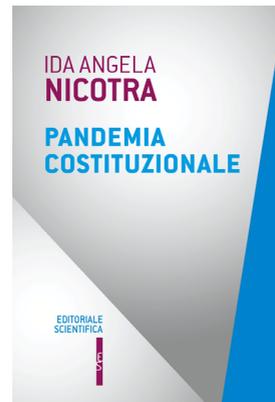




Ida Angela Nicotra, *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 154

A oltre un anno dalla dichiarazione, da parte del direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità, della pandemia Covid-19, può dirsi ampiamente maturata l'occasione per un bilancio complessivo (anche se parziale e da aggiornare) della risposta normativa con cui in Italia e in altri ordinamenti si è cercato di affrontare tanto la malattia in sé (per contenerne il più possibile la diffusione e gli effetti), quanto le sue conseguenze in ambito extrasanitario. Le riflessioni della dottrina – costituzionalistica e non solo – sono in realtà iniziate da molto tempo (se si fa eccezione, volendo, per i primi giorni dell'emergenza, comprensibilmente dominati dall'incertezza, dalla paura e dall'impotenza di fronte a un virus che appariva irrefrenabile, quanto il conteggio delle vittime) e si sono amplificate con il passare del tempo e il susseguirsi di atti parlamentari e governativi, i secondi in misura assai maggiore rispetto ai primi.

Fin dal mese di marzo 2020 è apparso chiaro che circostanze straordinarie come quelle che si stavano vivendo richiedessero interventi e poteri straordinari; non mancava di certo, tuttavia, la consapevolezza dei rischi





altrettanto straordinari – nei vari significati dati a questa parola, sia nel senso di *extra ordinem*, sia volendone sottolineare la grandezza e la delicatezza – legati a quegli interventi e a quei poteri. Ciò vale innanzitutto con riguardo alle limitazioni di diritti e libertà costituzionali decise a tutela del diritto alla salute quale diritto individuale e interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma il discorso inevitabilmente si allarga.

Si sviluppa da qui il più recente libro di Ida Angela Nicotra, *Pandemia costituzionale* (pubblicato da Editoriale Scientifica nella collana «Questioni contemporanee»). Si tratta della versione ampliata dell'intervento svolto al convegno *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali* (organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti il 4 dicembre 2020): un testo agile ma che tocca i punti nevralgici della questione ed è ugualmente ricco di riferimenti utili a dare conto in modo esaustivo di vari aspetti problematici e da valutare con cura in futuro (quando la situazione sarà meno "alterata" dagli effetti da Covid-19, ma pure prima).

Il titolo scelto per il volume di Nicotra in effetti non ricorre più, così com'è, nelle pagine successive, ma l'autrice rende subito chiara la sua tesi: «L'ondata travolgente del virus sta ponendo sotto stress anche le categorie costituzionali abitualmente adottate in tempi di calma istituzionale, con un impatto vistoso sulla forma di governo e sullo statuto dei diritti costituzionali». Posto che il concetto di «pandemia» suggerisce una dimensione, una scala "territoriale" (o materiale) più ampia rispetto a quello di «epidemia» (anche solo in chiave etimologica¹), l'idea di questo

¹ In base a quanto suggerito dal *Grande dizionario della lingua italiana* (Utet Grandi Opere), «epidemia» (composta da $\epsilon\pi\tau$, "sopra" e $\delta\eta\mu\omicron\varsigma$, "popolo") rimanda a un fenomeno che si diffonde all'interno di una comunità definita, di un paese; «pandemia»



virus che non si estende solo tra le persone e i territori, ma – come “effetti collaterali” – produce conseguenze anche sulla società e sulle istituzioni e non si limita ad alcune parti della prima o delle seconde, ma finisce per agire su scala sempre più ampia.

L'autrice non nasconde come la percezione della minaccia alla sicurezza rappresentata da Covid-19 – arrivata a un secolo dall'ultima reale emergenza sanitaria di proporzioni globali (per cui non si era più abituati a limitazioni pesanti) e a poco meno di vent'anni dall'avvento della minaccia terroristica internazionale (e delle relative risposte securitarie dei vari ordinamenti) – sia in qualche modo accentuata da «una forma di intolleranza nei confronti della dimensione del limite che l'imperversare dell'infezione ha riportato prepotentemente sulla scena dell'esistenza individuale e collettiva», come se non si fosse più in grado di accettare limitazioni – pesanti ma ragionevoli – ai diritti in nome di «una concezione solidaristica della vita comunitaria». Se si è certamente d'accordo con questa riflessione (se ne ha del resto continua dimostrazione in molti fatti di cronaca²), si deve anche concordare con Nicotra nel lamentare «la

(composta da *παν*, “tutto” e *δημος*, “popolo”) evoca il concetto di una diffusione a un più ampio numero di persone. Entrambe le parole, nella loro etimologia, non hanno insita una connotazione negativa: certamente «epidemia» l'ha acquistata per prima e «pandemia» (vocabolo formatosi in seguito, su calco del precedente) ha fatto altrettanto. Tutti questi passaggi si ripetono anche nel concetto di «pandemia costituzionale» proposto dal titolo del libro.

