

Italia, due Governi, una pandemia. Tra realtà e aspettative

Di Vitalba Azzollini

Dopo le prime mosse del Governo Draghi, c'è chi ha parlato di cambio di passo nella gestione dell'emergenza sanitaria rispetto a quello precedente. Può essere utile qualche chiarimento, per quanto visto finora, al fine di verificare se il cambio di passo c'è stato davvero. L'analisi verrà svolta in relazione, da un lato, agli strumenti normativi di contrasto alla pandemia; dall'altro, alla sostanza di alcune specifiche misure.

Vitalba Azzollini è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni.

La gestione dell'emergenza sanitaria nell'epoca Conte

Sin dall'inizio dell'emergenza sanitaria, con decreti-legge il precedente Governo ha conferito al Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, ampi poteri di dettare regole ai fini del contenimento del contagio da Covid-19, con propri decreti. Com'è noto, i Dpcm – decreti del Presidente del Consiglio - sono atti amministrativi e, pertanto, non sono sottoposti al vaglio del capo dello Stato né del Parlamento. E con Dpcm sono state limitate anche alcune libertà fondamentali – dalla libertà di circolazione (art. 16 Cost.) alla libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.) – per le quali vige la riserva di legge: cioè esse possono venire comprese, in vista del superiore interesse alla tutela della salute pubblica, a condizione che «le limitazioni stesse siano previste dalla legge o almeno da un atto avente forza di legge». In altre parole, servono fonti giuridiche di rango primario diretta emanazione del Parlamento. La riserva di legge non rappresenta un formalismo. Come affermato dalla Corte costituzionale, «la riconduzione ad unità delle sparse, frammentarie disposizioni giuridiche, la certezza che soltanto attraverso il superamento delle varie, numerose fonti, sostanziali e formali, dell'Antico Regime, si potesse raggiungere, insieme, la massima garanzia della riacquistata libertà individuale ed il massimo ordinato vivere sociale condussero a ravvisare nella legge, nella legge dello Stato, quale unità organica dell'intero popolo sovrano, il nuovo principio costitutivo, il nuovo fondamento del diritto» (sent. n. 487/1989).

Invece, nell'ultimo anno, con Dpcm sono state sancite forti restrizioni, con diverse perplessità sul piano giuridico. In particolare, nel mese di febbraio, il primo decreto-legge (n. 6/2020) conferì al Presidente del Consiglio il potere di adottare le misure di contrasto alla pandemia sostanzialmente senza limite alcuno. Nel mese di marzo, un secondo decreto-legge (n. 19/2020) "sanò" l'assenza di limiti di quello precedente, sul quale vi erano molti dubbi di legittimità, definendo il perimetro all'interno del quale il vertice dell'esecutivo avrebbe potuto limitare diritti

e libertà, tramite decreto. Poi, come si vedrà in prosieguo, di decreti-legge ve ne sono stati molti altri. A decreti-legge e Dpcm si sono aggiunte ordinanze dei Presidenti delle Regioni che, come consentito dalla normativa primaria, hanno disposto misure ancora più restrittive, talora senza sufficiente fondamento; pronunce dei Tar che hanno annullato ordinanze regionali scarsamente motivate; ordinanze del Ministero della Salute, circolari ministeriali e FAQ; linee guida e altri atti con protocolli e disposizioni dalla valenza giuridica poco chiara.¹ A molti è capitato, e più volte, di non sapere quali regole si applicassero in un certo giorno nella propria Regione, quali attività fossero consentite o vietate e molto altro. L'opposto della certezza del diritto.

Il primo decreto-legge dell'epoca Draghi

Con la nomina di Mario Draghi a Presidente del Consiglio, si pensava che il nuovo esecutivo si sarebbe avvalso di decreti-legge per disporre restrizioni anti Covid, abbandonando i Dpcm che avevano caratterizzato la gestione di Giuseppe Conte. Ciò al fine di garantire, da un lato, il controllo di Parlamento, Presidente della Repubblica e Consulta, cui sono invece sottratti i Dpcm; dall'altro lato, il rispetto delle riserve di legge previste costituzionalmente, in caso di limitazione di diritti; infine, per fare ordine tra le diverse fonti di intervento nella gestione della pandemia, che si accavallavano l'una all'altra, come detto.

