

Postfazione

[*La Vita, l'Universo e tutto quanto*]

Il bello di una postfazione è che probabilmente scrivi quando tutto (o quasi) è già successo, e quindi hai molte più informazioni di tutti gli eccellenti Autori i cui contributi si possono leggere semplicemente alzando lo sguardo alle pagine sopra di questa.

Il brutto di una postfazione è che, qualunque cosa di ragionevole scrivi, il lettore che ha fra le mani questo volume l'ha probabilmente già letta, appunto, nelle pagine sopra di questa. Ciò dimostra che una postfazione è il luogo geometrico dei casi in cui qualunque ripetizione, comunque camuffata, non solo non giova ma è inutile, e al limite stupida, a meno che non sia abbastanza generale, trasversale, e in qualche modo aggiuntiva.

Proverò allora a partire dai *presupposti* (*Vita, Universo e tutto quanto* il resto¹) ma anche da qualche informazione aggiuntiva che possiedo rispetto alle poche settimane che mi *distanziano* (che parola orrenda) dal tempo in cui scrivono gli Autori veri di questo libro.

[*Costituzioni dell'eccezione e generazioni dei diritti*]

Il primo presupposto è il mix infernale che abbiamo visto scatenarsi sotto i nostri occhi, da febbraio in poi, in gran parte degli stati e con varia intensità, tra dominio della scienza, costituzioni dell'emergenza, e *religione di un solo valore* assunto come supremo. Con varia intensità geografica, certo. Ma è soprattutto in questo Paese che quel mix ha raggiunto la sua forma più completa e il suo effetto più devastante.

In sintesi (ma poi svilupperò), nell'intento di contrastare un fatto (la diffusione del CoViD2-19) si è costruita una *costituzione materiale di eccezione*, che ha brutalmente sospeso la costituzione vigente in tutte le sue partizioni: la *costituzione dei diritti* (vietando integralmente l'esercizio di tutte le libertà costituzionali); la *costituzione economica* (bloccando la produzione e la distribuzione di beni e servizi e amputando gravemente la ricchezza della nazione); la *costituzione politica* (esautorando sovranità popolare e Parlamento e facendo a pezzi il costituzionalismo dei controlli sul potere).

È successo dunque qualcosa, in questi mesi, di *troppo* enorme, troppo inusitato, troppo sconvolgente per metterci una pietra sopra e passare ai tarallucci e al vino. Partiamo dai diritti, con una serena preventiva articolata

¹ Rubo (ma c'è una ragione) la frase a una delle mie divinità letterarie, e non solo (Douglas Adams, *Life, the Universe and Everything*, Pan Books (UK), 1982).

postulazione, necessaria perché lo stesso nome, *diritti*, non indica sempre la stessa materia.

- 1) Delle tre (o se vi va, ma è lo stesso, quattro) "generazioni" di diritti ritengo *vitale* tutelare, gelosamente conservare ed espandere senza limiti la *prima*.
- 2) Le condizioni di esistenza razionale della *seconda* generazione sono la crescita economica e la redistribuzione del reddito, altrimenti, specie se costellati di deficit e debito, i diritti sociali uccidono le libertà della prima generazione.
- 3) La terza/quarta generazione è il cuore del politicamente corretto, e si presenta, complessivamente, come regno delle buone intenzioni e del pensiero unico stupendo, ma cannibalizza le libertà della prima generazione, e fa a pezzi le condizioni di esistenza della seconda. Edificando il sepolcro della civiltà occidentale².

Affermo, dunque, che — in quasi tutte le democrazie occidentali neoplasticamente affette dall'irresistibile deriva dei diritti di terza/quarta generazione e dalla conseguente super-etica del *politically correct* — le costituzioni materiali dell'emergenza coronavirus siano state appoggiate sulla sublimazione del *nucleo* che tiene insieme appunto la terza/quarta generazione dei diritti troppo umani. Un nucleo curioso, sfuggente, proteiforme, ma percepito come bellissimo e irresistibile, come sublimazione dell'umanesimo e della civiltà, proprio mentre fa a pezzi le fondamenta illuministiche di entrambi.