² Così com'è esperienza comune che di frequente sia ritenuto (e preteso come) diritto ciò che tale non è, al punto da generare riflessioni in vari ambiti, non solo giuridici: si veda, ad esempio, la riflessione di Alessandro Barbano (*Troppi diritti*), arrivata a parlare di «iper-trofia maligna dei diritti» (un'immagine che ricorda, benché fosse usata con un significato diverso, quella dei «diritti insaziabili» di cui scrisse nel 2000 Anna Pintore).



manca di certezza delle norme scritte per l'emergenza, la volatilità delle stesse, il cambiamento repentino delle prescrizioni che regolano la vita pubblica e privata delle persone».

Se, come si è scritto più volte, la sicurezza è innanzitutto – e non solo etimologicamente – l'assenza di motivi di preoccupazioni (*sine cura*), si deve ammettere che il fatto stesso di aver dovuto rinunciare per lungo tempo a quella che si poteva ritenere la "normalità dei diritti" è fonte di preoccupazione. In quel contesto, l'incertezza su quando quella condizione potrà essere recuperata e la possibilità che i provvedimenti presi dalle varie articolazioni della *res publica* (o il modo in cui un provvedimento nazionale viene diversamente declinato su base territoriale) diano luogo a «un intreccio caotico» in grado di disorientare l'opinione pubblica oggettivamente aggrava la percezione di insicurezza, con relativa «crisi di fiducia dei cittadini nella legislazione» e in generale verso l'autorità (vista essenzialmente come invadente e liberticida).

Con questo, naturalmente, non si sta cercando di configurare un "diritto alla normalità", difficile da riempire di contenuto (specie nella determinazione dei suoi confini³) e pressoché impossibile da far valere. È però necessario interrogarsi quando le limitazioni introdotte, temporanee ma di fatto (molto) durature, incidono pesantemente sull'esercizio delle

³ La "normalità" è un concetto decisamente soggettivo e relativo, impossibile da definire *a priori* e per chiunque. Le valutazioni dei vari soggetti sull'appartenenza di un comportamento alla propria "normalità" potrebbero essere del tutto divergenti, in base alle priorità di ciascuna persona (si vedano le diverse reazioni di fronte alla chiusura dei servizi di ristorazione, a quelli culturali, sportivi e ricreativi; con ciò ovviamente non si ignora che parte di quegli stessi servizi costituiscono a loro volta esercizio della libera iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, dunque non si può non tenere conto delle aspettative di chi l'ha esercitata).



libertà costituzionali. Specie se questo avviene a una certa distanza dalla “prima emergenza” (come se non si fosse usato nel modo migliore il tempo successivo alla “fase acuta”, programmando le azioni future contro prevedibili recrudescenze della pandemia per contenere i danni al tessuto socio-economico) e, soprattutto, con una netta preponderanza di atti del Governo, non di rado sottratti al controllo tanto del Parlamento, quanto della Corte costituzionale (ci si riferisce innanzitutto ai noti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri).

Nicotra si concentra soprattutto sulla necessità di non estromettere le Camere «dai processi deliberativi che, per il loro dirompente impatto politico, economico e sociale, esigono il coinvolgimento delle Assemblee elettive», ma lo fa soprattutto in prospettiva futura, a breve, medio e lungo termine. Prima necessità sottolineata dall’autrice è evitare il rischio di una “normalizzazione dell’emergenza”, che – al di là di alcune precauzioni che presumibilmente non sarà opportuno abbandonare – proroghi per un tempo indefinito significative limitazioni alle libertà sancite in Costituzione, per non intaccare ulteriormente i rapporti economici e sociali: ciò richiede, come pure in altre situazioni già affrontate dalla Corte costituzionale, un «ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione»⁴ – in questo caso il diritto alla salute (individuale e interesse collettivo) e varie libertà, a partire da quella di iniziativa economica – considerando che il “fattore tempo” ha un ruolo rilevante nell’apprezzamento della ragionevolezza di determinate misure particolarmente

⁴ Si tratta della sentenza n. 85/2013, relativa alla disciplina in materia di tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, introdotta a seguito del “caso Ilva”.



restrittive (sicuramente nella percezione da parte delle persone, ma verosimilmente anche in un giudizio di legittimità costituzionale⁵).

