

RAFFAELLA DAGOSTINO
Assegnista di ricerca in diritto amministrativo
Dipartimento di “Scienze Giuridiche e dell’Impresa”
presso l’Università LUM “Giuseppe Degennaro”
raffaella_rfl@hotmail.com

**EMERGENZA, PANDEMIA, CRISI DEL SAPERE E
FUNZIONI PUBBLICHE NECESSITATE: I DIRITTI
FONDAMENTALI SCIENTIFICAMENTE
CONDIZIONATI AL TEMPO DEL COVID-19.**

**PANDEMIC EMERGENCY, CRISIS OF KNOWLEDGE AND
REQUIRED PUBLIC FUNCTIONS: FUNDAMENTAL
RIGHTS CONDITIONED BY SCIENCE DURING THE
COVID-19 CRISIS**

SINTESI

La gestione della pandemia da Covid-19 ha inasprito i complessi rapporti fra diritto e scienza, fra tecnica e amministrazione. L’esigenza di gestire in tempi rapidi la pandemia da Coronavirus, pur in assenza di conoscenze scientifiche adeguate, ha mostrato acutamente le difficoltà che in concreto si pongono quando lo Stato sia chiamato a prendere decisioni d’interesse pubblico rilevante, che impattano pesantemente sui diritti fondamentali e sulle libertà dei cittadini anche se, paradossalmente, le medesime sono adottate a garanzia e a tutela dei medesimi. La pandemia da Covid-19, quale esempio di coesistenza e stretta interrelazione fra diritto emergenziale, gestione precauzionale del rischio e urgenza decisoria, non solo ha evidenziato l’esistenza di un processo circolare fra essi, scaturendo l’emergenza dall’inveramento di eventi di danno inattesi, conseguenti al verificarsi di rischi derivanti da fenomeni naturali ignoti, rispetto ai quali l’uomo è pressoché inerme, bensì ha rivelato l’inadeguatezza degli strumenti di ordinaria gestione delle emergenze. Proprio l’inadeguatezza delle conoscenze scientifiche ha, infatti, influenzato pesantemente il *modus operandi* dei Governi dei singoli Stati che, come noto, non hanno assunto sin da subito una politica di governo dell’emergenza uniforme e unitaria, nonostante la globalità e omogeneità del fenomeno, avendo piuttosto ideato strategie di contenimento del rischio epidemiologico, ripiegate sulle ipotesi (se non su vere e proprie congetture) formulate “ora per allora” da gruppi di esperti di fiducia, appositamente nominati. La pandemia, pertanto, sembra aver inverato una spirale negativa per cui l’acclarata crisi dello “statuto della scienza” ha portato con sé una crisi ordinamentale: crisi del sapere, crisi delle Istituzioni, crisi delle tutele e delle libertà fondamentali sono, pertanto, fenomeni fra loro interdipendenti. Bisognerebbe dunque domandarsi cosa resti della decisione politica, intesa nel significato più profondo del termine *polis*, della discrezionalità amministrativa, allor-

ché la “violenza” della decisione pubblica è esacerbata – o forse adombrata – dalla prepotenza di valutazioni scientifiche presupposte.

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic emergency has complicated the relationship between law and science, between technology and administration. The urgency of managing the pandemic emergency, in a situation of scientific uncertainty, has shown that the State has to address several difficulties when obliged to take decisions of significant public interest having a strong impact on the fundamental rights and freedoms of citizens, even if, paradoxically, they are adopted to guarantee and protect them. The Covid-19 pandemic is an example of coexistence and close interrelation between emergency law, precautionary risk management, and urgent decision-making. It has highlighted the existence of a circular process as the emergency arose from the occurrence of unexpected harmful events, resulting from unknown natural phenomena that caught human beings helpless and unprepared. It also revealed the inadequacy of ordinary emergency management tools. Scientific uncertainty has strongly influenced the *modus operandi* of national governments, which did not immediately adopt a uniform and concerted emergency government policy, despite the global nature of the phenomenon. Rather, they devised epidemiological risk containment strategies based on hypotheses (or rather conjectures) formulated *ex tunc* by groups of trusted experts, specifically appointed. The pandemic emergency, therefore, seems to have produced a negative spiral from the crisis of the “statute of science” to a crisis in the legal system. It has been demonstrated that crises of knowledge, of institutions, of fundamental freedoms and legal protection are interconnected. We should therefore question the role of political decisions and administrative discretion, when the “violence” of public decision-making is exacerbated – or perhaps overshadowed – by presupposed scientific evaluations.

PAROLE CHIAVE: Emergenza Covid-19 – incertezza scientifica e pubbliche funzioni – precauzione – Stato resiliente – diritti soggettivi integrati.

KEYWORDS: Covid-19 emergency – scientific uncertainty and public power – precaution – resilient State – law of integration.

Cic. De Republica, 1.25.39: «*Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoque modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*».

Indice: 1. Covid 19. Scienza, politica e diritto: la destabilizzazione di un equilibrio precario. – 2. Straordinarietà dell'emergenza e misure *extra ordinem*. dall'incertezza scientifica alla crisi ordinamentale? – 3. La progressiva pianificazione dell'emergenza: il ruolo del principio di precauzione per la gestione di rischi sistemici. – 4. Strategia precauzionale integrata e post-normalità. – 5. *Preparedness* e gestione corresponsabile del rischio. – 6. L'informazione sul rischio fra democrazia scientifica, scienza democratica e *fake news*. – 7. Per uno Stato resiliente: diritti soggettivi integrati, flex-security, flex-organization, cogestione.