«È necessaria la discontinuità», aveva affermato Sabino Cassese agli esordi del nuovo Governo.² La Corte costituzionale si è pronunciata, «disponendo che gli interventi di contrasto della pandemia fanno parte della profilassi internazionale, che spetta in via esclusiva allo Stato. Dunque, la cacofonia di voci che abbiamo sentito nel corso dello scorso anno deve cessare. In secondo luogo, bisogna ripartire dall'articolo 16 della Costituzione. Questo richiede che, per limitare la libertà di circolazione dei cittadini e degli altri residenti, è necessario innanzitutto una legge e che essa deve essere di carattere generale. Quindi occorre che vi sia un atto normativo, prima che possano essere emanati atti amministrativi. Infine, è bene mandare in soffitta il Dpcm e, una volta adottate leggi o decreti legge, ricorrere ai decreti del presidente della Repubblica, oppure alle ordinanze, come prevede la legge del 1978. Aggiungo che i cittadini, duramente provati nell'anno trascorso dalla scarsa chiarezza, nonché dalle molte incongruenze del Governo, vorrebbero poter leggere atti normativi ed amministrativi scritti in modo chiaro, senza rinvii ad altri atti, comprensibili».³

Qualcuno aveva reputato che il Presidente Draghi avesse intrapreso questa strada: il primo atto normativo del nuovo Governo era stato proprio un decreto-legge (n. 15/2021) che, tra le altre cose, aveva prorogato il divieto di spostamento fra le Regioni. Si era ritenuto così aperto un nuovo corso, con l'uso – finalmente – degli strumenti previsti dalla Costituzione in casi di «necessità e urgenza» (art. 77). Tuttavia, questa affermazione non teneva conto della circostanza che decreti-legge per gestire la pandemia erano stati usati sin dal primo

1 Sui rapporti tra provvedimenti statali e regionali, G. Boggero, "Le 'more' dell'adozione dei Dpcm sono 'ghiotte' per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19" <https://www.dirittiregionali.it/2020/03/21/le-more-delladozione-dei-dpcm-sono-ghiotte-per-le-regioni-prime-osservazioni-sullintreccio-di-poteri-normativi-tra-stato-e-regioni-in-tema-di-cov/>

2 Sabino Cassese: "Serve discontinuità da Conte bis, si riparta da art. 16 con Dpcm in soffitta", intervista ad Adnkronos del 26 febbraio 2021 https://www.adnkronos.com/sabino-cassese-serve-discontinuita-da-conte-bis-si-riparta-da-art-16-con-dpcm-in-soffitta_3137TrfA51DtdIfo3zDkhK?refresh_ce

3 Il riferimento di Sabino Cassese è alla sentenza della Corte costituzionale n. 37/2021

momento. Come accennato, essi sono stati emanati, tra l'altro, per autorizzare i decreti del Presidente del Consiglio, cioè per dare base giuridica ai Dpcm che hanno limitato libertà e diritti. Se ne citano alcuni, tra i più importanti per il contrasto al virus. Oltre ai due decreti-legge già menzionati, del mese di febbraio (n.6) e marzo (n. 19), un decreto-legge del mese di maggio (n. 33/2020) aveva disciplinato il passaggio alla fase delle "riaperture", quello del mese di ottobre (n. 125/2020) era stato la base di nuove restrizioni per la cosiddetta fase 2. Ben due decreti-legge (n. 158 e n. 172) nel mese di dicembre avevano disciplinato le limitazioni del periodo natalizio. A gennaio un ulteriore decreto-legge (n. 2/2021) aveva operato restrizioni ulteriori nella valutazione del livello di rischio, ai fini della classificazione delle Regioni in aree di colore diverso, introdotta nel mese di novembre. Dunque, di decreti-legge ce n'erano stati già prima di quello del nuovo Governo.

