

Persona e Stato di fronte alla pandemia e alle altre emergenze del nostro tempo

Lucio Franzese

Università degli studi di Trieste

Abstract: Person and State Before the Pandemic and the Other Emergencies of Our Time

The juridical experience of the pandemic and of the other contemporary emergencies highlight the passage from a prospective based on the sovereignty of the State to one leverages on subjective autonomy and on subsidiarity of institutions.

Keywords: State of Emergency/State of Exception, Autonomy/Heteronomy, Science/Scientism, Personal Responsibility/Subsidiarity of the Institutions, New Law.

Sommario: 1. Premessa – 2. L'economia tra l'eterno ritorno dello Stato e il PNRR – 3. Stato di emergenza come fattispecie astratta e stato di eccezione come potere costituente – 4. Le emergenze tra funzione di governo e funzione amministrativa – 5. La salute pubblica, gli interventi statali e la responsabilità personale – 6. La pandemia come laboratorio di un nuovo diritto – 7. Scienza, scientismo e l'imprevisto

1. Premessa

Pur vivendo in una società globalizzata, assistiamo a una inopinata vitalità dello Stato così come concepito dal pensiero giuridico e politico moderno. Il nomoteta ha, infatti, calato sui consociati una fittissima rete di comandi e divieti finalizzata a salvare loro la vita messa a repentaglio dal Covid-19. Per frenare il contagio si limita la libertà di circolazione mediante complicate regole che svuotano strade e piazze rendendole spettrali, a scuola si impone la didattica a distanza (DAD) e sul lavoro si ricorre allo *smart working*, fino ad imporre al singolo di morire e di essere sepolto in solitudine.

In tutto questo, tuttavia, c'è un aspetto paradossale: l'*occhiuto controllo sociale* esercitato dal titolare del potere viene non solo tollerato ma addirittura auspicato dai consociati. La paura di perdere la pelle, per dirla con il linguaggio sanguigno di Thomas Hobbes, sembra renda il cittadino propenso a scambiare la libertà personale con la semplice sopravvivenza, una vita cioè privata dei suoi valori morali, civili, religiosi e quindi ridotta alla dimensione biologica.

2. L'economia tra l'eterno ritorno dello Stato e il PNRR

La situazione pandemica evidenzia la funzione assicurativa esercitata dallo Stato in relazione all'agire economico. A fronte delle limitazioni all'intrapresa individuale, imposte per il pericolo del contagio derivante dalle relazioni intersoggettive, vengono attribuite delle provvidenze che hanno lo scopo di tenere il singolo indenne dal mancato esercizio dell'attività. Bonus, indennizzi, ristori, sostegni sono di volta in volta erogati a favore degli agenti economici in quanto obbligati ad astenersi dalla propria occupazione. Sicché lo Stato agisce come una *compagnia di assicurazione* che rende i consociati immuni dalle conseguenze finanziarie dell'inattività e in cambio ottiene come premio assicurativo la riduzione del traffico economico.

La pandemia ha poi segnato il ritorno dello Stato nell'agone economico. Esemplari sono le vicende riguardanti la società che gestisce le Autostrade, l'Ilva di Taranto e l'Alitalia, e sebbene ad oggi non ancora del tutto definite si tratta di capire se questo nuovo intervento pubblico nel mercato sia *contingente*, occasionato cioè dalla crisi indotta dall'emergenza sanitaria e destinato a esaurirsi con il superamento della stessa; ovvero sia *strutturale* cioè indefettibile perché il mercato non è in grado di garantire l'ordinato sviluppo del commercio, dell'industria, dei servizi che, perciò, dovrebbero essere *eterodiretti* mediante il ricorso allo *Stato imprenditore*, oltre che dall'esercizio del potere legislativo e da quello amministrativo, cioè dallo *Stato regolatore*; in tal senso sembra collocarsi, in particolare, l'ampliamento del *golden power*, il potere dello Stato di autorizzare gli investimenti stranieri in Italia.