È questo *nucleo*, la cui potenza suggestiva mi fa letteralmente paura, che è scivolato tra le pieghe degli stati e delle costituzioni, ponendo sé stesso a fondamento dei poteri e delle decisioni di emergenza³. Devo sottolineare che

² È a questa gamma di cosiddetti diritti (umani, troppo umani) che fa riferimento l'eccellente pamphlet di Adam B. Seligman & David W. Montgomery (*The Tragedy of Human Rights: Liberalism and the Loss of Belonging*, in *Society*, 2019, vol. 56, p. 203 ss.), su cui si veda il recentissimo, e acuto, commento critico di Andrea Pin (*Comparative Constitutional Law, Rights, and Belonging in Europe*, in *Reset. Dialogues on Civilization*, 5 giugno 2020, in www.resetdoc.org/story/comparative-constitutional-law-rights-and-belonging-in-europe), che prova a cercare soluzioni. Seligman e Montgomery, di fronte alle devastanti vicende che hanno sempre più tumultuosamente investito l'Occidente, ma non solo, nell'ultimo mezzo secolo, puntano il dito sul ruolo pervasivo dei diritti di ultima generazione, e sul loro effetto di destabilizzazione di rule of law e dei diritti costituzionali classici: «The idea of human rights as the primary vehicle through which we articulate our shared moral vision—ignoring even such seemingly cognate ideas as constitutional rights or natural rights—has had (perhaps) inadvertent but nevertheless serious and deleterious effects world-wide...».

³ E del massacro dei diritti di prima e seconda generazione. Una curiosa prova empirica è che la forza di quel nucleo e della sua materializzazione come diritto alla vita (ma solo di quella aggredita dal virus del momento), non ha nemmeno scalfito, ma solo in Occidente, il terribile cosiddetto diritto alla *privacy*. Una spiegazione alla buona, è che questo diritto è espressione di quel nucleo. E lupo non mangia lupo. Una prova empirica? Dove *privacy* non imperversa, e dove con tutta evidenza non serve far uso etico-politico del fantomatico diritto alla virus/vita, danni e morti sono stati infinitamente minori.

non è la sospensione in sé di diritti o garanzie a destare la mia preoccupazione, o meglio il mio terrore, ma è questa peculiare modalità con cui essa è avvenuta, e soprattutto, con cui potrebbe nuovamente avvenire in sempre più probabili futuri. È tale modalità, infatti, a rappresentare un unicum, non solo nella storia delle democrazie liberali, ma anche in quella delle autocrazie. Ed è questa modalità, prima ancora delle garanzie procedurali, della riserva di legge, dei limiti alle restrizioni dei diritti, ad essere la madre di tutte le problematiche del costituzionalismo liberaldemocratico nel terzo millennio.

[*Diritto alla vita a senso unico*]

Il presupposto del link tra la diffusione del virus e la *emergency constitution* è stato individuato dapprima nel *diritto alla salute* e poi⁴ in un (non meglio identificato) *diritto alla vita*⁵, che ha tutte le carte in regola per materializzare quel nucleo indistinto, curioso, sfuggente, proteiforme, ma percepito come bellissimo e irresistibile, di cui dicevo sopra.

Una tale mostruosa operazione ideologica ha aperto la strada, torno a dire soprattutto in Italia, alla totale abdicazione della politica a vantaggio (di selezionati esponenti) della tecnica e scienza medica, e alla esclusione fredda di qualsiasi — anche minimale o asimmetrico — *bilanciamento* tra quel preteso diritto alla vita e tutti gli altri valori costituzionali nella assunzione delle misure coercitive.

Inutile ri-elencare qua (stanno tutti ben ordinati e difesi nelle pagine precedenti di questo libro) quella folla di valori violentati a prescindere, senza spiegazioni, e dunque senza test di proporzionalità, adeguatezza, razionalità, costi/benefici delle misure che hanno costellato l'emergenza.

Vale invece la pena di approfondire le proprietà di questo inusitato, strabiliante *diritto alla vita*. Quello che conoscevo fino al marzo 2020 era un discusso sintagma, solennemente proclamato nelle Carte internazionali e sovranazionali dei diritti⁶, ma difficilmente rinvenibile nelle enunciazioni delle Costituzioni nazionali. Natura e contenuto di quel sintagma sono ragionevolmente individuabili in singole problematiche (pena capitale, violenza dello stato, e poi fine vita, aborto), ma diventano evanescenti e

⁴ Magari quando qualcuno ha fatto osservare che lo stato di emergenza ha abnormi effetti limitativi dello stesso diritto alla salute degli *altri* cittadini, sia per la riduzione violenta delle cure, sia per gli effetti fisici e psicologici sulle persone.

⁵ G. ZAGREBELSKY, *Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura*, in *La Repubblica*, 21 marzo 2020, p. 7.

