

Stato, emergenza e diritto alla vita

di Felice Blando

In un mondo immaginario, in cui ogni interesse pubblico esistesse solitario, la scelta dell'autorità dovrebbe corrispondere alla soluzione che comporta la massimizzazione di quell'interesse. Tale soluzione massimale non si può avverare, o meglio si avvera – ed entro certi limiti – in occasione di eventi straordinari, nei quali tutto va sacrificato ad un solo interesse: quando brucia una casa, è evidente che ogni altro interesse recede di fronte alla necessità di salvare le vite umane, circoscrivere ed estinguere l'incendio.

(M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. III,1. *L'attività amministrativa*, Milano, 1967, pp. 40-41)

SOMMARIO: 1. *La conservatio vitae* e lo Stato moderno. – 2. Il diritto alla vita quale condizione a priori delle libertà costituzionali. Le misure a tutela della economia. – 3. La sfida dello Stato al Coronavirus e «indirizzo politico-costituzionale». – 4. I limiti al diritto alla vita e la necessaria opera di bilanciamento dei diversi valori in gioco. Vita e proprietà: gerarchia o bilanciamento in tempi di pandemia? – 5. La tutela giuridica della vita nell'ordinamento italiano: cenni. Il fattore scientifico-tecnico. – 6. L'emergenza sanitaria e la continuità della validità della Costituzione. I limiti comunque esistenti. – 7. La garanzia della Costituzione è anche il fine dello stato di emergenza. Ideologia e pratica del potere di emergenza. La persistenza dello Stato.

1. *La conservatio vitae e lo Stato moderno*

È corrente e diffusa l'affermazione che lo Stato moderno da quando esiste ha ed esercita, come attribuzione fondamentale, la difesa e la sicurezza dei propri appartenenti¹.

Difatti, già nel linguaggio sociologico o politologico, si afferma che, per esempio, anche mantenendo l'ordine della propria comunità, lo Stato la difende tutelandola contro i fautori di disordini interni o esterni; eguale discorso lo si trova nelle elaborazioni giuridiche, allorché si afferma che lo Stato difende, o tutela, o protegge la propria comunità quando svolge qualsiasi attività di pubblica sicurezza, di tutela del cittadino, di protezione dell'attività economica all'interno e all'estero e così via.

Non vi è, in parole di sintesi, alcuna funzione che lo Stato moderno si attribuisca – indipendentemente dal fatto che essa si svolga entro il territorio statale o al di fuori (all'estero) – che non sia ordinata a questa finalità di difesa della propria comunità².

¹N. BOBBIO, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985, 43 ss.

² Su questa conclusione si veda, da ultimo, M. LUCIANI, *Weber e il costituzionalismo italiano*. *Nuovi*

Su questa che potrebbe dirsi nozione di fondo concordavano tutti coloro che dal secolo XVII ebbero a teorizzare sulla nuova realtà dello Stato che si andava allora costituendo, quella che poi fu chiamata lo Stato moderno, per differenziarla dagli ordinamenti organizzativi generali dei secoli precedenti. Ciò a cui si voleva dare rilievo era che con lo Stato, veniva esaltata questa funzione di difesa dell'appartenente, rispetto alle forme precedenti di ordinamenti giuridici generali.

«Volendo dare una definizione dello Stato», scrive Hobbes nel *De Cive*, «dobbiamo dire che esso è un'unica persona, la cui volontà, in virtù dei patti contratti reciprocamente da molti individui, si deve ritenere la volontà di tutti quegli individui; onde può servirsi delle forze e degli averi dei singoli per la pace e per la comune difesa»³.

In Thomas Hobbes, nella interpretazione di Norberto Bobbio⁴, in seguito alla rinuncia al diritto su tutte le cose che ha nello stato di natura, all'individuo entrato a far parte dello Stato, cioè diventato suddito, non rimane altro diritto che il diritto alla vita. Che il diritto alla vita sia inalienabile deriva dalla razionalità del sistema: poiché gli individui istituiscono lo Stato per sfuggire alla minaccia permanente della morte che caratterizza lo stato di natura, ossia per avere salva la vita, non possono non ritenersi sciolti dal vincolo dell'obbedienza qualora per colpa del sovrano la loro vita sia a rischio.

In Hobbes non c'è diritto né libertà al di fuori dello Stato, ma c'è una sola libertà irrinunciabile: «Se il sovrano comanda a un uomo (per quanto

spunti di intersezione?, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, n. 4, 974; nonché, per sviluppi più ampi del tema, ID., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1643 ss. Fra i pochi scritti apprezzabili sul tema, tra i giuristi italiani, si veda lo scritto di G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, 303 e ss.

³ T. HOBBS, *Elementi filosofici sul cittadino. De cive*, (1647), trad. it. a cura N. Bobbio, in *Opere politiche*, Torino, 1959, cap. V, 9, 150. Una nozione analoga era stata formulata negli *Elementi di legge naturale e politica* (1640), Firenze, 1972, parte I, cap. XIX, 8, 160: «Questa unione così fatta è ciò che gli uomini chiamano oggi giorno un corpo politico o società civile e i greci chiamano polis vale a dire città; che si può definire una moltitudine di uomini, uniti come una persona da un potere comune, per la loro comune pace, difesa e beneficio».

⁴ N. BOBBIO, *Il modello giusnaturalistico*, in ID., *Thomas Hobbes*, Torino, 1989, 54 e ss.; N. BOBBIO, Introduzione al *De cive*, *ivi*, 96 e ss.; N. BOBBIO, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, *ivi*, 117 e ss.; N. BOBBIO, *Hobbes e il giusnaturalismo*, *ivi*, 137 e ss., 153 e ss. Chi dà all'uomo «la sicurezza della vita è il suo signore – scrive con impareggiabile chiarezza Bobbio – Lo stato, e solo lo stato, cioè il potere fondato sopra il consenso di tutti, gli dà questa sicurezza. [...] se la vita diventa il sommo bene, ad essa si possono sacrificare tutti gli altri beni che una antropologia ingenuamente o ipocritamente ottimistica chiama morali, e tra essi la dignità e la libertà: ma che cosa è la dignità per Hobbes se non una conseguenza della eccessiva valutazione di se stessi e quindi della vanità? E che cosa è la libertà se non il pretesto per la sfrenatezza dei propri desideri? E dunque che cosa si sacrifica allo stato se non le proprie miserie, le proprie debolezze, i propri errori, i propri istinti? E se in cambio di questo sacrificio delle nostre qualità negative, si riceverà la certezza di quell'unica cosa che conta, la vita, perché non dovremmo accettare lo stato nonostante l'assolutezza del suo potere e della nostra obbedienza?» (N. BOBBIO, Introduzione al *De cive*, *cit.*, 96-97).

giustamente condannato) di uccidersi, ferirsi o mutilarsi; di non fare resistenza a coloro che lo aggrediscono; o di astenersi dall'uso del cibo, dell'aria, di una medicina, o di qualsiasi altra cosa senza di cui non può vivere, quell'uomo è libero di disobbedire»⁵.

E se la volontà dello Stato, appunto perché sovrana, è *legibus soluta*, essa non può, senza contraddire se stessa, violare la sua ragione di esistere, che è di stabilire e di assicurare la «regolarità» dei rapporti umani⁶: quello che Hobbes, con terminologia tradizionale, chiama la *salus populi* e che costituisce per lui il «valore» fondamentale del consorzio politico, la «pace» e la «conservazione della vita»⁷. Ove manchi tale «capacità di proteggere i sudditi», è segno che è venuta meno la sovranità e che lo Stato si è «dissolto»⁸.

Ha dunque ragione Massimo Luciani quando, in polemica con Carl Schmitt, afferma che in Hobbes «[...] il dovere di protezione posto in capo al sovrano finisce per dover essere ricostruito come parte integrante di un vero e proprio sinallagma contrattuale, che è costitutivo del *pactum*», cosicché il *pactum subiectionis*, generatore di diritti e doveri tra i sudditi e il sovrano, «colloca il diritto al cuore stesso del rapporto politico, quale strumento di legittimazione del potere»⁹.

La fondamentale esigenza dell'uomo di vivere conformemente a una legge razionale che trova fondamento nello Stato, lo strumento per cui mezzo l'individuo viene elevato a dignità umana è, in buona parte, comune a Locke.

Anche Locke parte dallo stato di natura e istituisce l'abituale confronto tra

⁵ T. HOBBS, *Leviatano*, (1651), trad. it. a cura di T. Magri, IV ed., Roma, 2001, cap. XXI, 151. Mi sembra nel giusto M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1651, nota 30, quando osserva che nella dottrina della sottrazione alle obbligazioni assunte con il patto originario è, in Hobbes, incompatibile con la teorizzazione di un diritto di resistenza, essendo invece possibile parlare di uno «scioglimento dell'obbligazione politica» contratta dal suddito. La critica di Luciani è a C. SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinne und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Köln-Löwenick, 2° ed., 1982, trad. it. di C. Galli, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in C. SCHMITT, *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Milano, 1986. Afferma decisamente che in Hobbes nel caso del rifiuto di obbedire al comando di uccidersi non viene posta in gioco nessuna pretesa «politica», ma solamente «esistenza» G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 311-312.

⁶ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., cap. XVII, 111-112.

⁷ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., cap. XX, 136 e ss., cap. XXI, 155 e ss.

⁸ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., cap. XXVI, 195. Per Richard Tuck la teoria Hobbesiana della sovranità dà corpo a quello che egli qualifica «paradosso del primo liberalismo». Il sovrano di Hobbes è così una «figura ambigua», poiché, «possiede grandi poteri, apparentemente illiberali, ma vi sono, nondimeno, alcune cose che non può (o, più propriamente, che non *deve*) fare, che uno stato moderno considererebbe indiscutibilmente legittime [...]». La responsabilità primaria, sia per i cittadini sia per il sovrano, è di assicurare la sopravvivenza fisica di se stessi e dei concittadini. Se non è soddisfatto questo requisito minimo, non si può mettere in atto alcuna politica nei confronti della collettività [...]»: R. TUCK, *Hobbes*, 1989, trad. it. a cura di R. Scognamiglio, Bologna, 2001, 83.

⁹ M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1652. Il punto fondamentale è che per Hobbes: «l'*oboedientia* è *protectio*, e viceversa» (così G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 315).

l'uomo in simile condizione e l'uomo vivente entro la società politica. Se la sua concezione della natura umana non è così pessimistica come quella di Hobbes, non porta però, per quanto ci interessa a risultati molto diversi¹⁰.

Ne *Il secondo trattato sul governo* in cui approfondisce l'indagine sullo stato di natura, Locke conclude che «l'uomo in quanto nasce [...] con titolo alla perfetta libertà e al godimento illimitato di tutti i diritti e privilegi della legge di natura, al pari di qualsiasi altro uomo [...], ha per natura il potere non solo di conservare la sua proprietà – cioè la vita, la libertà e i beni – contro le offese e gli attentati degli altri uomini, ma anche di giudicare e punire le violazioni altrui a quella legge [...]»¹¹. Anche in Locke, non meno che in Hobbes, solo nello Stato si ha la sicurezza dell'uomo, perché sebbene nello stato di natura l'uomo «è padrone assoluto della propria persona e dei propri beni», tuttavia, il loro godimento «è molto incerto e continuamente esposto alle violazioni da parte di molti altri [...]. Non è senza ragione che egli cerca e desidera unirsi in società con altri [...], per la reciproca salvaguardia della loro vita, libertà e beni: cose che io denomino con il termine generale di proprietà»¹².

¹⁰ Che la libertà dell'uomo consista nell'adeguarsi a una legge, è un'idea che avrà importanti sviluppi in Rousseau. Anche in Rousseau il «patto sociale ha come fine la conservazione dei contraenti», sennonché qui la libertà per l'uomo diviene obbedire ai comandi dello Stato, perché lo Stato, composto dai sudditi medesimi, esprime la loro stessa volontà, ma elevata, resa morale e degna dell'uomo: «la legge non può essere ingiusta, poiché nessuno è ingiusto verso se stesso»; «La volontà generale è sempre retta» (J.J. ROUSSEAU, 1762, *Il contratto sociale*, trad. it. a cura di V. Gerratana, con saggio introduttivo di R. Derathé, Torino, 1966 e 1994, L. II, cap. V, 49-51, cap. VI, 52-55). Dati i caratteri della legge, in Rousseau, il più radicale assolutismo viene consentito e giustificato, la volontaria «alienazione totale di ogni associato con tutti i suoi diritti all'intera comunità», fa sì che: «[...] quando il principe gli dice "Occorre allo Stato che tu muoia", egli deve morire, perché è solo a questa condizione che egli ha vissuto in sicurezza sino allora», giungendo a concepire la vita umana, come «un dono condizionale dello Stato». A differenza di Hobbes e di Locke, è significativo che Rousseau sia l'unico dei grandi pensatori giusnaturalisti che abbia concepito il contratto sociale come alienazione allo Stato di tutti i diritti, compreso il diritto alla vita, che l'uomo ha nello stesso stato di natura (*ibidem*, L. I, cap. VI, 23-28). Il tema della sovranità dello Stato e della negazione del diritto naturale in Rousseau è trattato da v. G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello stato*, II ed., Padova, 1964, 24 e ss., ove il decisivo rilievo per cui seppur sia vero che in Hobbes si giunge all'assolutismo monarchico e in Rousseau all'assolutismo democratico, nondimeno in funzione di «un interesse umano e perché si ritiene che in tal modo meglio si provveda alle esigenze della umanità» (*ibidem*, 30-31). Una altra prova, se ve ne fosse bisogno, della frattura Hobbesiana nella storia del costituzionalismo è evidenziata da R. WOKLER, *Rousseau*, (1995), trad. it a cura di S. Ferlini, Bologna, 2001, 84, di quanto osserva che proprio il governo monarchico fosse in generale ritenuto superiore da Hobbes, «per l'identità che assicurava tra l'interesse pubblico e quello privato». Né può trascurarsi, tuttavia, che sia Hobbes sia Rousseau non partono da premesse di benevolenza o di socievolezza, bensì da una prospettiva egoistica (sulle conseguenze dei due approcci, R. WOKLER, *Rousseau*, cit., 46 e ss.).

