in un quadro peraltro nel quale la collocazione della maggior parte delle regioni nelle zone che consentono l'apertura dei negozi (zone gialla e arancione) favorisce gli assembramenti legati allo *shopping*; quanto alle scuole secondarie di secondo grado restano ancora chiuse, con la previsione di un ritorno della didattica in presenza almeno per il settantacinque per cento degli studenti a partire dal 7 gennaio 2021¹⁸⁰; continuano ad essere sospese le aperture al pubblico di musei e altri luoghi di cultura, così come convegni e congressi in presenza¹⁸¹. La previsione ad oltre un mese di distanza dall'adozione del dpcm del ritorno della scuola in presenza non sana il perdurante (s)bilanciamento: stride l'immagine dei ragazzi accampati fuori dalle scuole, nel rispetto delle norme anti-Covid-19, per rivendicare il loro diritto alla scuola, mentre le vie dello *shopping* sono invase dalla folla. Stride, e si traduce, costituzionalmente parlando, in violazione del parametro di proporzionalità e ragionevolezza.

Il governo Draghi si inserisce senza soluzione di continuità. Viene mantenuto il sistema delle zone¹⁸² e il dpcm del 2 marzo 2021 riprende l'impianto del precedente dpcm; in particolare, non si registrano scostamenti di rilievo per quel che concerne gli (s)bilanciamenti¹⁸³: la scuola continua a restare tra le prime attività ad essere sacrificate¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Dpcm 3 dicembre 2020, art. 1, co. 3 e 4, preceduto dal decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158 (art. 1).

¹⁸⁰ Dpcm 3 dicembre 2020, art. 1, co. 10, lett. s).

¹⁸¹ Dpcm 3 dicembre 2020, art. 1, co. 10, rispettivamente lett. r) (che stabilisce una eccezione per biblioteche e archivi) e lett. o); fra le altre restrizioni si segnalano altresì quelle relative all'attività sportiva (cfr. spec. art. 1, co. 10, lett. f) e g)).

¹⁸² Cfr. decreto legge 23 febbraio 2021, n. 15, artt. 1-2 (che riprende la suddivisione in zone, con l'inserimento, di cui al decreto legge 14 gennaio 2021, n. 2, del precedente governo, della "zona bianca"); dpcm 2 marzo 2021, artt. 7, 8 e 9.

¹⁸³ Un modesto segnale di attenzione alla cultura si può ravvisare, nel dpcm 2 marzo 2021, nella previsione, peraltro solo a decorrere dal 27 marzo 2021, e in zona gialla, di maggiori aperture di musei, istituti e luoghi di cultura (art. 14) e della possibilità di svolgimento di spettacoli aperti al pubblico (art. 15).

¹⁸⁴ Nelle zone rosse è il decreto a stabilire la sospensione dell'attività in presenza delle scuole di ogni ordine e grado, ad eccezione degli alunni con disabilità e bisogni educativi speciali (dpcm 2 marzo 2021, art. 43); nelle zone gialle e arancioni, la sospensione può essere disposta dai presidenti delle regioni o delle province autonome, in relazione a criteri di valutazione del quadro epidemiologico (cfr. dpcm 2 marzo 2021, art. 21).

Le attività scolastiche in presenza, riprese, parzialmente e con modalità differenziate sul territorio, nel gennaio 2021, vengono nuovamente sospese, se pur in modo non uniforme sull'intero territorio nazionale, nel marzo 2021.

3.4. Focus: *il diritto di riunione... e di corteo*

Fra i diritti ristretti dai vari dpcm, poco considerato dai commentatori è il diritto di riunione, *ex art. 17 Cost.* Innanzitutto, il discorso, prestandosi a fraintendimenti, richiede qualche precisazione. Il termine "riunione" è promiscuo, indica di per sé fattispecie eterogenee: dalle riunioni in piazza alle riunioni private, dalle riunioni di organi collegiali pubblici agli incontri aziendali. La normativa adottata in sede di emergenza è sul punto alquanto imprecisa e confusa, spaziando dalle limitazioni poste alle fiere, a quelle relative ai congressi, dalle raccomandazioni per le riunioni in luogo privato alla chiusura di luoghi aperti al pubblico come cinema e teatri, sino alle disposizioni relative alle manifestazioni pubbliche. A prescindere, per ora, dal rispetto del dettato costituzionale, la disciplina introdotta distingue in astratto fra tipi di riunioni, che, in concreto, risultano sovrapponibili o dai contorni sfumati.

In questa sede si vuole approfondire un profilo specifico: il diritto di riunione inteso come libertà di manifestare in luogo pubblico rivendicazioni, proposte, dissenso. È il profilo del diritto di riunione che vanta il rapporto più stretto con la democrazia, qualificandosi rispetto ad essa come essenziale: presidi e cortei sono strumenti imprescindibili per l'espressione dei conflitti che attraversano la società; restituiscono l'immagine di una democrazia viva ed effettiva.

L'art. 17 della Costituzione, come anticipato, stabilisce che il diritto di riunione in luogo pubblico possa essere limitato «per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica». Le limitazioni previste sono rigorosamente *ad hoc*, e ovviamente temporanee, oltre a dover rispondere ai canoni della proporzionalità e della ragionevolezza. Il costituente insiste: predetermina le ipotesi (sicurezza e incolumità pubblica) e richiede che siano *comprovati i motivi* che inducono a vietare la riunione.

Il decreto legge n. 19 del 2020 – la base normativa, come detto, dei dpcm che scandiscono le diverse fasi della gestione dell'epidemia – prevede che «possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza

e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (art. 1, co. 2): la «limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico» (art. 1, co. 2, lett. f)); la «limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso» (art. 1, co. 2, lett. g)); la «sospensione dei congressi, di ogni tipo di riunione o evento sociale e di ogni altra attività convegnistica o congressuale, salva la possibilità di svolgimento a distanza» (art. 1, co. 2, lett. l)); oltre la sospensione delle cerimonie civili e religiose (art. 1, co. 2, lett. h)) e la chiusura di cinema, teatri, centri culturali, sociali e ricreativi, etc. (art. 1, co. 2, lett. i)).

Della struttura della norma si è già detto: il decreto legge contempla le limitazioni adottabili, con un rispetto formale (solo formale) della riserva di legge, quindi i dpcm le concretizzano, con una *factio* che riconduce la limitazione al decreto legge.

Nel periodo del *lockdown* duro, l'ampiezza delle restrizioni¹⁸⁵ chiama in causa un bilanciamento con il diritto alla salute, oltre la lettera dell'art. 17 Cost., non fosse altro perché le limitazioni che quest'ultimo contempla si riferiscono unicamente ai luoghi pubblici. Ora, pur in presenza di una generale limitazione della libertà di circolazione, la natura del diritto in questione impone particolare cautela. La libertà di manifestazione riflette in via immediata lo stato di salute della democrazia; in particolare, essa costituisce una forma di espressione del conflitto sociale, per cui le sue limitazioni dovrebbero essere strettamente correlate, ad esempio, a quelle che riguardano le attività produttive, ovvero allo svolgimento di attività lavorative. Il rischio, altrimenti, è che la limitazione del diritto di riunione indebolisca di fatto l'espressione del conflitto sociale *ex parte lavoratore* (in antitesi rispetto ad una Costituzione che mira a tutelarlo).

Il dubbio non può non sorgere in un contesto storico che vede crescere la delegittimazione e repressione del dissenso, la negazione e la mistificazione del conflitto sociale, il ricorso al "diritto penale del nemico" contro i movimenti e i lavoratori, l'espulsione e la ghettizzazione del disagio sociale¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Cfr. dpcm 26 aprile 2020, art. 1, co. 1, lett. i).

¹⁸⁶ Emblematici sono i provvedimenti, *bipartisan*, in materia di sicurezza pubbli-

Con l'avvio della "fase 2", il decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, prevede, a decorrere dal 18 maggio, dunque, *in ritardo* rispetto alle riaperture di molte attività produttive (disposte dal 4 maggio), lo svolgimento delle riunioni, «garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro» (art. 1, co. 10), e il dpcm del 17 maggio 2020 specifica che possono svolgersi «manifestazioni pubbliche», con l'osservanza delle misure di distanziamento e di contenimento previste (condizioni ragionevoli alla luce della perdurante presenza dell'epidemia), ma aggiunge che esse sono consentite solo «in forma statica» (art. 1, lett. i)).

