

RECENSIONE

OLTRE LA PANDEMIA: BREVI RIFLESSIONI.**Armando Lamberti***

Abstract (IT): Il seguente contributo intende affrontare alcune delle problematiche che la pandemia da Coronavirus ha posto per la tenuta degli ordinamenti democratici, con particolare riguardo all'esperienza italiana, ma senza trascurare le tendenze (e le contraddizioni) generali del nostro tempo che l'emergenza sanitaria ha messo in evidenza, inclusi i pericoli per il costituzionalismo. La riflessione è sollecitata anche dal recente volume di Antonio Cantaro "Post-pandemia. Pensieri (meta)giuridici" (Torino, 2021).

Abstract (EN): The following contribution intends to address some problems that the Coronavirus pandemic has posed for the stability of democratic systems, with particular regard to the Italian experience, but without neglecting the general trends (and contradictions) of our time that the health emergency has put in evidence, including the dangers to constitutionalism. The reflection is also prompted by the recent volume by Antonio Cantaro "Post-pandemia. Pensieri (meta)giuridici" (Turin, 2021).

L'attenzione del giuspubblicista per i temi dell'emergenza sanitaria e delle sfide che attendono, nel prossimo futuro, le liberal-democrazie occidentali, per comprendere l'incidenza della pandemia "oltre la pandemia" stessa, è sollecitata anche dal recente volume "Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici"¹ di Antonio Cantaro, il quale affronta con lucida profondità analitica una moltitudine di questioni, che sono strettamente connesse e percorse da un sapiente *fil rouge*. La prospettiva, come dichiara l'Autore sin dalla premessa, è "sui fatti": muovere dai fatti e puntare ai fatti, con uno sguardo che mira alla complessità dei fenomeni, scavando nei meandri delle problematiche senza limitarsi al solo dato giuridico. Il fatto illumina il diritto e lo riempie di senso: questo è il punto di partenza per la riflessione, e per la critica, sulle dinamiche che stanno interessando il mondo da un paio d'anni a questa parte.

¹*Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Salerno.

Il seguente contributo riprende e sviluppa l'intervento tenuto presso l'Università degli studi "G. Marconi" (Roma) in occasione della tavola rotonda per la presentazione del volume di Antonio Cantaro "Postpandemia. Pensieri (meta) giuridici" il 5 aprile 2022.

A. CANTARO, *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Torino, 2021.

Critica, quella dell’A., che muove serrata sin dalle primissime pagine del volume, allorché, nel preannunziare il senso (meritorio) del suo lavoro, Cantaro denuncia la drammatica “assenza di coloro che hanno la responsabilità di prendersi cura delle fragilità, dei bisogni, delle domande dei governati” (p. 2), cioè delle *elites* chiuse in una bolla, pericolosamente distaccate (la deplorata “secessione” delle *elites*). Ecco, allora, l’emergere di un primo filo rosso che percorre le pagine del libro: la necessità di riappropriarsi di un “costituzionalismo dei governati” e di un’ “etica della cura”, contro le “elucubrazioni dei liberali da salotto” e le derive – che la pandemia ha contribuito ad acuire – della globalizzazione neoliberista², entro un contesto di “modernizzazione senza civilizzazione” altrimenti definito – usando un concetto dalla chiara eco gramsciana – alla stregua di una “rivoluzione passiva”.

La riflessione sulla pandemia – e sulle problematiche costituzionalistiche dell’emergenza e dell’eccezione – viene quindi inquadrata nell’ambito di un complesso di questioni: si potrebbe allora sostenere, se bene si è inteso il profondo sentire dell’A., che l’emergenza sanitaria – tanto se consideriamo il contesto italiano, quanto se leviamo lo sguardo di là dai nostri confini – si è rivelata essere un grande catalizzatore di tendenze da (ormai) lungo tempo in atto (la de-costituzionalizzazione strisciante, l’acuirsi delle diseguaglianze socio-economiche, la crisi dei diritti sociali³, la normalità emergenziale, la perdita della centralità dei Parlamenti...). Colpisce, evidentemente, l’analogia che viene opportunamente instaurata dall’A. con la *Belle Epoque*, addormentata nella meravigliosa spensieratezza descritta da Zweig ne *Il mondo di ieri*, ma che celava al suo interno – al di là della retorica delle *elites* – delle contraddizioni profonde, delle micce destinate ad esplodere con il primo conflitto mondiale. Quanto mai efficace, allora, diviene l’immagine del Titanic, il cui affondamento è per l’autore il segno di un vecchio ordine in disfacimento (non a caso, la metafora del naufragio del transatlantico è stata ripresa dal politologo Parsi nel titolo di un fortunato volume recentemente ri-pubblicato⁴). In fondo, le premesse del “momento Polany”, spesso evocate nella pubblicistica contemporanea, sembrano pericolosamente coincidere con gli accadimenti ed i fenomeni degli ultimi lustri.