1. Covid 19. Scienza, politica e diritto: la destabilizzazione di un equilibrio precario.

L'autorità delle conoscenze scientifiche, legate alla presunzione di neutralità del processo euristico che le connota, perché scevre di elementi etici e valoriali in quanto oggettivamente fondate sull'osservazione, sperimentazione, falsificazione e corroboramento delle *thesi* ipotizzate (c.d. metodo scientifico), è da tempo ridiscussa¹. Ciò accade, non perché il sapere scientifico acquisito e i suoi metodi siano a priori confutati e contestati, bensì: *i*) per l'acquisita consapevolezza della complessità del reale che sfugge alla compiuta catalogazione che lo statuto epistemologico della scienza mira a realizzare²; *ii*) nonché, per l'inconfutabile condizionamento reciproco fra politica, diritto e scienza, in termini di coesistenza, confronto e integrazione di saperi³, che si realizza allorché quest'ultima si faccia servente ai primi per il perseguimento di finalità pubbliche rilevanti⁴.

Il rapporto fra diritto e scienza, come noto, è stato da tempo studiato in due prospettive divergenti: l'una, che potrebbe definirsi inclusiva, volta ad analizzare il contenuto scientifico della disciplina normativa e le sue applicazioni pratiche, giudi-

¹ Oramai è largamente accettata l'idea che sia ultroneo parlare di assoluta certezza in relazione alla scienza, dipendendo essa pur sempre da parametri convenzionalmente dati e accettati. Tale concezione è frutto delle moderne concezioni di filosofia e storia della scienza, che hanno dimostrato la finitezza e il relativismo dello statuto metodologico della scienza medesima e, di conseguenza, l'opinabilità delle certezze (*rectius*: dei presupposti) da cui essa costantemente muove. In particolare: K. POPPER, *Logic der Forschung*, 1934 trad. it. *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1970; ID., *Conjectures and refutation* (1963) trad. it. *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Il Mulino, Bologna, 2009; ID., *Objective knowledge. An evolutionary approach* (1972), trad. it. *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*, Armando, Roma, 1975; T. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, Chicago University Press, 1962; I. LAKATOS, *Proof and refutation* (1963-1964); ID., *Criticism and growth of knowledge*, 1970. Sui temi cfr. anche: U. ECO, R. FEDRIGA, *La filosofia e le sue teorie. L'età contemporanea*, Laterza, Bari, 2015.

² Sia sufficiente richiamare le questioni legate all'incertezza scientifica o al c.d. ignoto tecnologico, che oggi condizionano pesantemente le (modalità con cui vengono prese tali) scelte politiche e sociali, espressione della contemporanea Società del rischio, impegnando altresì pervasivamente la scienza giuridica nello sforzo ordinatore e regolatore che il positivismo giuridico (*recte*: il rispetto del principio di legalità) impone. Sui temi, in sociologia: U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, nella traduzione italiana W. PRIVITERA, "La società del rischio. Verso una seconda modernità", Roma, 2000. Nella scienza giuridica: S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, M. TALACCHINI (a cura di), Milano, 2001; C. R. SUNSTEIN, *Risck and reason. Safety, law and enviroment*, Cambridge University, New York, 2002; E.C. FISHER, *Risk regulation and administrative Constitutionalism*, Oxford and Portland Oregon, 2007; AA.VV. *Il rischio da ignoto tecnologico*, Quaderno n. 5 della Riv. trim. dir. proc. civ., Milano, 2002; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

³ F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975, cui si deve la definizione del concetto di legge di copertura, ossia quella regola gnoseologica, sottesa al precetto giuridico e che con esso si integra, in grado di spiegare l'evolversi degli accadimenti fenomenici alla luce delle leggi che specificatamente li governano, siano esse giuridiche o extra-giuridiche. Più semplicemente essa è la regola causale che spiega la fenomenologia degli accadimenti descritti in fattispecie, in termini di causa-effetto.

⁴ Si parla in tal caso, del mito dello «*speaking truth to power*». Cfr.: M. TALACCHINI, *Scienza e democrazia. La scienza destinata a scelte pubbliche*, in *Scienza e opinione pubblica. Una relazione da ridefinire*, F. GUATELLI (a cura di), Firenze University press, vol. II, 2005, 173 ss.

ziali ed extragiudiziali (c.d. *science in policy*); l'altra, che potrebbe dirsi correlativa, speculare e di più ampio respiro, di carattere sociologico-politico piuttosto che giuridico, volta a indagare le interazioni fra le scelte politico-sociali-legislative in materia di ricerca scientifica (c.d. *policy for science*)⁵.

Scienza, politica e diritto, dunque, si sono sempre posti in rapporto dialogico fra loro, sebbene non sempre sinergico né, tantomeno, sempre paritario.

Con riferimento al primo profilo, le ragioni sono da rinvenirsi nella diversa logica e nella differente funzione che governano diritto e scienza. Il primo, per sua intrinseca valenza ordinatoria, guarda a ciò che è noto e governabile. Pertanto – almeno negli ordinamenti di *civil law* – il diritto mira alla qualificazione giuridica del reale e alla sua normazione tecnica e regolamentazione. La scienza, invece, ha una duplice natura: sperimentale, e per questo aspetto è naturalmente proiettata in avanti, a superare i suoi stessi limiti e ad andare oltre ciò che è dato, in nome del progresso tecnico-scientifico; euristica, o conoscitiva, e in tal caso è tenuta alla comprensione scientifica del nesso causale fra accadimenti, a disvelare la legge di copertura capace di spiegare la fenomenologia di determinati accadimenti.