⁶ Con il chiaro e logico significato di *diritto (internazionalmente garantito) di non essere ucciso* dagli stati-nazione o dai loro poteri, nemmeno legalmente (ma fino a un certo punto), e quindi le fattispecie che ne risultano sono pena di morte e la violenza delle forze dell'ordine (il caso Floyd lo abbiamo ora qui davanti agli occhi). È sufficiente la semplice lettura dell'art. 3 della Dichiarazione universale, o dell'art. 2 della Carta di Nizza, mentre la CEDU addirittura arretra di fronte a entrambe, quando l'uccisione è "legale".

ambigui se si tenta l'operazione di costruirlo come una categoria immanente, un *superdiritto* più o meno implicito e diffuso negli ordinamenti costituzionali moderni. Si tratta, questa, di una lettura in un certo (e specifico senso) rinvenibile anche in taluni orientamenti della Corte costituzionale, secondo la quale la Costituzione (alla fine tutte le Costituzioni moderne) contiene in sé il diritto alla vita *in una sua dimensione estesa, più ampia dei singoli aspetti di esso che vengono presi in considerazione in specifiche disposizioni*.

Un approccio del genere fa a pezzi non solo l'ermeneutica, non solo la logica formale⁷, ma anche la stessa premessa da cui muove, trasformando il perfettamente comprensibile *diritto di non essere ucciso* — con le sue varianti minori, come il diritto a che nessuno debba creare condizioni che possano mettere a rischio la vita di un soggetto, e altro ancora — nel *diritto a vivere* come pretesa verso l'ordinamento giuridico oggettivo, cioè come pretesa assoluta, generale e immanente di *non morire*⁸.

Messa in questi termini, l'operazione ideologica sottesa a taluni ordinamenti materiali di emergenza, *in primis* il nostro, è stata mediaticamente irresistibile, costituzionalmente devastante, culturalmente drammatica.

Arriva un virus. Non ci sono prove che sia speciale, aggressivo, terribile, mortale, ma non ci sono nemmeno prove contrarie. La comunità scientifica, al solito divisa su tutto, inizialmente derubrica. I governi reagiscono variamente. Qua da noi si minimizza. Poi c'è l'escalation. OMS inspiegabilmente aspetta quasi un mese, poi dichiara la pandemia. Nulla di nuovo, ce ne sono state, in precedenza. Questa, però, è dichiarata come differente. C'è qualcosa di magico, in tutto quanto. Sale sul trono una nuova e luccicante, messianica e speciale, *task force* medico-scientifica.

A questo punto virologi e governi cambiano radicalmente atteggiamento. «Uno shock senza precedenti» dichiara il premier italiano, un evento di «carattere straordinario» e di «portata pervasiva».

Ma è davvero così? Era davvero imprevedibile? Affatto! Era prevedibilissimo, invece⁹.

⁷ V. al riguardo L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana (a partire dall'ord. n. 207/2018 sul "caso Cappato")*, in *Federalismi*, n. 13/2019.

⁸ Ora, se avessimo raggiunto tecnologie adeguate a tal fine, saremmo semplicemente immortali. Ma non siamo purtroppo in quel film.

⁹ Si veda R. DE MARIA, *Caratteristiche ed errori della gestione sanitaria della pandemia da COVID-19 in Italia: una défaillance di sistema*, in *Riv. Trim. Sc. Amm.*, n. 1/2020, p. 2 ss. dell'estr., che prosegue con un accurato studio critico sia dello scenario generale delle problematiche sia della serie italiana di «decisioni inadeguate, che hanno generato sofferenze e morti evitabili, ... e coerenti con l'impostazione di fondo del sistema sanitario italiano, orientato all'eradicazione della malattia e non alla sua prevenzione e alla promozione della salute». Un sistema drammaticamente inefficiente, e stupidamente costoso, che va cambiato radicalmente (e l'A. indica con precisione in quali direzioni).

È il momento della comparsa sulla scena, dapprima in sequenza inconscia, poi sempre più materializzato, del ‘diritto alla vita’, che si piazza subito al di sopra di ogni altro valore. Per tutelarlo, è funzionale il *lockdown* totale. Punto. Di fronte alla divinità assoluta della causa, ogni azione funzionale a essa è consentita, anzi obbligata. Nessuna giustificazione specifica (eccezioni, misure adottate e altri valori violati) è necessaria. Schmitt sarebbe stato incuriosito, e forse incantato, da questo efficientissimo modello, e non sarebbe rimasto sorpreso dal fatto che in fondo esso è sotteso, se non apertamente dichiarato, da tutta la letteratura costituzionalistica giustificazionista. Sorridendo sotto i baffi, avrebbe detto “ecco, vedete che avevo ragione io?”.