L'inedita, almeno dal punto di vista della Costituzione, distinzione fra manifestazioni in forma statica – si potrebbe chiosare, i presidi – e "in forma dinamica" – i cortei – ricompare con l'inasprimento delle misure nella fase autunnale e "si stabilizza": il dpcm 13 ottobre 2020 (art. 1, co. 6, lett. i)), nonché il dpcm 24 ottobre 2020 (art. 1, co. 9, lett. i)), il dpcm 3 novembre 2020 (art. 1, co. 9, lett. i)), il dpcm 3 dicembre 2020 (art. 1, co. 10, lett. i)), ed anche il dpcm 2 marzo 2021 (art. 10), Presidente del Consiglio Draghi, consentono solo le «manifestazioni» «in forma statica», con il rispetto del distanziamento e delle altre misure di contenimento del virus¹⁸⁷.

Si introduce una forma inedita di restrizione in via generale e preventiva, se pur nei limiti temporali di vigenza del decreto, della libertà di manifestazione, quando essa appare come riunione in movimento, ossia corteo. È un bilanciamento proporzionato e ragionevole fra il diritto alla salute e il diritto di riunione?

Senza dubbio è ragionevole esigere, in presenza di una virulenta epidemia, che nello svolgimento di una manifestazione, che sia statica o in movimento, siano rispettate le misure di distanziamento e di con-

ca; in ultimo, il "decreto sicurezza" salviniano, decreto legge n. 113 del 2018, convertito in legge n. 132 del 2018 (non toccato sul punto dal *restyling*, minimale e insufficiente, compiuto dal decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130), con la ri-penalizzazione del blocco stradale, l'inasprimento delle pene relative alle occupazioni di edifici, l'incremento delle ipotesi di "daspo urbano" (cfr. A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione"*, cit.; ID., *Sicurezza urbana, decoro della smart city e poteri del prefetto. Note intorno alla "direttiva Salvini sulle zone rosse" (n. 11001/118/7 del 17 aprile 2019) e ad alcune recenti ordinanze dei Prefetti di Bologna, Firenze e Siracusa*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2019, pp. 105 ss.).

¹⁸⁷ Sugli spostamenti necessari per partecipare a manifestazioni pubbliche, cfr. la circolare del Ministero dell'Interno del 7 novembre 2020 (Uff. III – Prot. Civ., n.15350/117/2/1).

tenimento della diffusione del Covid-19, ma non pare né ragionevole né proporzionato il divieto di cortei: specie nel momento in cui non è ristretta la libertà di circolazione, non sono limitate le attività produttive, perché le manifestazioni devono essere solo statiche?

È ragionevole che sui mezzi di trasporto vi siano assembramenti (“riunioni casuali”), ma il corteo, in difesa, poniamo, del proprio posto di lavoro (...in una Repubblica fondata sul lavoro), non sia consentito?

Il diritto di riunione non è un diritto *minore*, così come non lo è il diritto all’istruzione. Può essere necessario un bilanciamento con il diritto alla salute, ma l’irragionevolezza è evidente se si restringono spazi politici (così come se si mette in *lockdown* la cultura e si confina *on line* la scuola), mentre il peso degli interessi economici mantiene aperti i luoghi di lavoro (non a tutela, come argomentato, del lavoratore). *Economy first*: il mantra della razionalità neoliberista; non un bilanciamento all’insegna della Costituzione.

Non solo. Una risposta democratica all’emergenza non può che garantire spazio al dissenso, anche e proprio per bilanciare, con il diritto di protesta, eventuali restrizioni dei diritti.

Lo stato di emergenza, oltre verticalizzare il potere e utilizzare in modo disinvolto le fonti del diritto, introduce, e sperimenta, norme e prassi che limitano fortemente numerosi diritti costituzionalmente garantiti: è quanto mai essenziale che restino aperti spazi di dissenso e di protesta. Il distanziamento, fisico (e non sociale), non deve traslarsi in divieto di azioni e mobilitazioni collettive, minando la libertà di manifestazione.

La nostra Costituzione muove dal riconoscimento del conflitto sociale, nella prospettiva che è la «partecipazione effettiva» ad animare la democrazia e il progetto costituzionale: il diritto di riunione ne è elemento imprescindibile.

3.5. Bilanciamento o (s)bilanciamento?

La necessaria tutela del diritto alla salute implica un bilanciamento fra diritti, attraverso il quale, con la forza conferita dal legame fra salute e principio personalista (che rinvia altresì ad una interpretazione costituzionalmente orientata dei principi *primum vivere e salus rei publicae*), si produce una inedita compressione di numerosi diritti costituzionali.

Tale compressione, se pure correlata, in senso ampio, al caratte-

re strutturale che assume il bilanciamento in presenza di un catalogo complesso di diritti e principi e di una società pluralista, e, in senso specifico, allo stato di emergenza connesso alla tutela della salute, richiede una attenta valutazione dei requisiti di temporaneità, proporzionalità e ragionevolezza.

La ponderazione si svolge su livelli differenti: da un lato, riguarda proporzionalità e ragionevolezza in sé delle limitazioni del singolo diritto rispetto all'obiettivo (la tutela della salute), ovvero un bilanciamento "a due"; dall'altro, proporzionalità e ragionevolezza sono oggetto di un giudizio che introduce una analisi comparativa, che paragona le limitazioni apportate, sempre in relazione al diritto alla salute, ai differenti diritti (un bilanciamento con *tertium comparationis*).

La lettura delle misure adottate proposta nelle pagine precedenti, con l'individuazione di alcuni (s)bilanciamenti, mostra i rischi che accompagnano il bilanciamento.

Le obiezioni si appuntano non tanto sul peso attribuito alla salute rispetto alla sfera che tutela l'autonomia dell'individuo (con la limitazione di libertà come quella di circolazione), quanto sulla restrizione di diritti sociali, come l'istruzione, ossia sulle restrizioni che colpiscono il progetto di emancipazione sociale e la concretizzazione dell'eguaglianza sostanziale. Esemplicando, oggetto di critica non sono in sé le "chiusure", ma *quali* chiusure, alcune anche mancate (come quelle a tutela dei lavoratori). Ponendosi nello stesso solco responsabile del depauperamento del servizio sanitario, o, allargando lo sguardo, delle implicazioni discendenti dall'opzione, egemone e presentata come dotata dei crismi della "legge naturale", per il modello neoliberista, le misure adottate, ma anche molte delle critiche alle misure stesse incentrate sulla rivendicazione della libertà individuale, si inscrivono nella logica egocentrica dell'*homo oeconomicus*.

La Costituzione, senza incorrere nell'eccesso di sovrapporre la figura della comunità a quella del singolo, sino a scivolare nell'insidioso terreno del cittadino totale, o dello stato totale¹⁸⁸, disegna un progetto di emancipazione che è insieme personale e sociale, sancendo, nel principio personalista, la centralità della persona innervata dalla solidarietà e dalla partecipazione¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Si vedano in merito le riflessioni di N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1983.

¹⁸⁹ In tal senso si può ipotizzare una distinzione fra la "persona", il singolo visto

Da non sottovalutare è quindi la restrizione di libertà come il diritto di riunione, che esprimono l'essenza del pluralismo e garantiscono gli spazi di dissenso, elementi imprescindibili in una, e per una, democrazia.

Proporzionalità e ragionevolezza hanno come proprio parametro la Costituzione, ma nello stesso tempo aprono il diritto al contesto storico, al "fatto", e attraverso il "fatto" si manifesta la materialità dei rapporti di forza. Certo, esistono nell'ordinamento dei rimedi in caso di violazione delle norme e dei principi costituzionali, *in primis*, l'intervento della Corte costituzionale, ma, al di là dell'azione dei custodi della Costituzione, non ci si può esimere dal ragionare in senso ampio sulla "tenuta" della Costituzione. I giudici possono – e devono – ovviare ai cedimenti dell'argine costituzionale ma non possono impedire il suo smottamento se esso perde consistenza (pena anche slittamenti verso forme di oligarchia giudiziaria).

