Le discussioni pubbliche suscitate dall'attuale pandemia sono, in larga misura, ispirate a tematiche che investono materie (mediche, biologiche e giuridiche) poco conosciute dai cittadini, che, pur tuttavia, alimentano il dibattitto pubblico caratterizzandolo per dubbi ed interrogativi su questioni complesse e fortemente controverse. In questo scenario, tra i numerosi profili di interesse e dibattito legati alle misure governative emanate a contenimento del propagarsi incessante del virus, un ruolo di assoluta centralità è stato assunto dalla tematica, assai dibattuta, del rispetto dei diritti fondamentali. Ad avviso di alcuni, questi ultimi, infatti, sarebbero stati lesi in modo inacettabile dalle misure restrittive imposte dalla decretazione d'urgenza e dai decreti attuativi. In questo scenario alimentato da polemiche talvolta pretestuose, talaltra giustificate e comprensibili, merita uno spazio di riflessione, non tanto (o meglio, non solo) sui profili di garanzia costituzionale dei diritti ipoteticamente lesi, quanto sulla correlazione esistente tra il fattore epidemiologico e l'evoluzione necessitata dell'assetto ordinamentale. Lungi dal voler alimentare dibattiti di contenuto politico, non opportuni in questo contesto, vorremmo condurre una riflessione con l'obiettivo di fornire un punto di osservazione non convenzionale della questione (auspicabilmente) atto a sollecitare un pensiero critico ed una lettura innovativa della medesima e delle sue implicazioni, anche giuridiche. In questa direzione, il punto di partenza della nostra riflessione non può che muovere dalla considerazione del **Premio Nobel per la medicina (1958), Joshua Lederberg (1925-2008)**, già riportata da un interessante **studio condotto recentemente da Gilberto Corbellini**. Questi evidenzia come i «virus emergenti», ossia quelli zoonotici (cioè quelli che passano da altri animali all'uomo e viceversa), rappresentano la più grave minaccia per il futuro dell'umanità, che, peraltro, appare non solo tecnicamente, ma anche culturalmente impreparata ad affrontarli. Una simile constatazione, non tanto nei suoi aspetti medico-scientifici, quanto piuttosto nelle sue implicazioni culturali, non sembra, del resto, legittimare reazioni di sorpresa o incredulità, in quanto offre un'immagine realistica della nostra società, che sembra vieppiù incapace di modellarsi all'emergere di esigenze "ambientali" prima non conosciute e mutevoli. Più chiaramente, il rilievo della scarsa capacità di reazione della nostra società sembra particolarmente coerente con la constatazione del come il percorso di sviluppo dell'umanità si sia progressivamente distaccato dalla logica "evolutiva" comune agli altri viventi (cioè dal principio per cui le specie evolvono "adattandosi" ai mutamenti ambientali), per abbracciare un metodo, per così dire, "tecnico", cioè che – agendo in senso contrario – privilegia l'adattamento del contesto ambientale alle necessità sociali e culturali del momento. La pandemia da coronavirus mette, cioè, molto bene in luce la fragilità della struttura sociale e culturale che, originandosi da tale impostazione, viene a costituirsi e delinearsi e che, se da un lato appare sempre più "potente", risulta, al tempo stesso, particolarmente rigida e fragile davanti ai mutamenti provenienti dall'esterno e, quindi, alle grandi sfide che essi lanciano. L'epidemia di COVID-19, al pari del fenomeno degli altri virus zoonotici e di altre tematiche (clima, sovrappopolazione, ecc.), infatti, mette bene in evidenza come la "potenza" di mutamento degli assetti geografici, biologici e ambientali insita nell'approccio "tecnico" dell'uomo alla realtà, possa produrre con la medesima velocità effetti di ritorno di altrettanta (se non superiore) "potenza", che, proprio per questo, non appaiono facilmente governabili dal medesimo approccio tecnico.