C’è però un ‘trascurabile’ dettaglio. Il ‘diritto alla vita’ posto a fondamento del *lockdown* ha un senso e una portata minuziosamente circoscritta. Esso si dichiara, implicitamente, non tanto come diritto a essere curati dal coronavirus¹⁰, ma soprattutto come *diritto a non esserne infettati e come obbligo/dovere di non infettare*. Tutte queste facce di quel diritto (che da ora chiamerò *diritto alla ‘CoronaVita’*), divengono assolute nella costituzione materiale dell’eccezione, e da quel momento congelano, bloccano, sospendono tutto quanto il resto del diritto costituzionale¹¹, senza che siano ritenuti necessari bilanciamenti preventivi né test di proporzionalità, ragionevolezza, adeguatezza né controlli costituzionali né verifiche parlamentari.

[*CoronaVita, matters! ... Sì, ma le “altre” Vite?*]

Quanto è razionale, da zero a cento, la protezione assoluta e integrale di diritto alla vita che si ferma a una infezione da virus, e non viaggia dentro gli altri inferni che distruggono la Vita?

Come può un costituzionalista giustificare lo stato di eccezione e la sospensione del diritto costituzionale per qualcosa che uccide quattrocentomila persone da inizio anno, come il CoVid, e non invocarlo a gran voce per demoni che ne uccidono *nello stesso periodo* mezzo milione (i suicidi), o seicentomila (gli incidenti stradali), o un milione (l’alcool), o due milioni e mezzo (il fumo), o cinque milioni (la fame), o venti milioni (l’aborto)¹²?

¹⁰ Puntualmente, l’attuazione degli interventi di cura ha rappresentato una straordinaria esibizione della drammatica inefficienza di quello che viene descritto (nei folks show e nei meme del tipo) come uno dei sistemi sanitari migliori al mondo (critica radicale in R. DE MARIA, *Caratteristiche ed errori della gestione sanitaria della pandemia*, cit., *passim*).

¹¹ Credo sia evidente che solo accettando implicitamente o meno questo teorema è possibile fondare giustificazionismi della legislazione italiana dell’emergenza.

¹² Dati in <https://www.worldometers.info/it/>.

E ancora, se, al posto di uno spettro quale il diritto alla vita ‘esteso’, prendessimo tra le dita la razionale e sostenibile ricostruzione secondo cui *l’essere in vita* è la preconditione dell’esercizio di qualunque diritto fondamentale, vedremmo con chiarezza lo scempio costituzionale perpetrato in questi mesi. Si tratta, in apparenza, di un banale truismo (come esercitare diritti, senza la vita?), ma quel che importa sono le conseguenze logiche di porre il fondamento storico e giuridico di un diritto individuale alla vita proprio nella protezione costituzionale di ciascuno di quei diritti.

Prendiamo la libertà personale e gli altri diritti di prima generazione. Che significa esattamente *essere in vita*, rispetto a questi, se non avere nelle mani la piena potenza, o anche la semplice consapevolezza, di poterli esercitare, di avere il dominio sul proprio corpo, sul proprio movimento, sulla propria socialità? Tale consapevolezza è, pertanto, il nucleo del diritto alla vita come presupposto dei diritti tradizionali, “negativi”, di libertà. Quella consapevolezza può essere vulnerata da varie cause, ma è letteralmente annichilita quando le psiche del soggetto è sommersa dalla *paura* di vivere le proprie libertà.

In altre parole, il *diritto di vivere* le libertà scompare se la nostra vita quotidiana è circondata dalla paura. Ma è esattamente ciò che è avvenuto in questi mesi, passati letteralmente *nella paura* — deliberatamente provocata e persino dichiarata in sedi tecnico-scientifiche, e ritrasmessa di continuo dai media — *di infettarsi* (è gravissimo, mortale!), *del futuro* (nulla sarà come prima!), *del lavoro in bilico*, di *sbagliare* (è tutto vietato, salvo ciò che è permesso!), per giungere persino al dettaglio della paura dei droni, di elicotteri a bassa quota, di essere denunciati per falsa autodichiarazione.

Chi ha paura, muore ogni giorno, diceva un Magistrato vero.

E come non vedere, allora, che, se la condizione di esercizio delle libertà negative di prima generazione (il prodotto più splendido ed eterno del costituzionalismo liberale) è la libertà dalla paura, la legislazione di emergenza, *invece di proteggere* il diritto alla vita, *lo ha fatto a pezzi*, nelle sfere di ciascuno di quei diritti di libertà di cui è il presupposto?

[*Costituzione economica spezzata*]

D’altra parte, se appoggiamo lo sguardo sui diritti della seconda generazione, rileviamo che il teorema della sacralità della *CoronaVita* ne ha fatto una doppia strage, sia perché li ha letteralmente sospesi e ne ha sfigurato, forse

per sempre, la fisionomia¹³, sia perché ha abbattuto la loro *condizione essenziale di esistenza* presente e futura, cioè la ricchezza della nazione¹⁴.

