



## Conte e Pinochet

(editoriale)

*“Non c’è bisogno di chissà quale perspicacia per capire la differenza del coprifuoco a Santiago del Cile imposto da Pinochet e le limitazioni alla circolazione per motivi di salute pubblica. Nei regimi antidemocratici si trattava di una misura poliziesca subita come un violento sopruso; qui invece, già a prima vista, è un’altra cosa. Addirittura sarebbe superflua se ciascuno di noi spontaneamente, liberamente, si rendesse conto di una necessità a favore della nostra salute”. Gustavo Zagrebelsky Intervista a la Repubblica del 21 marzo 2020*

1. Anche il bollettino di ieri della Protezione civile faceva riferimento con andamento crescente a migliaia di contagiati da coronavirus e a centinaia di persone decedute.

In un tale quadro, non ci si sorprende che critiche (anche talvolta strumentali) delle opposizioni in cerca di visibilità possano provocare un senso di fastidio, così come, in misura non minore, verdetti provenienti da specialisti circa la distorsione che i provvedimenti emergenziali produrrebbero sul sistema democratico.

In entrambi i casi, il fastidio non sembra però più di tanto giustificato.

Non si vede, infatti, perché le opposizioni, anche in una fase così drammatica, dovrebbero decampare dal loro ruolo naturale, per non dire del fatto che la loro presenza costituisce pur sempre un’essenziale garanzia di sistema ed una testimonianza che i fondamenti democratici dell’ordinamento permangono intatti.

Anche il dibattito giuridico sorto tra gli addetti ai lavori (al di là di evidenti ambizioni di protagonismo) è cosa buona e giusta, se non altro perché contribuisce a tenere d’occhio le coscienze su questioni di vitale importanza come la tutela delle libertà fondamentali ed il permanere di una sufficiente diffusione del potere attraverso la sostanziale intangibilità dei ruoli istituzionali fissati in Costituzione.

Non affronterò qui i problemi, per vero di non scarsa importanza, derivanti dal disagio per l’incertezza, l’ambivalenza ed il rapido sovrapporsi di taluni precetti. Si tratta, del resto, di una costante patologia della normativa, di cui gli eventi attuali mettono ancora più in chiaro i rischi per la certezza del diritto e la sicurezza giuridica dei consociati.

Anche i singoli provvedimenti meriterebbero un’approfondita analisi al fine di vagliarne l’esatta portata e la corretta imbricazione del sistema. Le valutazioni saranno tuttavia effettuate perlopiù a livello più macroscopico e quasi in via teorica, in certo modo prescindendosi dal contesto che le occasiona.

2. Se il punto di partenza può essere che la nostra Costituzione, a differenza di altre, non prevede meccanismi atti a regolare le emergenze (ma, chi se ne duole, dovrebbe ricordarne il perché e non smettere di chiedersi quale sarebbe il bilancio costi-benefici di un loro eventuale inserimento nella Carta fondamentale), non è meno vero che la categoria dell’emergenza è più che visibile nella trama costituzionale.

Senza arrivare all’estremo dello stato di guerra di cui ragionano gli artt. 60, comma 2, e 78 della Costituzione (anche se qualche voce si è levata per invocarne l’applicazione analogica, mentre la metafora è spesso utilizzata nel discorso pubblici), basti pensare a tutte le volte in cui la tutela della sicurezza è assunta dalla Carta a causa giustificatrice del temporaneo discostamento dal regolare assetto delle competenze o dal normale esercizio delle libertà fondamentali. Ancora più probante è, poi, la previsione della decretazione per motivi straordinari di necessità ed urgenza, che i nostri Costituenti si risolsero, infine, a conservare, pur nella deleteria prova fornita sotto la dittatura.



3. Ma qui sta appunto forse il *focus* del discorso: gli stessi provvedimenti assunti in un quadro democratico o in un quadro autoritario non sono qualitativamente uguali a se stessi.

Ignorare in partenza questa circostanza significa adottare una prospettiva ristretta, quando non fuorviante.

Se, quindi, si volesse mettere in campo un *test* di valutazione delle attuali misure emergenziali, occorrerebbe in primo luogo accendere una luce sul quadro di fondo.

Certo, si tratterebbe solo di una prova quasi presuntiva, suscettibile di essere contraddetta dal concreto dipanarsi delle situazioni.

Cosa osservare allora al proposito? In primo luogo, che le istituzioni di garanzia continuano a funzionare a pieno regime, così come rimangono disponibili gli strumenti per attivarli (anche se un'eventuale condiscendenza delle stesse oltre un certo limite sostanziale e temporale costituirebbe già di per sé un campanello di allarme).

In secondo luogo, che le difficoltà (reali o supposte), che affliggono il Parlamento in quanto baricentro del sistema democratico, derivano da circostanze di fatto e non da una operazione di delegittimazione dell'esecutivo o, peggio, dalla messa in campo di provvedimenti tendenti ad affossare la rappresentanza parlamentare, come pure è storicamente accaduto.

Da questo punto di vista, dunque, non possono che accogliersi con soddisfazione e sollievo le libere dichiarazioni dei Presidenti delle due Camere sulla perdurante operatività parlamentare.

L'occasione, tuttavia, non dovrebbe essere trascurata per allestire strumenti di partecipazione ai lavori "in remoto" che assicurino la necessaria libertà di determinazione dei rappresentanti e che potranno, in tempi normali, contribuire a rendere più redditizio il lavoro parlamentare.

