

Menu' di navigazione: sei nella pagina dedicata al webinar AidAmbiente (covid-19) > oggi in evidenza (to share)

20/07/2020 15:00

#webinar AidAmbiente: COVID-19, COMUNICAZIONE E GESTIONE DELL'INCERTEZZA

Prof. Paolo Dell'Anno

STATO DI NECESSITA O DITTATURA SANITARIA?

Trasparenza e motivazione aboliti per DPCM?

1) Gerarchia dei valori costituzionali ovvero obbligo di bilanciamento

Non condivido la tesi che l'emergenza sanitaria avrebbe affermato (o confermato) l'esistenza di una gerarchia dei valori costituzionali, al cui vertice si collocherebbe la salute dei cittadini.

E' la stessa tesi sostenuta dalla Procura di Taranto nel caso ILVA, che ogni valore costituzionale fosse subordinato a quello della tutela della salute, in quanto qualificato dall'art. 32 della Costituzione come "diritto fondamentale", categoria nella quale non sarebbero stati inclusi gli altri diritti costituzionali.

Al contrario, le sentenze dei giudici costituzionali n. 85/2013, 10/2015 e 58/2018 hanno affermato in termini inequivocabili che:

non esiste una gerarchia dei valori costituzionali, essendo inviolabili tutti i diritti riconosciuti come tali dalla Costituzione (da quelli classici di libertà a quelli sociali di uguaglianza e di status), esiste invece un obbligo di bilanciamento tra diritti equiordinati, nella contingenza da affrontare può assegnarsi caso per caso una prevalenza ad uno di essi con la conseguente limitazione ad altri; tale limite tuttavia non potrebbe spingersi fino alla negazione di tali diritti.

Il principio di diritto ormai consolidato nell'ordinamento costituzionale statuisce che: "Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, in modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa farsi <> nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona".

2) L'emergenza sanitaria conferma l'esigenza di bilanciamento dei valori costituzionali

L'emergenza sanitaria ha dimostrato la validità delle statuizioni costituzionali.

Giannini aveva ammonito che la massimizzazione di un interesse pubblico avrebbe determinato il sacrificio degli altri interessi pubblici, come era avvenuto quando il fisco sabauda, con efficienza e spietatezza inusitata, aveva ridotto in miseria i ceti rurali del Mezzogiorno.

Nella contingenza attuale della pandemia, la facoltà di massimizzare l'interesse sanitario è stata affidata ai tecnici.

La dominanza assoluta del diritto alla salute ha considerato del tutto giustificati la compressione del diritto al lavoro ed alla protezione dei livelli occupazionali, il sacrificio dei diritti di libertà dei cittadini e dei loro diritti alle relazioni sociali ed affettive, ed in ultima analisi la rinuncia al conseguimento di quello stato di completo benessere psico-fisico che qualifica la salute non solo come assenza di malattia.

Non è però idonea a spiegare l'impegno richiesto ai sanitari di ogni grado, alle forze dell'ordine, ai vigili del fuoco, ai militari, agli addetti ai servizi pubblici essenziali (acquadotti, fognature, smaltimento dei rifiuti, trasporti pubblici, servizi cimiteriali, uffici amministrativi, servizi elettrici, telefonici, postali), ai produttori e fornitori di primari beni della vita (alimentari, medicinali, tabaccherie, giornali, banche), ai quali è stato richiesto di continuare a lavorare nonostante il rischio per la loro vita (cfr. dpcm 22.03.2020).

3) Necessità del lockdown e criticità delle scelte istituzionali discrezionali adottate

Un equivoco deve essere dissipato subito.

Non intendo mettere in discussione la misura di prevenzione del #lockdown, che è stato adottato da quasi tutti gli Stati.

Sono invece da discutere le concrete modalità giuridiche, con la quale lo "stato di eccezione" e la conseguente massimizzazione dell'interesse sanitario, sono stati imposti nel nostro ordinamento.

Il Covid19 va collocato nella categoria della "emergenza nazionale sanitaria" e dei "grandi rischi" (d. lgs. 31.01.2018 n. 1, codice della protezione civile, art. 7 emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.

Per ciascuna di queste eventualità sono già stati da tempo apprestati i procedimenti e gli strumenti giuridici per provvedere (legge sanitaria 833/1978 e d. lgs. 1/2018, art. 23 (può adottare indicazioni operative finalizzate all'attuazione di specifiche disposizioni consultando preventivamente le componenti e strutture operative nazionali interessate).art. 24, "al verificarsi degli eventi che (...) presentano i requisiti di cui all'art. 7, il PCM acquisita l'intesa della regione interessata (...) delibera lo stato di emergenza di rilievo nazionale (...) e autorizza l'emanazione delle ordinanze di prot civ ex art. 25".

Il governo ha affrontato l'emergenza con una ordinanza nazionale del Presidente del Consiglio del 31.01.2020, e poi ancora con un decreto legge (il n. 6/2020) che indica solo in via generica ed esemplificativa le limitazioni alle libertà personali, che avrebbero potuto essere imposte dalle autorità competenti.

Il decreto legge 25.03.2020 n. 19 ha fornito un lungo elenco di attività vietate o assoggettate a drastiche limitazioni, senza tuttavia indicare le norme di legge alle quali si sarebbe derogato, né la durata delle misure eccezionali.

La "madre di tutta la decretazione d'urgenza", come è stato definito il decreto 19/2020, si è sottratta alla riserva di legge richiesta dalla Costituzione per la disciplina dei diritti e delle libertà fondamentali.