Malgrado che il costituzionalismo *mainstream* continui a negare, con durezza e talora con disprezzo, che ‘costituzione economica’ sia uno strumento centrale nel *toolkit* del diritto costituzionale come disciplina scientifica, le evidenze empiriche mostrano che ignorarla costituisce un devastante errore metodologico, cieco ai pericoli dell’impatto delle misure giuridiche sulla crescita economica e sulla finanza pubblica, e sordo alla necessità che nel costruire il diritto dell’emergenza si *anticipi* quell’impatto, bilanciandolo con gli altri valori coinvolti e mitigandone in tal modo gli effetti.

Le *emergency constitutions* fondate su un solo (discutibile) valore hanno vulnerato, variamente ma ovunque, le costituzioni economiche degli stati, tanto più violentemente e profondamente quanto più è mancato un bilanciamento preventivo delle misure restrittive, dalla chiusura delle fabbriche al blocco della circolazione dei beni e dei servizi.

Se pure in Europa in *tre mesi* si è riusciti a provocare una distruzione dell’economia pari a quello di *tre anni* della mostruosa ‘Spagnola’ del 1918-20¹⁵, il caso italiano è estremo: misure orizzontali e indiscriminate le *più restrittive possibili*, nell’intento (non riuscito) di proteggere *più vite possibili* dal virus, ma col risultato del *massimo possibile di distruzione* di ricchezza¹⁶,

¹³ Il diritto alla salute, ad esempio (l’art. 32 applicato solo ai contagiati!), il diritto all’istruzione (nel futuro, l’istruzione in presenza sarà solo per ricchi? qua l’agghiacciante predizione di Scott Galloway in <https://nymag.com/intelligencer/2020/05/scott-galloway-future-of-college.html>), il diritto al lavoro, il diritto all’assistenza delle persone fragili... Ma come avevo già detto, qui è inutile fare elenchi.

¹⁴ Questo punto richiede una pur rapida spiegazione, legata alle problematiche della cosiddetta *Golden Rule*. Come dico da trent’anni, i diritti sociali (in quanto erogazioni per trasferimento) *non possono essere finanziati in deficit* ma solo con ricchezza effettivamente prodotta, cioè con entrate fiscali, pena stimoli regressivi sul PIL, aumento del debito pubblico e dei relativi interessi. Al contrario le spese per investimento finanziate in deficit, generando direttamente ricchezza, producono *rientro* fiscale e maggiore possibilità di finanziare con esso i diritti sociali (da un po’, se ne cominciano a accorgere anche qualche costituzionalista; per esempio v. F. SAIITTO “Costituzione finanziaria” ed *effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «stato fiscale» allo «stato debitore*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, 40 s.). In sostanza, per quel che qui interessa, la mazzata CoVid sul PIL (10 per cento, punto più punto meno) si riverbererà inesorabilmente sulla spesa per i diritti sociali. Fare ulteriore deficit per compensare, è, ovviamente, un suicidio, sempre che sia possibile, per uno *zombie*, suicidarsi.

¹⁵ La perdita di PIL in Europa occidentale in quel caso (e con le tecnologie di controllo rudimentali dell’epoca) fu del 7,5 per cento a fronte di decine di milioni di morti. A oggi, la perdita stimata del PIL UE, con meno di duecento mila morti, è del 7,4 per cento (dati della Commissione). Siamo lì.

¹⁶ Intorno al dieci per cento del PIL, industria in profondo rosso (maggio 2020: -19,1% su aprile, -42,5% sull’anno, crollo del 100% per il settore automobile) tonfo senza precedenti per tessile e trasporti, PMI fatte letteralmente a pezzi (dati ISTAT giugno). Si salva solo la farmaceutica, ovviamente. Bollettini “ufficiali” di questa guerra si possono leggere nella Relazione annuale del Governatore della Banca d’Italia (bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2019/index.html) e nella *Nota congiunturale di aprile* dell’Ufficio Parlamentare di Bilancio, in attesa della prima

in presenza della *costituzione finanziaria più fragile d'Europa*¹⁷. Come non vedere, in tutto questo, plastiche e straordinarie prove empiriche mixate dei teoremi di Carlo (M.) Cipolla e della legge di Thomas Stearns Eliot?¹⁸

E non si provi nemmeno a invocare l'ineluttabilità e dire che non si poteva fare altro¹⁹. Grazie al cielo non esiste solo la virologia e i suoi simili, ma, nel nostro orticello, abbiamo analisi economica del diritto costituzionale dell'emergenza²⁰ e diritto pubblico comparato, su cui giovani (ma non solo) studiosi hanno già affondato i loro attrezzi di indagine.