Incidentalmente, può notarsi quanto siano distanti i moduli della democrazia diretta (ma si ponga mente anche al citato art. 60, comma 2, Cost) dalle esigenze decisionali dello stato di emergenza e come comunque il ricorso a strumenti telematici soffrirebbe delle stesse limitazioni ontologiche di sempre. Del resto, è osservazione corrente e risalente che l'emergenza tenda a convogliare il potere decisionale verso l'alto e verso forme monocratiche di gestione.

4. Il nostro *test* troverebbe poi un secondo livello di verifica nell'accertamento delle finalità dichiarate per giustificare le misure emergenziali.

Queste finalità devono tendere a salvare il sistema e non a farlo deperire o a sostituirlo *sine die*.

Per quanto riguarda quest'ultimo risvolto, è apprezzabile il fatto che tutta la normativa emergenziale si presenti come una regolamentazione soggetta a scadenza, così che il regime di normale legalità possa riespandersi in automatico allo scadere del termine.

Circa l'altro risvolto, è chiaro che non ci si possa accontentare di quanto viene allegato in discorsi pubblici, conferenze o direttamente nei preamboli dei provvedimenti. Tuttavia, rappresenta un buon sintomo che le finalità dichiarate, già in avvio, risultino coerenti ed adeguate allo stato di fatto e magari supportate da risultanze scientifiche affidabili.

Poi, come al solito, riemerge la necessità di una vigilanza collettiva e di un controllo istituzionale sui modi dell'attuazione.

Una spia assai probante della genuinità delle intenzioni resta, comunque, sempre, il carattere proporzionale del *decisum*, inteso non solo come necessità e non smodatezza dei provvedimenti, ma anche come assoluta riferibilità strumentale ai fini dichiarati e non come un *troian horse* per infettare il sistema democratico nel suo complesso.

5. Veniamo, finalmente, a quanto consentito in concreto dalla nostra Costituzione in un'emergenza qual è quella che stiamo vivendo e perciò al quadro funesto di partenza.

Ora, non v'è dubbio che, sotto il profilo dell'esercizio di libertà fondamentali, occorra che sia comunque effettuato un bilanciamento tra l'esigenza della loro protezione e quello della tutela dei beni pur di rilievo costituzionale che l'emergenza stessa sta mettendo repentaglio.



Un'osservazione apparentemente banale, però, è che la stessa Costituzione, al comma 1 dell'art. 32, riserva alla sola salute (e a maggior ragione alla vita) la qualificazione di diritto fondamentale. Salute, quindi, intesa come obiettivo inescapabile di un sistema di prevenzione, cura e riabilitazione, che incombe verticalmente a tutti i poteri ed enti della Repubblica garantire congruamente ed orizzontalmente a tutti i consociati non mettere a rischio.

Diciamo che il bilanciamento, per questa via, sembrerebbe già bello che fatto: la prevalenza della salute su ogni altra libertà (che senza quella sarebbe solo una parola privata del suo soggetto) è di tutta evidenza (ma ricordiamo i criteri di verità e di proporzionalità sopra evocati).

Del resto, con specifico riferimento a talune libertà che, rispetto alla salute, appaiono, nello stesso tempo, più vulnerabili e più foriere di rischio, come esemplarmente la libertà di circolazione, è lo stesso art. 16 della Costituzione ad indicare le condizioni imprescindibili per eventuali compressioni.

Per altre, il bilanciamento è rimesso alla legge (o in presenza di certi requisiti ad un atto con essa fungibile), che, però, non potrebbe mai sacrificare la salute collettiva ed individuale per evitare di restringere (proporzionalmente nel merito e nel tempo) qualche libertà, né predisporre misure che, a mente del comma 2 dell'art. 32 Cost., violino i limiti imposti dal rispetto della persona umana, che è quanto dire la sua dignità.

6. Come che sia, si capisce che il sistema si rivela abbastanza attrezzato perché la conservazione dei "fondamentali" democratici sia resa possibile ed agevole: vuoi perché nessun potere è concepito nell'emergenza come autoreferenziale, tanto meno il Governo, che rimane sottoposto ai controlli istituzionali e giurisdizionali previsti, vuoi perché, appunto, nessuno viene privato dei mezzi per difendere i propri diritti, se a torto aboliti o semplicemente dimidiati.

E qui viene in rilievo anche la circostanza che gran parte dei provvedimenti adottati, lo sia nella forma del decreto del presidente del Consiglio dei ministri. Ora, sul punto esiste ormai una vasta casistica riferibile al settore della protezione civile che dimostra quanto possano essere larghe le maglie consentite alla normativa di fronte ad un'emergenza seria e comprovata e come i critici professionali, di cui non v'è mai difetto, ignorino che, pur nell'apparente silenzio della Costituzione, il nostro ordinamento sia andato nel tempo attrezzandosi, magari basandosi sul verificarsi di quello stesso stato di necessità annoverato non infrequentemente, esso stesso, tra le fonti del diritto.

Ma, senza dover abordare simili questioni teoriche, non può non notarsi, ci pare seguendo un'attenta dottrina, come nella contingenza presente il fondamento dei dpcm in questione sia indicato in precedenti decreti legge, cui dunque accedono in via di attuazione, e non con un rinvio alle fattispecie astratte del Codice della protezione civile. Anche ciò, per la sua connotazione filoparlamentare e filogiurisdizionale, potrebbe attribuire un buon punteggio nel *test* di democraticità del complesso di provvedimenti imposti dall'emergenza epidemiologica, la cui fine è nella speranza di ciascuno.