La Costituzione costituisce, come *dovrebbe*, un paradigma per l'azione di governo, per la politica? In caso di allontanamento da parte dei partiti politici dall'orizzonte costituzionale, esistono nella società forze politiche che ne assumono i contenuti esigendone il rispetto e l'attuazione?

La risposta all'epidemia, invero, mostra, accanto alla meschinità e alle miserie di politici autoreferenziali¹⁹⁰, non di rado accompagnate da una notevole dose di incompetenza, l'irrompere degli interessi privati, in particolare economici, ossia, come detto *supra*, dei rapporti di forza. I grandi poteri economici "pretendono" – le esternazioni di Carlo Bonomi, presidente di Confindustria, ne rappresentano il vessillo – e non è difficile scorgere gli esiti delle loro richieste negli (s)bilanciamenti di cui si è ragionato, emblematicamente rappresentati dal differente peso riconosciuto alla libertà di iniziativa economica privata rispetto al diritto all'istruzione.

Se poi si esaminano l'*humus* e la direzione delle misure di ripresa, rilancio, ristoro, o la *ratio* di piani come il "piano Colao", così come le bozze del Recovery Plan, emerge, come si argomenterà, se pur per cen-

come contestualizzato nella società e nelle sue relazioni, e l'"individuo", quale monade isolata (da ultimo, considerazioni in merito, in Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2020*, cit., M. RUOTOLO, 12. *La persona nella sua libertà*, pp. 75 ss.).

¹⁹⁰ «Peggio della pandemia è solo la reazione che ne è seguita» (F. BARBERA, *Pandemia mors tua, Italia senza speranza*, in *il manifesto*, 3 novembre 2020).

ni, come la risposta tenda ad essere nel segno dell'economia sociale di mercato, se pur ammantata di *green* e sostenibilità, e non nel senso del progetto di emancipazione sociale della Costituzione. Lo scostamento dal disegno costituzionale non è solo nell'esito dei bilanciamenti, ma anche nella via seguita per uscire dalla crisi: verso un futuro distopico?

4. Verso un futuro distopico?

In quale direzione si muovono le misure adottate per fronteggiare la crisi economico-sociale correlata alla pandemia? La loro *ratio* e il loro contenuto prefigurano un cambio di rotta, un "ritorno alla normalità" o un'accelerazione del processo¹⁹¹ verso la barbarie, ovvero, verso gli effetti nefasti del Capitalocene¹⁹²?

Si propongono, di seguito, come suggestioni, alcuni elementi, nei limiti di una introduzione alla riflessione sul tema.

4.1. Un dato: la crescita delle disuguaglianze

Sono numerosi i *report* che argomentano con dati e commenti un aumento esponenziale delle disuguaglianze legato all'epidemia e alla crisi che la accompagna; si possono ricordare, fra gli altri: il rapporto del Censis "La sostenibilità al tempo del primato della salute"¹⁹³; il rapporto annuale dell'Istat¹⁹⁴; il "18^ Rapporto su diritti globali, Stato dell'impunità nel mondo 2020. Il virus contro i diritti" (promosso da Association Against Impunity and for Transitional Justice)¹⁹⁵; i rapporti di Oxfam International, "Power, Profits and the Pandemic" e "Il virus della disuguaglianza"¹⁹⁶; la posizione del United Nations De-

¹⁹¹ Le emergenze «accelerano i processi storici» scrive, fra i molti, Y. N. HARARI, *Il mondo dopo il virus*, in *Internazionale*, n. 1351, 27 marzo 2020, p. 18 (prima pubblicazione, *The world after coronavirus*, in *Financial Times*, March 20 2020).

¹⁹² Sul tema, cfr. J. W. MOORE, *Antropocene o Capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Verona, 2017.

¹⁹³ Censis, Tendercapital-The Investment House, 2^ *Rapporto Censis-Tendercapital sui buoni investimenti, La sostenibilità al tempo del primato della salute*, Roma, 23 novembre 2020.

¹⁹⁴ Istat, *Rapporto annuale 2020, La situazione del Paese*, Roma, 2020.

¹⁹⁵ Il Rapporto è curato da Associazione Società Informazione Onlus, con la partecipazione di CGIL, a cura di S. Segio, Roma, 2020.

¹⁹⁶ Entrambi i rapporti – il primo risalente a settembre 2020, il secondo datato

velopment Programme (UNDP), *Coronavirus vs. inequality*, 2020; e anche il Rapporto annuale dell'International Monetary Fund¹⁹⁷.

L'epidemia amplifica le diseguglianze economiche e sociali e acuisce le fratture e le divisioni presenti nella società: aumentano le persone in condizioni di povertà – nel rapporto del Censis citato, sono stimate in 600.000 le persone che nell'emergenza in Italia finiscono in tali condizioni¹⁹⁸, mentre si concentra ulteriormente la ricchezza¹⁹⁹; le differenze in termini di lavoro, abitazione, salute, situazione socio-familiare, accesso ad Internet, istruzione, si manifestano in tutta la loro brutalità, e si accrescono.

Il virus, lungi dall'essere nella sua devastazione “democratico”, o fungere da “livella”, colpisce maggiormente, sia in termini di effetti diretti (sulla salute e sulla vita)²⁰⁰ sia in termini di incidenza sulle condizioni di vita, le categorie deboli: i soggetti in condizioni di vulnera-

gennaio 2021 – sono consultabili sul sito di Oxfam Italia (www.oxfamitalia.org).

¹⁹⁷ International Monetary Fund, *IMF Annual Report 2020, A Year Like No Other*, 2020, spec. pp. 14 ss.

¹⁹⁸ Sul tema, si veda altresì, fra gli altri, Caritas Italiana, *Gli anticorpi della solidarietà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, Roma, 2020.

¹⁹⁹ Un esempio (questa volta non italiano, a dimostrare il carattere globale del trend di cui si discorre): «As of November 17, 2020, the wealth of 647 U.S. billionaires has increased almost \$960 billion since mid-March, the beginning of the pandemic, approaching \$1 trillion in wealth increases. Since March, there are 33 new billionaires in the U.S.» e «Ten billionaires... have a combined wealth of \$433 billion and have seen their wealth increase \$127 billion since the beginning of the pandemic, in mid March, a 42 percent increase. These ten are Jeff Bezos (Amazon), Alice, Rob and Jim Walton (Walmart), Apoorva Mehta (Instacart), John Tyson (Tyson Foods), Steve Schwarzman (Blackstone), Henry Kravis and George Roberts (KKR), and Steve Feinberg (Cerberus)» (Bargaining for the Common Good, Institute for Policy Studies, United for Respect, *Billionaire Wealth vs. Community Health: Protecting Essential Workers from Pandemic Profiteers*, Institute for Policy Studies, November 2020, p. 4.); dati interessanti sono anche in Oxfam International, *Power, Profits and the Pandemic*, cit.

²⁰⁰ Sugli effetti diseguali sulle classi sociali, quanto al rischio di contagio e alle maggiori probabilità di sviluppare forme gravi del virus, nonché in senso ampio quanto all'impatto sulle condizioni di salute, nonostante il carattere universalistico del servizio sanitario nazionale, cfr. G. COSTA, *Salute diseguale con le risposte alla pandemia*, in *Sbilanciamoci!*, <http://sbilanciamoci.info/>, 22 settembre 2020; in argomento, si segnalano, *ex multis*, anche M. A. PIRRONE, *Pandemia e capitalismo del XXI secolo. Gestione securitaria della crisi tra individualizzazione neoliberista e ristrutturazione delle forze produttive*, e F. SCHETTINO, *Crisi del capitalismo e pandemia: gli effetti su disuguaglianze e povertà*, entrambi in A. CIATTINI, M. A. PIRRONE (a cura di), *Pandemia nel capitalismo del XXI secolo*, Varazze (SV), 2020, spec. pp. 128 ss. e pp. 216 ss.

bilità e povertà, i migranti, le minoranze emarginate²⁰¹, i lavoratori più fragili e precari²⁰²; enfatizza il *gender gap*, nel tasso di occupazione e non solo²⁰³.