Validazione Annuale, qui (<http://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2020/04/Nota-sulla-congiuntura-di-aprile-2020.pdf>).

¹⁷ Sia consentito il rinvio al mio *Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano*, in *federalismi.it*, numero speciale n. 5/2019, ove ulteriori riferimenti.

¹⁸ Carlo M. Cipolla — la M. non sta proprio per nessun nome ma semplicemente è l'iniziale che l'allora giovane storico dell'economia Carlo Cipolla si inventò per compilare la casella [middle name] del modulo per l'*application* a Berkeley, dove voleva trasferirsi e poi effettivamente fu accettato come *full professor* nel 1959 — è l'autore del pamphlet *The Basic Laws of Human Stupidity* scritto nel 1973 per fare un regalo di Natale ai suoi amici, e poi pubblicato in decine di lingue. Qui richiamo in particolare questo teorema: «*A stupid person is a person who causes losses to another person or to a group of persons while himself deriving no gain and even possibly incurring losses*», che l'Autore indica come «*The third (and golden) basic law*». Quanto al Nobel T.E. Eliot alludo alla congettura, infinite volte provata in via empirica, secondo la quale «*Most of the evil in this world is done by people with good intentions*». Per altra letteratura in tema si può vedere *Hell's Pavement* di Damon Knight del 1955 (*Il lastrico dell'inferno*, Urania, 1962).

¹⁹ Qualcuno dovrà prima o poi spiegarci i numeri della fine della partita. Ad esempio, com'è che, al 12 giugno, con meno casi per milione di abitanti (3905/4921) della Svezia, siamo riusciti a fare la bellezza di quasi un centinaio di morti per milione in più (565/481) di un paese che ha adottato zero misure restrittive di libertà ed economia. Oppure, perché i casi positivi in USA (2 milioni) sono quasi dieci volte quelli dell'Italia (230 mila), ma i morti sono solo poco più del triplo (110/34 mila) e non dieci volte tanto. O il confronto con il caso della Germania, che non ha chiuso niente (il suo consumo totale di energia è rimasto praticamente inalterato in tutto il periodo), o dell'Austria, o della Svizzera per rimanere qua intorno. Ma c'è tempo, far fare i conti. Alla fine, torneranno.

²⁰ L'idea di costituzione/ordinamento dell'emergenza/eccezione ha, non sarebbe nemmeno il caso di dirlo, una lunghissima storia nelle scienze della politica e nel diritto costituzionale. Non è necessario qui ripetere i richiami e gli sviluppi variamente fatti nei testi contenuti in questo libro. Mi permetto di sottolineare che è una problematica di recente sviluppata nelle scienze economiche, in particolare negli studi di *Constitutional Economics*, estremamente utili a mio avviso anche ai giuristi. In particolare, si rinvia agli sviluppi del già denso progetto di ricerca *Economic Analysis of Emergency Constitutions*, avviato da Stefan Voigt e Christian Bjørnskov, in <https://www.researchgate.net/project/Economic-Analysis-of-Emergency-Constitutions>. Degli stessi, v. anche il recente *The State of Emergency Virus*, So 19 Apr 2020 <https://verfassungsblog.de/the-state-of-emergency-virus/>.

Senza entrare in dettagli e analisi, quello che mi resta ancora da fare in questa Postfazione è misurare l'effetto del supervalore CoronaVita sulla *costituzione politica* durante (e forse dopo) l'*emergency material constitution*.

Parto dal *costituzionalismo vero*, quello classico (e scientificamente oggettivo, nel senso di non ideologicamente orientato²¹) di *teorema del potere limitato* e dei suoi corollari nella distribuzione della sovranità, nelle relazioni interorganiche e nel sistema delle fonti. Si tratta di aspetti già ampiamente sviscerati dagli Autori di questo libro, e pertanto qui mi soffermerò sulle ultime luminose trovate giustificazioniste.

Partendo dalla constatazione che i DPCM (lasciamo perdere il problema della loro stessa utilizzabilità in emergenza, e lasciamo anche le questioni sulle altre ordinanze²²) non si sono limitati a dare esecuzione ai decreti legge, ma hanno letteralmente governato il *lockdown*, il pacchetto giustificativo suona, in sintesi, così: l'evoluzione della pandemia è continua e richiede interventi altrettanto continui; il decreto legge non è in grado di assicurare quella continuità; il DPCM è l'unico strumento che ha una rapidità di attivazione adeguata per evitare questo *lack*. Se poi limita diritti e garanzie ed evita ogni forma di controllo costituzionale, nessun problema. La legittimazione, il DPCM la trova direttamente nel nucleo dei valori, nel 'diritto alla vita' (*rectius*: CoronaVita)²³.