Che la pandemia da Coronavirus rappresenti, simbolicamente, il Titanic del XXI secolo, e con esso del costituzionalismo democratico, è presto per dirlo, ma la provocazione intellettuale va accolta con la massima attenzione. Certamente, quel che è vero è che l’emergenza sanitaria, con riguardo al contesto costituzionale italiano, ha acuito alcune tendenze da tempo invalse, in nome dello “stato di necessità” per la “conservazione dei beni supremi della vita e della salute” (p. 24): la marginalizzazione del Parlamento, la concentrazione dei poteri nell’Esecutivo, la confusione nel sistema delle fonti.

Un esempio per tutti⁵: nell’attuale assetto costituzionale, lo strumento normativo per eccellenza nell’affrontare gravi situazioni di emergenza è rappresentato dal decreto legge, adottato dal Governo “in casi straordinari di necessità e di urgenza” ai sensi dell’art. 77 Cost., la cui natura sostanzialmente, ma non formalmente, *extra ordinem* giustificerebbe – nella lettura offerta da Esposito⁶ – financo l’introduzione di norme derogatorie delle stesse disposizioni costituzionali.

E nondimeno la storia costituzionale italiana ha dimostrato – paradosso inimmaginabile ai Padri Costituenti – come, a fronte della totale inattuazione e mancata applicazione dell’art. 78 Cost., l’art. 77 sia stato invece utilizzato in maniera inconsulta e incontrollata, sino a

² Al tema, in prospettiva di forte critica, l’Autore aveva già dedicato un ampio studio in tempi risalenti (*La modernizzazione neoliberista: le istituzioni e le regole del nuovo ordine*, Milano, 1990).

³ Su cui, v., dello stesso A., *Il secolo lungo. Lavoro e diritti nella storia europea*, Napoli, 2006, e *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella costituzione europea*, Torino, 2007.

⁴ V. E. PARSÌ, *Titanic. Naufragio o cambio di rotta per l’ordine liberale*, Bologna, 2022.

⁵ Su cui, *amplius*, cfr., se si vuole, A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 6/2022, pp. 159-239, e A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, pp. 1-18.

determinarne una torsione patologica, tale per cui il decreto-legge è divenuto la fonte privilegiata di produzione normativa, strumento ordinario di espressione dell'indirizzo politico.

Quella fonte che la Costituzione ha deputato alla disciplina di situazioni contingenti, che richiede la sussistenza di presupposti straordinari di necessità e di urgenza – e, a maggior ragione, fonte destinata a fronteggiare le emergenze –, è stata invece patologicamente normalizzata. Il paradosso che, allora, ci ha consegnato l'emergenza pandemica deriva dal fatto che è stato usato per fronteggiarla uno strumento, quello del decreto-legge – non senza rilevanti forzature legate all'utilizzo contestuale dei DPCM –, che la prassi degli ultimi decenni ha reso sempre meno “straordinario”. E, forse, proprio questa acquisita (e abusata) “normalità” della decretazione d'urgenza ha indotto molti a ritenere insufficiente il solo strumento del decreto-legge, così da giustificare l'impiego (discutibile) dei DPCM. In realtà, proprio perché vi è una disciplina costituzionale delle situazioni di straordinaria necessità e urgenza, lo stesso decreto-legge non può introdurre altre fonti dell'emergenza: vi è cioè una riserva procedimentale, che prevede il coinvolgimento delle Camere e la trasformazione del decreto in legge di conversione⁷. Sarebbe stato costituzionalmente più corretto, allora, limitarsi all'utilizzo del decreto-legge, come fonte prediletta per la disciplina dell'emergenza. Oltretutto, non bisogna obliare che il decreto-legge deve recare, come dispone l'art. 15, comma 3, della legge 400/1988, “misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”.

Allora – e qui veniamo alle domande che si pone l'A. nel volume – tornare alla “normalità” dopo la pandemia significa riconsegnarci alla “normalità neoliberale” (pp. 25 ss.) – e, quindi, inevitabilmente, ad una realtà fatta di abusata decretazione d'urgenza, di torsioni anti-parlamentariste e di “normalità emergenziale/emergenza normalizzata” – o, invece, immaginare una “nuova normalità”, che restituisca l'essenza del costituzionalismo democratico e sociale?

Di fronte a questi interrogativi, l'Autore mostra il suo pessimismo per le “formule magiche” della resilienza e della “retorica dei buoni sentimenti” (p. 41) degli ultimi mesi, denunciando – dietro l'apparenza di un cambio di paradigma – il celarsi di pericoli legati alle logiche del nuovo capitalismo digitale.