I quattordici decreti legge che si sono succeduti in meno di quattro mesi hanno trovato attuazione mediante il ricorso a

dodici DPCM, atti monocratici del Presidente del Consiglio, non essendo stati emanati a seguito di una deliberazione dell'organo collegiale di governo, ma solo d'intesa con il ministro della Salute, ed una consultazione di alcuni ministri interessati, che sono stati meramente sentiti.

Tutti i decreti sono stati emanati sulla base di uno specifico parere fornito dal Comitato tecnico-scientifico nominato dal Direttore del Dipartimento della protezione civile.

I pareri emanati da tale organismo consultivo sono stati progressivamente integrati, modificati, revocati, determinando l'accavallarsi "a cascata" della serie di DPCM.

In una situazione di eccezionalità e di urgenza la confusione, la contraddittorietà e l'incertezza sul da farsi possono essere certamente giustificate.

Non può dirsi altrettanto per la mancanza dei requisiti di legalità richiesti dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale.

In primo luogo, se può accogliersi la qualificazione dei DPCM come aventi natura sostanziale di ordinanze nazionali contingibili e urgenti, tali decreti si sono sottratti ai requisiti di legalità richiesti dai giudici costituzionali.

La Corte Costituzionale al suo esordio (sent. 8/1956), aveva affermato che le ordinanze contingibili ed urgenti devono garantire la "efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico"

A tali principi vanno aggiunti quelli della conformità all'ordinamento europeo (d.lgs. 1/2018, protezione civile, art. 25: nel rispetto delle norme dell'Unione europea, e dunque anche della Convenzione di Aarhus recepita con d. lgs 33/2013 sull'accesso alle informazioni per ambiente e salute), dell'adeguatezza e della proporzionalità (Corte Cost. 127/1995 e 115/2011) e della indicazione specifica delle norme cui si intende derogare (art. 25, comma 1: "Le ordinanze sono emanate acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate").

E' sufficiente ovvio che una motivazione secretata non può soddisfare il requisito richiesto dalla legge sulla protezione civile.

Tra i vizi capitali dei DPCM, emerge con evidenza la sostituzione degli organismi scientifici consultivi nazionali (ISS, INAIL, ISPRA, ENEA) con il comitato tecnico-scientifico della protezione civile, dai poteri a espansione indefinita, e soprattutto che ha emesso pareri sottratti alla conoscenza pubblica ed alla trasparenza, avendo il Commissario straordinario alla protezione civile deciso la secretazione dei verbali della sua attività e perfino dei pareri che il Presidente del consiglio poneva a presupposto della decretazione d'urgenza e dell'adozione dei DPCM.

Della decisione di secretazione, in ogni caso, si ignorano la data, il numero di protocollo, l'oggetto, la durata. Per tale secretazione è stato solo comunicato, in una conferenza stampa della protezione civile, che i verbali sarebbero rimasti sottratti alla ostensibilità fino alla durata dell'emergenza, ancora una volta violando non solo il principio di obbligo di trasparenza e di motivazione, ma anche quello della durata predeterminata della misura straordinaria.

In secondo luogo, i pareri tecnico-scientifici, sulla cui base il presidente del consiglio dei ministri ha finora adottato le sue decisioni, sono veri e propri provvedimenti amministrativi, e non meri atti istruttori sottratti al principio della trasparenza e del diritto di accesso, come ha arditamente sostenuto la protezione civile.

In terzo luogo, non risulta chiaro quali siano la natura e l'efficacia dei cosiddetti protocolli, redatti dalle più disparate autorità, la cui caratteristica unificante è che prescindono da qualsiasi forma di partecipazione preliminare (e spesso anche successiva alla loro emanazione) con le categorie sociali interessate alla loro esecuzione.

Le autorità di governo e quelle scientifiche, proclamando la stereotipata formula pugilistica di "non abbassare la guardia", si affannano a sottolineare l'immanenza del rischio sanitario e dell'eventualità che i contagi possano riprodursi in misura significativa all'inizio dell'inverno (magari per la mancanza di controlli efficaci alle frontiere), sollecitando quindi la proroga dello stato di emergenza.

Un contributo propositivo per il futuro

Alla luce dell'esperienza finora svolta, ritengo sarebbe doveroso prendere atto degli errori commessi per mancanza di esperienza e di professionalità di molti degli attori istituzionali coinvolti, e farne tesoro.

E' opportuno rinunciare alla violazione dei principi ordinamentali della legalità quando manca l'assoluta necessità di una loro deroga.

E' necessario tutelare la trasparenza e la partecipazione, quali precondizioni per ottenere il più ampio consenso sulle misure repressive da adottare, anche quelle impopolari, per evitare prevedibili fenomeni di contestazione sociale o di vero e proprio rigetto.

Infine, è indefettibile modificare la deriva tecnocratica e scienziata che ha sospinto il governo a subordinare le proprie scelte politiche a opinioni tecniche elitarie, opache, contraddittorie e non verificate in un confronto trasparente della comunità scientifica.

Il rischio per le istituzioni, di uno stravolgimento della nostra forma di governo in una dittatura sanitaria sottratta a qualsiasi controllo, sarebbe altrettanto micidiale di una ripresa del Coronavirus.

Prof. Paolo Dell'Anno professore ordinario a.r. di Diritto Amministrativo