

Costituzione ed emergenza: l'esperienza del Coronavirus

Antonio D'Aloia

Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Università di Parma.

Mail: antonio.daloia@unipr.it.

1. Uno scenario inedito

È la prima volta che ci troviamo in uno scenario del genere. Finora lo abbiamo sempre e solo immaginato, talvolta con quel senso di astrazione e di lontananza che accompagna le riflessioni su argomenti che ci sembrano praticamente estranei alla nostra possibilità di esperienza.

L'epidemia da Coronavirus ci ha spinto a dover ridurre, limitare, posporre tutta una serie di diritti e libertà fondamentali (lavoro, studio, circolazione, riunione, partecipazione ai culti religiosi, libertà personale, libertà di impresa), per l'obiettivo di proteggere la salute individuale e collettiva¹.

I provvedimenti adottati ci hanno catapultato in un'emergenza che abbiamo sempre ritenuto un concetto su cui fare esercitazioni meramente teoriche, rimaste tali (almeno nel nostro Paese) anche dopo l'11 settembre, che forse è stato l'unico momento in cui il tema dei poteri di emergenza è sembrato assumere una configurazione concreta, misurabile, in qualche modo capace di incidere su alcuni aspetti della nostra vita.

Ma appunto, alcuni aspetti. Il pericolo virale è invece "totale", copre ogni possibile manifestazione delle nostre esistenze, dal lavoro (ricongestito nella formula "smart", grazie ad

Internet²) alla scuola al tempo libero, finanche alle relazioni familiari. È un nemico invisibile, subdolo, anche nel suo nascondersi per qualche giorno prima di rivelare la sua scomoda e contagiosa presenza.

2. Il diritto tra ragionevolezza e "paura"

Siamo ormai molto oltre il quadro teorico immaginato da Cass Sunstein nel suo *Il diritto della paura*³.

Il diritto è chiamato a fronteggiare un'emergenza che è globale e locale al tempo stesso, in bilico tra due rischi: l'insufficienza delle misure, con i rischi di collasso del sistema sanitario e delle esigenze di prevenzione; oppure una eccessività delle medesime, con rischi enormi ed incalcolabili per il sistema economico e sociale.

Tra questi rischi anche quello di un diritto che si arrende alla "paura" alla logica della prevenzione a tutti i costi, creando una spirale (la paura «contagiosa», come «incendio che divampa», dice Sunstein) che potrebbe essere tutt'altro che facile controllare nei suoi sviluppi.

Una delle difficoltà maggiori di questa situazione è che stiamo decidendo in un contesto di incertezza su troppe cose rilevanti: come avviene il contagio e perché si sta sviluppando così rapidamente (soprattutto da noi) nonostante le misure fin qui adottate, quali cose si possono fare con meno rischi, qual è il livello oltre il quale il sistema sanitario potrebbe non reggere l'urto di questa epidemia, come i rischi sanitari interagiscono con quelli economici, sociali.

Non basta la precauzione. Non dobbiamo semplicemente evitare o prevenire i problemi; ci siamo già dentro. Viviamo in una di quelle

¹ Si veda V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2020, del 27 febbraio 2020).

² V. T.E. FROSINI, *Un accesso libero e gratuito a internet tutela i diritti, scienza e tecnica ci aiutano*, in *Il Dubbio*, 12 marzo 2020.

³ C. SUNSTEIN, *Il diritto della paura*, trad. it., Bologna, 2010.

distopie finora soltanto immaginate dal cinema e dalla letteratura. I danni prodotti da questa epidemia sono già attuali e catastrofici.

Stiamo scoprendo la fragilità estrema delle nostre vite individuali e collettive così apparentemente solide e sicure.

La comunicazione ha oscillato tra eccessi di preoccupazione ed eccessi di ottimismo. Fino a qualche giorno fa abbiamo assistito ad una confusione di linguaggi e di opinioni che a volte è sembrata sottovalutare la portata del problema, a volte ha richiamato concetti che spaventano. Come è stato scritto su un autorevole quotidiano⁴, «siamo passati dallo psicodramma collettivo, alla sbornia minimizzatrice dell'hashtag #milanononsiferma, ancora alle nuove crisi di panico di fronte all'accelerazione dei contagi».

Come valutare le misure contenute nei provvedimenti adottati dal Governo, soprattutto quelli che hanno trasformato l'intero Paese in una zona protetta (vale a dire l'Ordinanza del 9 marzo 2020 e il Dpcm 11 marzo 2020: provvedimenti tutti basati sul D.L. 23/2/2020 n. 6)?