In secondo luogo, con specifico riferimento al divieto di spostamento tra Regioni, sopra citato, non c'erano comunque alternative alla sua proroga con decreto-legge. Ciò in quanto, da un lato, tale divieto era stato previsto da un decreto-legge del gennaio scorso – poi ribadito da un Dpcm - quindi necessitava di una fonte di pari livello per essere prolungato. Dall'altro lato, è la Costituzione (art. 120, c. 1) a disporre che la libertà di movimento fra Regioni possa essere limitata esclusivamente con legge dello Stato. Insomma, per la proroga non sarebbe bastato un Dpcm. Quindi, anche sotto questo profilo, l'adozione del primo decreto-legge da parte di Draghi non è stata un'innovazione, ma l'unica opzione.

Il primo Dpcm dell'epoca Draghi

La prima conferma che non vi sarebbe stato un cambio di passo riguardo all'uso di Dpcm si è avuta ascoltando l'informativa resa dal ministro della Salute, Roberto Speranza, in Parlamento, il 24 febbraio scorso. «La bussola, per me, nella scrittura del prossimo Dpcm deve essere sempre il principio di tutela e salvaguardia del diritto fondamentale alla salute», ha affermato il ministro, anticipando il tipo di atto che sarebbe utilizzato per disporre le successive restrizioni. Quindi, ha così sancito una continuità con il Governo precedente nell'uso del mezzo di regolamentazione. Del resto, una volta sdoganato uno strumento per la gestione di un'emergenza, anche se si dice sempre che ciò sarà per un tempo limitato, difficilmente si torna indietro.

Qualcuno ha ravvisato un elemento di discontinuità nel fatto che il ministro della Salute sia andato a riferire in Parlamento circa il Dpcm. Si è detto che così il potere legislativo tornava al centro dell'attività normativa. Non è del tutto vero.

A maggio, in sede di conversione di uno dei decreti-legge adottati nella prima fase della pandemia, fu introdotta la "parlamentarizzazione" dei Dpcm: «Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare». Se ciò non fosse possibile, «per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare», il Presidente o il suo delegato devono comunque riferire alle Camere entro quindici giorni.⁴ Di fatto, chiedere al vertice dell'esecutivo o a un suo ministro di illustrare al Parlamento i Dpcm in approvazione (o già approvati) non significa restituire centralità alle Camere: se ci sono orientamenti parlamentari diversi, il premier deve "tenerne conto", ma decide comunque come vuole. Tant'è che – come detto - per ragioni di urgenza può addirittura evitare di chiedere un parere preventivo al Parlamento.

4 G. Portonera, "Emergenza del diritto: ecco perché 'parlamentarizzare' i Dpcm può essere una toppa peggiore del buco" <http://www.atlanticoquotidiano.it/quotidiano/emergenza-del-diritto-ecco-perche-parlamentarizzare-i-dpcm-puo-essere-una-toppa-peggiore-del-buco/>

In altre parole, il Presidente del Consiglio resta protagonista nelle decisioni delle misure di contrasto alla pandemia. Peraltro, dopo l'informativa di Speranza, circa il primo Dpcm di Draghi non si è saputo molto. Il ministro della Salute non ha esposto le misure che si sarebbero adottate.

Il Dpcm preannunciato dal Ministro della Salute è arrivato qualche giorno dopo, il 2 marzo. Tra le altre misure, il nuovo decreto ha previsto nelle zone rosse la sospensione dell'attività in presenza delle scuole di ogni ordine e grado, quindi comprese quelle dell'infanzia ed elementari. Ai Presidenti delle Regioni è stata lasciata facoltà di disporre la sospensione dell'attività scolastica nelle aree in cui fossero adottate misure più stringenti per via della gravità delle varianti o vi fossero più di 250 contagi ogni 100mila abitanti nell'arco di 7 giorni e nel caso di una eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico. La misura ha lasciato perplessi. Infatti, nel discorso sulla fiducia in Parlamento il Presidente del Consiglio aveva detto: «Non solo dobbiamo tornare rapidamente a un orario scolastico normale, anche distribuendolo su diverse fasce orarie, ma dobbiamo fare il possibile, con le modalità più adatte, per recuperare le ore di didattica in presenza perse lo scorso anno, soprattutto nelle regioni del Mezzogiorno in cui la didattica a distanza ha incontrato maggiori difficoltà». E nel piano vaccinale il personale scolastico è stato considerato una categoria prioritaria proprio per garantirne la presenza. Ma, un paio di settimane dopo l'insediamento, Draghi ha chiuso con proprio decreto anche le scuole che avevano continuato l'attività in presenza da settembre scorso.