Il Covid-19, in sé²⁰⁴ e nei suoi effetti socio-economici²⁰⁵, si accanisce sulla base della piramide sociale, sulle «vite di scarto»²⁰⁶; presenta un «istinto di classe»²⁰⁷.

In questo senso – può aggiungersi – la pandemia agisce da acceleratore del moto verso un incremento della disegualianza connaturato al neoliberismo.

Si precisa: le disegualianze sono intrinseche al neoliberismo, ma il

²⁰¹ Solo un dato: «negli Stati Uniti, quasi 22.000 cittadini latino-americani e neri sarebbero ancora vivi a dicembre 2020 se il loro tasso di mortalità per Covid-19 fosse uguale a quello dei bianchi» (Oxfam International, *Il virus della disuguaglianza*, cit., Sintesi, p. 7).

²⁰² «La crisi si è scaricata quasi interamente sulle fasce più fragili dei lavoratori. Cassa integrazione e blocco dei licenziamenti, nonostante l'ampliamento a settori ed imprese non coperte, hanno costituito un argine allo tsunami della crisi per i lavoratori tutelati, ma hanno inevitabilmente incanalato l'onda nociva dei licenziamenti, dei mancati rinnovi dei contratti a termine, e delle mancate assunzioni verso le componenti più precarie e verso i territori più deboli dove tali tipologie sono più diffuse» (Svimez-Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno, *Rapporto Svimez 2020 sull'economia e la società del mezzogiorno, Note di sintesi. L'Italia diseguale di fronte all'emergenza pandemica: il contributo del Sud alla ricostruzione*, 2020, p. 9); si veda anche Istat, *Rapporto annuale 2020*, cit., spec. pp. 135 ss.

²⁰³ Prime riflessioni sul punto in L. RONCHETTI, *La pandemia costituzionale in un'ottica di genere*, in *European Law and Gender*, www.elan.jus.unipi.it, 30 marzo 2020; B. PEZZINI, *Esterno e interno nella pandemia: persistenza e risignificazione degli spazi pubblici e domestici dal punto di vista di genere in tempi di lockdown*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2020, pp. 9 ss.; F. FILICE, *La parità di genere alla prova del Covid 19*, in *Diritto Penale e Uomo*, n. 4/2020; si segnala altresì il webinar “Emergenza Covid-19 e genere”, 17 settembre 2020, organizzato dal gruppo Le Costituzionaliste, in collaborazione con ELaN (European Law & Gender, JMO Action 2019-2022).

²⁰⁴ In merito si segnalano la considerazione del Covid-19 come sindemia, per sottolineare come esso colpisca in modo diseguale in relazione alle condizioni di povertà e di status sociale; fra gli altri, cfr. R. A. OPPEL JR.; R. GEBELOFF, K.K. REBECCA LAI, W. WRIGHT AND M. SMITH, *The Fullest Look Yet at the Racial Inequity of Coronavirus*, in *The New York Times*, July 5, 2020; G. BAER, *Il virus dei poveri*, in *Paginauno. Rivista di approfondimento politico e culturale*, n. 70, dicembre 2020-gennaio 2021.

²⁰⁵ In argomento, M. FRANZINI, *Il Covid-19 e le disuguaglianze economiche*, in *Questione Giustizia on line*, 8 aprile 2020.

²⁰⁶ Z. BAUMAN, *Wasted lives. Modernity and its Outcasts*, Polity Press, Cambridge, 2003, trad. it. *Vite di scarto*, Roma-Bari, 2005.

²⁰⁷ M. REVELLI, *L'istinto di classe della pandemia*, in *il manifesto*, 6 dicembre 2020.

neoliberismo non è un fato intoccabile inscritto nel destino dell'umanità²⁰⁸: il rischio è che il discorso sulle diseguaglianze si normalizzi sino a coprirle della stessa aura di inevitabilità della quale il neoliberismo ha saputo circondarsi, ovvero che scivoli nel loro apparentamento «a un fenomeno ormai naturale, già trasformato da contingenza in ineluttabilità»²⁰⁹. Da non sottovalutare, quindi, è altresì la possibilità che sulle diseguaglianze si innesti una nuova forma di capitalismo, il «filantrocapitalismo»²¹⁰.

4.2. Tra rilanci, sostegni e ristori: quale ruolo per lo Stato e quale modello di società? Primi spunti di riflessione

Non è agevole muoversi nella selva di decreti che curano, rilanciano, semplificano, sostengono e ristorano, e l'eterogeneità dei provvedimenti, e, non di rado, la sottodeterminazione delle norme, non sono di aiuto nel ricostruire le misure intraprese e nel decifrarne il senso. Senza pretesa di disegnare una mappa organica, si possono, tuttavia, individuare alcune linee di tendenza: benefici generalizzati per le imprese, ristori per categorie, politica dei bonus, fondi per sanità e scuola.

Fra i primi provvedimenti che si presentano come organici, si può citare il “decreto rilancio” (il già citato decreto legge n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77 del 2020); da esso traspare, in primo luogo, una particolare attenzione per le imprese²¹¹, della quale è vessillo il c.d. taglio dell'Irap: «non è dovuto il versamento

²⁰⁸ *Ex plurimis*, cfr. P. BOURDIEU, *Contre-feux, Propos pour servir à la résistance contre l'invasion néo-libérale*, Paris, 1998, p. 100: «il me semble donc que se qui est présenté comme un régime économique régi par les lois inflexibles d'une sorte de nature sociale est en réalité un régime politique qui ne peut s'instaurer qu'avec la complicité active ou passive des pouvoirs proprement politiques».

²⁰⁹ M. D'ERAMO, *Dominio*, cit., p. 217.

²¹⁰ Cfr. N. DENTICO, *Ricchi e buoni? Le trame oscure del filantrocapitalismo*, Verona, 2020; in senso ampio, sulla voracità del capitalismo, si segnala P. BEVILACQUA, *Il grande saccheggio. L'età del capitalismo distruttivo*, Roma-Bari, 2011, che descrive un capitalismo che «ci trascina in un vortice che dissolve le strutture della società, decompone lo Stato, cannibalizza gli strumenti della rappresentanza politica e della democrazia, desertifica il senso della vita» (p. IX).

²¹¹ Per prime critiche al “decreto rilancio”, cfr. R. CICCARELLI, *Decreto rilancio, bonus a pioggia mentre cresce la crisi, in il manifesto*, 10 luglio 2020; *Decreto Rilancio: serve una strategia di cambiamento*, in *Sbilanciamoci!*, <http://sbilanciamoci.info/>, 4 giugno 2020.

del saldo dell'imposta regionale sulle attività produttive relativa al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2019... non è altresì dovuto il versamento della prima rata dell'acconto dell'imposta regionale sulle attività produttive relativa al periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019...» (art. 24, co. 1), ovvero il saldo e l'acconto dovuti a giugno, da parte dei soggetti i cui ricavi non siano superiori a 250 milioni di euro» (art. 24, co. 2).

Sono numerose le misure che attraverso sgravi fiscali e immissione di liquidità a vario titolo, previsti nei provvedimenti che si susseguono nel corso dell'emergenza, sostengono, per così dire, per lo più “senza contropartita”²¹² e in modo generalizzato, le imprese, consentendo loro in non pochi casi incrementi in termini di profitto e favorendo una ristrutturazione nel segno della concentrazione del potere economico²¹³.

L'aiuto alle imprese, cioè, lungi dall'essere occasione per una redistribuzione delle ricchezze, agendo nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale, si muove, invece, nell'ottica di una artificiale parità, che riproduce le diseguaglianze, quando non le incrementa, tendendo, inoltre, a recepire, in deroga anche ad una astratta eguaglianza formale, le pressioni delle *lobbies*.

Lo Stato, invece di indirizzare e coordinare, in attuazione delle norme che traducono nello spazio economico il progetto costituzionale, si presenta come ancillare rispetto alle richieste delle imprese e alla creazione di un terreno nel quale il profitto possa prosperare; eppure, la necessità di un massiccio intervento dello Stato, l'allentamento (momentaneo?) delle rigidità del pareggio di bilancio e dei vincoli del debito²¹⁴, possono aprire spazi per un ritorno dello Stato (come stato

²¹² Anzi, con il “decreto semplificazioni” (decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120), si allentano i vincoli; per un primo commento, cfr. P. BERDINI, *Decreto semplificazioni, così riparte l'assalto ai centri storici*, in *MicroMega on line*, 9 luglio 2020; P. MADDALENA, *DDL semplificazioni, le modifiche al testo unico dell'edilizia sono incostituzionali*, in *MicroMega on line*, 4 agosto 2020.