Le conseguenze sono inusitate. Il DPCM/ordinanza (atto di monocrazia) *persegue un pensiero unico* (proteggere la CoronaVita, bloccare la diffusione), in deroga non solo ai vincoli costituzionali di attribuzione e procedurali, ma al dogma del potere limitato, al principio democratico, e

²¹ A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Vol. V, Jovene, Napoli, 2009, 2007 ss., confessa che «Il pregiudizio ideologico è, in effetti, il più subdolo e pericoloso dei veleni: si tratta di una malattia, per così dire, professionale ... per un motivo molto semplice: ben più di ogni altra branca del diritto, il diritto costituzionale è, per sua natura, un diritto ideologicamente orientato».

²² Critica corrosiva in 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 *federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, Paper, 23 marzo 2020.

²³ Cito per tutti un ormai notissimo scritto di M. Luciani (), al quale, se toglie il passo qui appresso riportato, crolla tutta l'impalcatura (che con una suggestiva immagine chiama «la catena normativa dell'emergenza»). Il passo chiave è questo «mi limito a osservare brevemente che, a mio avviso, il fondamento costituzionale c'è e deve rinvenirsi nei tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*. Sovente, chi condivide questa opinione li considera "valori" immanenti al sistema, ma, quand'anche questo fossero, quel che conta è che essi sono stati sicuramente e chiaramente positivizzati, con la conseguenza che il loro trattamento deve essere quello dei veri e propri principi costituzionali». Se, come ho cercato di postfare qua, bruci quel presupposto, allora "sotto il paper, niente".

soprattutto a tutti gli altri valori costituzionali, a tutte le altre ‘vite’, ai diritti di libertà, ai diritti economici e sociali, all’equilibrio di bilancio e alle conseguenze della sua violazione. Semplicemente, non opera alcun bilanciamento, e dunque non reputa di essere soggetto a freni di razionalità e soprattutto di proporzionalità. È assente la ragione, è assente la ponderazione, è assente l’adeguatezza, e la prova empirica è data da ciò che con DPCM *non* si è fatto²⁴. *Tracciare*, ad esempio, derogando un valore dubbio, ma politicamente corretto, come la *privacy*. Requisire per il tempo necessario le strutture ospedaliere private. Ordinare alle banche di pagare i contributi destinati ai cittadini e alle imprese in difficoltà. Ordinare all’Agenzia delle Entrate di sospendere per il periodo necessario ogni riscossione di tributi. Tutto quanto, e altro ancora, visto più o meno ampiamente realizzato in altri, fantastici ordinamenti, che pure non hanno rinunciato al controllo razionale della diffusione del virus.

Il danno provocato da tutto questo, l’abbiamo visto, è enorme. Ma quale giudice valuterà le responsabilità di chi ne è stato la causa efficiente? Quale giudice potrà essere in grado di mettere in discussione la supremazia ‘a prescindere’ di quel particolare valore con cui il costituzionalismo giustificazionista sta mettendo una pietra sopra l’inferno giuridico in cui siamo stati precipitati? In Francia, il *Conseil constitutionnel* ha preso, anzi dichiara esso stesso di aver preso, una decisione rivoluzionaria, trasformando le ordinanze ‘ratificate’ dal Parlamento in ‘disposizioni legislative’ (atti con forza di legge, dunque) e conseguentemente espropriando il *Conseil d’État* delle proprie prerogative relativamente al contenzioso *successivo* alla ratifica delle ordinanze medesime²⁵. Questo significa spostare la giustiziabilità degli atti (amministrativi) di eccezione ‘scaduti’, dal giudice amministrativo al giudice costituzionale, che ne assorbe tranquillamente la competenza, anche se non è tanto difficile la previsione che alla prossima occasione il Consiglio di Stato francese in sede consultiva non sarà affatto così benevolo sull’uso delle ordinanze, come lo è stato finora²⁶.

Sarà lo stesso, ovviamente con vestiti e formule differenti, anche in Italia? I DPCM saranno attirati, come da una calamita, nell’orbita della Corte costituzionale? E, se mai avvenisse, la Corte avrà il coraggio di guardare la luna, e non il dito, e mettere sotto stress l’irrazionalità e la sproporzione, e

²⁴ Perché il Presidente del Consiglio dei ministri (indipendentemente da chi gli forniva dati e direttive tecnico-scientifiche) è stato per quattro mesi, e forse lo è ancora, preda di, appunto, un chiodo fisso, un pensiero unico, un valore comunicato mediaticamente giuridicamente come ‘supremo’ e solitario.