Ciò ha portato a distinguere la scienza pura o teorica, dalla scienza applicata alla realtà, specie se complessa, soprattutto quando la scienza si dispiega nel sociale, a servizio del decisore pubblico. Allorché la comprensione fenomenologica è strumentale alla regolamentazione di fattispecie scientificamente complesse, infatti, la scienza è chiamata a una semplificazione e riformulazione dei meccanismi conoscitivi che le sono propri per la miglior comprensione dei fenomeni che necessitano di essere normati e, al contempo, a una complicazione dell'oggetto di valutazione, essendo obbligata a implementare i valori su cui generalmente è chiamata a ragionare (verità/falsità; accertabilità/confutabilità) con quelli dell'incertezza o meglio incompletezza del sapere⁶, in uno con l'urgenza del decidere⁷, *rebus sic stantibus*.

Come noto, ciò è vero in particolare per la regolazione del rischio, in cui il bisogno di adattamento costante dell'ordinamento all'evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche impone di rinunciare alla predisposizione di norme giuridiche puntuali in favore della c.d. *flexsecurity*, come chiaramente dimostrano il ruolo sempre più pervasivo assunto dalla c.d. *soft law*⁸ e l'implementazione di principi comunitari come quello di precauzione⁹.

⁵ S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in america*, M. TALLACCHINI (a cura di), Milano, 2001; N. COGGIOLA, *Danno da progresso tecnologico*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, VI agg., Torino, 2011, 279-302.

⁶ K.S. SHRADER FRECHETTE, *Risk and rationality – Philosophical Foundations for populist reforms*, University of California Press, Berkeley, 1991, leggibile online al sito www.jstor.org.

⁷ R. DAGOSTINO, *Le corti nel diritto del rischio*, Bari, Cacucci, 2020.

⁸ R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, *op.cit.*; M. MAZZAMUTO, *L'incertezza nel diritto amministrativo fra norme scritte e giurisprudenza pretoria: per un diritto giurisprudenziale a sovranità legislativa limitata*, AIPDA, annuario 2014; Id., *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, relazione svolta al Convegno AIPDA, 2015, Padova.

⁹ Nella dottrina italiana: I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio di precauzione*, in www.giustamm.it, ora anche in IGNAZIO MARIA MARINO, *Scritti Giuridici*, A. BARONE (a cura di), Napoli, 2015, 1527; R. FERRARA, I.M. MARINO, *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2003; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e "qualità"*

Quanto al secondo profilo, invece, il dilemma che sempre attanaglia diritto, politica e scienza, si potrebbe definir “del prigioniero”¹⁰, dovendo compiersi il massimo sforzo per sfuggire al condizionamento reciproco, sia perché non è raro che sia la politica a influenzare o sin anche a condizionare la scienza¹¹, sia perché nelle situazioni di stress epistemologico è il decisore pubblico a dover decidere, dovendo lo scienziato limitarsi a fornire i dati conoscitivi su cui poi dovrà fondarsi la decisione politica o amministrativa.

Il rapporto fra politica, diritto e scienza, e la loro sintesi, dunque, portano ad indagare i modelli di conoscenza, nel tentativo di acquisire saperi fondati, effettivi, oggettivi e largamente condivisi.

dell'azione amministrativa, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, 1673-1707; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 56; FOLLIERI F., *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, I° e II° parte, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 6, 1495 ss. nonché *ibidem*, 2017, 1, 61 ss. Nella dottrina straniera: E. FISHER, J. JONES, R. VON SCHOMBERG, *Implementing the precautionary principle. Perspective and prospect*, Cheltenham Uk – Northampton, MA, Usa, 2006; ID., *Is the precautionary principle justiciable?*, in *Journal of environmental law*, vol. 13, issue 3, Oxford Journal, 2001, 315-334; C. R. SUNSTEIN, *Laws and fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, 2005; N. DE SADELEER, *Les Principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution*, Bruxelles 1999; M. GROS, *Les principes de precaution et de prevention*, in M. GROS (a cura di) *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, 2013.

¹⁰ Si ricorda il noto dilemma della teoria dei giochi, ideato negli anni cinquanta del secolo scorso da A.W. Tucker in cui le scelte individuali, pur essendo strategie dominanti, portano a un equilibrio (teoria nota come equilibrio di Nash) razionalmente inefficiente, ma logicamente il solo possibile (equilibrio stabile o sub-ottimale). Il superamento del paradosso, cui la teoria giunge, sarebbe possibile immaginando che i soggetti chiamati all'interazione strategica abbiano una capacità logica perfetta, cioè operino e decidano senza alcun margine di errore (umaneamente impossibile specie in contesti scientificamente complessi o in cui le conoscenze sono incomplete). Oppure – ma anche questo strumento d'avanguardia apre scenari inediti e complessi – una soluzione perfetibile s'ipotizza di poterla raggiungere attraverso l'uso di strumenti d'intelligenza artificiale, oggi implementati anche nel procedimento amministrativo o, più in generale, nel processo decisionale pubblico, che prevedono lo sviluppo di conoscenze e tecnologie informatiche per perfezionare i metodi di *problem solving*, attraverso la simulazione di comportamenti di agenti razionali (ossia che non commettano margini di errore), al fine di assicurare una perfetta analisi delle cause e delle metodologie di risoluzione dei problemi. La bibliografia sul tema è davvero vasta. Ci si limita a segnalare documenti ufficiali istituzionali fra cui: *Libro bianco sull'intelligenza artificiale al servizio del cittadino*, dell'Agenzia per l'Italia digitale (AGID), 2018, consultabile al sito www.ia.italia.it e il lavoro del Gruppo di esperti MISE sull'intelligenza artificiale, *Proposte per una strategia italiana per l'intelligenza artificiale*, luglio 2019, www.mise.gov.it.