Nello spazio di pochissimi giorni siamo passati da una zona rossa limitata nel territorio e nella popolazione di riferimento, ad una "chiusura" dell'intero Paese.

Che cosa è successo per cambiare prospettiva così rapidamente, praticamente in 2/3 giorni?

La situazione è così drammatica che sembra non avere senso adesso chiedersi se le misure adottate siano coerenti con quella logica di ragionevolezza, proporzionalità, non eccessività che dovrebbe sempre contrassegnare le decisioni limitative dei diritti e delle libertà fondamentali.

Tuttavia, questa escalation di misure emergenziali, cambiare così radicalmente l'estensione e la portata delle misure di emergenza da un giorno all'altro, senza nemmeno verificare quali risultati potessero avere le misure inizialmente adottate, sembra quantomeno tradire un'istruttoria frettolosa e insufficiente; oppure un "non detto" che non può che rendere lo scenario ancora più preoccupante.

Le scene di sabato 7 marzo alla stazione di Milano, dopo la "pubblicazione" di un decreto non ancora ufficialmente pubblicato (uscirà in Gazzetta il giorno dopo), la "fuga" di migliaia di persone verso i propri comuni di origine (con le reazioni "formali" di alcune autorità locali⁵) hanno dato davvero l'impressione di un diritto e di una politica che non sono andati semplicemente a rimorchio della paura, ma che hanno creato paura e disorientamento, con un misto di improvvisazione e di pressapochismo, sul quale, quando tutto sarà finito, bisognerà riflettere.

Il senso di unità (e il rispetto delle regole) adesso deve essere totale. Le polemiche non servono a niente. Quando sarà possibile, però, bisognerà mettere in fila gli errori, i ritardi, le scelte sbagliate, le disposizioni oscure e incomprensibili, quel "procedere a vista" che ha contrassegnato le prime settimane della battaglia contro il virus, le cause prossime e remote (penso soprattutto alla politica sanitaria di questi ultimi 25/30 anni) che hanno fatto del nostro Paese, nonostante il livello e la qualità del suo sistema sanitario (in particolare nelle zone più colpite dal virus), l'anello debole della catena dell'epidemia (ormai pandemia) nel mondo senza confini.

⁴ F. PRISCO, *Il coronavirus passerà, ma è una cosa seria e serve responsabilità: non facciamo come don Ferrante*, in *IlSole24ore*, 7 marzo 2020.

⁵ V., ad es., l'Ordinanza del Presidente della Regione Campania dell'8 marzo 2020, su cui le notazioni

critiche di V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 10/3/2020.

Per quanto tempo potranno reggere queste misure così drastiche? Questa sospensione quasi totale di libertà, possibilità di vita, attività? È ragionevole mantenere un medesimo regime giuridico per situazioni così radicalmente diverse (sia nella dimensione in termini assoluti del contagio che nel tasso giornaliero di crescita, a livello di decine di volte), come ad esempio la Lombardia o l'Emilia-Romagna, e alcune aree del Sud, come Molise, Basilicata, Calabria, Sardegna, alcune aree interne della Campania?

Sono domande che si ha quasi timore a fare. Sembrano inutili, o peggio fuori posto; tuttavia è bene farsele e cominciare a ragionare sulle possibili risposte.

3. La Costituzione di fronte all'emergenza

Soprattutto bisognerà riflettere su come adeguare il diritto e i suoi strumenti alla categoria dell'emergenza. Perché potrebbe succedere ancora, e sarebbe assurdo ripetere gli stessi errori. Molte Costituzioni hanno regole e procedure sull'emergenza. La Cost. spagnola, ad esempio, prevede, nell'art. 116, tre diversi stati di emergenza (allarme, eccezione, assedio), definendo procedure diverse anche nel raccordo tra azione del Governo e poteri del Parlamento e dei suoi organi.

In Francia, una legge del 3 aprile 1955, n. 55-385 (modificata recentemente dopo gli attacchi terroristici di Parigi) stabilisce che «[l]o stato di emergenza può essere dichiarato in tutto o in parte del territorio metropolitano o dei dipartimenti d'oltremare, o nei casi di pericolo imminente risultanti da gravi problemi di ordine pubblico, o nel caso di calamità o eventi di eccezionale rilevanza e gravità».