In questo contesto, lo stesso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza viene sottoposto a revisione critica – a partire dall'idea stessa (ispirata ad una sorta di economicismo “naturalizzato”) di *resilienza*, per la quale merita di essere richiamata la lucidissima intervista di Giuliano Amato all'*Osservatore Romano* (parlare di resilienza sarebbe come cercare di prevenire un conflitto atomico soltanto procurandosi dei bunker, senza intervenire sulle cause, v. p. 52).

⁶ Ci riferiamo, evidentemente, a C. ESPOSITO, *Decreto legge* (voce), in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, pp. 831 ss. La opzione ermeneutica di Esposito è chiaramente comprensibile tenendo conto del contesto storico-giuridico-istituzionale dell'epoca, in cui la preminenza della legge formale nel sistema delle fonti faceva emergere la natura sostanzialmente *extra ordinem* del decreto legge (v. anche F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2019). Gli ultimi lustri, invece, hanno visto il sorgere di una “normalità emergenziale a bassa intensità” (così G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F. S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, pp. 74-75), caratterizzata da “abusi costanti della decretazione d'urgenza o del proliferare di poteri emergenziali di autorità amministrative, il cui utilizzo, pressoché abituale, ha finito per sfumare la distinzione, fino a confonderla, tra normalità ed emergenza. Le fonti straordinarie dell'emergenza, prima della pandemia, insomma, hanno finito per divenire, nei fatti, delle fonti ‘diversamente ordinarie’. Non c'è da stupirsi, pertanto – ed è qui il paradosso – che di fronte all'insorgere di un'emergenza di proporzioni epocali si siano sviluppati parallelamente due fenomeni all'apparenza contraddittori. Il primo è stato quello della diffusione, piuttosto ampia, almeno a livello degli attori politici e dell'opinione pubblica generale, della convinzione che la nostra Carta, a differenza di altre (che prevedono una disciplina costituzionale dello stato di emergenza) fosse particolarmente impreparata alla gestione di tali situazioni. Il secondo è che, in assenza di altro, si è fatto uso degli strumenti abitualmente impiegati per la normalità emergenziale a bassa intensità, ma applicandoli, *sic et simpliciter*, su scala enormemente più grande”.

⁷ Cfr. F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 22.4.2020, p. 112.

Colpisce, poi, l'analisi quantitativa condotta dall'A., il quale ricorda come – a fronte di espressioni frequentissime come “competitività”, “digitale”, “concorrenza”, etc. (il che certo non stupisce, vista l'importanza anzitutto economica del Piano) – siano impiegate raramente le “formule” del costituzionalismo democratico-sociale (due volte appena compare la parola “solidarietà”, altrettante volte l'espressione “uguaglianza sostanziale”, cinque volte “equità”...).

In questo contesto, il linguaggio è segnalatore di un'idea di *governance* – ecco un tratto comune che involge il pre-pandemia, la gestione pandemica e il post-pandemia – di ispirazione tecnocratica (v. Capitolo III), espressione di una “democrazia dall'alto” (come ricordato anche da Zagrebelsky) e di un paradossale populismo delle *elites*. A queste derive tecnocratiche – cui corrisponde, sul piano internazionale, il consolidarsi del “mercantilismo geostrategico” e delle logiche della geo-economia (o della geo-politica economica) – l'A. oppone la logica del “prendersi cura” (analizzata dal punto di vista antropologico come vero inizio della civiltà umana, p. 92), sublimata in un' “etica della cura” e in una concezione del governo – costituzionalmente orientata – come “ascolto e cura degli amministrati” (p. 105).

Il richiamo allo splendido episodio della postulante nelle *Memorie di Adriano* della Yourcenar (presente sin dall'introduzione) è, in quest'ottica, funzionale all'affermazione di un “costituzionalismo dei governati”: al doppio pericolo delle *elites* chiuse in se stesse e della demagogia espressa da una “perniciosa mistica della libertà” (pp. 108-109), si presenta come alternativa una visione autentica della democrazia, restituita ai suoi fondamenti, intesa – volendo riprendere il celebre discorso di Lincoln per interpretare il senso delle parole dell'A. – come “governo del popolo, dal popolo, per il popolo”.