²¹³ Sulla “centralizzazione”, ovvero la concentrazione come “legge di tendenza del capitale”, si veda E. BRANCACCIO, *Non sarà un pranzo di gala. Crisi, catastrofe, rivoluzione*, a cura di G. Russo Spina, Milano, 2020, pp. 32 ss.; in relazione all'epidemia, un riferimento alla «ristrutturazione delle forze produttive» è in M. A. PIRRONE, *Pandemia e capitalismo del XXI secolo*, cit., p. 135.

²¹⁴ Per una lettura che revoca in dubbio la presenza di un cambio di paradigma, a partire dall'Unione europea, in ordine alla centralità della stabilità di bilancio e agli assunti di un approccio ordoliberal, cfr. A. SOMMA, *Il coronavirus e la bufala dell'Eu-*

sociale). Il momento attuale *potrebbe* essere l'occasione per la (ri)nascita di uno Stato protagonista nell'attività di indirizzo, coordinamento, programmazione e pianificazione, così come di gestione in prima persona²¹⁵, ovvero, in sintesi di uno Stato che governa l'economia, ribaltando l'egemonia di quest'ultima sulla politica.

I provvedimenti sinora varati, tuttavia, non si discostano nella loro *ratio* complessiva dalla visione tipica di uno stato (neo)liberale, che, *contra Constitutionem*, è imperante dagli anni Ottanta²¹⁶. Lo Stato eroga aiuti e sovvenzioni, introduce benefici, in stretta correlazione con l'influenza degli interessi economici; sostiene il sistema di produzione capitalistico e il mercato, ne prepara e fertilizza il terreno, ma non lo governa.

Le dichiarazioni programmatiche del neo insediato governo Draghi non sembrano segnare un cambio di rotta: l'affermazione che «compito dello Stato è utilizzare le leve della spesa per ricerca e sviluppo, dell'istruzione e della formazione, della regolamentazione, dell'incentivazione e della tassazione»²¹⁷ è contestualizzata in un discorso imperniato sulla crescita delle “imprese competitive”. Non solo: la nomina di manager in ministeri chiave rende esplicita la presenza, accanto alla progressiva trasformazione dello Stato in “strumento delle aziende”, di un processo di “aziendalizzazione dello Stato”.

Sensibile alla pressione di categorie di interessi è anche la politica dei ristori²¹⁸: se, in presenza di chiusure delle attività, pare congruo un

ropa che cambia, in *MicroMega on line*, 24 marzo 2020; D. TRABUCCO, *Gli strumenti economico-finanziari dell'Unione europea per fronteggiare le conseguenze della pandemia causata dal Covid-19: un rafforzamento dell'ordo neoliberista con ripercussioni “silenti” sulla forma di Stato e sulla tenuta dell'ordinamento comunitario. Verso un'Europa a “due-velocità”?*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2/2020.

²¹⁵ Si pensi alla (ri)nazionalizzazione di Alitalia, ma anche, ad esempio, ai vantaggi che recherebbe la ricerca e la produzione di farmaci e vaccini (a partire da quelli riguardanti il Covid-19) da parte del settore pubblico, nell'ottica di una collaborazione internazionale, evitando di esternalizzare risorse pubbliche, per poi competere affannosamente sul mercato.

²¹⁶ Breve è stato il periodo – 1969-1978 – del «disgelo costituzionale» (ripren-
dendo la periodizzazione utilizzata da M. DOGLIANI, da ultimo in *La determinazione della politica nazionale*, in AA.Vv., a cura di M. Ruotolo, *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008, pp. 336-337).

²¹⁷ Comunicazioni del Presidente del Consiglio, Mario Draghi, al Senato della Repubblica sulle dichiarazioni programmatiche del Governo, 17 febbraio 2021 (sul sito del Governo).

²¹⁸ Cfr. decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con la legge 18 dicembre

intervento di sostegno dello Stato, pare di cogliere un'assenza di piano organico²¹⁹, che, anche in tal caso, agisca nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale e sia attenta a sostenere i soggetti più deboli, alla base delle catene produttive o commerciali (per intendersi, il commesso a tempo determinato o il barista prestatore di lavoro occasionale)²²⁰.

Quanto alla politica dei bonus o *bonus economy* – altro asse delle misure adottate – oltre ad essere evidentemente legata ad un approccio consumistico, ammantato in taluni casi di *green* (si pensi al c.d. bonus bici), è espressione della scelta *una tantum*, manca di una visione sistematica e, quando si dirige indiscriminatamente a soggetti indeterminati, contraddice la logica della redistribuzione e dell'eguaglianza sostanziale.

Nella politica dei ristori, come in quella dei bonus, si coglie inoltre un afflato che spazia dal populismo al controllo sociale: sono misure che calmierano, fungono da ammortizzatore sociale, tentano di neutralizzare esplosioni di conflitto sociale; esse rappresentano un aiuto estemporaneo non un passo nella costruzione di un progetto di emancipazione della persona e della società, ma una “carità”; riflettono non la volontà di “cogliere l'occasione” per costruire una società più eguale ed emancipata, ma la paura della rabbia sociale.

Infine, in merito ai fondi destinati a scuola e sanità, fermo restando una valutazione positiva rispetto ad un loro incremento, la prima impressione è che occorre valutare la loro effettiva incidenza, sia in termini quantitativi (anche rispetto al depauperamento subito negli anni, se non decenni, precedenti)²²¹, sia in relazione alle direzioni proposte (l'insistenza sulla digitalizzazione, il legame scuola-impresa,

2020, n. 176, che abroga altresì i “decreti ristori” *bis, ter e quater* (decreti legge 9 novembre 2020, n. 149; 23 novembre 2020, n. 154; e 30 novembre 2020, n. 157), facendo salvi gli atti e i provvedimenti adottati, nonché gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti (art. 1, co. 2).

²¹⁹ Cfr. R. CICCARELLI, *Nella seconda recessione aumentano i «ristori» ma il Welfare resta a pezzi*, in *il manifesto*, 22 novembre 2020.

²²⁰ Ferma restando la necessità di intervenire con un sostegno di carattere universale, che ovvii anche alla crisi che ha fortemente colpito un settore che *non dovrebbe* esserci: il lavoro nero, o grigio.

²²¹ Osserva ad esempio M. REVELLI (*È l'inizio di un lungo braccio di ferro*, in *il manifesto*, 17 maggio 2020), in relazione alle politiche sociali adottate dal decreto rilancio come esse costituiscono all'incirca un terzo delle misure previste dal decreto (compresa la cassa integrazione); sul punto, cfr. anche G. MARCON, *Rilancio del Paese, perché ancora non ci siamo*, in *il manifesto*, 8 luglio 2020.

per limitarsi a due punti), sia in ordine alla concretizzazione dei buoni propositi (come l'assistenza territoriale e il potenziamento della rete ospedaliera)²²².

4.3. I piani per la ripresa: l'assenza della Costituzione e del conflitto sociale

Nei limiti in questa sede di meri *flash*, da considerare sono quindi i progetti che si propongono come dotati di più ampio respiro; fra essi il c.d. piano Colao²²³ (accantonato nella discussione pubblica, ma presente sottotraccia)²²⁴ e il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)²²⁵, ossia il progetto di investimenti, da sottoporre alla Commissione europea, nell'ambito del programma Next Generation EU (che integra il Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 dell'Unione europea alla luce delle conseguenze economiche e sociali della pandemia da Covid-19)²²⁶.