¹¹ J. LOCKE, *Il Secondo trattato sul governo*, (1690), trad. it. a cura di A. Gialluca, Pref. di A. Panebianco, Milano, 2010, cap. LXXXVII, 74.

¹² J. LOCKE, *Il Secondo trattato sul governo*, cit., cap. CXXIII, 103. Alcune precisazioni a proposito

Ancora una volta, in armonia con la via battuta e segnata da Hobbes, per Locke un uomo «non può sottomettersi al potere arbitrario di un altro; e non avendo nello stato di natura nessun potere arbitrario sulla vita, sulla libertà o sui beni altrui, ma solo quel tanto che la legge di natura gli ha dato in vista della conservazione di sé e del resto del genere umano, questo è tutto quanto egli rimette o può rimettere allo Stato, e per mezzo di questo al potere legislativo, cosicché il legislativo non può possedere un potere maggiore di quello». Il potere dello Stato, in conclusione, «è un potere che non ha altro fine che la conservazione», pertanto, «nessuna umana sanzione può essere buona o valida in contrasto con essa»¹³.

In Hobbes e Locke vi è coincidenza nel ritenere la vita un diritto naturale, ossia un diritto che l'individuo aveva per natura indipendentemente dalla volontà del sovrano. E in questo primato del valore assoluto della vita che è anche *il naturale*, sta una delle caratteristiche e anche dell'attualità del giusnaturalismo del Seicento.

di quanto detto nel testo. In primo luogo, nella costruzione di Locke (che si ricordi non era un giurista) il termine «proprietà» ha ora un significato ristretto, in cui designa quel particolare diritto che consiste nel potere sui beni e cose, ora ha anche un significato più ampio, in cui sta a indicare il diritto naturale per antonomasia, che cumula tutti gli altri, come si vede chiaramente nel passo riportato nel testo. Non c'è dubbio che il diritto alla vita è un segmento del più ampio diritto di proprietà. Da questo punto di vista la concezione Lockiana del diritto alla vita quale diritto naturale irrinunciabile converge perfettamente con quella di Hobbes. Tuttavia, il diritto di proprietà in senso stretto, cioè il diritto di godere e disporre liberamente di beni e cose, è elevato da Locke a diritto naturale per eccellenza tanto da riassumere in esso tutti gli altri e da sceglierlo tra tutti quando vuol citarne uno solo. Sotto questo profilo, la teoria lockiana della proprietà muove da un presupposto totalmente diverso da quello prefigurato da Hobbes, che non concepiva un diritto di «proprietà» nello stato di natura e prima del sorgere dello Stato. Una seconda precisazione ha a che vedere con lo statuto semantico della teoria lockiana in tema di proprietà dove, nella ricostruzione di Noberto Bobbio, il fondamento è rinvenuto nella capacità dell'uomo «di trasformare a suo vantaggio il mondo esterno con la propria energia», e cioè nel lavoro (N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, con intr. di G. Pecora, Torino, 2017 (rist. del corso universitario tenuto nell'anno accademico 1963-64), 167 e ss.). Ma vi è un'altra ragione – aggiunge Bobbio – per porre il lavoro a fondamento della proprietà: «È il lavoro che dà valore alla cosa. Qui Locke rivela i suoi antichi interessi di economista e suggerisce il principio del valore-lavoro che dovrà fare molta strada nel pensiero politico ed economico dei secoli successivi» (*ibidem*, 166). Il modello di sviluppo cui allude Bobbio è asseverato, come è ovvio, dal *mainstream* della scuola Ricardiana e di quella Marxista. Infine, è almeno da Locke che la connessione tra proprietà e persona è uno dei luoghi classici della moderna riflessione sulla proprietà. Dal punto di vista giuridico, tende a tradursi nell'equiparazione delle garanzie accordate ai diritti della persona e ai diritti di proprietà. Che ciò sia estraneo al disegno costituzionale è per lo più riconosciuto dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza costituzionale (sul punto v. le attente considerazioni di C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà. Artt. 832-833*, in *Il codice civile – Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994, 9 e ss., e *ivi* ulteriori rinvii; nonché la sintesi di A. BALDASSARE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1989, 25, a cui giudizio parlare della iniziativa economica privata negli stessi termini usati da Locke è piuttosto anacronistico, se non proprio «involontariamente grottesco»).

¹³ J. LOCKE, *Il Secondo trattato sul governo*, cit., cap. CXXXV, 111-112.

In definitiva: nella scuola giusnaturalista del secolo XVII, come scolpisce con chiarezza cristallina Giorgio Balladore Pallieri, vi è già «la teorica dello Stato moderno, il quale sta compiendo i primi ma decisi passi verso il ripudio di tutti i legami e di tutte le dipendenze spirituali anteriori e verso la propria completa autonomia», e aggiunge, che in questi scrittori «il punto di partenza è sempre l'uomo; lo Stato è sempre concepito in termini umani»¹⁴.

La prospettazione teorica dello Stato moderno quale difensore della conservazione della propria comunità, trova ora un'ulteriore conferma.

Viviamo oggi – ne siamo tutti consapevoli – una crisi epocale non meno radicale di quella attraversata dal mondo cinque secoli fa, quando nacque in Europa lo Stato moderno. La potenza distruttiva della pandemia da Covid-19, le aggressioni sempre più tragiche alla vita, l'accrescersi delle disuguaglianze e della povertà, rende sempre più necessari gli interventi dei pubblici poteri, dello Stato però in particolare, volti alla difesa della popolazione.

Il che rende difficile non riflettere sulle più ampie considerazioni di chi, a ragione, costata che dopo «essere stata per mesi sfidata, e a tratti sovrastata, dalla morte, la vita sembra reclamare un principio istituyente in grado di restituirle intensità e vigore»¹⁵.

Se il nostro sistema istituzionale è fondato «sul bilanciamento fra i “diritti inviolabili dell'uomo” ed “i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” quale determinato dalle opportune e complesse discipline costituzionali e legislative che sono state adottate», ora – nota sinteticamente De Siervo – «è stata legittimata, secondo severi canoni di ragionevolezza, una parziale e temporanea possibilità di sovrapposizioni al nostro sistema di disposizioni diverse, espressive di una visione collettiva in parte certamente differenziata da quella presupposta dal nostro sistema costituzionale, essendo riferita a una

¹⁴ G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello stato, loc. ult. cit.* Tesi analoga in A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, II ed., Torino, 1967, 153 e ss., ove si evidenzia che Hobbes elenca il bene comune fra i tre requisiti mediante i quali si può giudicare della «bontà» o meno delle leggi (gli altri due sono la «necessità» e la «chiarezza»); e sia pure che Hobbes invoca il «bene del popolo» in vista soprattutto del «bene del sovrano» («il bene del sovrano e quello del popolo non possono esser disgiunti. Debole è il sovrano che ha sudditi deboli; e debole il popolo il cui sovrano esige il potere di governarli arbitrariamente»), elementi che dovrebbero dar da riflettere ai molti che perseverano a vedere il lui null'altro che il campione estremo del potere assoluto (*ibidem*, 315-316). Peraltro l'affermazione che la teorica hobbesiana legittima il potere, ma non lo limita è sempre avvertita. È sintomatico questo giudizio complessivo di Gaetano Azzariti: «È proprio la negazione di ogni limite al potere che impedisce, inoltre, di iscrivere la riflessione hobbesiana tra i precursori del costituzionalismo moderno»; ed ancora: «Ai tempi di Hobbes, invece, ancora per un po', il diritto si poneva al servizio del potere e non viceversa» (G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 308 e 319).

¹⁵ Cfr. R. ESPOSITO, *Istituzione*, Bologna, 2021, 13-14. In questo filone di pensiero si colloca anche G. LATTANZI, Intervista al *Forum La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in www.giustiziainsieme.it, 2 aprile 2020.

convivenza sociale che rischia seriamente danni gravi ed irreparabili alla vita delle persone e alla salute pubblica, nonché un vasto e diffuso degrado sociale»¹⁶.

Ai tempi del Coronavirus, la protezione della vita è la prima prestazione richiesta a uno Stato, poiché il fatto che la gente viva o muoia è la prima questione politica. Lo Stato, insomma, ritorna alla sua missione originaria: salvare la vita della popolazione. Un interesse fondamentale di cui deve farsi carico.

Nessuno dei problemi che riguardano il contrasto dell'emergenza sanitaria può essere risolto fuori dall'orizzonte del diritto statale: non solo la salvaguardia dello stato di diritto, ma anche l'uguaglianza, la tutela dei diritti di libertà, la difesa della vita quale patrimonio della nostra tradizione costituzionale.

2. *Il diritto alla vita quale condizione a priori delle libertà costituzionali. Le misure a tutela della economia*

L'epidemia da Covid-19 ci pone di fronte a una realtà che, finora, avevamo fatto in modo di non vedere, dato che «fino a ieri nella cultura giuridica dominava l'idea di una necessaria espansione illimitata dei diritti individuali ben espressa da formule come “l'età dei diritti” (N. Bobbio) e “il diritto di avere diritti” (S. Rodotà). Ma quando è minacciata la vita, cioè la premessa di ogni libertà, tutto il bagaglio concettuale elaborato dalla cultura, dalla dottrina e dalla giurisprudenza sembra di un colpo inservibile»¹⁷.

Nei tempi attuali, nei quali si è manifestata la necessità assoluta di contenere e sconfiggere la pandemia, il concetto di libertà individuale è mutato radicalmente, perché ogni persona è necessariamente inserita in una capillare rete di protezione sanitaria, senza la quale rischierebbe la minaccia della propria incolumità fisica.

In una fase oltremodo delicata di sviluppo delle istituzioni, qual è quello che si attraversa con la pandemia del 2020, sembra indispensabile evitare ogni apporto, che non sia frutto di pensiero consapevole, e le cui conseguenze non siano, per quanto è possibile, la protezione di tutti contro la diffusione del virus. Da qui consegue che il diritto alla vita offre oggi la veste di vero e proprio diritto inviolabile, anzi del più profondo e intangibile diritto dell'uomo, pre-condizione di tutti gli altri¹⁸.

In molti discorsi e messaggi del Capo dello Stato in questo periodo il tema

¹⁶ Così U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19: interpretazioni e costituzione*, Modena, 2021, 51-52, in un saggio tutto da riflettere e sul quale ritorneremo nel corso di questo lavoro.

¹⁷ Così G. PITRUZZELLA, *La società globale del rischio e i limiti alle libertà costituzionali. Brevi Riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto*, in www.giustiziainsieme.it, 28 marzo 2020.

¹⁸ In questo senso v. A. RUGGERI, *Intervista al Forum. Scelte tragiche e Covid-19*, in www.giustiziainsieme.it, 24 marzo 2020.

centrale è stato l'appello alla non negoziabilità della vita e alla necessità che lo Stato deve fare di tutto, fino all'ultimo, per proteggere tutti: «talvolta viene evocato il tema della violazione delle regole di cautela sanitaria come espressione di libertà. Non vi sono valori che si collochino al centro della democrazia come la libertà. Naturalmente occorre tener conto anche del dovere di equilibrio con il valore della vita, evitando di confondere la libertà con il diritto far ammalare altri»¹⁹.

Il discorso si completa tenendo conto che tutte le libertà, che implicano contatti tra le persone, in tempi di pandemia cambiano «integralmente oggetto, diventano “cose” diverse», «diventano libertà di infettare. E contro la libertà di infettare non c'è limite costituzionale che tenga»²⁰.

L'idea che le norme di contenimento della pandemia descrivano un regime di misure «...a favore della più democratica delle libertà: libertà dalla malattia e dalla morte»²¹ è certo da accogliere e si inserisce in modo molto consapevole entro quel filone di pensiero, oramai significativamente presente nella letteratura scientifica, che guarda con favore all'impianto normativo emerso per affrontare la grave emergenza sanitaria.

Natalino Irti ha colto perfettamente il significato e le ripercussioni della trasformazione intercorsa, avvertendo che «obbedienza è esercizio di libertà (*coactus voluit, sed voluit*), e insieme fondamento di nuova e più alta libertà. Esercizio di libertà, perché avremmo potuto non obbedire, e così soggiacere alle previste sanzioni (sanzione è anche contagio di un morbo); e pure incitamento a una più alta libertà, come, per modo d'esempio, a un'idea di solidale cittadinanza o di universale pietà»²². In *Insegna Creonte* Luciano Violante scrive: «Accettiamo queste imposizioni perché sappiamo che hanno fondamento oggettivo e sono temporanee»²³.

¹⁹ S. MATTARELLA, *Intervento del Presidente della Repubblica in occasione della cerimonia di consegna del “Ventaglio” da parte dell’associazione Stampa Parlamentare*, Palazzo del Quirinale, 31 luglio 2020, consultabile sul sito istituzionale della Presidenza della Repubblica. Per riflessioni in proposito, v. I.A. NICOTRA, *Pandemia Costituzionale*, Napoli, 2021, 11-12; T.E. FROSINI, *Il lascito della pandemia costituzionale (a proposito di un recente libro)*, in *www.federalismi.it*, *Paper*, 21 aprile 2021, 3.

²⁰ M. DOGLIANI, *La libertà può essere indecente*, in *www.centroriformastato.it*, 21 maggio 2020.

²¹ V. L. MILELLA Intervista a G. ZAGREBELSKY, *Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura*, in «la Repubblica», del 21 marzo 2020.

²² N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021, 149.

²³ V. L. VIOLANTE, *Insegna Creonte. Tre errori nell’esercizio del potere*, Bologna, 2021, p. 88. Il rispetto da parte della stragrande maggioranza della popolazione delle regole emanate e modificate di continuo è «una prova di senso civico di cui noi stessi – italiani sempre scettici su noi stessi e le nostre qualità – siamo rimasti sorpresi, piacevolmente sorpresi, talvolta persino commossi»: R. BIN, *L'appello all'unità e le risposte sbagliate*, in *www.lacostituzione.info*, 2 giugno 2020, 1. Non stupisce, comunque, che un insigne studioso (A. BALDASSARE, *Il diritto ai tempi del Covid-19*, in *Lo Stato*, n. 14/2020, 271) riferisca l'ubbidienza alle norme restrittive della libertà da parte della maggioranza dei cittadini alla paura della morte, facendo potente appello alla dottrina di Hobbes.