Il decreto ha ribadito il cosiddetto coprifuoco, cioè il divieto di spostamento dalle 22 alle 5 del giorno successivo, salvo che per esigenze di salute, necessità, lavoro ecc.. La misura, sin da quando è stata sancita, mesi fa, dal Governo Conte, è apparsa più di ordine pubblico che di contrasto alla pandemia. Essa è la dimostrazione che i controlli in concreto, necessari al fine di evitare la "movida" notturna, forse non sono sufficienti. Peraltro, la disposizione viene completata "raccomandando fortemente", «per la restante parte della giornata, di non spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati», salvo che per i motivi indicati. A tale proposito, nel Dpcm ci sono 5 misure "fortemente raccomandate" e 4 "raccomandate". Tra le altre, quella di «non ricevere persone diverse dai conviventi», salvo che per le note esigenze specificamente previste, o di usare «dispositivi di protezione delle vie respiratorie anche all'interno delle abitazioni private in presenza di persone non conviventi». Al riguardo, vale la medesima osservazione fatta per altri Dpcm dell'era Conte. Da un lato, le raccomandazioni - semplici o rafforzate - non hanno valore sul piano giuridico, e quale sia la differenza tra le due tipologie non è dato sapere. Eppure, anche Draghi continua a usarle. Dall'altro lato, mescolare nello stesso testo regole cogenti con raccomandazioni può ingenerare nei destinatari delle misure confusione circa l'obbligatorietà delle stesse. Disposizioni che operano su piani diversi e con un diverso livello di vincolatività vanno veicolate con canali distinti.

Per altro verso, le norme giuridiche devono essere chiaramente riconoscibili e operare come tali, rendendo esigibili gli obblighi che impongono. Ad esempio, è impossibile verificare il rispetto di una regola - in zona arancione, spostamento al massimo di due persone, con sé figli minori di 14 anni e persone con disabilità o non autosufficienti conviventi - tesa a evitare assembramenti casalinghi. Si tratta di una misura presente già dall'epoca di Conte, poi ribadita da Draghi. Essa tende a evitare spostamenti e riunioni a casa di amici e parenti. Ma non si può accertare che nelle abitazioni la disposizione sia rispettata. Il domicilio è inviolabile (art. 13 Cost.) e non si possono eseguire ispezioni, perquisizioni o sequestri se non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria. Si tratta

di garanzie necessarie per proteggere il cittadino dall'abuso di autorità dello Stato. Per entrare all'interno di luogo privato, gli ufficiali di polizia giudiziaria (polizia, carabinieri, guardia di finanza ecc.) devono esibire il decreto che li autorizza. Solo nei casi di flagranza, data l'urgenza, la polizia giudiziaria può procedere anche senza decreto dell'autorità giudiziaria, la quale valuta *ex post* le operazioni eseguite e può convalidarle o non farlo, se mancano i presupposti di legge. Tra questi, la sussistenza di un'ipotesi di reato. Ma la mera violazione delle disposizioni dei Dpcm e dei decreti-legge in tema di contrasto al Covid-19, a meno che non concreti anche una condotta prevista dal codice penale (ad esempio, procurata epidemia), non dà luogo a reato, ma a illecito amministrativo. Dunque, le forze dell'ordine non sono legittimate a entrare nelle case per verificare l'osservanza delle norme in tema di Covid-19. Eppure la norma viene reiterata di Dpcm in Dpcm, da un Governo all'altro. Peraltro, regole delle quali si stenta a comprendere la *ratio* fanno scattare in automatico l'ideazione di scappatoie per aggirarle. Le persone faticano a rispettare disposizioni che fanno fatica a capire.