¹¹ Tre sono i principali modelli di interrelazione fra scienza e politica: contrattualistico (tipico degli USA), stalistico (che ha contraddistinto principalmente le politiche dell'est Europa) e, oggi, persino sociale (metodo adottato in Australia). Cfr.: M. TALACCHINI, *Scienza e democrazia. La scienza destinata a scelte pubbliche*, cit. Non è un caso che si parli, oggi, di co-produzione normativa fra scienza e diritto, a sottolineare il complesso fenomeno per cui non solo le scienze informano e influenzano alcuni concetti giuridico-normativi, bensì e a contrario, le esigenze del diritto, a volte, plasmano e piegano i criteri di validità scientifica a fini politici o giuridici. S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, cit.; M. TALACCHINI, *Giudici, esperti, cittadini: scienza e diritto fra validità metodologica e credibilità civile*, in *Politeia* XIX, n. 70, 2003.

L'irrompere della pandemia da Sars-Covid 19 ha, di fatto, esasperato la drammaticità dei toni, inasprendo i complessi rapporti fra politica, diritto e scienza, fra tecnica e amministrazione, destabilizzando *the trustnet framework*¹², ossia quel delicato equilibrio fra *confidence* e *social trust*¹³ che i moderni Stati democratici e di diritto si impegnano a garantire, al fine di preservare quel rapporto fiduciario che i cittadini dovrebbero nutrire e nei confronti delle autorità pubbliche e nel processo decisionale politico, largamente inteso.

L'insipienza scientifica della prima ora ha, per vero, minato nel profondo quella relazione fiduciaria fra persona e organizzazione (*rectius*, sistema Istituzionale), incidendo pesantemente sulla credibilità del decisore pubblico, sull'effettività e sulla legittimità dei suoi atti politici e dei suoi provvedimenti e, al contempo, acuendo la percezione della fallibilità della scienza.

L'effetto prodotto è stato quello di un diffuso smarrimento da consapevolezza d'ignoranza conoscitiva e *horror vacui*, da intendersi atecnicamente come timore da indecidibilità, paura da non decisione, o peggio ancora, da decisione errata.

Più semplicemente, la crisi del sapere scientifico sembra aver inverato una rocambolesca spirale negativa da cui è derivata una profonda crisi ordinamentale.

2. Straordinarietà dell'emergenza e misure *extra ordinem*: dall'incertezza scientifica alla crisi ordinamentale?

L'esigenza di gestire in tempi rapidi la pandemia da Coronavirus, pur in assenza di conoscenze scientifiche adeguate, ha mostrato acutamente le difficoltà che in concreto si pongono quando lo Stato sia chiamato a prendere decisioni d'interesse pubblico rilevante, che impattano pesantemente sui diritti fondamentali e sulle libertà dei cittadini anche se, paradossalmente, le medesime sono adottate a garanzia e a tutela dei medesimi.

Le ragioni del paradosso possono ricercarsi essenzialmente nella peculiarità della situazione emergenziale che si è dovuto gestire, la cui straordinarietà è

¹² Si vedano gli studi europei: EU Commission, *The trustnet framework. A new perspective of risk governance*, Luxembourg, 2000, consultabile al sito: www.op.europa.eu.

¹³ I concetti di *confidence* e *trust* non sono equivalenti nella logica del *trustnet framework*. L'uno guarda al sistema precostituito, intendendosi per *confidence*: «*the every day relation between a person and an organization or a system. ... Confidence is a rather passive situation where one individual is familiar enough with a system not to have a worry about it. Confidence characterises a situation where we are not involved in the problem of risk. The system represents a comforting environment that does not necessitate our awareness. ... confidence is the usual relation we have with big organization we rely on*»; l'altro termine, invece, si pone in divenire, cogliendo il legame fiduciario che si è propensi a instaurare con il decisore pubblico nel momento in cui un evento impreveduto sconvolge le ordinarie abitudini di vita. Per *social trust*, infatti, s'intende: «*a relationship between individuals within an existing or emerging group ... in situations where individuals depend on people they trust to achieve important project entailing significant risk for them. ... Social trust entails the risk of the other person. ... Social trust implies a personal choice and entails a risk resulting from the freedom of the trusted*». Sempre in: EU Commission, *The trustnet framework. A new perspective of risk governance, cit.*, in particolare p. 27.

dipesa da una pluralità di fattori: *i*) dall'essere il fenomeno emergenziale non confinato territorialmente né temporalmente; *ii*) dall'essere totalmente inedito lo scenario pandemico verificatosi, per la rapidità e per le modalità con cui la diffusione è avvenuta, in un mondo oramai globalizzato – a differenza di epidemie gravi che in tempi passati hanno pur interessato la nostra società (si pensi alla spagnola degli anni venti); *iii*) dall'assenza di conoscenze scientifiche adeguate a spiegare la fenomenologia del contagio e a contenerla in tempi rapidi e con misure reattive efficaci.