Naturalmente come è dovere dello Stato proteggere la vita, così è suo dovere tutelare il lavoro, la proprietà e l'iniziativa economica.

Il Governo italiano non è rimasto alla finestra, avendo dato il via innanzitutto a una serie di decreti legge «Cura Italia» (decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), «Liquidità» (decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40) e «Rilancio» (decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77), per reagire e tamponare l'emergenza economica dovuta alle conseguenze del Coronavirus.

Ma la principale e più discussa novità consiste nell'accordo sul *Recovery Fund*, una misura temporanea *una tantum*, di carattere emergenziale, dell'ammontare di 750 miliardi di euro, da erogare, sotto forma di trasferimenti a fondo perduto collegati al budget dell'UE, a favore dei Paesi e dei settori più investiti dalla crisi del Covid. L'Italia potrà avvalersi degli aiuti europei, la cui entità, riguardo alla dimensione del nostro Paese, assomma a una proporzione non indifferente: 209 miliardi di euro, fra 82 di sussidi e 127 di prestiti ai minimi di tassi d'interesse²⁴.

Il pacchetto del *Recovery Fund* offre un'opportunità unica per un intervento di ristrutturazione radicale delle tante storture e arretratezze che ingabbiano il nostro Paese²⁵.

L'Italia, per potersi avvalere degli aiuti, deve corrispondere in pieno ai requisiti stabiliti in capo ai negoziati europei. Dovranno essere messe in cantiere tante riforme²⁶; ma che lo siano per davvero: dalla *governance* finanziaria al sistema

²⁴ Sulla discutibilità di queste misure – perché «la BCE non Alexander Hamilton» – v. F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, 2021, 133 e ss.; ma v. la diversa lettura offerta da V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia. Dall'Ottocento al 2020*, Nuova ed. rivista e ampliata, Torino, 2021, 555-3 ss., fiducioso che l'Italia può mirare a ricostruire le condizioni per svilupparsi in misura più soddisfacente, e da G. VIESTI, *Centri e periferie. Europa, Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, Roma-Bari, 2021, 401 e ss. In sede di attuazione del Programma attraverso il Decreto-Legge n. 77, 31 maggio 2021, «Governance del Piano Nazionale di rilancio e resilienza (Pnrr)», le risorse ammonterebbero a 240 miliardi di euro da utilizzare entro i prossimi sei anni (v. S. FABBRINI, *La governance del PNRR e il governo dell'Italia*, in «Il sole 24 ore», del 6 giugno 2021).

²⁵ Proprio per questo «L'Italia ha un disperato bisogno di riforme per promuovere sviluppo e equità sociale» (così P. IGNAZI, *La Stagione delle riforme*, in «la Repubblica» del 23 luglio 2020).

²⁶ Per un quadro sintetico di una possibile agenda riformatrice, si cfr. M. CLARICH, *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in www.astrid-online.it, n. 14/2020, spec. § 5.; ID., *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1/2020, 159 e ss.; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, *ivi*, 141 e ss. Per entrambi, la sfida del nostro Paese sul versante delle riforme istituzionali e amministrative non è impossibile, ma richiede una presa di coscienza politica, sociale e culturale: «Richiede di recarsi negli Iperborei, dove robotica ed etica, medicina e fisica, diritto e statistica, storia e sociologia, si incontrano dando luogo a nuove aree, come le scienze della vita, in cui confluiscono conoscenze diverse, la biologia molecolare, le biotecnologie, il digitale» (S. CASSESE, *op. cit.*, 158). Per l'impatto della pandemia sul mondo della Pubblica amministrazione e della burocrazia, v., tra i tanti, L. TORCHIA, *Dall'amministrazione dell'emer-*

fiscale, dalla pubblica amministrazione alla giustizia, dalle infrastrutture al lavoro, dall'ambiente alla scuola, dalla sanità alla previdenza sociale. Ma è dubbio che ciò possa avvenire. Gli squilibri sociali, che è inevitabile che si accompagnino ad una così drammatica crisi economica con milioni di posti di lavoro a tempo indeterminato già persi e un tasso di disoccupazione giovanile superiore in tante zone al cinquanta per cento, non agevoleranno la coesione sociale²⁷.

È prevedibile che il corso di queste riforme, sempre che non si arresti, diventi tumultuoso. Vi sono state sin qui trasformazioni significative sul piano politico con la formazione di un governo sostenuto da un arco assai vasto di forze politiche presenti in Parlamento²⁸, ma le trasformazioni, quanto all'assetto dell'economia, sono appena all'inizio. La probabilità che gli avvenimenti sfuggano alla pianificazione e al controllo sono elevate. È difficile formulare

genza all'amministrazione della ricostruzione: responsabilità, controlli e tempestività, *Astrid-online.it*, *Rassegna*, n. 5/2020, 1 e ss.; A. CELOTTO, *Emergenza e pubblica amministrazione*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2021, 422 e ss.

²⁷ Soprattutto S. STAIANO, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza guardato dal Sud*, in *Federalismi.it*, *Editoriale*, 2 giugno 2021, insiste fortemente sulla giustapposizione-conciliazione di Nord/Sud e come la mancata saldatura della frattura nazionale si scontra con le esigenze di funzionamento e di mediazione dinamica della conflittualità sociale che il modello democratico e repubblicano impone. Sul punto cfr. anche M. CAMELLI, *Centro e periferie: l'emergenza fa cadere il velo*, in *Il Mulino*, Fasc. 3/2020, 396 e ss. Ampi ragguagli e utili notazioni critiche di storia economica in G. VIESTI, *Centri e periferie. Europa, Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, cit., XI e ss., ove è netta la conclusione: «il triste primo ventennio del XXI secolo del Mezzogiorno è lo specchio del triste ventennio dell'Italia: un paese incapace di disegnare strategie per rilanciare la sua economia nel nuovo quadro internazionale dopo i successi per molti versi straordinari del XX secolo. Incapace di uscire da un estenuante conflitto sulla manutenzione dell'esistente e di costruire, anche attraverso un conflitto politico e sociale aperto, un futuro diverso. Attraversato, anche per questo, da rabbie e rancori, da contrapposizioni anche a base territoriale. Nel quale chi più ha cerca di trarre vantaggio dalla propria posizione e disegna per proprio conto il futuro della propria famiglia, della propria impresa, del proprio territorio». V., anche, riconsiderata la questione da AA.VV., *Sud*, a cura di R. SCORZA, E. CUCCODORO, A. CANNAVALE, Napoli, 2021, e, *ivi*, spec. E. CUCCODORO, *Il valore nazionale della "Questione meridionale": Sud, Mezzogiorno*, 9 e ss.; A. LUCARELLI, *Conclusioni*, 185 e ss. Con specifico riguardo alla emersione di soggetti «tecnologicamente sprovveduti o disarmati» rispetto alle risorse apprestate dalla tecnologia v. A. RUGGERI, *Società tecnologicamente avanzata e stato di diritto: un ossimoro costituzionale?* in *www.giurcost.org*, fasc. II/2020, 287-288; P. CIARLO, *La scuola come contropotere critico (ovvero in difesa della didattica in presenza)*, in *www.forumcostituzionale.it*, n. 2/2020, 230 e ss.

²⁸ Sui profili costituzionali della crisi del Governo Conte II e la formazione del Governo Draghi v. almeno M. DOGLIANI, *Se il pan-politicismo sostituisce la Costituzione*, in *www.centroriformastato.it*, 1 marzo 2021, e A. RUGGERI, *La nascita del Governo Draghi, la resa senza condizioni della politica dei partiti alla politica del Presidente del Consiglio e i nuovi scenari che si prefigurano per i rapporti tra quest'ultimo e i Ministri*, in *www.giurcost.org*, *Editoriale*, 15 febbraio 2021. Cfr. anche T.E. FROSINI, *Recensione a Paolo Amaroli*, *Effetto Draghi. La metamorfosi di una Repubblica*, Lucca, 2021, in *www.forumcostituzionale.it*, n. 2/2021, 83 e ss., che vede riflettersi nella formazione del Governo Draghi sia l'abbandono della formula maggioritaria con il *Premier* designato dagli elettori sia, soprattutto, lo svuotamento di qualsiasi processo di responsabilizzazione dell'esecutivo e del diritto al voto del cittadino.

previsioni sull'assetto che assumerà la costituzione materiale²⁹ e manca la certezza che il virus sia sconfitto definitivamente in breve tempo. Il motivo più forte di speranza rimane lo sviluppo di una via d'uscita farmaceutica dall'attacco del Coronavirus.

3. *La sfida dello Stato al Coronavirus e «indirizzò politico-costituzionale»*

Da quando il Governo italiano ha dichiarato a fine gennaio del 2020, lo stato di emergenza la pandemia ha causato nel nostro Paese più di centoventimila morti (ufficiali); un numero superiore a quello dei paesi europei comparabili al nostro³⁰.

Più la pandemia ha progredito, con l'aumento del numero dei morti, meno le politiche statali hanno potuto optare per il negazionismo o per azioni di darwinismo sociale.

Al manifestarsi del Covid-19 molti governi sono caduti in una irresponsabile sottovalutazione. Negli Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Spagna e alcuni paesi dell'Europa del nord, i capi dei governi all'inizio della pandemia hanno minimizzato, a volte hanno disapprovato i governi che agivano. Poi hanno dovuto precipitosamente ricorrere alle stesse misure adottate nei paesi che avevano criticato.

Le misure immunitarie che sono state prese, alla fine in tutto il mondo, sul piano medico e sociale, hanno evidenziato che la pandemia non è solo un fatto esterno della natura ma è un evento endogeno all'azione politica in quanto i danni che provocano sulla salute possono e devono essere attribuiti agli organi statali e alle loro risposte tardive o comunque inadeguate. Nel caso in questione è difficile negare il grado di oggettività di una vicenda che, nei suoi effetti, ha assai poco in comune con le catastrofi naturali sin adesso conosciute (terremoti, alluvioni e così via).

Così la protezione della vita è la prima prestazione richiesta ai governi.

Un compito sempre più pressante che fa emergere la missione originaria dello Stato moderno: la difesa della vita dei cittadini. Un compito che in questo momento storico dovrebbe essere prevalente su quello di garantire la ripresa economica e di favorire il ritorno alla normalità³¹.

Molto più esplicita e anche più impegnativa sotto il profilo teorico è la

²⁹ Sia consentito rinviare al nostro *La Costituzione materiale e i compiti del giuspubblicista oggi*. Giuseppe Guarino e il "nuovo" diritto pubblico italiano, in *www.rivistaaic*, n. 1/2021, 514 e ss.

³⁰ I dati sono consultabili sul sito ufficiale del Governo della Repubblica italiana.

³¹ Non è però del tutto peregrino il dubbio che insinua L. VENTURA, *Diritto e fatti*, in *www.giurcost.org*, fasc. II/2020, 382, a proposito del ritorno alla normalità una volta passata la pandemia: «[...] ma quale normalità, mi chiedo?».

direttiva di sociopolitica tracciata da Claus Offe: «Data la attenzione comparativa dei mass media sulla natura globale della pandemia, ogni governo nazionale è costantemente sotto controllo per quanto riguarda i risultati [...]. I governi hanno ottime ragioni per temere la perdita di legittimità, di sostegno, e anche reputazione internazionale, qualora venissero indicati come incapaci di far fronte alla funzione più elementare che ogni governo è tenuto a svolgere: quello di fornire protezione al proprio popolo. Se, rispetto ad altri governi «paragonabili» un governo non riesce a svolgere questa funzione in modo evidente e palese, deve affrontare perdita di credibilità e di potere politico». Ne discende, in modo finalmente immune da contraddizioni e ambiguità, che «una volta riconosciuta la necessità di agire e adottate le immediate strategie di intervento, che altro potrebbe fare un governo, data l'improvvisa insorgenza, la gravità e il carattere innovativo della pandemia del Coronavirus che non consente la «benigna negligenza» praticata dalle normali pandemie influenzali?»³².

Ora, a me pare che questo modo di affrontare e risolvere il problema sia non solo largamente condivisibile dal punto di vista politico ma che esso contenga, *in nuce*, un'intuizione molto profonda e, cioè, che nella materia in esame, il diritto alla vita rappresenti il parametro fondamentale, se non esclusivo, alla stregua del quale giudicare l'operato dello Stato³³.

Il discorso meriterebbe ben altri approfondimenti; ma la mia impressione è che il rango primario dell'interesse destinato ad essere soddisfatto dall'azione dello Stato, determini una inevitabile ipertrofia di quest'ultima, con conseguente speculare perdita di peso delle altre esigenze o finalità.

In altre parole, l'ipertrofia dell'azione politica statale è il riflesso dell'interesse fondamentale della collettività che qui si identifica, a mio avviso senza residui, con il diritto alla vita che, nel sistema costituzionale italiano vigente, è parte integrante del sistema dei diritti inviolabili dell'uomo: sicché, per volere riprendere un concetto già chiarito da Paolo Barile, l'«indirizzo politico-costituzionale»³⁴ dovrebbe corrispondere alla soluzione che comporta la massimizzazione della necessità di salvare le vite umane, di circoscrivere ed estinguere la pandemia.

³² C. OFFE, *La politica di fronte alla pandemia: opzioni e conflitti*, in *Il Mulino*, n. 3/2020, 513.

³³ Sulla *supremitas* della vita e della salute, che ne determina il ruolo di criterio per l'azione dei governi nella lotta alla pandemia posponendo altri beni pure di rilievo costituzionale, V. A. RUGGERI, *L'emergenza sanitaria, la solidarietà dimezzata e... l'uovo di Colombo*, in www.giurcost.org, *Editoriale*, 26 febbraio 2021, I-II; L. VENTURA, A. MORELLI, *Il paradossale percorso dei diritti sociali*, in www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021, 1 ss.

³⁴ È la nota formula adoperata da Barile (per una sintesi v. P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, II ed., Padova, 1964, 157 e ss.). Per semplificare al massimo il discorso si può dire che la nozione di «indirizzo politico costituzionale» è collegata al «governo» inteso come un sistema comprensivo di tutti gli organi costituzionali: in questo caso, si parla dell'indirizzo politico come di una funzione direttamente attuativa del dettato costituzionale, destinata cioè a svolgere e specificare i valori e principi fissati in Costituzione.