Il secondo decreto-legge del Governo Draghi

Il 13 marzo, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio e del Ministro della salute, ha approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del COVID-19. «In considerazione della maggiore diffusività del virus e delle sue varianti e in vista delle festività pasquali, al fine di limitare ulteriormente le possibili occasioni di contagio, il provvedimento stabilisce misure di maggiore intensità rispetto a quelle già in vigore, per il periodo compreso tra il 15 marzo e il 6 aprile 2021»⁵. Si tratta di misure che, così come avvenuto nel periodo natalizio, superano il sistema di classificazione delle Regioni in zone di rischio, introdotto con Dpcm del 3 novembre 2020, sulla base di indicatori e algoritmi previsti dal decreto Ministero della Salute 30 aprile 2020. Al riguardo, serve aprire una parentesi. In base a tale sistema, le restrizioni sono proporzionate alla situazione delle diverse aree colorate: a ogni diversa colorazione corrispondono limitazioni via via crescenti, prefissate con Dpcm. Durante i mesi scorsi il sistema, che opera un bilanciamento a monte tra livello di pericolo tra zone differenti e intensità delle limitazioni, ha mostrato lacune e criticità. Il meccanismo di elaborazione di dati - talora incompleti, imprecisi e temporalmente sfasati - non fornisce certezza circa l'inserimento delle Regioni nell'una o nell'altra fascia. Di conseguenza, viene meno anche la teorica proporzionalità delle restrizioni rispetto all'effettiva condizione sanitaria.

Il decreto-legge, tra il 15 marzo e il 6 aprile, prevede l'applicazione, nei territori in zona gialla, delle misure attualmente sancite per la zona arancione. Inoltre, nelle Regioni, individuate con ordinanza del Ministro della salute, in cui si verifichi una incidenza cumulativa settimanale dei contagi superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti, si applicano in automatico le misure dettate per la zona rossa, a prescindere dagli altri parametri fissati per determinare il colore della zona, come detto. I Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano hanno facoltà di applicare le misure previste per la zona rossa, o ulteriori motivate misure più restrittive tra quelle di cui al decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, nelle Province in cui si verifichi un'incidenza cumulativa settimanale dei contagi superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti o nelle aree in cui la circolazione di varianti di SARS-CoV-2 determini alto rischio di diffusività o induca malattia grave. Questa previsione, in quanto contenuta in una fonte di rango primario, apparentemente mette ordine tra competenze

5 Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 7, 12 marzo 2021.

centrali e regionali, limitando i poteri dei Presidenti delle Regioni e Province autonome a quanto indicato, almeno per il periodo coperto dal decreto. Ma, di fatto, consentire ad essi di disporre provvedimenti più restrittivi di quelli adottati a livello centrale ove «la circolazione di varianti di SARS-CoV-2 determini alto rischio di diffusività o induca malattia grave», senza criteri predefiniti da rispettare, lascia indefiniti e molto ampi i poteri a livello regionale. Potrebbe, pertanto, protrarsi il susseguirsi di provvedimenti limitativi di libertà e diritti, a livello regionale oltre che centrale, come spesso è stato nei mesi scorsi, con conseguente confusione nei destinatari.

Dal 15 marzo al 2 aprile e il 6 aprile 2021, nelle zone arancioni è possibile recarsi in altre abitazioni private abitate solo una volta al giorno, tra le ore 5.00 e le 22.00, restando all'interno dello stesso Comune, al massimo in due persone, con figli minori di 14 anni e persone con disabilità o non autosufficienti conviventi. E la stessa regola vale nei giorni 3, 4 e 5 aprile 2021, pur essendo l'intero territorio nazionale un'unica zona rossa, ad eccezione delle Regioni o Province autonome i cui territori si collocano in zona bianca. In questo modo, come accadde a Natale, si consente un margine di libertà nei movimenti, data la ricorrenza pasquale, senza che l'eventuale superamento di quel margine possa essere verificato, come sopra esposto. Restano, quindi, le criticità sopra evidenziate circa una regola della quale non si può esigere il rispetto.