Analogo bilanciamento dovrebbe avere luogo nel contesto dell'Unione europea⁶, unitamente a una reale ed efficace opera di coordinamento – in precedenza spesso mancata, come pure in una prima fase di questa pandemia – tra le azioni degli Stati e tra queste e quelle dell'Ue: ciò vale tanto per le azioni di politica vaccinale, quanto per le decisioni volte a consentire la ripresa delle economie nazionali e dell'economia europea.

Una parte significativa dello scritto di Ida Nicotra è dedicata a un interessante sguardo diacronico sul “diritto pubblico dell'emergenza” e, in particolare, sugli spazi riservati alle assemblee. Spazi che, per esempio, erano rilevanti nell'antica Roma: di fronte a situazioni di *tumultus* (non per forza legato a guerre o sommosse, come l'uso attuale del termine suggerirebbe, ma assimilabile a una minaccia grave alla sicurezza), la collegialità rimaneva la prima opzione e solo in seguito a una deliberazione del Senato (*iustitium*) si attivava una sorta di “sospensione del diritto” (ma non dell'ordinamento) in via temporanea, lasciando spazio ad azioni discrezionali da parte dei magistrati che ricoprivano ruoli «di grande responsabilità politica»; l'eventuale nomina di un *dictator*, dunque con la rinuncia totale alla collegialità, rappresentava un'eccezione a quella regola (ma assistita da una chiara limitazione nel tempo), tranne che con

⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 15/1982.

⁶ In virtù dell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue e dell'art. 5 Cedu, che sanciscono il diritto di ogni persona «alla libertà e alla sicurezza», nonché – per esempio – delle disposizioni della Carta Ue in materia di lavoro e impresa e quelle dei Trattati sulla libera circolazione delle persone (art. 20 Tfu) e sulle azioni da prendere «in uno spirito di solidarietà» (art. 122 Tfu).



riferimento alle cosiddette “dittature perpetue”, che l’autrice intende fossero volte a «far fronte ad un contesto “post-emergenziale”», con l’uso di «prerogative emergenziali al di fuori del verificarsi di fatti eccezionali».

Guardando invece alla reazione delle democrazie liberali, Nicotra sottolinea come quelle esperienze abbiano dimostrato come non di rado prevedere lo stato di crisi finisse per costituire «un “pretesto”, una sorta di “clausola di salvaguardia dell’assolutismo”, per ristabilire regimi a forte accentramento di poteri a favore della corona». Quelle esperienze – e in particolare la lettura dell’art. 48 della Costituzione di Weimar che di fatto consentì la virata verso il regime nazionalsocialista – avrebbero portato secondo l’autrice i costituenti contemporanei «a rifiutare con forza l’idea che fatti emergenziali possano legalizzare l’esercizio di poteri svincolati dall’osservanza dei principi fondamentali dell’ordinamento»: gli stati di emergenza sono stati così provvisti di limiti e meccanismi di garanzia⁷.

È noto che l’Assemblea costituente in Italia scelse consapevolmente – e Nicotra ne ripercorre rapidamente i lavori – di non regolare lo stato di emergenza, con la sola eccezione (tassativa, non interpretabile in modo estensivo né applicabile analogicamente) dello stato di guerra (art. 78 Cost., disposizione «probabilmente [...] già antiquata al tempo della sua redazione», secondo l’autrice, che riprende un pensiero già espresso da Costantino Mortati). Ciò ha però privato l’ordinamento di uno strumento utile per affrontare situazioni oggettivamente eccezionali ed emergenziali (non legate a valutazioni di natura politica); di più, *a contrario* rispetto

⁷ In questo senso sono molto rilevanti trattati internazionali quali la Cedu (art. 15), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 4) e la Convenzione americana dei diritti umani (tit. IV), con riguardo ai limiti proposti ai poteri in deroga per gli Stati in casi di pericolo pubblico o minacce all’esistenza degli Stati stessi.



all'art. 78 Cost. (che prevede per lo stato di guerra la sola deliberazione del Parlamento, senza alcun intervento del governo, destinatario solo in seguito dei poteri ritenuti «necessari», dunque improntati al principio di proporzionalità), non si sono previsti in Costituzione congegni per assicurare la decisione del Parlamento sull'emergenza, circa l'attribuzione di poteri *extra ordinem* al Governo o la ratifica *ex paulo post* delle decisioni dell'esecutivo. Unica garanzia *sui generis*, volendo, può essere considerata la possibilità di prorogare la durata delle Camere solo con legge e in caso di guerra (art. 60, comma 2 Cost.), non potendosi in tutti gli altri casi differire il voto politico oltre i termini previsti dalla Costituzione, nemmeno dunque in caso di pandemia o altra emergenza sanitaria⁸ (dovendosi al