²⁵ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, disponibile in <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020843QPC.htm>

²⁶ «Enfin, le Gouvernement – conseillé par le Conseil d’État... – pourrait être désormais bien inspiré de moins recourir aux ordonnances» (J.-P. DEROSIER, *Le Conseil d’État dépossédé*, in *La Constitution décodée*, 4 juin 2020, in <https://constitutiondecodée.fr/2020/06/04/le-conseil-detat-depossede/>).

soprattutto l'assenza di un benché minimo bilanciamento nelle misure dell'emergenza in rapporto alla dimensione e all'impatto costituzionale del loro stesso presupposto, il diritto alla CoronaVita?

E, giocando (ma giocando seriamente) mi chiedo se potrà mai a un giudice penale venire in mente di stendere una gigantografia del pensiero stupendo di recenti Tribunali dei ministri, e di imputare al premier il reato di sequestro di persona per sessanta milioni di italiani.

[ЧТО ДЕЛАТЬ?]

Che fare? Qua potrei cominciare una postfazione alla postfazione, ma — a parte la prevedibile, comprensibile e gentile, o anche violenta, reazione dei Curatori — non ho ancora l'età giusta per mettere mano a un *livre infini*.

Ho voglia di combattere, invece, per i valori che insegno da sempre ai miei studenti, che sono il presupposto di 'persona' e di 'comunità', di libertà e liberazione, che sono figli della ragione e nemici della paura. Lo farò, lo sto già facendo, l'ho fatto anche qui.

Qualcuno ha detto, «si è riaperto semplicemente perché non era più possibile tenere chiuso». Banale, ma vero. Indipendentemente dal fatto che sia o meno servito a salvare vite dal virus, il *lockdown* non è mai stato “possibile” e non lo sarà mai, anche se per le strade ci fossero cumuli di centinaia di morti da CoVid.

Semplicemente perché chiudendo nel modo in cui si è fatto in questo Paese, la civiltà economica va in pezzi.

Immaginare un più o meno prossimo futuro in cui si torni ancora a “chiudere tutto” con lo stesso *pensiero unico*, senza test di razionalità e senza bilanciamento, non è solo impossibile, è mortale. Il neurosistema dell'economia lo sa. Le istituzioni economiche globali lo sanno. Anche la gente comune, più o meno consciamente, lo percepisce.

Mi chiedo solo fino a che punto lo percepiranno i formanti dell'ordinamento repubblicano — le Corti, il Parlamento, la dottrina costituzionalista — in questo paese, perché il 'che fare?' non significa solo rimediare, normalizzarsi, ripartire. Significa soprattutto *impedire* in futuro, fin dai primi sintomi, che l'orrenda esperienza di questi mesi abbia un sequel, *qualunque* ne sia la giustificazione (nucleo, supervalore, o altre meraviglie disegnate nelle nuove mappe del Paradiso o dell'Inferno).

I rimedi che si vanno profilando negli ambienti governativi e dintorni (italiani), sulla scia di una (immaginaria) solidarietà europea, potrebbero tranquillamente rivelarsi peggiori del disastro già allegramente e irreversibilmente perpetrato. Sorvolo sulla facezia di una *task force* governativa che presenta un cospicuo *Rapporto* — con ragionevoli (ancorché note da tempo) indicazioni e proposte — che viene fortemente contestato dai medici e sorprendentemente ignorato da un premier che, invece di dargli un

seguito parlamentare, si affretta “ufologicamente” a convocare nientemeno che inauditi Stati Generali. Sorvolo sulle irrazionalità del c.d. Decreto Rilancio²⁷ e anche sulla stupidità di parecchie delle misure di Fase Due.

Certo, si dovrà capire fin nei più minuscoli dettagli tutto quello che è avvenuto, indagare sulle responsabilità. Il terreno di studio, per i giuristi, è immenso.

Ma non basta. Ci vuole “l’intelligenza degli elettricisti”²⁸. Si deve tentare di riparare il guasto, ma ci si deve in ogni momento chiedere se e quando potrà verificarsi ancora. E, soprattutto, se al di là di qualche bobina o di qualche interruttore, non sia per caso guasto e obsoleto l’intero impianto, perché allora si dovrà provvedere a sostituirlo con uno nuovo e adeguato, il più velocemente possibile.

.

²⁷ Un assaggio di quello che ci costerà è descritto qui: <http://www.upbilancio.it/audizione-dellupb-sul-ddl-di-conversione-del-dl-342020-decreto-rilancio/#more-6468>).

²⁸ Rubo il sintagma a Conte (Paolo, quello che ha fatto fremere la nostra giovinezza con le sue vibrazioni e la sua lucida poesia della vita).