Abbiamo già detto che il Presidente della Repubblica attraverso i suoi discorsi e messaggi abbia specificato i principi da seguire e posto il primato della tutela della vita come diritto individuale e supremo.

La Corte costituzionale ha sottolineato come nell'odierna situazione deve prevalere un'esigenza di disciplina unitaria, di matrice statale, che sia valida a preservare «l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività»³⁵.

Il Parlamento e il Governo (dal governo nazionale ai governi regionali e locali) si sono impegnati nella difficile tutela della salute pubblica, innanzitutto al fine di assicurare la pacifica convivenza della libertà di ciascuno con la libertà di tutti³⁶.

L'organo costituzionale coinvolto per primo è stato comunque il Governo italiano, che è stato chiamato ad adeguare il sistema attuale alle inaspettate esigenze della storia. Soprattutto quando è stato superato un certo meridiano della storia e le pressioni degli eventi sono diventate sopraffacenti.

4. *I limiti al diritto alla vita e la necessaria opera di bilanciamento dei diversi valori in gioco. Vita e proprietà: gerarchia o bilanciamento in tempi di pandemia?*

Dunque, all'aggravarsi della situazione emergenziale, l'indirizzo politico costituzionale si è incanalato lungo un paradigma interpretativo e applicativo più sensibile alle istanze volte ad allargare i confini del diritto alla vita³⁷. Da questo

³⁵ Corte cost., sent. 12 marzo 2021, n. 37, punto n. 7.1 del *Cons. in dir.* La sentenza è stata accolta dalla dottrina con scetticismo, v. ad es. B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in www.federalismi.it, Paper, 21 aprile 2021; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in www.forumcostituzionale.it, n. 2/2021, 10 e ss. Una diversa lettura (favorevole) in E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2021, 64 e ss.

³⁶ Si pone il problema, e lo risolve in un senso vicino a quello del testo, U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19: interpretazioni e costituzione*, cit., 52, che segnala come la situazione di assoluto pericolo collettivo ingenerata dalla pandemia sia stata «condivisa dai massimi organi rappresentativi della nostra democrazia». Medesima prospettiva in M. BELLETTI, *La riforma del Titolo V «sotto attacco». Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centralistiche*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2021, 19 e ss., spec. 28-29, ove si pone in luce come l'emergenza sanitaria ha fatto «emergere» quel ruolo di «contropotere» delle Regioni nei confronti del governo centrale», contribuendo in tal modo a «garantire maggiore partecipazione, ragionevolezza e proporzionalità» alle misure di contenimento predisposte dall'esecutivo.

³⁷ La vita è un bene giuridico difficile da descrivere e ancora più difficile da costruire: interessi diversi, e anche prospettive diverse, che possono configgere e, di fatto, confliggono, rendono non facile fissare i suoi confini (per una prima informazione sull'attuale dibattito del diritto alla vita, cfr. A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, III ed., Bologna, 2016, 185 e ss.). È innegabile che i giuristi si siano molto impegnati nel tentativo di pervenire a soluzioni ragionevoli in una

punto di vista, la riscoperta (o riabilitazione) del diritto alla vita come presupposto indiscutibile su cui si basano tutti gli altri, si ispira anzitutto all'idea della centralità e del primato della persona umana espressa dalla Costituzione³⁸.

La vita quale bene in sé della persona umana, considerata nella sua unica individualità è dunque meritevole di essere tutelata a prescindere da ogni suo possibile seguito utilitaristico a vantaggio della società e dello Stato.

Una volta che si incomincia a ragionare in questa prospettiva, non rimangono molti argomenti convincenti a coloro che sostengono che salvare vite umane a scapito di tutte le altre conseguenze non debba essere una priorità assoluta³⁹.

Ora, a fronte di tutto questo, sorge spontaneo puntualizzare che dal punto di vista giuridico non è semplice sostenere che il diritto alla vita debba, per tutti e in ogni circostanza, avere la precedenza sugli altri diritti fondamentali (specie dei conflitti intersoggettivi nel godimento di quel diritto, come ad esempio, nel caso della fecondazione medicalmente assistita).

L'argomento che il diritto alla vita sta sopra ogni altro valore e, quindi, legittima ogni restrizione o sospensione delle altre libertà, è attenuato dal principio di proporzionalità e da quello della adeguatezza del fine; ciò vuol dire che fra gli interventi normativi ritenuti idonei a salvare vite degli individui quello conforme alla Costituzione va individuato fra quelli che, a parità di idoneità, appaiono meno limitativi degli opposti diritti fondamentali eventualmente coinvolti dalle disposizioni legislative che apprestano i mezzi per tutelare la vita degli individui.

Per dirla con la Corte costituzionale italiana, sent. n. 85 del 2013, è ragionevole che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rap-

materia delicata, sia dal punto di vista tecnico-giuridico sia, come ovvio, dal punto di vista etico, ma con soluzioni molto controverse. Sotto questo profilo ha perfettamente ragione chi osserva che la «indicazione dei differenti valori, tutti rigorosamente rinvenuti nel testo costituzionale, o comunque ritenuti sicuramente tutelati dalla Costituzione, dà l'impressione che l'interprete, prima scelga la soluzione cui vuol giungere in ordine ad uno specifico problema, e solo successivamente vada a cercare il principio costituzionale meglio confacente a quanto intende sostenere»: R. ROMBOLI, *La «relatività» dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, 579.

³⁸ Ciò perché «il bene fondamentale della vita [...] è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost.» (Corte cost., sent. 27 giugno 1996, n. 223, punto n. 4 del *Cons. in dir.*); e pertanto «il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata» deve «scriversi tra i diritti inviolabili» di cui all'art. 2 Cost (Corte cost., sent. 10 febbraio 1997, n. 35, punto n. 4 del *Cons. in dir.*). La prospettiva giuridica sul diritto alla vita coniugata con quella eticopolitica trova notevole impulso nelle due opere di inizio millennio di S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 9 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, di cui si veda in particolare la Parte seconda dedicata proprio alla «Persona», 140-310, nella quale tale diritto è messo al servizio di un consapevole progetto di rilettura di taluni fondamentali istituti del diritto privato e del diritto costituzionale. Sulla rivoluzione giuridica che ha segnato il passaggio dal «soggetto» alla «persona», si veda, da ultimo, le ricche indicazioni di G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021, 157 e ss.

³⁹ Questi elementi di critica si traggono dal bel saggio di A. BALDASSARE, *Il diritto ai tempi del Covid-19*, cit., 271 e ss.

porto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia prevalenza assoluta sugli altri [...] se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette [...]»⁴⁰.

Come non cogliere il sinistro echeggiare di una sorta di logica proprietaria nelle posizioni di chi vede la pandemia del Coronavirus come una questione essenzialmente geriatrica⁴¹, dove le misure di contenimento servirebbero soprattutto alla sopravvivenza di qualche anno di vita di particolari categorie di persone anziane ad alto rischio, mentre le stesse misure, applicate in modo uniforme su tutta la popolazione, genererebbero una situazione di disagio sociale e di disastrose conseguenze economiche.

Non c'è bisogno di rilevare che siamo di fronte a una situazione dove non è possibile un soddisfacente bilanciamento. E quando non ci sono bilanciamenti soddisfacenti, bisogna avere le idee chiare su qual è il livello conformemente ai cui valori si deve decidere.

L'idoneità giuridica delle misure prescelte per prevenire il contagio da Covid-19 dovrebbe essere valutata facendo principalmente leva sul diritto fondamentale della vita come valore in sé, principio che si scontra con i tentativi di considerare i valori e gli attributi della persona come possibili oggetti di scambio; tentativi spesso volti a considerare l'uomo nella dimensione patrimoniale.

In questa contraddizione si colloca ad esempio la vicenda del danno biologico, che in pari tempo esalta la salute quale dimensione essenziale della persona e nel farlo non sfugge, attraverso il risarcimento, alla patrimonializzazione, pur mediata, della stessa. L'estensione della misura risarcitoria alla lesione di situazioni soggettive non patrimoniali, se da un lato segna la conquistata rilevanza di queste ultime, mette a nudo in pari tempo l'estrema inadeguatezza del rimedio giuridico: il risarcimento del danno non tutela i diritti della persona⁴² e si traduce in una mercificazione dei valori umani e costituzionali⁴³.

⁴⁰ Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85, punto n. 9 del *Cons. in dir. La regola iuris* quivi enunciata ricapitola sinteticamente una influente giurisprudenza che risponde ad una istanza di genuino pluralismo, che non esclude, ed anzi incorpora la possibilità del conflitto: un conflitto reale, e non soltanto ideale, tanto più aspro e difficile da mediare in società insofferenti a qualsiasi forma di contenimento autoritativo. Del resto il giudice estensore della menzionata sentenza è Gaetano Silvestri che è uno dei giuristi italiani che ha posto al centro delle sue riflessioni il tema dei valori costituzionali, anche qui andando oltre il piano della mera suggestione per affrontarlo, viceversa, in tutta la sua complessità: v., ad es., G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 72 e ss.

⁴¹ Questa posizione si ritrova in molti interventi di Cacciari, v. ad es., G. PULETTI intervista a M. CACCIARI, *Caro Cassese, ti sbagli: la politica è moribonda e non la salverà Draghi*, in «Il Dubbio», del 10 febbraio 2021. Il conflitto tra proprietà e vita è visto da N. LUPO, *L'attività parlamentare ai tempi di coronavirus*, in www.forumcostituzionale.it, n. 2/2020, 141, come l'alternativa «del diavolo».

⁴² G. SILVESTRI, *La tutela dei diritti fondamentali nel processo civile*, in *Pol. dir.*, 1993, 479 e ss.

⁴³ «È poi da ridimensionare l'assunto secondo cui la storia delle tecniche di tutela si fa storia

Proprio a proposito della estensione irrefrenabile dei risarcimenti, da più parti si parla da tempo di «tirannia di un solo valore, il valore dell'economia» e di una mercificazione integrale dei «valori» giuridici⁴⁴.

Non abbiamo timore a dire che il diritto di proprietà è, in molti casi, l'avversario più forte e subdolo di altri diritti fondamentali⁴⁵. Che cosa ostacola l'adozione di misure – quali la sospensione dei brevetti o la imposizione di licenze di produzione – dirette a consentire l'accesso ai vaccini anche nei Paesi più poveri se non il dominio del settore privato nella ricerca medica⁴⁶?

Anche sotto questi, più rilevanti, aspetti dei problemi posti dall'emergenza sanitaria i nostri interpreti si sono mostrati sensibili alle esigenze dei tempi presenti: essi non hanno mancato di rilevare come «valga di più la protezione della vita e ovviamente quella della salute più di qualsiasi altra libertà e di qualsiasi altro diritto anche “costoso”». Essi precisano che «agli studenti di diritto costituzionale si può dire, come si è detto, che vale più una vita di qualsiasi esigenza di natura economica.», e che, «tutti i diritti della prima generazione e, forse soprattutto, quelli sociali sono indubbiamente serventi il diritto alla vita»⁴⁷.

della liberazione del cittadino col trascorrere dai mezzi di coazione ai procedimenti di esecuzione forzata», qui si dice, infatti, «cosa del tutto ovvia con riguardo alla violenza sulla persona ma si dimentica che l'exasperazione “libertaria” del primato di tecniche risarcitorie o di tipo proprietario, invalsa ad es. nell'esperienza italiana, ha in sé un tratto non meno illiberale giacché ignora il diverso bisogno di protezione reclamato da situazioni soggettive a carattere non patrimoniale che appartengono pure al movimento emancipatorio della moderna civiltà»: S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, II ed., Torino, 1998, 354.

⁴⁴ Una critica contro tendenze di questo genere in G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, nuova edizione, Torino, 1992, 172. «Le società che volessero preservare il loro carattere pluralistico dovrebbero affermare “valori che non hanno prezzo”, tra i quali l'equilibrio si debba raggiungere attraverso la ponderazione con altri valori del medesimo genere, con l'esclusione del medium omologante e snaturante del denaro» (*ibidem*, 173). Nello stesso ordine di idee si muove C. CASTRONOVO, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1998, 67 e ss., 151 e ss.

⁴⁵ La scelta della nuova formula del *Big Pharma* ha forza simbolica, pone in evidenza lo strapotere delle società farmaceutiche nel mondo di oggi. Per comprendere le dimensioni di questo potere v. J. LAW, *Big Pharma. Come l'industria farmaceutica controlla la nostra salute*, trad. it di S. Suigo, Torino, 2006. Sulla necessità di una «sfera pubblica globale sorretta da un costituzionalismo di portata universale», anche al fine contrastare le disuguaglianze inoculate dalla pandemia, insiste molto L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, 277 e ss., 405 e ss. In proposito, per alcuni profili problematici che un costituzionalismo universale dischiude, v. G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 1 e ss., che si preoccupa di fare notare che c'è un ruolo che lo Stato, e solo lo Stato, può oggi assolvere nella arena globale, poiché «è l'unico canale attraverso il quale, laddove le democrazie statali funzionino, gli interessi deboli possono avere una rappresentanza al tavolo globale».

⁴⁶ Per una diversa posizione cfr. S. PASSIGLI, *Brevetti, rischioso intervenire considerandoli «beni comuni»*, in «Corriere della sera», del 6 maggio 2021.

⁴⁷ L. VENTURA, A. MORELLI, *Il paradossale percorso dei diritti sociali*, cit., 8.

5. *La tutela giuridica della vita nell'ordinamento italiano: cenni. Il fattore scientifico-tecnico*

Nei paragrafi che precedono si è tentato di mostrare che la vita è il presupposto di ogni diritto – della personalità, sociale, politico –, e che la sua difesa è compito essenziale dello Stato.

Nel nostro ordinamento il diritto alla vita trova protezione avanzata negli artt. 575 e 589 del codice penale⁴⁸. La tutela della vita non è attuata solo imponendo ai consociati l'obbligo di non attentare alla vita o all'integrità fisica altrui, ma anche imponendo il dovere del soccorso ai sensi dell'art. 593 del codice penale, e imponendo il dovere di soccorso in mare ai sensi degli artt. 1113 e 1158 del codice della navigazione.