Il primo, emblematico sin dalla sua redazione, frutto di una esternalizzazione a soggetti privati, è un documento «sfacciatamente liberista»²²⁷, che mira a introdurre una invasiva deregolamentazione²²⁸. L'impresa è la protagonista, e la “beneficiaria”, del piano, che sfodera il repertorio dei *must* del mercato aperto e in libera concorrenza, nell'asse strategico dedicato a “Impresa e lavoro, motore dell'economia”, ma anche in quelli rubricati come “PA, alleata di cittadini e imprese”, “Infrastrutture e ambiente, volano per il rilancio”, “Istruzione, ricerca e competenze, fattori chiave per lo sviluppo”.

²²² Cfr. M. REVELLI, *Sul ponte sventola bandiera bianca...*, in *volerelaluna.it*, 4 gennaio 2021.

²²³ Comitato di esperti in materia economica e sociale, *Iniziative per il rilancio “Italia 2020-2022”*, *Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri*, giugno 2020.

²²⁴ Significativa è la nomina, nel governo Draghi, proprio di Vittorio Colao in un ministero chiave, in vista dei piani legati al *Recovery Fund*, quale il ministero per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale.

²²⁵ La proposta di PNRR alla quale ci si riferisce è la bozza approvata dal Consiglio dei Ministri il 12 gennaio 2021 e inviata per le valutazioni alle due Camere.

²²⁶ Per primi riferimenti agli interventi varati in sede UE in relazione all'epidemia, cfr. E. MOSTACCI, *La terza onda. L'Unione europea di fronte alle conseguenze economiche della pandemia*, in *DPCE online*, n. 2/2020, pp. 2369 ss.

²²⁷ L. PANDOLFI, *Il vecchio mondo del “Piano Colao”*, in *volerelaluna.it*, 12 giugno 2020.

²²⁸ P. CACCIARI, *Il “rilancio” di Colao è il solito bluff: più cemento, niente gare*, in *Il Fatto Quotidiano*, 11 giugno 2020, p. 10.

Il secondo documento – che indubbiamente riprende elementi del primo e risente dell’impianto e delle “condizionalità” europee²²⁹ – prevede l’allocazione complessiva di 209 miliardi di euro, suddivisi in sei aree tematiche di intervento: digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute.

Leggendo dalle prime pagine del testo in bozza che al momento in cui si scrive circola in rete, colpiscono, al di là della retorica, alcuni passaggi: il piano «dovrà liberare il potenziale di crescita dell’economia, incrementare la produttività, creare nuova occupazione e migliorare la qualità del lavoro e dei servizi di cittadinanza, a partire dalla salute e dall’istruzione»; «Il digitale caratterizzerà sempre di più le filiere industriali della manifattura italiana, oltre a ogni aspetto della vita sociale (mobilità, istruzione, salute). Il digitale è la piattaforma abilitante delle riforme e della competitività. Come ha mostrato l’accelerazione impressa dalla pandemia, la capacità digitale sarà sempre più un fattore cruciale di inclusione»; «gli ostacoli agli investimenti nel Paese risiedono anche nella complessità e nella lentezza della Giustizia. Quest’ultimo aspetto mina la competitività delle imprese e la propensione a investire nel Paese»²³⁰. Si ragiona di «migliorare il mercato del lavoro in termini di maggiore equità» (corsivo mio); di «promozione della concorrenza», come elemento indiscusso e indiscutibile; sotto la voce “Istruzione e ricerca», le sottovoci sono: “potenziamento delle competenze e diritto allo studio” (nulla da eccepire sul secondo, mentre molto vi sarebbe da dire sulla prospettiva delle “competenze”), “dalla ricerca all’impresa” (l’adagio, un *must* dagli anni Novanta, della scuola funzionalizzata all’impresa). Le diseguaglianze, che vengono definite «un obiettivo di crescita economica, oltre che di giustizia e coesione territoriale», sono tematizzate in relazione al genere, alle generazioni,

²²⁹ Prime considerazioni sul punto, in P. DE SENA, S. D’ACUNTO, *Il doppio mito: sulla (pretesa) neutralità della politica monetaria della BCE e la (pretesa) non-vinculatività degli indirizzi di politica economica dell’Unione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, spec. pp. 144 ss.

²³⁰ Rileva, sinteticamente e polemicamente, alcune criticità, M. BERSANI, *Recovery Plan o piano da ricovero?*, in *www.attac-italia.org*, 11 dicembre 2020; sul terreno dal quale germoglia il piano, cfr. A. FUMAGALLI, *Alcune note sulla filosofia economica e sociale del Recovery Fund*, in *Attac, Granello di sabbia. Info 271* (*www.attac-italia.org*), 18 febbraio 2021.

ai territori e qualificate come «priorità trasversali» rispetto alle varie missioni del piano²³¹. Nulla togliendo alla necessità di superare le diseguglianze territoriali, così come quelle di genere, o intergenerazionali: e le diseguglianze sociali, di classe?

La rimozione degli ostacoli di ordine economico-sociale, l’emancipazione sociale, la redistribuzione della ricchezza, sono gli assi del progetto costituzionale, entro i quali leggere e superare le diseguglianze. La Costituzione è assente dal piano, sostanzialmente e letteralmente. Non compare nemmeno una volta “Costituzione”²³², mentre è presente 46 volte il termine «competitività» (che rinvia all’orizzonte dell’economia sociale di mercato fortemente competitiva)²³³: come se la Costituzione non esistesse, non fosse il paradigma di riferimento, formale e sostanziale.

Nel richiamo del piano alle diseguglianze, così come nel discorso sul *Green Deal*, manca un passo: la considerazione dell’esistenza di una stretta correlazione fra i conflitti generazionali e di genere e il conflitto sociale, così come, se non ci si vuol limitare al *green washing* o alla creazione di nuovi spazi di predazione capitalistica, fra un discorso ecologico e la radicale messa in discussione del sistema economico²³⁴.

Il governo Draghi, per quanto si può evincere dai suoi esordi, non pare segnare alcuna discontinuità. Nelle dichiarazioni programmatiche²³⁵ non vi è traccia della Costituzione e, al netto della retorica, domina il *refrain* neoliberista, dalle “imprese competitive” alla parità di genere declinata come «parità di condizioni competitive», dall’adeguamento della scuola alle esigenze del mercato del lavoro al capitale umano e sociale (*alias*, il volontariato).

²³¹ In corrispondenza si ragiona di approccio che «mira all’empowerment femminile e al contrasto alle discriminazioni di genere, all’accrescimento delle competenze, della capacità e delle prospettive occupazionali dei giovani, al riequilibrio territoriale e allo sviluppo del Mezzogiorno» (dalla bozza del PNRR).

²³² Compare una sola volta ed in relazione unicamente alla parità di genere, il termine “emancipazione”.

²³³ Non vi è necessità, o meglio non vi *dovrebbe essere* necessità, di ricordare come la contestualizzazione del piano in ambito UE non giustifica certo l’abbandono dell’orizzonte costituzionale.

²³⁴ In tal senso, si vedano E. BRANCACCIO, *Non sarà un pranzo di gala*, cit., p. 198; N. FRASER, *What should Socialism mean in the 21st Century?*, 2020, trad. it. *Cosa vuol dire socialismo nel XXI secolo?*, Roma, 2020; S. FEDERICI, *Genere e Capitale. Pe una lettura femminista di Marx*, Roma, 2020.

²³⁵ Cfr. le comunicazioni del Presidente del Consiglio, cit.

4.4. I lati oscuri del web

Imperano le visioni positive sul ruolo del web nell'emergenza, appuntandosi le critiche al più sulle diseguaglianze connesse al *digital divide*²³⁶; il che, per inciso, contribuisce a rafforzare l'insistenza, come accennato, nei piani relativi agli investimenti dei prossimi anni, sulla digitalizzazione, mostrando una fiducia nel suo potere taumaturgico che occulta la necessità di incidere sui bisogni materiali e corrisponde agli interessi delle *lobbies* del settore. Questo, nel silenzio sulla cessione di spazio pubblico a poteri privati che in tal modo si rischia di realizzare, con quel che ne consegue in termini di sostanza della democrazia e di effettività dei diritti.

Si è già detto dei lati oscuri della didattica a distanza, in ordine all'impatto sull'istruzione, sulla sua qualità e sulla sua capacità di essere strumento di emancipazione, da sottolineare è altresì come l'ampio ricorso a piattaforme digitali abbia "regalato" ai colossi del capitalismo delle piattaforme, oltre che dati personali, una grande ricchezza in termini di contenuti, di lezioni e materiali. Gli strumenti, detto altrimenti, sono solo all'apparenza messi a disposizione gratuitamente, in quanto il loro utilizzo produce lo sfruttamento e l'estrazione di profitto dal lavoro di insegnanti e studenti.