Per una valutazione globale dell'attuale quadro della situazione economico-sociale bisogna però prendere in considerazione il *Piano nazionale di ripresa e resilienza* (PNRR) presentato dall'Italia alla Commissione europea per essere ammessa a fruire del *Next generation Eu*, il fondo di aiuti finanziari predisposto dall'Unione a sostegno degli Stati colpiti dalla pandemia e diretto a ridisegnare il volto dell'economia e del modello civile corrispondente. Esso sembra propiziare un *nuovo modello di vita*, rispettoso com'è della sostenibilità economica, sociale e ambientale. Il fondo europeo di sovvenzioni e prestiti è infatti finalizzato, in ultima analisi, a recuperare la centralità dello sviluppo della *persona* e delle *relazioni intersoggettive* che, da fine ultimo di ogni cosa, erano state ridotte prima dello scoppio della pandemia a strumento di profitto mediante il dominio dell'uomo sull'uomo. L'obiettivo è perseguito mediante un articolato processo riformatore, in primo luogo della pubblica amministrazione a mezzo della sua digitalizzazione, semplificazione e, più in generale, mediante il ricorso all'intelligenza artificiale.

Per cogliere la portata del piano, basti pensare che la sua attuazione involge ben 48 riforme, da quella della giustizia civile a quella della concorrenza passando per il fisco. Tuttavia, non mancano le *aporie* a cominciare dalla limitatezza degli stanziamenti previsti per la sanità, che pur dovrebbe essere il volano della ripartenza dato che l'implosione del sistema ha avuto in essa il suo epicentro. Lo

Stato ha rifiutato di avvalersi del MES, il trattato europeo che in materia sanitaria consente l'erogazione di mutui fino a 37 miliardi, e questo sembra imputabile o a motivi ideologici, un rigurgito della sovranità nazionale nei confronti dell'intervento dell'Unione europea, tanto più singolare se si pensa che poi con il piano di ripresa e resilienza l'Italia ha sottoscritto con essa debiti per circa 122 miliardi, ovvero per ignoranza riguardo al meccanismo di funzionamento del trattato o, peggio ancora, per la carenza di una adeguata programmazione di investimenti nel comparto della salute, come sembra confermato dai limitati finanziamenti richiesti in campo sanitario dallo stesso *Piano nazionale di ripresa e resilienza*..

Il *Recovery Fund* segna infine una *discontinuità* nell'ambito delle politiche europee, dato che sarà finanziato con *debito comune* degli stessi Stati, riprendendo così slancio quello spirito comunitario che sta a fondamento dell'esperienza giuridica europea che, come rivendicato già in una delle prime sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, è “un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli stati membri hanno rinunciato, se pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani”.

3. Stato di emergenza come fattispecie astratta e stato di eccezione come potere costituente

All'indomani della dichiarazione dello *stato di emergenza* adottata dal Governo il 31 gennaio 2020 per fronteggiare il Coronavirus, e di proroga in proroga ancora oggi in vigore, si è paventato che essa invererebbe l'idea di *sovranità* con tutto quanto ne consegue nei rapporti tra pubblico e privato, tra Stato e cittadini. Secondo l'icastica definizione di Carl Schmitt, infatti, “sovrano è colui che decide sullo stato d'eccezione” e che, in quanto tale, *superiorem non recognoscens*, secondo l'altrettanto efficace formulazione medioevale. Di qui tutta una serie di interventi nell'attuale dibattito politico-giuridico volti a fissare il concetto di stato di eccezione e a distinguerlo dalla decretazione di emergenza, e pervenuto a riconoscere quest'ultima come *fattispecie astratta* al cui verificarsi corrisponde il prodursi di determinati effetti giuridici predeterminati dalla legge.

L'emergenza sarebbe dunque una situazione che *produce diritto mediante diritto*, mentre lo stato di eccezione sarebbe un *potere costituente* che determina il venir meno di un ordinamento per la sola *decisione* del titolare del potere che, perciò, sarebbe *legibus solutus*.

Vengono in rilievo il decreto legislativo n. 1 del 2018 sulla protezione civile e l'art. 117, seconda parte, lettera q) della Costituzione che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di *profilassi internazionale* come, appunto, nel caso di una pandemia. Sulla questione è intervenuta la Corte costituzionale che, con la sentenza 37 del 2021, ha ritenuto la illegittimità costituzionale di una legge della Valle d'Aosta, perché a seguito della pandemia dichiarata

dall'Organizzazione mondiale della sanità la profilassi è di competenza esclusiva dello Stato.

4. Le emergenze tra funzione di governo e funzione amministrativa

La pandemia ha conclamato la *crisi della democrazia rappresentativa*. Il Parlamento è apparso nella lotta al virus del tutto secondario rispetto al Governo, che ha monopolizzato il sistema delle fonti a mezzo della figura del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, reputandosi la legge e gli stessi decreti-legge non adeguati alle esigenze di tempestività e puntualità della gestione emergenziale; così come il sistema rappresentativo è messo a dura prova dalla continua nomina di commissari straordinari.