Anche dopo l'emanazione di quest'ultimo provvedimento c'è chi ha parlato di cambio di passo: di nuovo, un decreto-legge in luogo di un Dpcm. Ma anche in questo caso l'affermazione è, al momento, priva di fondamento. Già nel mese di dicembre, come accennato, a un Dpcm di regolamentazione del periodo natalizio (3 dicembre 2020), era poi seguito un decreto-legge (n. 172/2020) che disciplinava in maniera più stringente le attività consentite in tale periodo, senza alcuna proporzionalità fra misure disposte e entità del rischio, ma in automatico valide per tutto il Paese. Lo stesso meccanismo è stato disposto, come spiegato, per le restrizioni del periodo pasquale, con un Dpcm (2 marzo 2021), seguito da un decreto-legge con maggiori restrizioni (n. 30/2021). Peraltro, il d.l. 30/2021, dispone che “dal 15 marzo al 6 aprile 2021, le misure stabilite dai provvedimenti di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020 per la zona rossa (...) si applicano anche nelle regioni e Province autonome di Trento e Bolzano (...) nelle quali l'incidenza cumulativa settimanale dei contagi è superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti...”. Dunque, si applicano le misure dei provvedimenti indicati dall'articolo 2 del d.l. 19/2020, che sono dei Dpcm: il decreto-legge è solo il “contenitore”.⁶

Circa l'ultimo decreto-legge per il periodo pasquale, vanno inoltre evidenziati altri profili critici.

Innanzitutto, sul piano dello strumento utilizzato: se è vero che un decreto-legge è idoneo a rispettare la riserva di legge prevista dalla Costituzione per la limitazione di diritti e libertà fondamentali, va anche detto che esso non può essere impugnato dinanzi ai Tribunali amministrativi, né può esserne richiesta l'immediata sospensione dell'efficacia, come invece è possibile fare con i ricorsi avverso i Dpcm. Per far valere eventuali illegittimità dell'atto, l'unica strada è che, a seguito di un procedimento complesso e dalla durata di diversi anni, un Tribunale lo sottoponga alla Corte costituzionale. In secondo luogo, il decreto legge deve essere convertito dalle Camere entro 60 giorni dalla sua adozione. In altri termini, quando il Parlamento esaminerà il provvedimento per la conversione, le relative misure avranno

6 L. Oliveri, “Zone rosse e misure anti Covid: decreto legge o Dpcm?” <https://luigioliveri.blogspot.com/2021/03/zone-rosse-e-misure-anti-covid-decreto.html>

esaurito i loro effetti. Quindi, il Parlamento non può comunque garantire il rispetto delle libertà individuali, ruolo ad esso assegnato dalla Costituzione, a fronte di atti normativi del Governo la cui durata è inferiore al tempo previsto per la conversione.

Va ancora rilevato che, disponendo restrizioni uniformi in tutto il Paese nel lasso temporale previsto dal decreto – con l'automatico inserimento in zona arancione anche delle Regioni con parametri da zona gialla e in zona rossa di tutte le Regioni nei giorni pasquali - al di là delle specifiche situazioni territoriali di rischio, si fa prevalere il principio di precauzione su quello di proporzionalità. Al riguardo, serve fare alcune precisazioni.

Principio di precauzione e trasparenza

Sin dall'inizio della pandemia, c'è stata la tendenza a reputare che limitazioni di libertà e diritti, disposte copiosamente, siano sempre giustificate, partendo dall'assunto che, da un lato, il diritto alla salute è predominante; dall'altro lato, la precauzione non è mai troppa. Quest'idea è fallace. In primo luogo, il diritto alla salute non è "tiranno" rispetto ad altri, ma va bilanciato con essi. «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» (Corte costituzionale, sent. n. 85/2013). In secondo luogo, il principio di precauzione, se pure consente all'autorità amministrativa, ma anche al legislatore, di agire cautelativamente in presenza di un rischio anche solo potenziale, non ha una portata illimitata. Esso va temperato con i principi di proporzionalità, necessità e adeguatezza. In altri termini, ogni misura restrittiva deve essere idonea a raggiungere gli obiettivi perseguiti; necessaria, e non semplicemente utile; meno penalizzante possibile e proporzionata rispetto allo scopo. Pertanto, qualora siano coinvolti interessi diversi (salute, iniziativa economica, istruzione ecc.) è doverosa una loro ponderazione, per trovare la soluzione che comporti il sacrificio minore. Cioè anche in una situazione di emergenza il principio di massima precauzione porterebbe a decisioni arbitrarie o irrazionali, se svincolato da criteri di commisurazione. Quindi, ogni restrizione non può eccessivamente e ingiustificatamente comprimere la libertà dei singoli, ma dev'essere proporzionata al rischio che si corre, dimostrato con dati trasparenti, sottoposti al vaglio degli interessati. Insomma, «non è sempre vero che un divieto totale od un intervento di contrasto radicale costituiscono "una risposta proporzionale al rischio potenziale", potendosi configurare situazioni e contesti specifici che rendono una tale strategia inopportuna, inutilmente dispendiosa, se non sostanzialmente improduttiva» (Consiglio di Stato, sent. n. 6655/2019).