Il discorso non è nuovo e riguarda in senso ampio l'appropriazione dei dati, «di ogni aspetto della vita umana», che l'utilizzo del web comporta, ma il massiccio trasferimento di attività *on line* causato dalla necessità di ridurre possibili occasioni di contagio, se ha consentito il proseguimento delle stesse, ha indubbiamente rappresentato un enorme fattore di crescita per imprese come Google, Microsoft e Amazon, alimentando «il mercato dei comportamenti futuri»²³⁷.

Ma il trasloco in remoto non favorisce solo gli attori del web, bensì, almeno potenzialmente, innumerevoli datori di lavoro. Attraverso l'*home working* – definizione che si preferisce in quanto meno irrealisticamente idilliaca rispetto a *smart working* –, le imprese abbattano i costi, introducono surrettiziamente il cottimo, con il surplus di lavoratori soli e isolati, che più difficilmente potranno intraprendere

²³⁶ Fra gli altri, cfr. C. LOTTA, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19? Accesso a Internet e digital divide*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, spec. pp. 70 ss.

²³⁷ S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, 2019, trad. it. *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019, pp. 18-19.

azioni collettive per la tutela dei propri diritti. Per i lavoratori, il lavoro a distanza nasconde innumerevoli insidie: aumenta la loro solitudine e debolezza²³⁸, introduce nuove e più pervasive forme di flessibilità, espropria il loro tempo-vita e dilata forme di biopotere.

5. Per invertire la rotta

Un futuro distopico si prospetta, ma, come cantavano i Cantacronache, «oltre il ponte ch'è in mano nemica», si può immaginare «l'altra riva», «l'avvenire di un giorno più umano e più giusto più libero e lieto»²³⁹.

Nella costruzione – e nella lotta – per un “altro mondo possibile”, la Costituzione ha, e può avere, un ruolo? Il suo progetto di emancipazione sociale, la solidarietà, l'*homo dignus*, la giustizia sociale, la partecipazione, il lavoro come strumento di dignità, la politica che governa l'economia, la redistribuzione della ricchezza, l'uguaglianza sostanziale, possono ancora rappresentare una “realizzabile utopia”?

La pandemia e la crisi economico-sociale mettono a nudo le disuguaglianze del neoliberalismo e i cataclismi ambientali del capitalismo estrattivo, esacerbano i termini del conflitto sociale, fondano la sperimentazione di inedite forme di disciplinamento e controllo sociale²⁴⁰: al momento, forti sono i segnali di un'accelerazione verso la barbarie, ma esistono anche voci controcorrente.

Non si scorgono, invero, «masse», organizzate e consapevoli, capaci di essere «correttivo»²⁴¹ e linfa della democrazia, di ribaltare l'egemonia del finazcapitalismo²⁴²; relegati ai margini dell'inconsistenza sono quei partiti che propongono visioni del mondo alternative; e la democrazia, se non esprime il conflitto sociale e il pluralismo, in una

²³⁸ Si acuisce, altresì, la frattura fra lavoro manuale e intellettuale.

²³⁹ I. CALVINO, musicata da S. LIBEROVICI, nell'ambito di “Cantacronache”, 1959.

²⁴⁰ «L'esperienza che viviamo offre al biopotere un terreno di sperimentazione senza precedenti» (M. BENASAYAG, B. CANY, A. DEL REY, T. COHEN, R. PADOVANO, M. NICOTRA (pour le “Collectif Malgré Tout” France e per il “Collettivo Malgrado Tutto” Italia), *Piccolo manifesto in tempi di pandemia*, 1 aprile 2020 (reperibile in *ilra-soiodioccam-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it*); sulla pervasività del potere esercitato su ciascuno, sul controllo «capillare, continuo, ubiquo», che caratterizza l'epoca odierna, cfr., da ultimo, M. D'ERAMO, *Dominio*, cit., spec. pp. 128 ss.

²⁴¹ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, 1918.

²⁴² L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.

prospettiva emancipante, rivela il suo essere null'altro che una mera maschera, dietro cui si cela il governo dell'*élite*²⁴³. È una democrazia, ossimoricamente, diseguale ed escludente, una «democrazia immunitaria», i cui tratti il coronavirus ha amplificato²⁴⁴. Accanto all'esigenza di contenere la diffusione del virus, vi è quella di costituire solidi anticorpi per evitare che le forme di controllo e disciplinamento sociale introdotte in nome dei fondamenti del *bios* sconfinino e si normalizzino.

La repressione del dissenso negli ultimi anni sta conoscendo un rinnovato vigore: la restrizione degli spazi legata alla pandemia, il rafforzamento del pensiero unico con la retorica del nemico comune²⁴⁵, la volontà di anestetizzare potenziali ribellioni a fronte della recrudescenza delle diseguaglianze, può inasprire la crociata contro i dissenzienti o, anche solo, i critici.

Contro l'ordine neoliberale non c'è uno spettro che si aggira, ma esistono delle anomalie, dei germogli di resistenza e ribellione²⁴⁶: gli scioperi spontanei dei lavoratori costretti ad operare senza misure di sicurezza durante la c.d. fase 1 (per tutti, i lavoratori della *gig economy*) e le manifestazioni organizzate da categorie di lavoratori a rischio di perdere la propria occupazione; le lotte dei *riders*, dei lavoratori della logistica, ma anche una ritrovata conflittualità da parte di categorie come i metalmeccanici. Oltre il mondo del lavoro, vi sono le proteste ambientaliste; i movimenti nei territori; i centri occupati e autogestiti; l'emersione di forme, nuove o consolidate, di solidarietà, quali gruppi di mutuo soccorso di vicinato, di aiuto alle persone più vulnerabili.

²⁴³ Sul punto, si vedano le taglienti riflessioni (e i riferimenti bibliografici) di A. DI GIOVINE, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo: l'ineluttabile metamorfosi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, pp. 59 ss..

²⁴⁴ Sulla «democrazia immunitaria», cfr. D. DI CESARE, *Il tempo della rivolta*, Torino, 2020, spec. pp. 12, 30 ss.

²⁴⁵ L'appello alla «salvezza nazionale», all'unità come un «dovere» (cfr. le comunicazioni del Presidente del Consiglio Draghi, cit.), senza negare la necessità di agire con «senso di responsabilità» per combattere l'epidemia e fronteggiare la crisi economica e sociale, priva il Parlamento della forza vitale della dialettica, consegnandolo vieppiù al suo percorso di (auto)mortificazione ed emarginazione, veicola la negazione del conflitto (*in primis*, sociale), fornendo alimento alla marginalizzazione e repressione del dissenso.

²⁴⁶ In argomento, si veda D. DELLA PORTA, *Movimenti sociali e pandemia: un altro mondo è necessario*, in *Sbilanciamoci!*, <http://sbilanciamoci.info/>, 22 marzo 2020; ID., *I movimenti sociali possono salvare la democrazia*, in *Sbilanciamoci!*, <http://sbilanciamoci.info/>, 3 luglio 2020; D. DI CESARE, *Il tempo della rivolta*, cit.

li; una solidarietà dal basso che spazia dalla distribuzione di cibo alla produzione di mascherine, dalla protezione delle donne dalla violenza domestica all'assistenza ai senzatetto²⁴⁷. La visione politica della solidarietà in chiave di giustizia sociale (e non di mero assistenzialismo) si contrappone al ripiegamento su se stesso dell'*homo oeconomicus* e agisce nell'orizzonte costituzionale²⁴⁸. Nascono svariati tentativi di collegamento fra le realtà che agiscono nella società, come le associazioni e i movimenti che hanno espresso il Manifesto "Per la società della cura"²⁴⁹ e proposte per provare a immaginare un futuro diverso²⁵⁰.