Al tempo stesso, però, il fenomeno pone molto chiaramente in evidenza come l'organizzazione di questa società "tecnologica" sia fragile e incapace di adattarsi a questi repentini e forti mutamenti ovvero, in altri termini, come essa sia, sotto quest'angolo visuale, poco provvista di strumenti culturali per governare le situazioni indotte da questi effetti di ritorno. Seguendo questo ragionamento, quanto osservato or ora sul piano "naturale" appare ancor più vero ed emergente ove si rifletta sull'assetto "sovrastrutturale", cioè a livello degli apparati sociali e giuridici che costituiscono l'ossatura della società. In particolare, il deficit di "resilienza sociale" è messo in evidenza dalle dinamiche di interrelazione che fenomeni di "ritorno" di tale potenza sono destinati a produrre sulle strutture formali della società stessa e, specificamente, sulle norme che a queste strutture sono destinate a dare riconoscimento e tutela costituzionale. In altri termini, appare legittimo chiedersi – di fronte a fenomeni come l'attuale emergenza sanitaria o ad altre urgenze ambientali o climatologiche – quale debba essere la tecnica legislativa corretta di rispondere a queste situazioni limite impreviste, considerata la difficoltà di rinvenire espresse risposte in molte realtà ordinamentali. Occorre domandarsi, cioè se debbano essere ripensati in maniera decisiva e profonda il ruolo delle garanzie formali e dei vincoli al legislatore fissati nelle costituzioni, nonché la funzione di quest'ultimo e dell'interprete nell'ambito del quotidiano giudizio di bilanciamento e di ricerca di punti di equilibrio pragmatici tra i diritti e gli interessi costituzionalmente garantiti, che sono destinati a presentarsi in conflitto in occasione di simili eventi

emergenziali. Per comprendere l'importanza dello spunto d'analisi, occorre rilevare che – almeno secondo alcune previsioni scientifiche – queste situazioni di "rimbalzo" dell'approccio tecnologico dell'uomo alla realtà appaiono destinate a divenire "patologia cronica" del nostro tempo. La problematica in questione, in altre parole, è destinata a riproporsi e ancora più intensamente. Infatti, ogni "rimbalzo" sembra aprire la via ad ulteriori "accelerazioni" tecnologiche e queste, proprio in quanto destinate a rispondere ad emergenze, pretendono di essere, a loro volta, ancor più sciolte dai tradizionali vincoli di garanzia. Si pensi, ad esempio, sempre mutuando l'occasione di osservazione dal recente fenomeno pandemico, al ricorso a sperimentazioni estreme in pendenza dell'emergenza sanitaria per "scoprire" nuovi vaccini o nuove tecniche di cura. Siamo, quindi, entrati a tutta velocità in un'epoca nella quale l'approccio umano alla realtà – proprio in quanto "modificativo" e non "adattivo" all'ambiente – rende normale e quotidiano l'emergere di fenomeni di "rimbalzo" di straordinaria ampiezza e potenza e di altrettanta imprevedibilità, che postulano un serio ripensamento delle tradizionali strutture giuridico formali di garanzia costruite sul principio di legalità e cioè sulla garanzia della previsione generale ed astratta delle fonti del potere, effettuata con metodo rappresentativo e democratico. In questo quadro di riferimento, il presente contributo si prefigge il limitato scopo di offrire – in questa fase e a beneficio di un'interpretazione più documentata dell'ampia discussione pubblica in corso – un primo inquadramento degli strumenti che i vari ordinamenti mettono a disposizione degli operatori per fronteggiare queste situazioni di emergenza. In seguito, altri contributi verranno dedicati ad analisi condotte in termini di più ampia visione prospettica. Volgendo lo sguardo alla dimensione europea è possibile notare una certa e significativa varietà in ordine ai poteri esercitati per adottare le diverse scelte di gestione dell'emergenza prescelte dai singoli ordinamenti nazionali, riflesso, come ovvio, di modelli giuridico-costituzionali differenti. Si pensi, ad esempio, alla **Francia**, ove il combinato disposto dell'articolo 16 della Cost. e del Code de la Santé Publique ha consentito al Ministro della Salute di disporre, a far data dal 15 marzo 2020, la chiusura obbligatoria delle attività commerciali ritenute "non indispensabili", ma di svolgere, al contempo, le elezioni amministrative in quanto considerate "indispensabili per la continuità della vita della Nazione". Si ricorda, ancora, la **Spagna** ove – ai sensi dell'art. 116 della Cost. – il Presidente del Governo ha esercitato i poteri concessi in caso di "stato di allarme" e ha adottato i provvedimenti restrittivi della circolazione dei cittadini solo per motivi tassativamente indicati.