Proprio la mancanza di conoscenze scientifiche ha influenzato pesantemente il *modus operandi* dei Governi dei singoli Stati che, come noto, non hanno assunto sin da subito una politica di governo dell'emergenza uniforme e unitaria, nonostante la globalità e omogeneità del fenomeno, avendo dovuto ideare strategie di contenimento del rischio sanitario sulla base, almeno nella prima fase, di mere ipotesi (se non di vere e proprie congetture, come ad es. la teoria dell'immunità di gregge) formulate “ora per allora” da un gruppo di esperti, appositamente nominati.

I singoli Stati, pertanto, pur coadiuvati da tavoli tecnici composti da esperti di rinomata fama e competenza¹⁴, hanno proceduto per tentativi, non avendo avuto a disposizione strumenti conoscitivi e materiali idonei a fronteggiare efficacemente l'emergenza.

Con particolare riferimento al nostro Paese, il Governo ha decretato «lo stato d'emergenza nazionale» con dichiarazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, annunciando, sin da subito, che la strategia di gestione dell'emergenza prescelta fosse quella della massima precauzione, ossia dell'adozione di misure di contenimento più drastiche in nome dell'azzeramento del rischio (si pensi al *lockdown*, alla quarantena precauzionale, al distanziamento sociale obbligatorio, attuato non solo nei luoghi pubblici, bensì attraverso la sospensione dei rapporti personali e intrafamiliari).

La politica adottata dal Governo nella fase acuta dell'emergenza (c.d. fase 1), pertanto, ha messo subito in evidenza due profili di rilievo: l'insufficienza dei rimedi ordinariamente dispiegati per fronteggiare l'emergenza, ossia le misure di intervento della protezione civile; il necessario ricorso alla logica precauzionale c.d. forte, identificata come unica strategia difensiva percorribile.

I due profili sono fra loro chiaramente interconnessi, come si cercherà di spiegare.

Con particolare riferimento al primo aspetto problematico, si è fatto chiaramente notare¹⁵ che il diritto del coronavirus ha dato vita a un *corpus* normativo autonomo, distinto dal codice di protezione civile, cui il Governo ha comunque fatto riferimento nella dichiarazione iniziale dello stato d'emergenza

¹⁴ Cfr.: L. CUOCOLO, *Presentazione*, in AA.VV., *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*. L. CUOCOLO (a cura di), in *federalismi*, Osservatorio Covid-19, 5 maggio 2020; si veda anche la sezione monografica dedicata dalla rivista DPCE online, vol. 43, n. 2/2020.

¹⁵ S. CASSESE, *Il neodiritto del virus*, in *Il Foglio*, 5 maggio 2020; G. VESPERINI, *Il diritto del coronavirus*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2020.

(in particolare, artt. 7, comma 1, lett. c) e 24 d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1). Si è altresì osservato, che gli strumenti emergenziali di cui tradizionalmente disponiamo e su cui si è fatto affidamento (ordinanze regolate dall'art. 25 del codice della protezione civile, o ancora alle ordinanze di cui all'art. 32 della l. n. 833/1978), presuppongono calamità o eventi già verificatisi, cui occorre far fronte per il ripristino dello *status quo ante*, a differenza della pandemia, situazione dinamica, in continua evoluzione, che necessita di essere progressivamente gestita in base al suo evolversi.

Si è osservato, infatti, che il diritto dell'emergenza¹⁶, nella sua accezione tradizionale, guarda al passato, proprio perché il regime emergenziale ha una funzione conservativa, avendo come finalità ultima quella del ripristino della normalità¹⁷, muovendosi nei margini della legalità.

Il problema, pertanto, è stato da alcuni individuato nello stato d'eccezione verso cui il rischio pandemico sembrava condurci, come elemento di rottura con l'ordinamento precostituito, di tal gravità da travolgerlo e superarlo, imponendo un nuovo ordine. Non a caso, alcuni Studiosi hanno ritenuto opportuno riflettere anche sull'archetipo dello stato d'eccezione¹⁸, essendosi da

¹⁶ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 1, 2005, 777; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA 2005: Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna, 2008; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza* (voce), in *Enc. Del Diritto*, Annali VI, 2013, 44-61; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *rivista AIC*, n. 2/2015. *Sull'emergenza e gestione di rischi sanitari: M. CHITI, Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006; P.M. VIPIANA, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente in materia sanitaria nella giurisprudenza amministrativa*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, R. BALDUZZI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, su *La stampa*, 28 luglio 2020.

¹⁸ G. AZZARITI, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2020, nonché consultabile al sito dell'Università Luiss; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, Editoriale 18 marzo 2020; V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *dirittifondamentali.it*; G. COMAZZETTO, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza a tempi del Coronavirus*, 20 marzo 2020; *Ibidem*. R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*; F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, Osservatorio dedicato a "Diritto ed emergenza sanitaria"; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020; *Ibidem* F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, 22 aprile 2020. Per una riflessione più generale sullo stato d'eccezione, le sue matrici e gli effetti che ne derivano: F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, 30 aprile 2007, consultabile al sito *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. Per un'indagine sistematica sulla «catena normativa dell'emergenza»: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 10 aprile 2020; L'A. chiarisce come lo stato d'emergenza trovi un implicito riconoscimento nella nostra Costituzione, in tutte quelle disposizioni che garantiscono la *salus rei publicae*

più parti levato il dubbio che non si fosse di fronte a una semplice normazione dell'emergenza¹⁹, essendosi assistito a una flessione del principio di legalità, a livello di fonti normative, senza precedenti²⁰. Rischio, fortunatamente, solo paventato o, per lo meno, fugato²¹, grazie anche alla visione prospettica della gestione della pandemia, maturata col passar del tempo, che ha pian piano dimostrato la legalità della strategia messa in campo.