In questo senso è pienamente giustificata, dal punto di vista scientifico, la sua centralità – pur realizzata in forme storicamente diverse e in modo non sempre compiuto – nel diritto penale rispetto al diritto pubblico. Lungo questa traiettoria, si può tranquillamente affermare che nella moderna letteratura italiana i due volumi di *Parte speciale* su *Delitti contro la persona* dei trattati di Giovanni Fiandaca-Enzo Musco⁴⁹ e di Ferrando Mantovani⁵⁰, contengono molto di più che la definitiva messa a fuoco delle nozioni della disciplina, giacché essi offrono, in pari tempo, l'elaborazione più compiuta del diritto alla vita nelle sue varie forme, ponendo la persona come supremo criterio assiologico dell'interpretazione costituzionale del diritto penale⁵¹.

Secondo Mantovani nell'ordinamento italiano «è la vita, che – come si può desumere dall'art. 32 Cost. – è tutelata, innanzitutto, come *diritto individuale*, supremo e personalissimo, e altresì, in termini rafforzati e non antitetici, come *interesse della collettività*»⁵².

Mantovani, pur ponendo in evidenza che la vita nella nostra Costituzione è tutelata soprattutto come bene individuale, aggiunge tuttavia che essa è altresì

⁴⁸ Il diritto alla vita trova invece nel codice civile una disciplina scarna, che offre una tutela limitata, circoscritta ai profili dell'integrità fisica (art. 5). Si comprende, pertanto, come dottrina e giurisprudenza abbiano ricostruito il diritto alla vita attraverso un costante riferimento alla Costituzione. Per un'ampia disamina vedi, in luogo di molti, R. ROMBOLI, *Persone fisiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub Art. 5, Bologna-Roma, 1988, 225 e ss.

⁴⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte spec.*, vol. II, t. I, *I delitti contro la persona*, IV ed., Bologna, 2013.

⁵⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte spec.*, vol. I, *Delitti contro la persona*, Padova, 1995.

⁵¹ Per una prima informazione sull'attuale dibattito dei molteplici aspetti circa le funzioni della pena, l'idea di rieducazione alla luce dello Stato democratico di diritto, laico e pluralista descritto nella Costituzione, cfr. E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2019, 3 e ss.

⁵² F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte spec.*, cit., p. 152. Per una prospettazione diversa vedi B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, n. 1/1984, 38, secondo cui esula dalla problematica dell'art. 32 Cost. la discussione circa la presenza di un costituzionalizzato «diritto alla vita», che andrebbe semmai ricondotto all'art. 2.

protetta «in termini rafforzati e non antitetici», come, interesse della collettività.

Per rimanere al tema dell'emergenza sanitaria, è chiaro che il modello appena tracciato di tutela della vita trova riscontro nella realtà nel sistema normativo di contenimento del virus.

Nessuno dei giuristi ha messo in discussione che le misure adottate per prevenire il contagio da covid-19 fossero sicuramente necessarie, e per adattarsi al nuovo mondo nel quale si è trovati a operare si vedono spesso utilizzate le metafore della «casa che brucia» o della «nave che affonda», dove è evidente che ogni altro interesse recede di fronte alla necessità di salvare le vite umane⁵³.

E se tale «salvezza» si sviluppa, anzitutto, sul terreno politico, particolarmente decisiva di essa è il fattore scientifico-tecnico, fra i due non è possibile stabilire una priorità cronologica o una graduazione d'importanza trattandosi di aspetti connessi ed interagenti della stessa ondata di fondo che ha sconvolto la nostra società.

Il fattore scientifico-tecnico consiste nel progresso delle scienze mediche e delle tecniche sanitarie nell'ambito dell'avanzamento della lotta al virus. Il complesso di eventi scientifici e tecnici della pandemia trasforma lo stesso senso dell'attività sanitaria e rinvigorisce nella medicina una dimensione «collettiva». Senza venir meno al suo compito di difendere dalla malattia il singolo uomo che gli si affida, il medico intende e conduce la sua opera come opera di difesa dell'intera società: egli è sempre legato al precetto della professione medica che risale al giuramento di Ippocrate⁵⁴ che impone al medico di perseguire la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo dalla sofferenza⁵⁵.

6. *L'emergenza sanitaria e la continuità della validità della Costituzione. I limiti comunque esistenti*

La Costituzione, come accade per il «diritto alla vita», non contempla disposizioni esplicite sugli stati di emergenza o di eccezione⁵⁶. Di sicuro i Padri

⁵³ V. particolarmente G. ZAGREBELKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in «da Repubblica», del 27 luglio 2020.

⁵⁴ Ma del resto, è pur sempre vero – fin da tempi del *Corpus Hippocraticum* – che «da déontologie est une morale qui aspire à devenir un droit»: così J. DEBRAY, *Le Malade et son médecin*, Paris, 1965, p. 166, citato da F.D. BUSNELL, in *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001, 84.

⁵⁵ Per un'analisi del ruolo della medicina nella vicenda pandemica, con particolare riferimento al (delicatissimo) problema del ridimensionamento dei sistemi sanitari pubblici, si veda l'interessante articolo di un medico che svolge la professione di oncologo in Gran Bretagna, L. DE MICHELE, *Le sfide dell'identità medica al tempo del Covid*, in www.centroriformastato.it, 29 aprile 2021. Ben si comprende lo sconcerto con cui De Michele guarda i movimenti contro la vaccinazione che rappresentano una negazione dell'attività medica, che invece ha «una struttura scientifica metodologica rigidissima e cosciente del bilancio costi/benefici cui espone la popolazione in una campagna vaccinale».

⁵⁶ I punti salienti del dibattito alla Costituente sono sintetizzati, di recente, in G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, 34 e ss. Con la pandemia si è rinvigorita la linea di

costituenti, che avevano ben presente il ricorso spregiudicato fatto dai precedenti regimi, liberale e autoritario, allo «stato di assedio» per tutelare il regime, non dovevano averle in simpatia.

Il Presidente del Consiglio Crispi, per stroncare il movimento socialista dei fasci siciliani, nel gennaio 1894 fece ricorso allo stato di assedio. Rudini, che gli successe alla carica nel 1896, mostrò un volto ancora più feroce a Milano, dove l'esercito sparò con i cannoni su una dimostrazione di popolo, facendo più di cento morti (aprile 1898)⁵⁷.

Non vado oltre. I pubblicisti hanno illustrato le vicende che hanno caratterizzato le politiche di contrasto ai pericoli interni per la sicurezza e l'ordine pubblico e la matrice illiberale che le ha, nel corso della storia prerепubblicana, contraddistinte⁵⁸.

La Costituzione ha disciplinato solo la figura del decreto legge, come atto normativo avente per presupposto la necessità urgente⁵⁹.

pensiero che raccomanda una disciplina costituzionale dell'emergenza, v. tra gli altri, S. PRISCO – F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 24 marzo 2020, 6; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in www.giurcost.org, fasc. I/2020, 206; ID., *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del covid-19*, *ivi*, fasc. III/2020, 693-694. Non avvertono la necessità di una norma scritta in Costituzione M. LUCIANI, *Una norma costituzionale per l'emergenza?*, in A. PAJNO – L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale. Volume I. Problemi di governo*, Bologna, 2021, 9; N. LUPO, *L'attività parlamentare ai tempi di coronavirus*, *cit.*, 139; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, *Commenti – Parte III*, pp. 82-83; G. DE MINICO, *La Costituzione, le clausole eccezionali e la libertà delle persone*, in «Il sole 24 ore», del 7 aprile 2020, per la quale a presidio della continuazione dell'ordinamento con il suo popolo bastano la «centralità del Parlamento» e i «presidi alle libertà fondamentali» sanciti nel testo costituzionale. Si può solo osservare che l'indubbio rilievo dell'emergenza non sembra tale da esigere una disciplina costituzionale della materia, anche perché la previsione normativa costituzionale e l'attitudine riduttiva della medesima rischierebbero di non cogliere le dinamiche complessive di questa materia.

⁵⁷ La storiografia ha rilevato il carattere fortemente autoritario degli stati di assedio adottati dal sorgere dello Stato unitario e in seguito: cfr. S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018, 10 e ss.). Nel complesso l'autoritarismo mostrato dallo Stato unitario con le misure di assedio, ha osservato la storica Lucy Riall, si risolse in un «crollo dell'autorità» (L. RIALI, *La Sicilia e l'unificazione italiana. Politica liberale e potere locale (1815-1866)*, Torino, 2004, 179 e ss.).

⁵⁸ Su tali vicende cfr., tra i molti, R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *A.I.P.D.A. – Annuario 2005*, Milano, 2006, 31 e ss.

⁵⁹ Il decreto legge ha rappresentato il territorio d'elezione della categoria dell'emergenza per opera di C. ESPOSITO, *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 831 e ss., artefice di una ricostruzione della cui consistenza teorico generale e dogmatica la nostra tradizione continua ancora ad avvalersi sia pure in chiave ormai prevalentemente descrittiva.

La possibilità di disporre la sospensione di garanzie con decreti legge, in caso di emergenza interna, è sempre stata ammessa da Esposito, il quale muove dalla esclusione che essi non possono modificare stabilmente la Costituzione, per consacrare una qualificazione particolare della legge di conversione nel senso che essa dovrebbe convertirli per il solo passato od al massimo prostrarne

Leggi amministrative hanno invece seguito la strada di moltiplicare le figure di ordinanze d'urgenza⁶⁰.

La nostra dottrina ha accostato le ordinanze ai provvedimenti amministrativi, specie dopo che la Costituzione repubblicana ha irrigidito l'ordine delle fonti normative, non ascrivendole tra esse⁶¹.

gli effetti per un periodo di tempo limitato sino all'esaurirsi dello stato di necessità (*ibidem*, 834 ss. e 840 ss.). Sul piano della teoria generale delle fonti, inoltre, l'orientamento dottrinale in esame convalida la tesi che decreto legge e la legge di conversione possono superare i limiti propri della legge ordinaria (*ibidem*, 835). L'art. 77 comma 2 parla infatti di «provvedimenti provvisori con forza di legge». Dietro tale locuzione si celerebbe il fenomeno, assai più significativo, di un mutamento dell'oggetto del decreto-legge e della legge di conversione che, differentemente dalla legge ordinaria che dovrebbe avere carattere normativo, permette loro di disporre in via singolare in deroga al divieto di leggi personali. A sostegno dell'orientamento testé menzionato, Alessandro Pace (*Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1985, 143-146) ritiene ben più pericoloso, in ipotesi di emergenza, il ricorso alla «necessità» come «fonte istituzionale del diritto» anziché al decreto legge. Difatti, non solo è assai dubbio che possa identificarsi come fonte un fatto che è per definizione estraneo all'ordinamento, il quale invece appositamente contempla gli atti ed i fatti che in esso operano come fonti del diritto. Invero, attraverso il riferimento alla necessità si può finire per dare carta bianca ai detentori del potere; viceversa il ricorso al decreto legge sottoporrebbe il Governo a limiti più precisi per quanto concerne il regime dell'atto nonché il sistema dei controlli e delle responsabilità. In definitiva, però, il giudizio sulla adeguatezza del decreto legge nella gestione dell'emergenza subisce, da parte dell'illustre Autore, un interrogativo definitivo appuntandosi ora sulla tendenza ad una valutazione largheggiante del presupposto della straordinaria ed urgente necessità, ipotesi questa che rende elevato il rischio di disinvolute sospensioni costituzionali che rischiano di sovvertire il sistema (*ibidem*, 146).

⁶⁰ Le figure indiscusse sono le seguenti: *a*) ordinanze del sindaco, da questi adottate nella sua veste di «ufficiale del governo», dette «contingibili e urgenti», allo scopo di «prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» (art. 54, comma 4, T.U. degli enti locali, approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Ordinanze contingibili e urgenti possono essere adottati dal sindaco anche in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica in ambito locale (art. 50, comma 5); *b*) ordinanze del prefetto *ex art.* 2 T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, in materie di sua competenze (ordine pubblico e sicurezza pubblica), a motivo di «urgenza o per grave necessità pubblica»; *c*) ordinanze delle regioni e del Ministro della salute nel caso di situazioni che interessino territori e comunità più ampie (art. 32, legge 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del Servizio sanitario nazionale; *d*) ordinanze di protezione civile *ex art.* 25, T.U. della Protezione civile, approvato con d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

⁶¹ Sul punto v., ad es., E. CHELI, *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti nel nostro "sistema" delle fonti*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010, § 3; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2/2007, 345 e ss. Procedendo da assunti molti diversi da quelli della dottrina prevalente, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*. Contributo allo studio del potere extra ordinem *del Governo*, Torino, 2011, 366-367, conclude che il potere contingibile e urgente del Governo derivi dall'interazione della «superiorità prescrittività costituzionale con la doppia coestensività tra amministrazione e Costituzione», poiché nel nostro ordinamento a Costituzione pluralista, «[...] qualsiasi norma costituzionale ha immediato (nel senso di *non mediato*) bisogno di un'attuazione amministrativa, per altro specularmente, qualsiasi attività amministrativa è direttamente riconducibile alla Costituzione e alla sua attuazione, ossia al perseguimento dei fini ed alla concretizzazione dei principi che ne definiscono la dimensione normativa». Sul carattere

La legislazione amministrativa, nel suo sviluppo, si è andata adeguando al vincolo della legalità sostanziale, stabilendo i precetti materiali dell'azione.

Le leggi attributive di questo tipo di poteri sono rispettose del principio di legalità⁶², individuando l'autorità competente ad adottarli, descrivendone il presupposto che ne legittima l'emanazione, circoscrivendone l'oggetto come materia e come motivi. Proprio per questa loro funzione di integrazione dell'ordinamento, le disposizioni di legge che prevedono le ordinanze di urgenza circondano queste di limiti (rispetto dei principi costituzionali e di quelli dell'ordinamento giuridico, osservanza delle riserve di legge, ecc.), attribuendo la relativa potestà a specifiche autorità⁶³.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, nel tempo, ha eroso via via l'ambito delle ordinanze d'urgenza circondandole di limiti (discrezionalità, ragionevolezza, vincolo del fine, ecc.)⁶⁴.

normativo delle ordinanze *extra ordinem* dell'amministrazione è da vedersi anche lo studio più recente di E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 13 e ss., spec. 248 e ss.