Nettamente diversa, invece, è stata la decisione assunta nel **Regno Unito**, ove, dopo l'apparente negazione dell'emergenza, il problema è stato direttamente risolto con lo strumento legislativo dal Parlamento che – operando in assenza di un regime costituzionale rigido – ha adottato il noto *Coronavirus Act 2020*, affidando al Governo ampi poteri per l'introduzione di misure atte a far fronte alla crisi, destinate ad essere sottoposte al vaglio del Parlamento ogni due mesi. Analogamente, in **Germania** – dopo un'iniziale sottovalutazione dell'emergenza – il Governo Federale, d'intesa con quelli dei singoli *Länder*, ha utilizzato gli specifici poteri previsti dalla legislazione sul contrasto delle malattie infettive, disponendo prima la "chiusura parziale" delle frontiere al fine di contenere l'impatto sul tessuto economico nazionale e, quindi, ha disposto un parziale *lockdown* volto a ridurre i contatti sociali e numerose attività commerciali. Per quanto attiene all'Italia, invece, l'anomia costituzionale in ordine alla disciplina sostanziale delle emergenze non belliche (fra le quali rientrano a pieno titolo sia quelle terroristiche, che quelle sanitarie, economiche e/o naturali) e la mera previsione di atti normativi urgenti e temporanei per la disciplina delle medesime (articolo 77) hanno condotto all'emanazione del **decreto-legge 26 febbraio 2020, n. 6** (convertito dal Parlamento con **legge 5 marzo 2020, n. 13**) con il quale al Presidente del Consiglio dei Ministri è stata delegata l'adozione di «*ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica*». Questa delega è stata, poi, ampiamente utilizzata ed è all'origine dei vari e noti DPCM (Decreti Presidente Consiglio dei Ministri) che hanno regolato la c.d. fase di *lockdown* apportando, al fine di tutelare la salute pubblica, significative, seppur temporalmente limitate, restrizioni ad alcuni diritti fondamentali, tutti costituzionalmente riconosciuti e tutelati, quali la libertà personale, di movimento, di riunione, di professione in forma associata della propria religione, di impresa, nonché ai diritti, parimenti garantiti, all'istruzione e relativi alla famiglia. Proprio l'adozione di queste misure e la loro penetrate incidenza in ambiti costituzionalmente tutelati che non prevedono l'adozione di restrizioni mediante atti amministrativi del Governo, portano dunque ad interrogarsi circa la legittimità delle restrizioni così imposte ai cittadini. Parallelamente, ma in prospettiva futura questo modo di procedere impone di valutare quali modelli, in base alle coordinate costituzionali, sarà opportuno adottare al fine di regolare le ulteriori future situazioni emergenziali che dovessero manifestarsi, soprattutto al fine di assicurare un puntuale e corretto bilanciamento tra i diritti ed esigenze potenzialmente confliggenti. Sul punto la stessa **Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia**, ha ricordato che la scelta dei Costituenti di non prevedere un diritto speciale per lo stato di emergenza e tanto meno clausole di sospensione dei diritti fondamentali o di alterazione dell'assetto dei poteri costituzionali in occasione del medesimo (peraltro determinata da contingenze ed esperienze storiche, tristemente note), non implica l'insensibilità della Carta costituzionale al variare delle contingenze e all'eventuale sopravvenienza di situazioni di crisi, emergenza o di straordinaria necessità ed urgenza. In queste situazioni – sempre secondo Marta Cartabia – la risposta alle esigenze di contemperamento dei diritti confliggenti dev'essere