⁸ Cosa che invece, com'è noto, è stata fatta nel 2020 per le elezioni regionali, comunali, politiche suppletive e per il *referendum* costituzionale e – a libro uscito – è già stata disposta con il d.l. n. 25/2021 per le consultazioni comunali, regionali e suppletive. Se l'autrice ritiene che «in Italia l'eccezionale pandemia abbia avuto l'effetto di allontanare, almeno fino ad ora, l'eventualità dello scioglimento anticipato delle Assemblee parlamentari», va ricordato che dopo l'uscita del libro si è assistito alla crisi del governo Conte-*bis* e al successivo conferimento di un incarico a Mario Draghi (con percorso parlamentare positivo). In quei giorni, il Presidente della Repubblica il 2 febbraio 2021 – dopo il fallimento del mandato esplorativo affidato a Roberto Fico – aveva dichiarato tra l'altro che «il lungo periodo di campagna elettorale – e la conseguente riduzione dell'attività di governo» sarebbe stato coincidente «con un momento cruciale per le sorti dell'Italia» (per le decisioni in termini di politica sanitaria e vaccinale, sociale, produttiva ed economica, soprattutto con riguardo all'accesso al fondo Next Generation EU), senza contare i «tempi tecnici» legati all'inseadimento delle eventuali nuove Camere e del Governo; di più, ancor prima, gli adempimenti del procedimento elettorale preparatorio e della campagna elettorale avrebbero costituito occasioni di rischio per la salute, considerando che «In altri Paesi in cui si è votato – obbligatoriamente, perché erano scadute le legislature dei Parlamenti o i mandati dei Presidenti – si è verificato un grave aumento dei contagi». Parole che confermano, a loro modo, l'indefettibilità della scadenza naturale della legislatura e l'indifferibilità del voto anche in caso di pandemia.



più valutare, secondo quanto suggerito dalla “commissione di Venezia”, metodi alternativi di votazione che consentano di esercitare in sicurezza l’atto fondamentale della democrazia.

Nicotra sottolinea come – in assenza di disposizioni costituzionali esplicite sulle situazioni di emergenza diverse dalla guerra – la Costituzione indichi comunque un «diritto-dovere dello Stato di difesa delle istituzioni e di protezione della comunità nazionale», in nome della solidarietà politica *ex art. 2 Cost.* e anche – se non soprattutto – per questo sia stato concepito lo strumento del decreto-legge (ciò ovviamente al netto delle numerose storture che l’uso della decretazione “d’urgenza” ha conosciuto e consolidato nel tempo, almeno fino agli interventi parzialmente correttivi della Corte costituzionale). Secondo l’autrice, «[l]a sensibilità della Carta si coglie nell’aver delineato una disciplina che si sforza di raggiungere il punto di equilibrio tra velocità della decisione e coinvolgimento delle Assemblee rappresentative», riservando comunque al Parlamento un ruolo centrale (come dimostra anche la convocazione *ad hoc* delle Camere anche già sciolte per la conversione dei decreti-legge).

Non appaiono rispondenti a questo schema – e, tra l’altro, alla riserva di legge rinforzata prevista in materia di libertà di circolazione – né la dichiarazione dello stato di emergenza fondata su disposizioni del d.lgs. n. 1/2018 (anche ritenendo, come condivisibilmente nota l’autrice, «che il sistema di protezione civile non sia stato costruito per regolare un evento emergenziale completamente inedito e imprevedibile come quello determinato dall’infezione da Coronavirus capace di oltrepassare qualsiasi dimensione territoriale» e non rientrante tra i rischi di cui il Servizio nazionale di protezione civile è chiamato di norma a occuparsi) né la sequenza di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanati anche sul



fondamento dei vari decreti-legge volti ad affrontare gli effetti del Coronavirus. Al di là dell'indicazione non precisa dei poteri di emergenza – in particolare quelli restrittivi delle libertà costituzionali, al punto da potersi parlare di “norma in bianco” – nel primo episodio di decretazione d'urgenza (d.l. n. 6/2020), la dottrina ha lamentato soprattutto la mancanza di un reale coinvolgimento delle Camere nel dibattito sulle misure da attuare, al di là della mera informazione⁹, dunque con una significativa, concreta compressione delle prerogative degli organi assembleari di rappresentanza.