Si è compresa, infatti, l'importanza di distinguere l'esercizio dei "pieni poteri", indeterminati e liberi nei fini, che porterebbero allo stato d'eccezione, dall'ipotesi in cui la peculiarità del caso di specie porti a esercitare poteri straordinari, ma non per questo aprioristicamente *extra ordinem*. La gestione dell'emergenza è, infatti, questione tecnico-amministrativa e come tale, non può che basarsi su evidenze fattuali o oggettive, sebbene la complessità del reale, dovuta all'iniziale carenza e poi, via via, incompletezza delle conoscenze scientifiche disponibili, abbia fatto correre al decisore pubblico un "azzardo", che tuttavia non è stato ancorato al caso o alla buona sorte, ma a quelle evidenze scientifiche, seppur limitatissime, cui si disponeva²².

La straordinarietà dell'emergenza, legata all'incertezza scientifica, ha richiesto la predisposizione di una strategia di contenimento del rischio sanitario molto complessa che, come si evidenzierà, prevede (o per lo meno tale dovrebbe essere il fine) una integrazione organizzativa e funzionale pervasiva fra organi politici, amministrativi, siano essi ordinari o straordinari, e comitati tecnico-scientifici.

Il modello amministrativo dell'emergenza richiesto dalla pandemia, infatti, si è rivelato essere molto diverso rispetto a quello "ordinariamente" predi-

(in particolare, artt. 1, 5 e 87 Cost. che sanciscono l'unità nazionale) e nei principi supremi che fondano la nostra Repubblica.

¹⁹ Vi è Chi ha parlato di «diritto amministrativo della paura»: F. SICILIANO, *Icaro, Perseo e la Gorgone: Dal diritto amministrativo dell'emergenza al modello di declinazione della paura da pandemia*, in *Il diritto dell'economia*, Osservatorio dedicato a "Diritto ed emergenza sanitaria".

²⁰ M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, aggiornato, 18 marzo 2020; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Bio Law Journal Instant Forum – Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 18 marzo 2020.

²¹ Si allude, in particolare al d.l. 25 marzo 2020, n. 19 con cui si è rimediato agli errori di diritto costituzionale, da molti lamentati, derivati dal precedente d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 che, con una disposizione in bianco, aveva legittimato l'adozione di una pluralità di DPCM (dunque un atto amministrativo), atti a incidere su diritti fondamentali, a introdurre sanzioni penali, a imporre divieti, anche su materie coperte da riserva di legge. Cfr. LUDOVICO A. MAZZAROLLI, *Riserva di legge e principio di legalità in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamento 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*, Osservatorio emergenza Covid-19, 23 marzo 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità a tempo del "COVID-19"*, in *Rivista AIC*, 3/2020; *Ibidem*: A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, 2/2020; M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, 3/2020; F. SPANICCIATI, *Covid-19 e l'emersione di un sistema amministrativo parallelo*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2020.

²² Così G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, *cit.*

sposto, per diverse ragioni: 1) *in primis*, è stata necessaria la predisposizione di una pluralità d'interventi, sequenziali (si pensi alla pluralità di DPCM emanati) ma anche territorialmente (ordinanze regionali e sindacali dettate da estrema necessità e urgenza)²³ e "organicamente" dislocati (ordinanza del Ministero della salute, della protezione civile, del Commissario straordinario²⁴), seppur tutti finalisticamente orientati all'attuazione integrata di una strategia unitaria di contenimento della perdurante emergenza pandemica²⁵; 2) il dispiegarsi di tali poteri e la loro provvisorietà, in certi casi avvertita come precarietà, sono stati necessitati (non semplicemente condizionati) dall'evolversi delle conoscenze scientifiche disponibili: cosa che impone la corretta valorizzazione della logica precauzionale²⁶, che sembra sorreggere l'intero impianto emergenziale; 3) anche la discrezionalità applicativa riconosciuta alle amministrazioni territoriali, a fronte della doverosità dell'intervento, deve essere letta come un corollario della "strategia precauzionale", essendo essa vincolata al rispetto dei principi di sussidiarietà, proporzionalità²⁷ e ragionevolezza²⁸ nell'adozione delle misure di contenimento e gestione della situazione epidemiologica²⁹.

²³ Si allude al delicato tema della divisione dei poteri e dei rapporti fra centro e periferia, su cui la dottrina si è soffermata: U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; G. PIPERATA, *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2020, 318; A. SAITTA, F. SAITTA, F.F. PAGANO, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della regione calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, consultabile al sito www.giustizia-amministrativa.it. Filone d'indagine su cui non ci si può addentrare nella presente sede, ma che non può essere ignorato per la visione sistematica che si vuol offrire.

²⁴ Il Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19 è stato nominato con DPCM del 18 marzo 2020, ai sensi dell'art. 122 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Sull'esercizio dei poteri straordinari cfr.: M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Diritto e società*, 2019, 1, 41-60.