Le misure adottate per arginare il contagio come, per esempio, la quarantena, il tracciamento e anche quelle più propriamente igienico-sanitarie, hanno tutte natura amministrativa per cui sono formalmente congrue al DPCM. Bisogna comunque sempre vigilare affinché *l'agire amministrativo sia funzionale a quello politico-teleologico*; che l'attività di governo in quanto individuatrice dei fini da perseguire orienti l'attività amministrativa, l'organizzazione cioè dei mezzi necessari al perseguimento degli obiettivi intorno ai quali si coagula la vita dell'associazione societaria. Per tal modo, si evita la riduzione dell'agire politico alla mera gestione di cose e persone, pericolo sempre in agguato per *l'amministrativizzazione del diritto*, di sovente presente nella gestione delle varie emergenze sanitarie, climatiche, migratorie che si abbattano sulla vita comunitaria e che hanno come manifestazione peculiare la figura della *legge-provvedimento*, che è tale perché l'atto politico per antonomasia rinuncia ad esercitare l'orientamento della comunità per limitarsi alla mera gestione amministrativa.

5. La salute pubblica, gli interventi statali e la responsabilità personale

In una pandemia il fine prioritario è quello di salvaguardare la vita delle persone e in vista di ciò si può organizzare, esemplificando al massimo, la vaccinazione dell'intera popolazione ovvero predisporre le appropriate cure mediche rafforzando i presidi sanitari territoriali, come gli ospedali e i medici di base. Si tratta di mettere in campo, in altri termini, gli strumenti ritenuti più congrui all'obiettivo della salute pubblica. Che è un fine politico, in quanto intorno ad esso si aggregano i consociati, e in vista del quale si compie l'attività amministrativa, organizzativa, che è ancillare rispetto a quella politica. La Costituzione tutela la salute come *diritto fondamentale del cittadino e come interesse della collettività*. Non si tratta, tuttavia, di un valore assoluto, il cui perseguimento è cioè sganciato da altri beni parimenti meritevoli di tutela secondo il dettato costituzionale. Il tempo dell'emergenza sanitaria non ha, infatti, determinato la sospensione delle libertà costituzionali, ma ha segnato la loro

rivisitazione mediante il *bilanciamento* del diritto alla salute con quello di libertà di circolazione, con il diritto al lavoro, all'intrapresa economica, all'istruzione, al culto e alla tutela della riservatezza, per citare le principali *libertà personali*. Questo ha condotto, per indicare una questione molto controversa, al blocco universale dei licenziamenti, che limita fortemente la libertà imprenditoriale a favore del lavoratore che conserva il posto di lavoro nonostante ciò non sia di alcuna utilità al datore di lavoro ma anzi lo danneggia. Logicamente il blocco non può essere *sine die*, così come tutti i bilanciamenti tra le libertà personali che sono censurabili dinanzi alla Corte costituzionale o ai giudici ordinari e amministrativi, a seconda che vengano adottati o meno in base a una legge o un atto amministrativo.

Sulla base della scelta politica, concernente il bene della comunità che consente al singolo di instaurare una convivenza umanamente fruttuosa con i suoi simili, lo Stato applica in sede amministrativa i protocolli di sicurezza predisposti dal Comitato tecnico-scientifico che, avvalendosi di *algoritmi*, pongono problemi di conoscibilità dei criteri ordinatori di valutabilità delle procedure adottate nella loro predisposizione e implementazione.

Cosa diversa dal bilanciamento dei diritti, in cui vengono soppesate le diverse situazioni giuridiche soggettive implicate nel caso concreto, è il ricorso ai criteri di proporzionalità e precauzione che attengono alle condizioni applicative dello stesso diritto alla salute.

Vale la pena sottolineare che, a differenza di quanto accaduto nella pandemia, durante le guerre, come da ultimo nella seconda guerra mondiale, il diritto alla salute è ritenuto soccombente rispetto alla libertà, che si ritiene meritevole di realizzazione anche a costo di mettere in pericolo la vita.