Chiari sono, quindi, all'A. i problemi di de-costituzionalizzazione (pp. 113 ss.) che fanno da sfondo a questi nostri ultimi lustri, di cui il mondo del digitale – tema su cui si permetterà il rinvio ad un mio recente lavoro⁸ – è palmare rappresentazione. Non è disagevole avvertire la forza di “poteri privati”⁹ (su cui opportunamente la *Rivista di Diritto Pubblico* ha inteso incentrare il suo ultimo numero) – che nel mondo digitale-algoritmico sono espressione di quel nuovo “capitalismo della sorveglianza” di cui ci ha reso edotti Shoshana Zuboff¹⁰ – i quali, detentori di un patrimonio eccezionalmente ampio di dati di milioni di utenti, sono in grado di esercitare forme di controllo che si spingono ben al di là della dimensione meramente economica.

L'A., non a caso, ravvisa il pericolo di una trasformazione degli stessi presupposti antropologici del costituzionalismo (pp. 124 ss.), lamentando l'avvento – indotto dalla nuova rivoluzione industriale rappresentata dal digitale – di un *homo digitalis*, chiuso nella sua “bolla” e reso “atomo” tra “atomi”.

Del tutto illusorie, allora, appaiono agli occhi di Cantaro le prospettive teoriche sul *societal constitutionalism*, segno di una regressione del costituzionalismo e di una “ritirata dell'età dei diritti” (p. 115): di fronte a giganti del web che si atteggiano a “Stati paralleli” (pp. 118 ss.), risulta fallace affermare – alla stregua di Teubner¹¹ – che la regolamentazione della rete dovrebbe essere «solo il frutto della stessa società civile e delle dinamiche sociali ed economiche da essa prodotte», così superando, però, «la logica politica degli Stati per imporre nella sostanza il dominio dei regimi privati globali, vale a dire di quel diritto prodotto esclusivamente dagli stessi portatori di interessi settoriali del mercato»¹².

⁸ A. LAMBERTI, *L'ambiente digitale: una sfida per il diritto costituzionale*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia*, in *Federalismi.it*, 2 febbraio 2022, pp. 435 ss.

⁹ Su cui resta sempre attuale la lezione di G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, e, nelle materie gius-privatistiche, di C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977.

¹⁰ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019, trad. it.

¹¹ G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

¹² Così F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, in *Gnosis – Rivista italiana di Intelligence*, 2014, p. 66.

La tesi di Teubner, infatti, come notava anche Rodotà, conduce ad una sorta di «medioevalismo istituzionale»¹³ che «rivela l'incapacità di elaborare categorie interpretative atte a far fronte ai problemi del presente»¹⁴. Parlare di fantomatiche "costituzioni civili" trans-nazionali, insomma, significherebbe arrendersi ai giganti del web, in nome di teorie descrittive dimentiche della vocazione prescrittiva del costituzionalismo, elevando così i poteri privati dell'universo digitale "al rango di soggetti costituzionali" e "veri sovrani", "legislatori, esecutivi e giudici del cyberspazio, senza alcuna separazione dei poteri" in un periglioso "Medioevo digitale"¹⁵.

Il diritto, allora – a partire dal diritto costituzionale – , è chiamato ad interrogarsi (in quanto *scienza giuridica*) e a fornire soluzioni (in quanto *politica del diritto*) sulla portata dirompente del nuovo universo digitale-algoritmico, onde evitarne la degenerazione in uno "stato di natura" trans-nazionale, pervaso dalla "dipendenza dagli algoritmi" (pp. 136 ss.) e da dinamiche di sfruttamento (che sempre più spesso si celano dietro l'espressione *gig economy*).

Le lezioni della "pansindemia" (v. Capitolo VII), così intesa dall'A. alla luce di un approccio onnicomprensivo, olistico, della salute – critico nei confronti di alcune tendenze del diritto internazionale sanitario – , sono molteplici, agli occhi di Cantaro e di chi abbia il piacere di leggerne l'opera. Le pagine conclusive consegnano un messaggio chiaro sui pericoli che il costituzionalismo democratico si trova ad affrontare (e che la pandemia ha contribuito a disvelare), a partire dalla "geopolitica economica" (p. 167), espressione della saldatura tra le dinamiche strategiche degli apparati profondi delle strutture statuali e le dinamiche economiche dei "poteri privati". Di fronte a queste sfide, come *tertium genus* tra il "realismo funzionalista" e l' "idealismo utopico" (pp. 168-169), si apre la strada del "costituzionalismo dei governati".

Il costituzionalismo della "cura". Per ascoltare chi ha poca voce.

Anche in nome – mi si permetta di dirlo da cattolico – di una solidarietà che non sia una manifestazione di intenti un po' retorica e melensa, ma che rappresenti una solidarietà "concreta", vissuta nella prassi politica, per tracciare la rotta di uno sviluppo umano integrale.

¹³ In questi termini S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 2010.

¹⁴ Così F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo Stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019, p. 135.

¹⁵ Così M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, pp. 178-179.