²⁵ Sebbene l'impressione iniziale fosse quella di un disordine organizzativo, essendo apparsi tali provvedimenti frammentari, confusionari e, in alcuni casi, incongruenti fra loro, la differenziazione organizzativa – come si cercherà di dimostrare – diviene essa stessa uno strumento nuovo d'intervento.

²⁶ Si ricorda che il principio di precauzione impone lo svolgimento di un'adeguata istruttoria per il compimento delle valutazioni scientifiche presupposte alla decisione politica di gestione del rischio medesimo. Solo così le decisioni saranno coerenti, adeguate, razionali. Cfr.: Commissione Europea, *Comunicazione sul principio di precauzione* – COM (2000) 1, 2 febbraio 2000, al sito www.eur-lex.europa.eu; Corte di Giustizia CE, sent. 5 maggio 1998, causa C-157/96, causa C-180/96; ID., sent. 9 settembre 2003, causa C-236/01. Sui temi, da ultimo: A. BARONE, *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale*, in *Persona e amministrazione*, 1/2020.

²⁷ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998; ID., *Il principio di proporzionalità*, in *Le fonti del diritto italiano. Codice dell'azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), III° Ed., Milano, Giuffrè, 2017, 151-174; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2010; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di pro-*

A tal fine, può parlarsi di gestione del rischio pandemico-sistemico, con ciò volendo sottolineare la necessità di un approccio partecipato e condiviso – non solo fra soggetti pubblici, appartenenti a vari livelli di Governo, bensì anche fra pubblico e privato – funzionalisticamente orientato al perseguimento del bene comune. La gestione partecipata del rischio pandemico, come si dimostrerà, pone una relazione biunivoca fra esercizio del potere pubblico e tutela di diritti fondamentali, che richiede un processo di forte responsabilizzazione dei singoli, *uti cives*, i quali, a loro volta, sono chiamati a contribuire attivamente alla realizzazione di uno Stato-Comunità resiliente.

L'obiettivo, dunque, dovrebbe essere quello di realizzare un sistema giuridico integrato di gestione di rischi sistemici, che consideri i diritti sociali ed economici l'impalcatura su cui fondare un *diritto* inclusivo, in cui le scelte politiche, l'esercizio della funzione amministrativa e i comportamenti di ciascuno siano orientati al rispetto della dignità umana, della solidarietà e dell'uguaglianza sociale.

3. La progressiva pianificazione dell'emergenza: il ruolo del principio di precauzione per la gestione di rischi sistemici.

La gestione della pandemia Covid-19 ha messo in relazione l'esigenza di affrontare, con provvedimenti contingibili e urgenti, un'emergenza sanitaria senza precedenti, con il bisogno, altrettanto imprescindibile, di pianificare in anticipo e rimodulare progressivamente le strategie di governo dei rischi che da essa si sono diramati. Rischi che, in breve tempo, si sono rivelati essere sistemici, ossia fra loro interconnessi, perché repentinamente propagatisi dall'ambito sanitario, da cui l'emergenza stessa è scaturita, a quello economico e sociale.

La pandemia da Covid-19 è, infatti, un chiaro esempio di coesistenza e stretta interrelazione fra diritto emergenziale, gestione precauzionale del rischio³⁰ (*rectius*: dei rischi sistemici) e urgenza decisoria³¹, perché ha evidenziato l'esistenza di un processo circolare fra essi. Sebbene l'emergenza sia scaturita

porzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, 361 ss; V. PARI-SIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006, 717 ss.

²⁸ L. PALADIN, *Ragionevolezza* (principio di), *Enc. Dir.*, Aggiornamento, Milano, 1997, 899-911; P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Napoli, 1993; G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Guarino*, III, Padova, 1998; G. CORSO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Ars Interpretandi*, 2002, 437-451; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2019, 313 ss.

²⁹ Tanto si leggeva già nel d.l. n. 6/2020, convertito in l. 5 marzo 2020, n. 13.

³⁰ L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

³¹ R. DAGOSTINO, *Le corti nel diritto del rischio*, cit.

dall'inveramento di eventi di danno inattesi, conseguenti al verificarsi di rischi derivanti da meri fatti bruti, ossia fenomeni naturali ignoti subiti dall'uomo³², inizialmente inerme³³, la straordinarietà dell'evento emergenziale, in uno con l'incompletezza delle conoscenze scientifiche e finanche l'inadeguatezza degli strumenti operativi disponibili (la scarsità delle risorse ospedaliere), hanno imposto una serie di misure draconiane per gestirla, con effetti riflessi ma immediati, sul sistema economico e sociale.

Infatti, nella prima fase emergenziale si è assistito a una sovrapposizione della logica emergenziale a quella precauzionale c.d. forte (c.d. del rischio zero), con conseguente accantonamento della complessa dinamica procedimentale che, generalmente, è posta a fondamento delle decisioni precauzionali³⁴. In nome della precauzione sono state adottate prescrizioni generalizzate di inazione, imposti divieti e preteso il rispetto di obblighi di comportamento³⁵ sanzionati anche penalmente, ideati veri e propri codici di condotta individuale e sociale, impedito l'esercizio di molteplici attività all'infuori di quelle reputate di pubblica utilità o di prima necessità e, infine, è stata implicitamente decretata la sospensione di diritti fondamentali e delle libertà personali, costituzionalmente garantiti, in nome di un bene-valore superiore, ossia la tutela della salute e dell'incolumità nazionale³⁶.