Richiamare i principi dell'ordinamento oggi è ritenuto un intralcio nella lotta al virus. Di fatto, rilevare l'importanza di tali principi è l'opposto del "negazionismo": significa attestare che il Sars-Cov2 esiste e che va combattuto mediante misure congrue rispetto al livello di protezione prescelto, con una valutazione dei vantaggi e dei costi che da esse derivano.

Quindi, reputare che in un'emergenza la compressione di libertà porti sempre benefici è dannoso come un virus. È un'arbitrarietà che può legittimare qualunque restrizione di diritti. Ci sono danni derivanti dal virus così come danni derivanti dalle misure di contenimento del virus, se irragionevoli o eccessive. Il virus poi passa, ma il metodo resta, pronto all'uso per la prossima emergenza o, comunque, per qualunque evento definito come tale. Il fatto è che le persone progressivamente si abituano alle limitazioni della propria sfera di libertà individuale. Rendersi conto di ciò che sta avvenendo quando l'acqua comincia a bollire, come le famose rane, è sempre troppo tardi.

Da ciò scaturisce una forte esigenza di trasparenza. In presenza di provvedimenti che di-

spongono una sensibile riduzione delle libertà personali, la trasparenza è essenziale. Considerato che il decisore deve comprovare adeguatezza, necessità, proporzionalità dei provvedimenti stessi – come detto, sono argini che l'ordinamento pone a compressioni di diritti - l'unico modo per dimostrare il rispetto di tali principi è la trasparenza di dati e analisi sui contagi, sull'efficacia o meno delle azioni già implementate, sulla comparazione di effetti tra misure diverse, anche in base a evidenze rivenienti da esperienze di altri Paesi. Solo con dati resi pubblici, infatti, può comprovarsi che le restrizioni non limitano eccessivamente e ingiustificatamente la libertà dei singoli, ma sono proporzionate al rischio che si corre. Insomma, ciò che finora è mancato nel susseguirsi di provvedimenti per l'emergenza da Covid-19. Se, ad esempio, si decide di chiudere certi locali o vietare determinate attività in alcune fasce orarie o in un lasso di tempo preciso, come durante le festività, occorre giustificare concretamente che in quegli orari o in quel periodo tali luoghi o attività favoriscono la trasmissione del virus, così da rendere imprescindibile il sacrificio degli interessi delle categorie interessate.

Ad esempio, il primo Dpcm Draghi ha sancito una stretta in tema di scuola, fondata su un parere del Comitato Tecnico Scientifico. Il precedente Presidente del Consiglio precedente ha previsto che i pareri del CTS siano pubblicati 45 giorni dopo la loro adozione, e quello nuovo non ha modificato il termine. Ma se sono emanate disposizioni basate su di essi, serve renderli pubblici contestualmente, per far capire la "ratio" delle disposizioni stesse. Parimenti, nell'annunciare il decreto-legge pasquale, Draghi ha detto che, «sulla base dell'evidenza scientifica», il Governo ha adottato misure restrittive «adeguate e proporzionate». Ma quali siano queste evidenze non è dato sapere. Né il nuovo Governo ha accolto la domanda di molte associazioni e scienziati – avanzata mesi fa - di pubblicare i dati grezzi sulla pandemia, che restano ancora opachi.⁷ E, come detto, senza la disponibilità dei dati, non è possibile verificare l'adeguatezza e la proporzionalità delle misure. Non ci si può limitare a dire che potrebbe esserci un pericolo, per imporre qualunque vincolo. Cioè non basta affermare che serve chiudere luoghi e sospendere attività al fine di evitare che la situazione peggiori. Le misure adottate non devono mai oltrepassare i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il perseguimento degli obiettivi di tutela perseguiti: questo principio dev'essere ribadito, non solo per questa emergenza, ma per qualunque altra si presentasse in futuro.