6. La pandemia come laboratorio di un nuovo diritto

Il diritto indotto dall'emergenza Covid-19 è per una parte di carattere contingente, occasionale e per l'altra, invece, sembra esprimere linee di tendenza, potenzialità innovatrici, ponendosi come laboratorio per un nuovo diritto. L'uso delle mascherine, per fare un esempio tratto dalla quotidianità, non sarà più necessario quando i dati epidemiologici ci consentiranno di toglierle perché se esse aiutano i singoli durante il contagio, nell'ordinario, invece, ostacolano il vivere in comune, che richiede a ciascuno di manifestarsi nelle relazioni intersoggettive mettendoci, appunto, la faccia. Sicché l'impianto normativo dell'emergenza, sufficiente per tutelare e rendere possibile una convivenza solo dimidiata, compatibile cioè con una precaria situazione sanitaria, deve essere abbandonato non appena possibile, perché esso deforma l'ordinamento giuridico, inteso non come semplice insieme di norme bensì come ordinato sviluppo delle relazioni intersoggettive.

Per quanto riguarda le misure che sembrano innescare un processo riformatore costituendo i *germi di un nuovo diritto*, esemplare è la posizione assunta sia dal Governo sia dal Parlamento in merito all'*autonomia personale* come criterio

cardine del rapporto contrattuale anche in tempo di pandemia. A differenza di quanto accaduto giusto un secolo fa quando, per dare rilevanza nei contratti alla situazione bellica, fu adottata tutta una legislazione di carattere speciale, oggi si è ritenuto di poter affidare alla rinegoziazione delle parti l'incidenza della pandemia sul sinallagma funzionale. Il mondo economico è dunque ritenuto capace di adattare il regolamento negoziale alla situazione di fatto, e questo anche in un'ottica di stimolo alla solidarietà tra parti danneggiate in modo diverso dalla vicenda pandemica.

Sul principio di *autoregolazione della persona*, per cui il singolo, per così dire, si assoggetta a se stesso mantenendo la parola data anche se dovesse cambiare l'interesse soggettivo nei confronti della vicenda negoziale programmata, questo perché il contratto esprime forza inderogabile tra le parti, fa leva anche la disposizione legislativa che ha introdotto come nuova ipotesi di *mediazione obbligatoria diretta alla conciliazione delle parti* quella concernente le liti contrattuali derivanti, appunto, dal Coronavirus. Tale riferimento all'autonomia soggettiva implica naturalmente il carattere *sussidiario delle istituzioni*, nel senso che il giudice, organo pubblico di composizione della lite, interviene se e quando le parti nonostante l'aiuto del mediatore non riescano a conciliarsi. Il ricorso al principio di sussidiarietà, pertanto, escluso per l'esplosione pandemica che ha imposto l'intervento esclusivo dello Stato, impronta di sé la materia contrattuale, sia per quanto concerne la predisposizione dei regolamenti d'interesse sia per il rilievo delle sopravvenienze contrattuali.

La legislazione emergenziale esercita la funzione di laboratorio di nuovo diritto, poi, in tema di semplificazione delle procedure, di ricorso all'uso del digitale, di rivoluzione *green* in vista di una economia sostenibile in primo luogo dal punto di vista ambientale. Del pari segna una svolta, che qui conta puntualmente registrare, la figura dell'*assegno unitario e universale* corrisposto inizialmente ai lavoratori autonomi e ai disoccupati, gli unici ad oggi che non hanno accesso agli assegni familiari, per poi estendersi a tutti i nuclei familiari in crisi per l'inverno demografico che ha investito la nostra comunità, in tal modo contribuendo al recupero dell'umanità partendo dalla famiglia ritenuta società naturale dalla Costituzione.

7. Scienza, scientismo e l'imprevisto

La pandemia ha reso popolare la *scienza*, che a guardare i giornali e i programmi televisivi è divenuta la nostra passione anche se non appare in grado di spiegare e farci capire ciò che ha sconvolto la nostra vita individuale e collettiva. Virologi epidemiologi fisici chimici, quotidianamente interpellati, dissentono su tutto ma spacciano per verità quelle che sono mere ipotesi di lavoro che, non a caso, si dissolvono nello spazio di una giornata, lasciando perplesso l'uomo della strada. L'Organizzazione mondiale della Sanità ha al riguardo certificato l'esistenza di

una infodemia. Ma è legittimo chiedere alla scienza la *verità*, ciò che corrisponde all'*essenza*, alla *natura* dei fenomeni indagati?