⁶² Il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico è, invero, messo talvolta in pericolo dall'esistenza di leggi che, per la loro lettera, prevedono ordinanze dal contenuto del tutto indeterminato. Con una pronuncia di qualche anno fa la Corte costituzionale, sent. 7 aprile 2011, n. 115, ha annullato una disposizione del sopra citato T.U. degli enti locali, art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, inserita nel 2008 (art. 6, d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125) che conferiva al sindaco, quale ufficiale di governo, il potere di adottare con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Nell'interpretazione della Corte, contrasta con il principio di legalità sostanziale la congiunzione «anche» (ed è questa parola che è oggetto di annullamento): perché estende l'ambito del potere di ordinanza in violazione dell'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa. In questo caso, la legge che non delimiti abbastanza il potere amministrativo non rispetta il principio di legalità in senso sostanziale ed è perciò incostituzionale.

⁶³ In dottrina si è sostenuto che nell'insieme delle norme attributive di poteri eccezionali in caso di urgenza si manifesta la «*necessary and proper clause*» del nostro ordinamento (N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001, spec. 257 e ss.).

⁶⁴ Corte cost., sent. 14 aprile 1995, n. 195, ha marcato il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa circa le deroghe della normativa primaria ciò che implica che «i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio: il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione». A commento della sentenza G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2185 e ss., a chi lamenta la genericità del presupposto – quello di urgenza – di cui alla fattispecie dell'art. 5, primo comma, l. n. 225/1992, replica: «provate a scriverne una più specifica, sono convinto che sarebbe sbagliato, dato il fine perseguito. Se poi teniamo presenti tutti i principi che oggi circondano le ordinanze di necessità ed urgenza» (rispetto dei principi generali, motivazione, proporzionalità), «mi pare che anche il presupposto, ragionando a ritroso, diventi, volta per volta, molto più circoscritto e determinato di

L'ordinamento, anche se ha accerchiato di limiti le ordinanze, non le può eliminare totalmente, poiché esse rispondono a una loro funzione insostituibile di fungere da valvola nei casi impreveduti; valvole che consentano di far fronte a emergenze per le quali i poteri tipici (le ordinanze sono sottratte al vincolo della tipicità) sarebbero inadeguati o il loro esercizio non tempestivo⁶⁵.

Si assiste così a fenomeni tipici del nostro ordinamento giuridico per cui «il diritto pubblico, come del resto il diritto privato, che per primo li ha introdotti, non può fare a meno di “concetti valvola”»⁶⁶.

Invero, nel caotico quadro delle fonti dell'emergenza da coronavirus fin da principio vi è stato un distacco netto dallo sviluppo dei mezzi di produzione normativi antecedenti, ed un'affermazione di poteri che non tentava nemmeno di nascondere la sua origine di *puro fatto*.

Infatti, il primo decreto legge (23 febbraio 2020, n. 6, conv., con modif., nella l. 5 marzo 2020, n. 13), poi in larga parte abrogato dal successivo decreto legge n. 19 (del 20 marzo 2020, conv., con modif., nella l. 22 maggio 2020, n. 35), ha attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri la facoltà di provvedere, per esigenze urgenti dipendenti dalla situazione, con propri decreti, qualunque fosse la materia sui cui incidere (i tanto citati d.P.C.M.)⁶⁷.

Misure restrittive, in applicazione dei decreti legge nn. 6 e 19 del 2020, saranno poi adottate con diversi d.P.C.M., che andranno via via ad assumere

quanto a prima vista potrebbe sembrare in base alla lettera della legge» (*ibidem*, p. 2187 nt. 5). Su questa giurisprudenza, in luogo di molti, C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *A.I.P.D.A. – Annuario 2005*, cit., 1 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 355 e ss.

⁶⁵ Si veda, *ex plurimis*, P.G. GRASSO, *Necessità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, 866 e ss., spec. 873 ss., che indaga con vigore ed equilibrio le ragioni del discredito delle ideologie statualistiche a fondamento dei regimi e provvedimenti straordinari.

⁶⁶ A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, n. 1/2020, 2. Una chiara introduzione generale al problema è in G. MORBIDELLI, *Prefazione* a Edoardo Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., 1-8. Un diverso ordine di pensiero è seguito da G.U. RESCIGNO, *Gli interventi militari all'estero tra Governo, Presidente della Repubblica e Consiglio supremo di difesa*, in *Il Filangieri – Quaderno 2017, Missioni militari all'estero e principi costituzionali*, a cura di P. CARNEVALE – G.M. SALERNO, Napoli, 2017, 41, che esclude l'esistenza nel nostro ordinamento di poteri originari dell'esecutivo.

⁶⁷ Il decreto legge n. 6 del 2020, da un lato, prevedeva (art. 1, commi 1 e 2) una serie di misure che potevano essere adottate per evitare il diffondersi del virus (tra cui ad esempio il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata o di accesso agli stessi, la sospensione di manifestazioni in luogo pubblico, dei servizi educativi per l'infanzia e per le scuole di ogni ordine e grado, la sospensione di attività lavorative per le imprese e gli enti pubblici, salvo eccezioni, etc.), dall'altro prevedeva l'adozione di decreti del Presidente del consiglio dei ministri per l'attuazione delle misure restrittive concernenti l'intero territorio nazionale (art. 3, comma 1). Il secondo decreto-legge n. 19 del 2020, ha introdotto importanti modifiche al primo, specialmente specificando tassativamente (e non più sommariamente) le misure che potevano essere adottate sempre al fine del contrasto all'emergenza epidemiologica.

un ruolo in ogni caso preminente per la disciplina dell'emergenza sanitaria nel nostro Paese⁶⁸.

Lo schema normativo fornito dai menzionati due decreti legge è stato poi ripetuto per altri decreti legge emanati in successione. In forza dei molteplici decreti legge emanati per contrastare l'emergenza sanitaria ed anche ai sensi della normativa previgente (pure richiamata dai decreti legge), saranno emanate innumerevoli ordinanze ministeriali e della protezione civile, ordinanze dei Presidenti delle Regioni e dei sindaci dei comuni.

L'elasticità e il disordine, che sono la migliore prova dell'appannamento interno dell'assetto delle fonti, hanno portato al riconoscimento di poteri così ampi al Presidente del Consiglio da far sorgere inizialmente il dubbio che tali funzioni fossero innanzitutto conformi alla *ratio* della legge n. 400 del 1988 e del T.U. della Protezione civile, n. 1/2018⁶⁹.

Un opposto orientamento ha sostenuto l'interpretazione per cui i d.P.C.M. hanno poggiano la loro legittimità sia sul T.U. della Protezione civile (artt. 5, 7, 24 e 25), sia sui decreti legge integrativi e/o modificativi di quella disciplina, puntualmente presentati dal Governo al Parlamento, e da questo regolarmente convertiti in legge⁷⁰.

Da questo punto di vista, il nostro convincimento è che la vicenda della concentrazione dei poteri in capo al Governo e al suo Presidente possa essere letta non nell'ottica della loro volontà di violare i principi del sistema parlamentare esautorando il ruolo del Parlamento⁷¹, ma nell'ottica di un «temporaneo mutamento costituzionale per mancato esercizio di funzione, che ha finito per

⁶⁸ Incontenibile la letteratura su entrambi i decreti, al punto che si è ironicamente notato che la enorme quantità dei commenti fosse stata «favorita forse anche dall'obbligo di stare a casa»: così R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in www.giurcost.org, fasc. III/2020, 513.

⁶⁹ Così, F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. I/2020, 130 e ss.

⁷⁰ Cfr. i contributi di U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19: interpretazioni e costituzione*, cit., 63, che qualifica i d.P.C.M. come atti «normativi precari» e di «prima applicazione» del dettato dei decreti legge, nel continuo mutevolissimo panorama del contenimento alla pandemia; A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2021, 153 e ss.; 165; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in www.giurcost.org, 11 aprile 2020, 25-26.

⁷¹ Tra i molti, v. M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in www.osservatorioaic.it, 3/2020, 1 e ss., che inoltre stigmatizza l'eccessiva esposizione mediatica del Presidente del Consiglio dei Ministri, «al di fuori di qualunque prassi costituzionale» (*ibidem*, 15); I.A. NICOTRA, *Pandemia Costituzionale*, cit., 74 e ss., 106 e ss., che parla di un Presidente del Consiglio dei Ministri «primo fra ineguali». Non va dimenticato però che lo svilimento del ruolo del Parlamento e la perdita del suo peso all'interno del sistema istituzionale «non sono nate con l'emergenza dovuta al Coronavirus, ma vengono da lontano» (V. LIPPOLIS, *Il rapporto parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2021, 277).

alterare, nelle more dell'emergenza, l'equilibrio tra stato parlamentare e stato amministrativo, scaricando in modo pressoché totale il peso dell'azione statale sull'amministrazione»⁷².

Le perplessità sollevate contro le misure di emergenza adottate dal Governo, inoltre, pur non riguardando l'uso dello strumento di urgenza, che è una pillola amara da ingoiare per ragioni di sicurezza, hanno riguardato l'ambito di applicazione e i modi di attuazione⁷³.

Ampliando questa prospettiva, la gestione dell'emergenza Covid-19 è ritenuta illegittima sono molteplici aspetti, e si è addirittura sostenuta la sua globale incostituzionalità⁷⁴.

Nel silenzio della Costituzione in materia di emergenza, la necessità di assicurare alla salute pubblica una tutela forte non può che spingere ad ascrivere a «diritto» il complesso normativo apprestato dal Governo per la lotta al virus.

La dottrina pubblicistica che negli ultimi decenni si è impegnata nell'indagare queste problematiche⁷⁵, per lei di frontiera, tende a configurare lo stato di

⁷² Così, A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., 163.

⁷³ Se le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri al sorgere dell'emergenza hanno trovato il loro fondamento nell'ambito della legislazione sulla protezione civile, si è poi sentita l'esigenza di fondare i d.P.C.M. sulla decretazione d'urgenza, presupponendo che le misure stabilite nei decreti legge fossero precisate e stabilite nei d.P.C.M. Il che, a molti studiosi, è sembrato un rimedio peggiore del male, perché in tal guisa si abilitano «sospensioni» dei diritti costituzionali o con provvedimenti governativi *extra ordinem* o, addirittura, con provvedimenti amministrativi. V., ad es., L. MAZZAROLLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo *extra ordinem*, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in www.federalismi.it, 23 marzo 2020, spec. 12 e ss.; ID., *Sulle fonti del diritto in tempi di virus. Parte II – La «guerra delle ordinanze»*, in *Quad. amm.*, n.2/2020, 5 e ss.; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in www.osservatorioaic.it, fasc. 3/2020, 253 e ss.; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, *ivi*, spec. 7 e 11. *Contra*: V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 359, il quale muovendo da un ampio esame della giurisprudenza costituzionale e ordinaria in materia di emergenza rileva che «anche nelle materie coperte da riserva assoluta (nelle quali perciò il potere regolamentare del Governo non può intervenire), laddove sono previsti, anche in base alla Costituzione, poteri amministrativi (ad esempio, ispezioni sanitarie, art. 14; divieti di riunioni in luogo pubblico, art. 17, etc.), sicuramente questi possono essere esercitati come poteri di ordinanza ove ve ne sia la necessità», ovviamente comprovata, e soggetta a controllo giurisdizionale.

⁷⁴ Cfr. A. BALDASSARE, *Il diritto ai tempi del Covid-19*, cit., 280; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Modena, 2020, 25 e ss. Per una valutazione fortemente critica di questi orientamenti, ai limiti del rifiuto, cfr. S. TRUZZI Intervista a G. ZAGREBELSKY, *Chi dice Costituzione violata non sa di cosa sta parlando*, in «Il Fatto Quotidiano», dell'1 maggio 2020, «Quando scendono in campo i giuristi, vuol dire che non siamo messi molto bene. Ci si rivolge ai giuristi per avere una parola chiara e normalmente se ne ottengono molte oscure, spesso contraddittorie. Una delle più frequenti prestazioni dei giuristi, nel loro insieme, è di rendere meravigliosamente oscure (Rabelais) persino le questioni chiare».

⁷⁵ Ci riferiamo ai lavori di V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986,

emergenza come un regime provvisorio e straordinario rispetto a quello normale, il quale viene immesso in base al presupposto che esso riguardi un caso contingente e non previsto dall'ordinamento e perciò non disciplinabile con le disposizioni dei tempi normali; in tali casi viene introdotta una previsione che non integra stabilmente l'ordinamento giuridico ma vive ai margini di esso non inserendosi tra le norme costituenti l'ordinamento normalmente vigente⁷⁶.

Lo stato di emergenza è tale non tanto per i caratteri propri alla situazione di fatto, che peraltro sarebbero di problematica individuazione, quanto perché così considerato dall'ordinamento giuridico che ne permette la disciplina con un diritto eccezionale e temporaneo. In più, dal momento che la previsione eccezionale non innova l'ordinamento giuridico ma pone provvisoriamente un'accezione alla disciplina dei tempi normali incidendo sulla sua efficacia, essa dà luogo ad una sospensione che pone la norma cui si riferisce in una sorta di stato di quiescenza⁷⁷. Per questo motivo la disciplina di emergenza produce un effetto sospensivo che può riguardare anche le norme costituzionali⁷⁸.

Secondo la dottrina in esame lo stato di emergenza è un fenomeno endogeno a ciascun ordinamento giuridico, che ne predispone una propria disciplina⁷⁹.

Questa fondamentale acquisizione deve essere collegata a quanto sostenuto, con la consueta incisività, da Marzuoli: «l'emergenza, altro non è se non un modo che ridefinisce in concreto (non in astratto) il valore di certi diritti, di certi soggetti in certi contesti (di emergenza, appunto), a fronte di altri diritti. La sua originalità è in ciò che rimescola gli ordinari criteri e le ordinarie gerarchie del bilanciamento fra interessi: diviene determinante il rapporto (secondo ragionevolezza e proporzionalità) fra evento (bisogno da soddisfare) e misura»⁸⁰.

e di P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, ai quali bisognerà aggiungere, almeno, quelli di F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, 274 e ss., e di P.G. GRASSO, *Necessità (dir. pubbl.)*, cit.