Lo stato di emergenza

Una delle scadenze che attendono il Governo Draghi è la scelta se prorogare ancora lo stato di emergenza relativo al rischio sanitario da Covid-19, originariamente proclamato con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, a seguito della dichiarazione di emergenza internazionale per il Coronavirus dell'Organizzazione mondiale della sanità (30 gennaio). Con deliberazione del 14 gennaio 2021, il Consiglio dei Ministri ha ulteriormente prorogato l'emergenza al 30 aprile 2021. Ai sensi del decreto legislativo n. 1/2018 (cosiddetto Codice della Protezione civile), il Consiglio dei ministri «delibera lo stato d'emergen-

⁷ *Transparency International Italia*, campagna "Dati bene comune". Al riguardo, si fa anche presente che il 16 novembre è stato sottoscritto un accordo di collaborazione scientifica tra Istituto Superiore di Sanità e Accademia Nazionale dei Lincei che tuttavia, come rileva la stessa *Transparency International Italia*, «se da un lato va nella direzione di una maggiore condivisione dei dati, dall'altro di fatto continua a mantenerli riservati ad una cerchia ristretta impedendo a tutti gli altri ricercatori, ai giornalisti e alla società civile di disporre delle stesse informazioni».

za di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di Protezione civile» (art. 24).

Il Codice della Protezione Civile divide le emergenze, connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo, in: a) quelle che possono essere affrontate in via ordinaria dai singoli enti e amministrazioni competenti; b) quelle che comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, disciplinate e coordinate dalle Regioni; c) quelle che "in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento", essere fronteggiate a livello nazionale. La pandemia rientra in quest'ultima area. Lo stesso Codice prevede che, al verificarsi degli eventi - attuali o imminenti - di cui alla lettera c), il Consiglio dei ministri deliberi lo stato d'emergenza, determinandone l'estensione territoriale e fissandone la durata (12 mesi, prorogabile per non più di 12 mesi). La dichiarazione di tale stato serve a far sì che la Protezione civile possa operare l'insieme, integrato e coordinato, delle misure e degli interventi diretti ad assicurare il soccorso e l'assistenza (...) e la riduzione del relativo impatto, anche mediante la realizzazione di interventi indifferibili e urgenti...» (art. 2).

Lo stato di emergenza, come detto, è già stato prorogato diverse volte. Ma restano molti dubbi circa i presupposti di tali proroghe. Nel citato Codice si afferma che "Il superamento dell'emergenza consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali (...), oltre che alla ricognizione dei fabbisogni (...), nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive..." (art. 2, c. 7). Già dopo la primavera 2020 sono ripartite le attività economiche, come quasi tutto il resto, e a settembre hanno riaperto le scuole. Le chiusure successive sono avvenute in specifiche aree del territorio, in relazione a periodi di permanenza di certe situazioni epidemiologiche. Gli scienziati hanno previsto con ampio anticipo l'arrivo della seconda e poi della terza ondata di contagi: non si è trattato di eventi inaspettati e dalla portata imprevedibile, quali sono quelli che legittimano la dichiarazione dell'emergenza. Si sapeva cosa ragionevolmente aspettarsi e, avendo avuto tutto il tempo necessario, si sarebbe potuto apprestare l'occorrente. Lo stato di emergenza non è uno stato di prevenzione – altrimenti l'emergenza dovrebbe essere permanente – e l'ordinamento dispone di strumenti "ordinariamente" precauzionali, per azioni rapide in situazioni di bisogno.⁸ Sarà interessante vedere se il nuovo Governo protrarrà oltre questo stato o inizierà la gestione ordinaria di un virus con il quale, come affermano gli scienziati, servirà convivere a lungo.

8 Il codice degli appalti, per esempio, prevede l'aggiudicazione senza previa pubblicazione del bando di gara, tra l'altro, in casi connotati da urgenza (art. 63) e permette, "in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio", l'immediata esecuzione dei lavori o di quanto indispensabile per rimuovere uno stato di pregiudizio (art. 163). Esiste, inoltre, il potere del ministro della Salute di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso; e analogo potere spetta al presidente della giunta regionale e del sindaco, con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio (l. 833/1978, art. 32).

Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.