La risposta non può essere che negativa se si ha riguardo allo statuto del sapere scientifico, al suo essere una *conoscenza di tipo ipotetico-deduttivo e con finalità operativa*, un conoscere convenzionale per poter operare. *Scientia propter potentiam*. Entrambi gli elementi strutturali del sapere scientifico, la convenzionalità e l'operatività, ostano al perseguimento della verità che, essendo frutto dell'amore incondizionato per il sapere, non tollera né l'ipotesicità del punto di partenza né l'obiettivo di padroneggiamento del fenomeno indagato. Allo scienziato non si chiede di accertare la natura dell'ente, bensì di essere coerente al protocollo che egli si è dato in vista del raggiungimento del risultato prefissatosi. Gli si chiede, in altri termini, di formulare un'ipotesi funzionale all'obiettivo che condiziona la sua ricerca e il cui raggiungimento segnerebbe la nascita di una *teoria*, suscettibile a sua volta di essere superata da un'altra non perché vera ma in quanto per così dire più capiente della precedente, nel senso che riesce a dominare eventi ulteriori rispetto a quelli riconducibili alla prima. Così, per esempio, la ricerca medica si propone oggi di mettere a punto un vaccino che oltre ad essere efficace contro il Covid-19 lo sia anche nei confronti dell'influenza stagionale.

Un minuscolo virus ha bloccato il mondo intero, mettendo a nudo la fragilità dell'esistenza umana e spazzando via la *pretesa scienziata* dell'uomo di essere *dominus* del creato. Sicché la principale lezione della pandemia sembra la necessità di ripensare la vita per enuclearne un *nuovo paradigma* capace di garantirne la sostenibilità dal punto di vista economico-sociale, ambientale e, in definitiva, umano.

Ognuno è chiamato ad interrogarsi sulle condizioni che rendono possibile una convivenza nella quale la pienezza del singolo, il suo compimento, si realizza insieme a quella degli altri nel vivere comunitario. Quello che è apparso sin da subito chiaro è che la complessità della situazione richiede, in primo luogo, una risposta del singolo a se stesso e agli altri consociati

Non è pensabile che tutto si riduca alla messa a punto di un vaccino che, pur fondamentale dal punto di vista sanitario, non è la risposta al problema dell'uomo globalmente considerato, che è stato evidenziato dalla crisi pandemica così come da quella ambientale e da quella economica, per non parlare di quella dei diritti umani che il nostro tempo puntualmente registra soprattutto in relazione alle necessità migratorie. Così come non è pensabile di poter delegare ancora una volta allo Stato la *cura della persona*, spettando in primo luogo al singolo riconoscere quanto è opportuno, conveniente, necessario alla vita individuale e collettiva e, quindi, adottare uno stile di vita responsabile nei confronti di se stesso e degli altri.

Per assoggettarci responsabilmente a noi stessi, che a ben vedere è l'essenza dell'autonomia personale, ognuno ha l'onere di informarsi ad esempio sui vaccini e sulle cure che la pratica medica ha elaborato nel corso di questo biennio pandemico in modo da essere in grado di potere valutare per così dire costi e ricavi delle diverse strade praticabili e scegliere quella che sembra consona a se

stesso considerato in relazione agli altri. Lo stesso dicasi in materia ambientale dove il singolo è tenuto ad adottare uno stile di vita che, in base all'esperienza personale e alle ricerche scientifiche, è in grado di salvaguardare il luogo dove si svolge la vita propria e quella degli altri. A tal riguardo è significativo il passaggio dall'ottica dell'Accordo di Kyoto, fondato sulla sovranità statale, al Patto di Parigi che invece fa leva sulla responsabilità individuale nei riguardi dell'ambiente, nella consapevolezza del nesso inscindibile tra autentica realizzazione umana e salvaguardia del creato.

Sulla responsabilità individuale si innesta l'*intervento sussidiario delle istituzioni* chiamate a supportare il perseguimento del *bene comune*, che è il bene che accomuna i consociati consentendo a ciascuno di realizzare le proprie potenzialità senza che ciò pregiudichi quelle altrui. Abbiamo infatti sperimentato nelle diverse dimensioni in cui si esplica la vita che non ci si salva da soli, e che il contributo individuale è massimo per sé e per gli altri quando si fa carico delle esigenze comunitarie. Solo in questo modo potremo essere resilienti a partire dal prossimo imprevisto della vita singola e associata: crisi finanziaria, ambientale o sanitaria in cui potremo imbatteci. Secondo il poeta, infatti, l'imprevisto rappresenta la nostra unica speranza e non è una stoltezza dirselo. Grazie ad esso, la vita ha sfoderato ancora una volta i suoi valori fondanti dimostrando di non essere un mero fatto biologico.