⁷⁶ V. P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 48 e ss.

⁷⁷ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 58.

⁷⁸ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 61 e ss.

⁷⁹ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 91 e ss.

⁸⁰ Non v'è da stupirsi dunque se Marzuoli, pur muovendo da premesse così marcatamente orientate ad accreditare che la tecnica di risoluzione del conflitto tra valori costituzionali confliggenti stia nel bilanciamento, sostenga la tesi che l'emergenza è il mezzo con cui prende concretamente forma il bisogno di tutela che reclamano certi diritti, costituendo perciò «un parametro costituzionale presente non semplicemente come presupposto che autorizza un parziale spostamento di competenza dell'atto di normazione primaria (dalla legge al decreto-legge) [...], ma presente nel senso che implica una diversità di contenuto dispositivo-precettivo: un contenuto straordinario, perché individuabile sulla base di un contesto in cui l'ordine ed il valore delle entità da bilanciare è diverso da quello che opera in situazione di non emergenza e dunque da inquadrare in un ambito di regole e principi costituzionali in qualche punto diversi da quelli ricavabili quando il profilo dell'emergenza non viene in questione» (C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., 24 e 26).

Anche la recente storia costituzionale ha conosciuto momenti di sospensione di diritti o competenze costituzionalmente garantite sulla base della delimitazione temporale prevista dalle discipline di volta in volta in questione, e giustificate dalla Corte costituzionale perché dirette alla tutela di beni dall'«ordine pubblico» (sent. n. 15 del 1982) ai «limiti generali della finanza pubblica» (sent. n. 307 del 1983), «collocati e collocabili – osserva Cesare Pinelli – su un piano comunque inferiore a quello della tutela della salute e della stessa vita umana, al di là della nota assenza di una gerarchia fra principi costituzionali»⁸¹.

Di sicuro il fine delle misure di emergenza adottate contro il Covid-19 è anche la tutela della Costituzione. Le misure sono state predisposte contro pericoli seri per l'esistenza dello Stato e la sicurezza della vita dei cittadini⁸², che non potevano essere eliminati solo attraverso i mezzi *normali* previsti dalla Costituzione (decreto legge), ed il difendersi o l'agire contro di essi è stato possibile attraverso mezzi *eccezionali* (i d.P.C.M.).

Tutti i decreti legge e i d.P.C.M. di regolamentazione dello stato di emergenza hanno avuto come loro fine di ristabilire al più presto possibile lo *status quo ante*: la deroga alle regole ordinarie è stata provvisoria, limitata a un arco temporale circoscritto⁸³.

In breve, non si può non concordare con il saggio densissimo di Ugo De Servio, che ha dettagliatamente e approfonditamente analizzato le misure normative dell'emergenza, giungendo a sostenere che «queste norme speciali di natura emergenziale per il contenimento del COVID-19 restano pur sempre una eccezione mentre, al di là della loro area, continua pienamente la vigenza della Costituzione e di tutte le sue ordinarie istituzioni e dei suoi tipi di legislazione»⁸⁴.

⁸¹ C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in www.astrid-online.it, *Rassegna*, n. 5/2020, 2-3.

⁸² Non c'è da sorprendersi allora se anche sul piano dell'interpretazione delle singole disposizioni costituzionali i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae* fossero stati ampiamente apprezzati. Questi principi – spiega Luciani – sono positivizzati in specifici principi costituzionali quali quelli della unità e indivisibilità della Repubblica, del ripudio della guerra, della tutela della salute pubblica e della sicurezza, dei principi supremi sottratti alla revisione costituzionale (artt. 5, 7, 10, 11, 87 e 139): M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 4. Per più ampi riferimenti normativi v. M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, cit., 8; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia*, cit., 518.

⁸³ La teoria della necessità fonte è ripresa in G. DE VERGOTTINI, T.E. FROSINI, *Diritto pubblico*, Milano, II ed., 2021, 120, puntualizzando che «nei casi in cui risultasse che la necessità venisse utilizzata per la salvaguardia della costituzione, sarebbe sì fonte non legale in quanto non formalmente prevista ma tuttavia costituzionalmente compatibile e inevitabile proprio in quanto necessitata». Nella dottrina postcostituzionale la teoria della necessità come fonte originaria di produzione di norme giuridiche è accolta isolatamente da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, IX ed., T. I, 1975-1976, 79 e ss. e T. II, 1976, 702 e ss.

⁸⁴ U. DE SERVO, *Il contenimento di covid-19: interpretazioni e costituzione*, cit., 57. Per una applicazione della dottrina della necessità e dello stato d'eccezione alla crisi pandemica, v. G. AZZARITI, *Il*

L'attività del Governo italiano – con la popolazione tra le più colpite al mondo dalla terrificante epidemia da coronavirus – si è risolta in decisioni e atti che hanno sospeso la Costituzione solo in parte e muovendo dall'idea di ultima *ratio* cioè del divieto di eccesso (o di non proporzionalità), per poter ristabilire la sua validità illimitata⁸⁵.

Una giurista insigne, fin dal sorgere dell'emergenza, aveva formulato il seguente condivisibile giudizio: «questa che stiamo vivendo è una necessità assoluta. E in un momento del genere devo dire che a me basta la libertà di stampa. Quel che è certo è che queste misure devono durare poco e per il tempo davvero necessario»⁸⁶.

Già Santi Romano distingueva l'esercizio di «poteri necessitati» dal «colpo di Stato» sulla base del fatto che nel secondo caso l'alterazione dell'ordinamento costituzionale possedeva il requisito della stabilità, mentre nel primo si era alla presenza di una deroga *provisoria* all'ordinamento preesistente⁸⁷.

Nel testo classico di ispirazione dello Stato costituzionale moderno *De l'esprit des lois* di Montesquieu, al paragrafo XXI «Come si sospende l'uso della libertà nella repubblica» si legge con parole di rara efficacia: «Confesso tuttavia che l'usanza dei popoli più liberi che siano mai stati sulla terra mi fa credere che ci siano casi in cui conviene mettere, per un attimo, *un velo* sulla libertà, come si nascondevano le statue degli dei»⁸⁸.

diritto costituzionale d'eccezione, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, *Editoriale – Parte I*, I e ss.; nonché, più in generale, ID., *Diritto e conflitti*, cit., 124 e ss.

⁸⁵ Si può, anzi, riprendere, un'affermazione di F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, 278, per i quali lo stato d'assedio (o lo stato di emergenza, aggiungiamo) rappresenta «l'antitesi» che «conduce lo Stato originario alla riaffermazione dialettica di sé medesimo». Lo stato d'assedio si dirige, infatti, alla conservazione della *Costituzione formale* e questo fine fa di esso «un istituto, *rectius*, un ordinamento eminentemente conservatore», da qui l'esigenza di distinguerlo nettamente «da istituti (od ordinamenti) ad esso totalmente irriducibili e con esso contrastanti, quali la rivoluzione o il colpo di stato, rivolti come sono a porre stati e definitivi mutamenti alla Costituzione formale o addirittura a sopprimerla e a sostituirla con una nuova, attraverso una esplicita violazione di essa, pur nell'eventuale intendimento di svilupparne lo spirito». Non è un caso, del resto, che la medesima distinzione viene ripresentata oggi da Zagrebelsky, quanto distingue tra «stato di eccezione», categoria incompatibile con la logica dello Stato costituzionale, e «stato di emergenza», categoria a cui si ricorre per rientrare il più presto possibile nella normalità: «Lo stato di emergenza include esclusivamente poteri finalizzati allo scopo predeterminato di rientrare nella normalità. Tali poteri non possono essere specificati tassativamente e preventivamente poiché nemmeno le situazioni di emergenza sono prevedibili con esattezza» (G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, loc. cit.).

⁸⁶ L. CARLASSARE, *Se ci si mette nello spirito della Costituzione, la vita cambia*, Intervista in *Massime del Passato*, disponibile al link: <https://massimedelpassato.it/la-rivoluzione-di-lorenza-carlassare-in-nome-della-costituzione/>

⁸⁷ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1933, IV ed. riveduta, 160 ss., 285 ss. Per la ricostruzione degli orientamenti dottrinali succedutisi sin dall'inizio del secolo scorso per la determinazione di quella che vuol essere la necessità o l'emergenza si rinvia ancora a F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, 273 e *passim*.

⁸⁸ MONTESQUIEU (Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de), *Lo spirito delle leggi*, (1748), trad. it. di B.B. Serra, Milano, 2007, VII ed., vol. I, 358 (corsivo nostro).

7. *La protezione della Costituzione è anche il fine dello stato di emergenza. Ideologia e pratica del potere di emergenza. La persistenza dello Stato*

Proviamo a riepilogare. Lo Stato moderno, come per sommi capi ho provato a descrivere nel primo paragrafo, è stato concepito quale strumento di pacificazione interna e di garanzia e difesa delle condizioni naturali o pre-politiche di esistenza: la vita, le libertà, le immunità dai soprusi⁸⁹.

Abbiamo già detto che per Hobbes gli uomini, entrando nello stato civile, rinunciano a tutti i diritti tranne uno: «il diritto alla vita».

Egli teorizzò come fondamentale il diritto del suddito all'«autoconservazione»: «Un patto che non mi difenda dalla forza con la forza è sempre vano, poiché nessuno può trasferire o abbandonare il proprio diritto di salvarsi dalla morte, dalle ferite, dalla prigionia»⁹⁰.

Come accade regolarmente alle categorie giuridiche della modernità, ciò che in origine si presenta come caratterizzato da una sanguigna concretezza (la cura della propria autoconservazione), viene trasformato dalle Costituzioni del XX secolo in un principio formale (come i diritti inviolabili dell'uomo o il principio di rispetto della dignità della persona umana) che, in pari tempo, identificano un'attribuzione astratta della persona come soggetto di diritto⁹¹.

A me sembra che la Costituzione abbia indicato la strada da seguire nell'af-

⁸⁹ Non è dunque esagerato affermare che la questione della «*conservatio vitae*» è al centro della grande cultura classica e moderna. Essa risuona nel richiamo cristiano alla sacertà della vita, così come nella filosofia politica inaugurata da Hobbes, fino a toccare i nervi scoperti della biopolitica contemporanea. Mantenersi in vita è il primo compito al quale gli uomini di tutte le società sono stati chiamati in una sfida, non sempre vinta e anzi regolarmente persa, che a volte si rinnova con violenza inaspettata» (così R. ESPOSITO, *Istituzione*, cit., 10).

⁹⁰ T. HOBBS, *Leviatano*, cit., cap. XIV, 83. In M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1651, vi è l'esplicita affermazione che il dovere di protezione del sovrano non concernerebbe soltanto la sicurezza fisica: «poiché – come precisa il *De Cive* in un passo di chiara ascendenza aristotelica [...] – “Per bene dei cittadini non si deve intendere soltanto la conservazione, comunque, della vita, ma di una per quanto possibile felice” [...], il che comporta incalcolabili conseguenze in termini sia di estensione dei compiti del sovrano, sia (per contrappasso) di pretese dei sudditi nei suoi confronti».

⁹¹ Nel testo costituzionale la qualificazione terminologica della persona, la cui menzione colloca il riferimento nell'ambito di singole fattispecie, è complessa e ricca: «già l'analisi lessicale – nota sinteticamente Alpa – rivela quante siano le situazioni giuridicamente rilevanti prefigurate dai Costituenti, e come la persona sia al centro dello stesso impianto normativo fondamentale». «Di volta in volta è considerato come membro di un'entità (come il popolo), e come membro dell'organizzazione politica (elettore, eletto), come parte dell'organizzazione amministrativa (funzionario, impiegato, dipendente), e soprattutto nei ruoli familiari (coniuge, genitore, figlio, minore), sociali (cittadino, straniero), professionista (lavoratore, professore, avvocato, magistrato, militare, agente di polizia), ivi compresa la considerazione delle condizioni economiche (non abbiente, indigente) e le condizioni di marginalità (minore, inabile, minorato)» (G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, cit., 316, nota 2).

frontare e risolvere alcuni dei problemi delicati e spinosi come quelli posti dalla pandemia da Coronavirus: dare il giusto primato al diritto alla vita come principio fondatore della convivenza civile e costituzionale.

È chiaro che la vita costituisca un bene primario di rilevanza costituzionale implicita⁹² la cui protezione funge da presupposto logico e ontologico per la tutela di altri beni di rilevanza costituzionale esplicita quali ad esempio i diritti riconosciuti ai singoli (si v. gli artt. 13 e ss. Cost.).

Naturalmente, l'attuazione delle indicazioni costituzionali sarà vicenda in larga misura consegnata alla dimensione della scienza e della politica: essa, pertanto, dipenderà, in primo luogo da equilibri esterni al sottosistema giuridico e propri, viceversa, di altri sistemi sociali, a cominciare, appunto, da quello politico e scientifico. Inutile dire che un simile progetto richiede al sistema politico un aumento di complessità istituzionale, e non certo una semplificazione dello Stato o peggio una sua fine come vorrebbero certe correnti di pensiero⁹³.

Il punto è che la emergenza da Covid-19 ha imposto un monopolio statale del potere straordinario di emergenza che ha fatto temere il regresso verso un uso dispotico del governo delle misure da adottare in nome della protezione della nostra salute e della nostra vita, la restaurazione del potere assoluto del Leviatano contro lo Stato di diritto.

D'accordo che il nostro sistema si presentava non adeguato e che lo stesso non era stato in grado di cogliere le sollecitazioni che in favore delle riserve di garanzia provenivano dalla Carta costituzionale, ma, nella letteratura sull'argomento, alle puntuali e dettagliate rilevazioni del dato non corrisponde un approfondimento – nella misura che a mio avviso sarebbe stata necessaria – sul «perché» il nostro sistema avesse assunto uno svolgimento insufficiente.

⁹² Che la dottrina ricollega all'art. 13 Cost., nel quale andrebbe ricompreso ogni diritto sul proprio corpo e sulla propria mente, incluso quello all'esistenza degli stessi (cfr. A. BALDASSARE, *Diritti inviolabili*, cit., 27). Nel senso che, in assenza di esplicita tutela costituzionale, il fondamento costituzionale del diritto alla vita può ricavarsi dagli artt. 32, 1° co., 38, 27, 3° e 4° co., 13, 4° co. e 41, 2° co., v. da ultimo S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, 2018, 219.