cercata e trovata nella stessa Costituzione. Questa, appunto, prevede strumenti e parametri (quali necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustificabilità e temporaneità), che sono idonei ad adattare e modulare i principi costituzionali alle specifiche contingenze in essa non espressamente previste. Sarebbe necessario, quindi, restituire al diritto costituzionale il ruolo di principale fonte di valutazione del grado di comprimibilità dei diritti fondamentali e di modificabilità dell'assetto e delle forme dei poteri in tutti i contesti emergenziali, anche se questi non hanno formato oggetto di disciplina espressa nel testo costituzionale. Si tratta, evidentemente, di una conclusione necessitata per l'assenza di una esplicita disciplina costituzionale dell'emergenza, che, però, non è strutturalmente estranea ad una Costituzione come quella italiana, risalente al secondo dopoguerra e, soprattutto, elaborata quale cornice di riferimento (cioè fonte di principi, valori e diritti) di un ordinamento che nasceva in un contesto esso stesso straordinario ed emergenziale. Gli importanti e difficoltosi compromessi alla sua origine furono, appunto, composti con ampie formule e clausole generali, che rimettevano ad assetti successivi la concreta definizione dei punti di equilibrio di quei valori ed interessi. In sostanza, è ragionevole rinvenire nella stessa Costituzione italiana una naturale tendenza ad ammettere e tollerare rilevanti sforzi ermeneutici, volti ad adeguare e concretizzare le ampie formule di principio e le varie clausole generali utilizzate dai Costituenti al contesto storico, sociale e culturale di riferimento ed alle specifiche esigenze sottese dallo stesso. Ciò in un'ottica di interpretazione evolutiva, strettamente ed imprescindibilmente aperta e correlata al pluralismo ed all'effettività della tutela dei diritti e degli interessi garantiti. In questa prospettiva, quindi, a tentativi di individuare diritti o interessi che abbiano la prevalenza assoluta sugli altri e dei quali non potrebbe mai essere compromesso il *"nucleo duro"*, devono essere indubbiamente preferite ed auspicate operazioni di "relativizzazione" del peso di beni, interessi e valori contrapposti. Il tutto in un'ottica di tutela sistematica e non frazionata degli stessi, tanto più ove connessi a situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e tutelate, costituenti nel loro insieme espressione della dignità umana (**Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013, relativa al noto *"Caso Ilva"***).



Questa conclusione, del resto, sembra essere suggerita anche da una recentissima sentenza della Corte Suprema del Wisconsin (***Wisconsin Legislature v. Secretary-Designee Andrea Palm*, 2020 WI 42**) chiamata anch'essa a confrontarsi sul contemperamento fra un testo costituzionale risalente e le contingibili problematiche dell'emergenza da COVID-19. Per questa decisione, infatti: *«there is no pandemic exception […] to the fundamental liberties the Constitution safeguards. Indeed, 'individual rights secured by the Constitution do not disappear during a public health crisis […] These individual rights, including the protections in the Bill of Rights made applicable to the states through the Fourteenth Amendment, are always in force and restrain government action»*. In sostanza, la dinamica evolutiva e imprevedibile delle emergenze di "*rimbalzo*" connesse e conseguenti all'approccio tecnocratico e modificativo dell'uomo alla realtà di cui la vicenda del coronavirus costituisce un esempio caratteristico, suggerisce, dunque, una parallela dinamica evolutiva delle società umane e dei loro ordinamenti. Questa dinamica dovrebbe, peraltro, svolgersi nella cornice del rispetto sostanziale della Costituzione, che con i suoi valori dovrebbe assumere il ruolo di "*bussola*" delle operazioni di bilanciamento in ragione della sua tipica fluidità per poter tenere in debita considerazione le aspettative e le esperienze maturate durante ciascuna "fase" dell'attuale emergenza sanitaria con i principi e gli interessi superiori che essa fissa. Resta, poi, sullo sfondo il problema di come adeguare meglio e in modo meno spontaneistico, in futuro, gli strumenti del diritto costituzionale attuale – soprattutto qualora non modernissimi – ad una prospettiva nella quale, secondo quanto previsto dalla comunità scientifica ed evidenziato in apertura, gli eventi d'emergenza – non solo epidemiologici, ma anche naturali ed ambientali – paiono destinati a susseguirsi non solo ad un ritmo costante e perpetuo, ma con forte carattere di imprevedibilità e contingibilità.

Paolo Marson
Federica Danini