La stessa Costituzione del 1958 contiene ben due disposizioni relative agli stati di emergenza: l'art. 16, secondo cui «[q]uando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione,

l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave e immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L'Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Passati trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali, il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal Presidente dell'Assemblea Nazionale, il Presidente del Senato, sessanta deputati o sessanta senatori, di verificare se le condizioni di cui al primo comma sussistano. Il Consiglio si pronuncia nel più breve tempo possibile tramite un parere pubblico. Procedo di pieno diritto a tale esame e si pronuncia alle stesse condizioni allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e in ogni altro momento oltre tale durata»; l'altro articolo è il 36, che regola lo «Stato d'assedio» e il trasferimento di alcuni poteri all'autorità militare: «Lo stato d'assedio è decretato dal Consiglio dei ministri. Non può essere prorogato oltre dodici giorni senza autorizzazione del Parlamento».

L'Italia invece non ha norme costituzionali per emergenze del tipo di quella che stiamo vivendo. L'art. 78 della Costituzione si riferisce allo «stato di guerra», e i tentativi di interpretazione

estensiva di questo concetto non sono mai arrivati ad immaginare situazioni come quella in atto⁶.

Forse norme emergenziali implicite possono rinvenirsi nell'art. 16, dove si prevede la limitazione della libertà di circolazione da parte della legge, «in via generale», per motivi di sanità e sicurezza; e nel successivo art. 17, che consente di vietare le riunioni per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica. In entrambi i casi, il range semantico è sufficientemente ampio per contenere misure ordinarie (on in tempi ordinari), ovvero provvedimenti adatti alle circostanze eccezionali in corso.

Abbiamo dovuto inventare un diritto parlamentare “speciale”, assolutamente inedito, per consentire il voto di autorizzazione allo scostamento di bilancio. Com'è noto, la Conferenza dei capigruppo ha deciso all'unanimità che alla seduta dell'11 marzo 2020 partecipassero solo 350 deputati, scelti in modo da garantire – accanto al numero legale richiesto per quel tipo di deliberazione – la proporzionalità fra i gruppi parlamentari.

Anche qui alla fine l'intenzione era sicuramente apprezzabile: e cioè garantire il numero legale per la validità di una deliberazione fondamentale e ineludibile che ha bisogno (in base all'art. 81/2 della Cost.) del voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti; senza contare che la decisione, almeno in teoria, non impediva ad altri parlamentari diversi da quelli “selezionati”, di presentarsi in parlamento per lo svolgimento dei propri compiti di mandato.

Per il futuro però, conviene progettare e inserire nei regolamenti parlamentari (se occorre anche

sulla base di una indicazione costituzionale) una serie di procedure che possano permettere al Parlamento di svolgere il suo ruolo, simbolicamente decisivo soprattutto in questi casi straordinari, con strumenti adeguati alle circostanze e idonei a mettere a disposizione di tutti i parlamentari la possibilità di esprimere il loro voto, di rappresentare l'interesse generale, secondo tempi e modalità compatibili con la straordinarietà dei contesti. Come ha scritto S. Curreri, il concetto di “presenza” di cui all'art. 64, in circostanze eccezionali come quelle che abbiamo di fronte, può essere declinato anche nelle forme non necessariamente fisiche oggi permesse dalle tecnologie della comunicazione⁷.

Dall'art. 78 Cost. it., secondo me, si può e si deve prendere il modello⁸. Il Governo in prima linea, con i suoi apparati, i suoi strumenti normativi (primo fra tutti, secondo la nota teoria espositiva, il decreto legge, che comunque richiede un intervento delle assemblee parlamentari in sede di conversione, e anche questo procedimento potrebbe essere disciplinato in modo speciale quando si svolge in condizioni davvero emergenziali ed eccezionali), la sua maggiore rapidità di azione; il Parlamento a decidere preventivamente (per quanto possibile) i confini dei “poteri necessari” e delle conseguenti limitazioni delle libertà fondamentali.

Ad ogni modo, il Parlamento non può chiudere; meno che mai in circostanze come questa. Occorre definire preventivamente un diritto parlamentare dell'emergenza, fatto di voto telematico a distanza, forme di espressione delle opinioni, organismi “rappresentativi” straordinari, come la Deputazione Permanente prevista

⁶ P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Digesto discipline Pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993.

⁷ S. CURRERI, *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *La Costituzione.info*, 11 marzo 2020.

⁸ C. FRESA, nel volume *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, 113 ss., ne parlava come di una «contronorma di chiusura del nostro ordinamento».

dall'art. 78 della Cost. spagnola, modificazioni alle procedure di voto nei casi "dichiarati" di emergenza.

4. Le scelte di allocazione delle risorse sanitarie e il valore della vita

L'emergenza più grave è in questi giorni (ancora) quella sanitaria. La rapidità di diffusione del contagio, la corsa (finora) inarrestabile del virus ha messo sotto stress la capacità di tenuta del sistema sanitario. Troppi malati, non si riesce a garantire a tutti le stesse prestazioni; sarà sempre peggio fin quando non invertiamo la curva del contagio.