È forte nell'autrice la convinzione che «[a]nche in epoche estremamente critiche il potere amministrativo di emergenza» debba fondarsi «nel principio di legalità», per cui deve sempre essere la legge ad attribuire determinati poteri (anche molto ampi) a organi amministrativi e a indicare «le modalità di esercizio dello stesso e gli obiettivi da realizzare». Non è stata una fonte di rango primario (ma il d.P.C.M. pubblicato il 4 novembre 2020), invece, ad attribuire a un'ordinanza del Ministero della Salute l'individuazione dei “colori” per le varie Regioni e Province autonome, con evidenti effetti sull'esercizio delle libertà fondamentali.

Non manca poi nel libro un paragrafo di riflessioni sugli effetti della pandemia sulla rappresentanza parlamentare, dunque sul luogo centrale della democrazia e sulla sua “sicurezza” (intesa ovviamente in senso lato). Per Nicotra sarebbe opportuno configurare un «diritto parlamentare dell'emergenza», che salvaguardi tanto «il momento della discussione e del confronto» quanto la fase deliberativa: lo si può fare con previsioni

⁹ Ciò senza contare i problemi legati alla natura giuridica dei d.P.C.M., atti atipici ritenuti amministrativi (non assimilabili alle ordinanze contingibili e urgenti, pur somigliando molto a queste) e poco adatti per comprimere i diritti e le libertà.



regolamentari o – in qualche caso – con accordi in sede di Conferenza dei capigruppo. Dovrebbero in particolare essere i regolamenti a decidere se, in che misura e a quali condizioni rendere possibile il voto a distanza, così da non paralizzare l'attività delle Camere quando non sia possibile la presenza in aula del *plenum* dei componenti (una soluzione tendenzialmente non incompatibile con il dettato costituzionale, ma da valutare con attenzione, anche guardando alle soluzioni adottate da altri Parlamenti).

In generale, Ida Nicotra suggerisce di rendere “produttivo” questo periodo di “seconda ondata lunga” per immaginare e delineare una futura «legislazione dedicata alle crisi sanitarie, adottata con una procedura preferibilmente rinforzata» quando quest'emergenza sarà alle spalle, in modo da non farsi cogliere impreparati in futuro. Anche qui lo strumento della comparazione può tornare utile, per cui l'autrice prende in esame l'ordinamento tedesco, quello francese e quello spagnolo¹⁰, le cui Costituzioni hanno varie disposizioni che regolano gli stati di emergenza, graduandoli e circondandoli di garanzie procedurali, che – specie per gli stati più gravi – assicura la “parlamentarizzazione” dell'emergenza.

Una particolare attenzione per queste norme, più che opportuna, per l'autrice di *Pandemia costituzionale* è necessaria, per un pieno rispetto del dettato costituzionale e per riportare la forma di governo italiana lontano dalle derive e dalle torsioni «verso una sorta di presidenzialismo sotto-traccia» (peraltro già presenti ben prima dell'avvento della pandemia). Il primo fattore scatenante è stato individuato proprio nel «crescente logorio del Parlamento come sede di mediazione politico-partitica e di

¹⁰ Uno sguardo è dedicato anche all'ordinamento statunitense, che invece non prevede alcuna norma costituzionale sul potere di emergenza.



decisione istituzionale» (anche per una sorta di *self restraint* delle stesse Camere). Ciò, come nota con amarezza l'autrice, finisce «per alimentare un misto tra crisi di fiducia e sentimento di scetticismo verso il modello di democrazia parlamentare», lasciando spazio all'intervento della Corte costituzionale (per arrivare là dove il Parlamento ha scelto di non arrivare) e facendo crescere il desiderio di democrazia diretta (o di qualcosa che le somigli o che si presenta come tale)

L'istituzione parlamentare, come sede principale – in teoria – del dibattito democratico, è visto dunque come uno strumento di sicurezza per la sicurezza dei diritti, dunque perché questi non siano erosi o affievoliti da decisioni prese altrove. Sicuramente – Nicotra non lo nasconde e ciò va apprezzato – occorre un'autoriforma delle Camere, a partire dal loro “modo di funzionare”, e anche un loro ruolo più propositivo, rivendicando il proprio spazio e la propria centralità come «luogo di sintesi tra rappresentanza e decisione». Potrebbe non bastare, ma in assenza di queste evoluzioni la «pandemia costituzionale» è destinata purtroppo ad allargarsi ulteriormente, divenendo ancora più difficile farla recedere.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate;
dottore di ricerca in Scienze politiche – Studi di genere;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)