E poi ci sono i *riot*, frutto delle disuguaglianze: quelli che in Italia nell'autunno 2020 infrangono le vetrine dei centri delle città, al di là della loro infiltrazione da parte di frange fasciste e criminalità, denunciano le mancanze della democrazia, le politiche di *gentrification*²⁵¹ e di espulsione delle marginalità sociali²⁵²; o, proteste, come Black Lives Matter, che intrecciano la connotazione antirazzista con la rabbia per disuguaglianze di classe sempre più laceranti²⁵³.

²⁴⁷ Senza scordare che la solidarietà non si manifesta solo nelle azioni dei cittadini, ma è un dovere anche per le istituzioni pubbliche.

²⁴⁸ Come scrive G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione Giustizia on line*, 27 marzo 2020: «da questa tragica vicenda potremmo uscire in due modi. Riscoprendo le ragioni della solidarietà e del vivere assieme: valori che in molti hanno ritenuto non più perseguibili trascinati dall'ansia di una società votata al consumo e all'individualismo proprietario... Se invece si dovesse pensare di poter stabilizzare, in via ordinaria, una drastica riduzione della socialità, un esponenziale aumento dell'individualismo, un aggravamento della paura dell'altro e dell'ignoto, allora al rischio sanitario conseguirebbe un nefasto regresso culturale che ci allontanerebbe anni luce dalla prospettiva di libertà e di progresso garantita dalla Costituzione».

²⁴⁹ <https://societadellacura.blogspot.com/>.

²⁵⁰ Fra gli altri, cfr. Sbilanciamoci!, *In salute, giusta, sostenibile. Ripensare l'Italia dopo la pandemia*, a cura di M. Lucchese e D. Zola, sbilibrati 21, <https://sbilanciamoci.info/>, luglio 2020.

²⁵¹ In argomento, si segnala G. SEMI, *Gentrification. Tutte le città come Disneyland?*, Bologna, 2015.

²⁵² Sull'espulsione come cifra dell'economia mondiale, cfr. S. SASSEN, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, 2015.

²⁵³ Come osserva E. GRANDE, *No justice no peace. George Floyd e la rivolta sociale: gli Stati Uniti al Redde Rationem?*, in *MicroMega online*, 4 giugno 2020, «a motivare le proteste... è anche la rabbia di chi soffre le disuguaglianze economiche, indipendentemente dal colore della pelle di chi le subisce, che – già difficilmente accettabili prima del coronavirus – diventano ora insopportabili»; similmente, L. CELADA, *L'America brucia e il tiranno è asserragliato nel palazzo*, in *il manifesto*, 31 maggio 2020,

Sono episodi frammentati ed eterogenei, ma «l'esplosione della collera non è un fulmine a ciel sereno, ma un sintono, un richiamo», l'espressione di un profondo malessere sociale, che riflette «un mondo dove si consente e si asseconda l'abisso dell'ineguaglianza, la logica del profitto, il saccheggio dell'avvenire, l'arroganza spettacolarizzata di pochi di fronte all'impotenza dei molti»²⁵⁴.

La rabbia sociale nasce dalle diseguaglianze, dall'egemonia dell'«*homme compétitif*»²⁵⁵: la risposta può ancora trovarsi nella rimozione degli ostacoli che limitano la libertà e l'eguaglianza (art. 3 Cost.), in un progetto di emancipazione sociale, rifuggendo la tentazione di risposte autoritarie, ma solo se si trovano, si organizzano, forze sociali e politiche, che lo sostengano e invertano la rotta²⁵⁶. Occorrono forze che rivendichino una democrazia sociale e sostanziale, con un rinnovato ruolo del pubblico e della politica nel governo dell'economia: una democrazia, fortemente innervata dal basso, che coniughi la presenza di organizzazioni collettive che svolgano un ruolo di intermediazione, confrontandosi in Parlamento, con l'esistenza di spazi di autonomia dal basso, in grado di mantenere sempre vive le istanze controegemoniche e conflittuali.

Rispetto ad un primo momento in cui la pandemia sembrava, nella sua tragedia, nel suo svelare la brutalità delle diseguaglianze e la violenza del capitalismo estrattivo, dotata di una forte carica palinogenetica, ora i ranghi del neoliberalismo paiono più che mai serrati, prefigurando il ritorno ad una rinnovata barbarie. La «coesione sociale» non equivale a emancipazione sociale, l'Unione europea non ha improvvisamente scoperto la solidarietà e la vocazione sociale²⁵⁷, le élites economiche-finanziarie non hanno sposato la causa ecologista: non vi è inversione

che ragiona di «convergenza dell'antica piaga razzista e una crisi socioeconomica»; con dati, sugli effetti diseguali della pandemia, cfr. G. PANCHERI, *Gli 8 minuti e 46 secondi che potrebbero cambiare l'America*, in *federalismi.it*, n. 18/2020; per riflessioni in senso ampio, cfr. l'antologia di contributi in A. CURCIO (a cura di), *Black Fire. Storia e teoria del proletariato nero negli Stati Uniti*, Roma, 2020.

²⁵⁴ D. DI CESARE, *Il tempo della rivolta*, cit., pp. 18 e 21.

²⁵⁵ P. DARDOT, C. LAVAL, *Le nouvelle raison du monde. Essais sur la société néolibérale*, Paris, 2009 (trad. it. *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberalista*, Roma, 2013, p. 403).

²⁵⁶ Per tutti, cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013.

²⁵⁷ Si veda, fra gli altri, E. MOSTACCI, *La terza onda*, cit.

di rotta, ma riallineamenti che evitano l'esplosione del *côté* egemonico neoliberista e ne accelerano la corsa.

La consapevolezza che «la tradizione degli oppressi ci insegna che lo «stato di emergenza» in cui viviamo è la regola»²⁵⁸, tuttavia, non esime dall'agire perché le speranze in un «un giorno più umano e più giusto più libero e lieto» – di cui è impregnato il testo costituzionale – possano (ri)vivere: rivendicare l'attuazione della Costituzione²⁵⁹ è un primo passo, nella consapevolezza che esso conduce allo scontro con la nebulosa sfuggente e feroce della *global economic governance*.

* * *

ABSTRACT

ITA

La pandemia di Covid-19 e la crisi economico-sociale ad essa connessa interrogano in profondità l'ordinamento costituzionale: da un lato, la pressione del fatto veicolata dal principio *salus rei publicae* nel suo rapporto con il sistema delle fonti e la forma di governo; dall'altro, la limitazione di numerosi diritti nel nome del diritto alla salute e la valutazione della proporzionalità e della ragionevolezza delle misure adottate. L'emergenza, amplificando processi come la verticalizzazione del potere, l'«amministrativizzazione dell'emergenza» e abusi nell'utilizzo delle fonti, o, ancora, legittimando inedite limitazioni e (s) bilanciamenti nei diritti (dalla libertà di circolazione al diritto di riunione, dal lavoro all'istruzione), rischia di consegnare agli anni venturi una normalità modificata *in peius*.

La forza dirompente del virus impatta sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sui diritti, così come può ridisegnare il ruolo dello Stato e del «pubblico»: la Costituzione ha voce ed avrà voce nei piani per il futuro?

EN

The Covid-19 pandemic and the socio-economic crisis engendered by it, deeply question the constitutional legal order: on one hand, the *fact*, con-

²⁵⁸ W. BENJAMIN, *Über den Begriff der Geschichte*, 1940, trad. it. *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Torino, 1997.

²⁵⁹ Di ricostruzione, «ripartendo dalla Costituzione e i suoi principi», ragiona G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., p. II.

veyed by the *Salus rei publicae* principle, influence the system of sources and the form of government; on the other hand, since many fundamental rights have been restricted to protect the right to health, it brings with it evaluations about the proportionality and the reasonableness of the adopted measures.

The current emergency risks delivering an *in peius* modified normality to the coming years. Indeed, it amplifies processes such as the verticalization of the power, the “administrativization of the emergency”, the abuse in the use of legal sources, or it legitimizes unprecedented limitations and (non)balances among fundamental rights (the freedom of movement as well as the right of assembly, or the right to work or to education).

Actually, the disruptive force of the virus has an impact on the system of sources, the form of government, and the fundamental rights. Similarly, it can re-define the role of the State and of the “public sphere”: does the Constitution, in these processes, still have a voice, or will have, in the future, a voice?



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)