Ha fatto discutere un documento della SIAARTI, del 6 marzo 2020, recante *Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*.

In questo documento si ipotizza «uno scenario in cui potrebbero essere necessari criteri di accesso alle cure intensive (e di dimissione) non soltanto strettamente di appropriatezza clinica e di proporzionalità delle cure, ma ispirati anche a un criterio il più possibile condiviso di giustizia distributiva e di appropriata allocazione di risorse sanitarie limitate»; si parla addirittura di "medicina delle catastrofi", sottolineando che «l'allocazione in un contesto di grave carenza (*shortage*) delle risorse sanitarie deve puntare a garantire i trattamenti di carattere intensivo ai pazienti con maggiori possibilità di successo terapeutico: si tratta dunque di privilegiare la "maggior speranza di vita"».

In altre parole, per la SIAARTI il criterio "first come, first served" potrebbe non essere quello più ragionevole in una situazione straordinaria di

squilibrio tra domanda e risorse. Bisogna considerare altri elementi come «il tipo e la gravità della malattia, la presenza di comorbidità, la compromissione di altri organi e apparati e la loro reversibilità».

È una rappresentazione pratica di quelle "scelte tragiche" che sono state all'origine del discorso bioetico. Pensiamo all'accesso alla emodialisi agli inizi degli anni '60, alle decisioni allocative in tema di trapianti di organi. "Chi potrà vivere quando non tutti possono vivere?", si diceva allora.

Il tema è profondo e difficile; e non riguarda solo l'emergenza del CoViD-19. La forbice tra possibilità scientifiche e tecnologiche di allungamento della vita e sostenibilità economica dei sistemi sanitari è destinata fatalmente ad allargarsi, soprattutto in rapporto alle cure sperimentali per malattie ad alta diffusione come quelle oncologiche. Si pensi al modello del *payment for value* introdotto per alcuni farmaci sperimentali oncologici come criterio per razionalizzare l'intervento pubblico di presa in carico della relativa spesa.

Il diritto non può retrocedere rispetto al principio che il valore di una vita non può essere "graduato". Non ci sono vite che valgono più di altre, e che meritano di essere salvate a preferenza rispetto ad altre.

La dignità umana non può essere misurata, a meno che non sia lo stesso soggetto a chiedere di far prevalere una sua personale visione della vita e della dignità, che lo porta a rifiutare o chiedere di interrompere una cura (anche attraverso una DAT⁹), o addirittura a chiedere di essere aiutato a morire (come ora viene ammesso dalla Corte Costituzionale Italiana e, in termini ancora più diretti, da quella tedesca: il riferimento, per la Corte Costituzionale italiana, è alle notissime ord. 207/2018 e sent. 242/2019; per il BVG alla

⁹ V. D. RODRIGUEZ, *Il Coronavirus e le DAT*, in *Quotidiano Sanità*, 11 marzo 2020

recentissima pronuncia n. 2 BvR 2347/15 del 26 febbraio 2020).

Ciò posto, il documento della SIAARTI introduce criteri che non hanno a che fare con le condizioni personali del malato (come potrebbero essere età, condizioni familiari, presenza o meno di figli,...) ma piuttosto con valutazioni cliniche, legate alla presenza di altri processi patologici, alla gravità dello stato di malattia, alla possibilità di un risultato di reversibilità delle compromissioni riscontrate.

Sono scelte durissime, complicate. Forse quello della SIAARTI è un grido d'allarme per dire: "facciamo tutto il possibile per non arrivare a questa situazione". Qualora però dovessimo arrivarci, non me la sento di escludere che questi criteri

abbiano una loro (estrema, eccezionale) ragionevolezza.

Comunque vada, questa epidemia lascerà un segno indelebile nella coscienza collettiva. Non necessariamente negativo se non smetteremo di riflettere su quello che è successo, se impareremo dagli errori che sicuramente ci sono stati in questa vicenda e, più in generale, nei nostri modelli di vita e di organizzazione sociale¹⁰.

Intanto, il CoViD-19 non è il primo e non sarà l'ultimo dei problemi sanitari che il mondo globalizzato e interconnesso ci restituirà con puntualità sempre più ravvicinata. Succederà ancora. Facciamoci trovare pronti

(17 maggio 2020)

¹⁰ Vedi le riflessioni di R. BIN, *Guardando a domani*, in *laCostituzione.info*, 12 marzo 2020.