⁹³ L'idea dello Stato come soggetto determinante in tempi di pandemia è presente in I. MASSA PINTO, *Il diritto costituzionale di fronte all'emergenza CoVID-19: la costituzione in senso funzionale e la (in) consapevolezza delle tendenze autodistruttive del sistema*, in *Lo Stato*, n. 14/2020, 315 e ss., spec. 329, ove si trova la vigorosa sottolineatura per cui anche «per i costituzionalisti, si potrebbe dire, la festa è finita: le retoriche pluridecennali intorno alla fine delle categorie dello Stato tradizionale hanno dimostrato tutta la loro inconsistenza», e da qui il forte richiamo alla necessità di un «Stato forte, che trasformi la moltitudine in *societas civilis sive politica*». Un vigoroso richiamo in tal senso è anche in L. VENTURA, *Diritto e fatti*, cit., 378 e ss. Sulla necessità e persistenza dello Stato e del suo diritto (che anzi estende progressivamente il suo ambito di applicazione) v. anche le autorevoli voci di C. GALLI, *Sorpresa, lo Stato fa politica*, in «la Repubblica», del 4 marzo 2021; M. AINIS, *Una ferita all'uguaglianza*, in «la Repubblica», del 27 marzo 2021; E. GALLI DELLA LOGGIA, *La nuova inattesa sovranità. Così torna lo Stato nazionale*, in «Corriere della sera», del 15 aprile 2021; S. FIORI Intervista a G. AMATO, *Lo Stato è tornato ma in economia non è la soluzione*, in «la Repubblica», del 27 aprile 2021.

Nelle molte indagini sull'emergenza da coronavirus non si è tenuto in conto che i sistemi giuridici non vivono in un «mondo immaginario»⁹⁴, ma costituiscono il prodotto di molteplici fattori: la cultura, le vicende storiche che hanno accompagnato la vita di una nazione, i costumi, la moralità diffusa⁹⁵. Il tema dell'emergenza non è, infatti, un problema tecnico o non è un tema esclusivamente tecnico⁹⁶.

La tutela della Costituzione è anche il fine dello stato di emergenza che, a sua volta, per realizzare veramente se stesso, deve incidere sul mondo delle cose e trasformarlo. L'emergenza deve massimizzare la salvezza di certi interessi in occasione di eventi straordinari, con la sospensione delle garanzie costituzionali, e si riporta a scelte valutative tra individualismo e solidarietà che, a loro volta, implica una riformulazione del sempre mutevole equilibrio fra «libertà e autorità» inquadrate invece nel più ampio contesto dialettico tra «fatto e diritto»⁹⁷.

⁹⁴ Riprendiamo l'espressione di M.S. Giannini citata nell'*exergo*.

⁹⁵ Su questi punti, v., in sintesi estrema ma efficace, M. DOGLIANI, *La sovversione dell'immaginario costituzionale ovvero: come è cambiata la percezione del "fatto" nel diritto costituzionale*, in *Lo Stato*, n. 4/2015, 51 e ss.

⁹⁶ Nota criticamente A. NEGRI, *Governo* (1970), ora in G. ALLEGRI (a cura di), *Dentro/contro il diritto sovrano. Dallo Stato dei partiti ai movimenti della governance*, Verona, 2009, 102, che essendo molto controverso se e in che misura poteri straordinari, assunti dal governo in situazioni di necessità, siano compatibili con la Costituzione stessa, di regola «questioni» del genere: «vengono risolte senza dare troppa importanza al parere dei giuristi». La precisazione è importante: il mancato coinvolgimento dei giuristi si è nel concreto realizzato nella gestione della crisi da Covid-19 (v. per tutti S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *www.rivistaaic*, n. 2/2020, 531 e ss.).

⁹⁷ Il fine limitato del lavoro impedisce più ampi sviluppi. La difficoltà, che resta da chiarire, e che la scienza pubblicistica dimostra di non ignorare con il confronto operato nella letteratura sull'emergenza sanitaria da coronavirus al celebre studio di Santi Romano sulla necessità e sulle altre fonti (S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, ora in *Scritti minori*, vol. I, Milano, 1950, 287-310), consiste nel determinare i rapporti tra le fonti formali, che consentono una regolamentazione preventiva della fattispecie, e gli altri fatti, ugualmente produttivi di diritto, che sono, però, giuridici solo per essersi realizzati. Qui vorrei solo accennare alla applicazione fatta da Giovanni Miele nel suo poderoso scritto *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1987, 169-253, alla teoria romaniana della necessità intesa quale fonte operante per quanto concerne la legittimità di provvedimenti *extra ordinem* a difesa dello Stato in condizioni di emergenza. In Miele il vivo senso della «sostanza sociale» (che egli apprezza soprattutto in Romano) o della «realtà sociale» («quel che è dunque che decide della vita del diritto e la realtà sociale, della quale espressione cospicua è il fatto umano») creano un distacco dallo stretto positivismo per il quale il solo valore è la legge, così come è o, sarebbe meglio dire, così come appare. In tal modo, la necessità, torna ad essere definita «come circostanza determinante l'agire di un soggetto», condizione e presupposto di fatto per la validità di essi provvedimenti, «non dunque la necessità per sé stessa costituisce il titolo che giustifica l'eventuale infrazione del diritto oggettivo, ma l'obbligo giuridico di adoperarsi per uno scopo indifferibile: la necessità rende concreto e attuale quest'obbligo, ma esso preesiste alla necessità». Dunque, il nodo centrale dell'intuizione di Miele,

Il problema dell'emergenza – che a fronte di pericoli che non possono essere eliminati attraverso i mezzi normali previsti dalla Costituzione richiede l'agire contro di essi solo attraverso mezzi eccezionali – nasce da noi segnato dalla diffidenza sedimentata nel corso dei secoli del cittadino nei confronti dell'autorità e dal timore di essere espropriati della propria sfera di libertà.

Le scelte del Governo nell'emergenza da coronavirus hanno privilegiato il versante dell'autorità, in nome di esigenze di solidarietà e, quindi in funzione di scelte ideologiche condivisibili.

Nel conflitto tra il diritto alla vita e all'accesso a strutture mediche salvavita (di chi è più a rischio) e la sospensione momentanea dei diritti fondamentali (della stragrande maggioranza della popolazione), il pendolo dell'alternativa è oscillato in favore del primo.

Allo stesso modo, nel conflitto tra il potere esecutivo nazionale di tenere in vita i suoi provvedimenti e le pretese dei governi regionali di vedere ottemperati i propri atti, si è data prevalenza al potere del Governo della Repubblica⁹⁸.

D'altra parte, se, come ha affermato la Corte costituzionale nella sua prima sentenza sul sistema nazionale in materia di emergenza, sono i doveri di solidarietà (art. 2 Cost.) a legittimare i poteri statali invasivi, dinnanzi a grandi calamità deve prevalere «unità di indirizzo e di azione», «non vi è più luogo a sottili dosaggi di poteri ed a complicazioni di procedure...», per consentire la tempestività dei soccorsi «cui tutti devono cooperare», e non i soli individui, ma gruppi organizzati e gli «enti di qualsiasi specie»⁹⁹. Certo, l'argomentare della

è quello che c'è un «diritto» dello Stato e c'è un «diritto» che corrisponde alla realtà della vita e sono entrambi essenziali e insopprimibili. Il senso del discorso di Miele mi pare molto pertinente e molto chiaro rispetto a ciò che costituisce oggetto della nostra riflessione. Credo sia opportuno aggiungere che né in Miele né del resto nello stesso Romano, come bene mette in luce Mario Nigro, la teoria dell'ordinamento-istituzione diventò effettiva base dell'intera vita del diritto e assorbente parametro di comprensione e interpretazione di esso (Cfr. M. NIGRO, *Rileggendo Giovanni Miele*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1988, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1996, 1960-1961).

⁹⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 37/2021, cit. Significativa appare, da questo punto di vista, anche la fattispecie sulla quale si è pronunciata il Cons. St., Sez. I, 7 aprile 2020, n. 735 (v. A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello Stretto di Messina*, in www.giurcost.org, fasc. I/2020, 221): nel parere si contesta la competenza del Sindaco ad adottare l'ordinanza sindacale con cui si faceva obbligo a chiunque intendesse attraversare lo "stretto di Messina" di registrarsi presso un sistema di prenotazioni on line con almeno 48 ore di anticipo, fornendo alcuni dati identificativi personali, nonché i motivi dell'attraversamento, e dovendo quindi attendere il rilascio da parte del Comune di Messina del nulla osta allo spostamento.

⁹⁹ Corte cost., sent. 28 dicembre 1971, n. 208, punto n. 2 del *Cons. in dir.* Sentenza scaturita in occasione della contestazione dell'art. 5, della legge n. 996/1970, contenente norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità e sulla protezione civile. La sentenza fu commentata da F. MERUSI, *Le catastrofi «ripartite»*, in *Giur. cost.*, 1971, 2319 e ss., che osservò, che la legge n. 996/1970 configurò una modificazione costituzionale «alla Rocco», cioè consistente in

Corte si nutre pressoché esclusivamente del grande principio contenuto nell'art. 2 Cost., facendo recedere la tutela di altri interessi o competenze. Ma, in questa fase storica, credo sia sufficiente osservare che, il combinarsi del primato del principio di solidarietà con il primato del valore della vita, mette capo all'idea che la tutela della persona si espande nella tutela solidaristico-partecipativa proprio dell'art. 2 Cost.

L'originario progetto di tale norma costituzionale è di un diritto come creazione al servizio della persona, strumento, per un verso, di tutela dei diritti primari dell'individuo e, per un altro, di promozione e di sviluppo della sua personalità in continuo rapporto di solidarietà «politica, economica e sociale» con tutti gli altri¹⁰⁰. Ecco il modo con cui più intensamente si realizza la strumentalità dello Stato e del diritto al rispetto della vita che, nell'emergenza Covid-19, non è solo un essere in sé, essa è anche un essere per gli altri. La dimensione individuale e sociale si integrano in un unico valore, quello che appunto, complessivamente, chiamiamo persona.

norme, «di per sé, non incompatibili con l'ordinamento costituzionale vigente, ma purtuttavia tali da legittimare situazioni di fatto modificative dell'ordinamento vigente» (*ibidem*, 2322).

¹⁰⁰ Con molta sensibilità A. RUGGERI, *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell'emergenza*, in www.giurcost.org, fasc. I/2020, 257 nt. 54, ricorda l'attuarsi del principio di solidarietà sociale nella esemplare condotta del personale sanitario nell'emergenza di questi mesi, anche con l'estremo atto del sacrificio della propria vita da parte di molti. Sono i doveri di solidarietà, altresì, a dare tono al discorso di Natalino Irti: «Se l'invisibile nemico è in agguato per colpire tutti gli individui, e dunque l'umanità intera si trova esposta al rischio», il vincolo giuridico imposto alle misure di contenimento rinvia anche ad un «atto d'amore, come nei casi, venuti numerosi sotto il nostro sguardo, di giovani obbedienti per paura di contagiare cari "anziani": essi, forti di fresche e intatte energie; loro stanchi e "vulnerabili". Così la vita del singolo si mostra legata a quella degli altri, "non è tutta nostra, ma nostra e d'altri" [...]», e, «nel custodirla e difenderla, compiamo un gesto d'amore e d'intesa socialità. La paura della morte propria si converte in trepido amore per la vita altrui» (N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, cit., 87). E quindi, come si è già avuto modo di ricordare (v. *supra*, nota 25), per quanto potente sia l'appello alla paura della morte, è piuttosto chiaro che, nel contesto delle attività complesse e inedite che caratterizzano la società attuale, la sopravvivenza richiede cooperazione e che il ritorno a una vita soddisfacente ha bisogno di solidarietà.

Abstract

Mai come in questo periodo Costituzione e vita hanno intrecciato le loro orbite, con esiti altamente complessi e ancora incerti. Perché a essere messa in questione dal Covid-19 è stata la vita di intere popolazioni. Che non si sia trattato solo di questo, che a essere in pericolo sia anche altro – lo stato di diritto, la libertà, l'economia – è pacifico. Resta che il virus ha attaccato prima di tutto la nostra sopravvivenza, determinando una serie di misure normative inedite e giustificate essenzialmente dalla difesa della vita. Nel conflitto tra il diritto alla vita e la sospensione momentanea dei diritti fondamentali il pendolo dell'alternativa è oscillato in favore del primo. Le scelte del Governo in tempi di pandemia hanno privilegiato il versante dell'autorità, in nome di esigenze di solidarietà e, quindi in funzione di scelte ideologiche condivisibili. Il saggio intende dimostrare come questo modo di affrontare il problema sia nel giusto perché il diritto alla vita rappresenta il parametro fondamentale, se non esclusivo, alla stregua del quale giudicare l'operato dello Stato. L'ipertrofia dell'azione politica statale è il riflesso dell'interesse fondamentale della collettività che qui si indentifica, senza residui, con il diritto alla vita che, nel sistema costituzionale vigente, è parte integrante del principio personalista.

State, emergency and right to life

Never as in this period Constitution and life have antertwined their orbits, with highly complex and still uncertain outcomes. Because it was the life of entire populations that was questioned by Covid-19. That it was not just this, that something else – the rule of law, freedom, the economy – is also in danger, is certain. It remains that the virus, first of all, attacked our survival, resulting in a series of unprecedented regulatory measures justified essentially by the defense of life. In the conflict between the right to life and the temporary suspension of fundamental rights, the pendulum of the alternative has swung in favor of the former. The choices of the Government in times of pandemic have privileged the side of authority, in the name of the need for solidarity and, therefore, in function of shared ideological choices. The essay intends to demonstrate how this way of facing the problem is correct because the right to life represents the fundamental, if not exclusive, parameter by which to judge the work of the State. The hypertrophy of state political action is the reflection of the fundamental interest of the community which is identified here, without residue, with the right to life which, in the current constitutional system, is an integral part of the personalist principle.