La ragione è certamente da ricercarsi nell'urgenza di provvedere, a fronte della mancanza di informazioni scientifiche soddisfacenti, non essendo stata la scienza in grado di fornire risposte immediate. In questa prima fase, la precau-

³² A differenza delle ipotesi da ignoto tecnologico che implicano l'azione umana come fattore scatenante il rischio.

³³ Anche nel momento in cui si è visto trasformare in untore inconsapevole, divenendo al contempo vittima e fattore di rischio di diffusione del virus, a danno altrui. Si allude a uno dei problemi maggiormente sentiti, quello dei c.d. positivi asintomatici, in specie in riferimento ai sanitari.

³⁴ Purtroppo, però, il problema sembra ripresentarsi non appena la situazione pandemica tende ad aggravarsi. Mentre si scrive, infatti, si sta assistendo a una nuova ondata di provvedimenti "a cascata" del Presidente del Consiglio dei Ministri a pesante impatto sul sistema economico sociale, che lasciano presagire un nuovo *lockdown* e una nuova sospensione condizionata di alcuni diritti e libertà fondamentali.

³⁵ P. PANTALONE, M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Il diritto dell'economia*, Osservatorio di "Diritto ed emergenza sanitaria".

³⁶ Sulla teoria della sospensione dei diritti costituzionali si veda: Corte Cost., 15 gennaio 1976, n. 3; Corte Cost., 29 dicembre 1962, n. 106. Sui temi, cfr.: G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit.; G. AZZARITI, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, cit.; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2020; V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, cit.; AA.VV., *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, cit.; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, federalismi, Osservatorio Covid-19, 24 marzo 2020; A. RUGGIERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali – Forum: La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, regioni ed enti locali*, 1, 2020, 21 marzo 2020; G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Consulta online*, 1, 2020; F. FILICE, G.M. LOCATI, *Lo stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione giustizia*.

zione, lungi dall'essere stata applicata secondo la logica *costruens* che le è propria, sembra aver contribuito a rafforzare – se non a esasperare – la politica emergenziale, basata sull'esercizio di poteri straordinari dettati dallo stato di necessità.

Purtuttavia, superato l'iniziale “stordimento”, è doveroso comprendere se e in che modo l'approccio precauzionale possa avere, nella gestione oculata dell'emergenza, una funzione costruttiva, come e se possa contribuire a dare risposte attendibili nel breve, nel medio e nel lungo periodo, a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e a garanzia del graduale ripristino della normalità (istituzionale, relazionale, sociale, economica, sanitaria). Ciò al fine di evitare il prodursi di ulteriori effetti distorsivi sul tessuto sociale ed economico, in conseguenza di una cattiva gestione del rischio sanitario.

Si ritiene che la valorizzazione della logica precauzionale sia possibile se la gestione dell'emergenza sia riguardata dall'esterno, come un complesso fenomeno unitario, dove la costante promulgazione di nuove fonti di legge, la rimodulazione dei poteri da ripartirsi tra Stato, regioni ed enti locali, il costante e rinnovato contemperamento fra diritti e libertà fondamentali, divengano espressione di una oculata e scientificamente fondata riflessività amministrativa.

È chiaro che sarebbe utopistico e puerile credere che la scienza dia risposte definitive nell'immediato (si pensi all'invocata via salvifica della scoperta del vaccino), però non si può disconoscere che, in questi mesi, la scienza non sia rimasta raggelata nell'immobilismo della paura dell'ignoto, ma abbia intrapreso un percorso euristico costruttivo, anche alla luce dell'esperienza e delle conoscenze accumulate. E, sulla base di quelle, anche il decisore pubblico dovrebbe aver acquisito maggiore consapevolezza nel decidere. Consapevolezza che, a sua volta, non potrà che connotare in termini di doverosa razionalità logica³⁷ i provvedimenti che si andranno ad assumere³⁸. Ciò dovrà valere, in particolare, per gli atti amministrativi, quali le ordinanze di necessità e urgenza, che non

³⁷ Sull'implementazione del metodo sillogistico nel ragionamento giuridico, anche a sostegno di un più efficace svolgimento del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, specie nel caso di incertezza scientifica, cfr.: R. DAGOSTINO, *Le corti nel diritto del rischio*, cit. Sul rispetto del «ragionamento rigorosamente logico» a sostegno di una decisione precauzionale, coerente, adeguata, proporzionata, in una parola, razionale, cfr.: Tar Lazio, 13 ottobre 2020, n. 10933.

³⁸ In verità, l'impressione che ancora oggi si ha, è quella di una schizofrenia normativa e scientifica. Essa è l'effetto diretto dell'incertezza del sapere a fronte dell'urgenza del provvedere, che permane in un contesto oggettivo connotato da repentina mutevolezza. L'incalzare dei DPCM è forse espressione del tentativo (disperato) del legislatore di star dietro a una realtà mutevolissima, che impone un adeguamento costante della realtà ordinamentale, attraverso il progressivo ribilanciamento dei molteplici interessi in gioco. Accanto a divieti e obblighi imposti ai cittadini, oggi si prevedono “forti raccomandazioni” con effetto di *moral suasion*. Lo sforzo del legislatore sembra esser quello di non cadere subito alla tentazione della logica precauzionale c.d. forte o del rischio zero che gioverebbe, nell'immediato, per la gestione del rischio sanitario, ma sarebbe essa stessa causa di gravi rischi economici e sociali. La precauzione c.d. forte, espressa nelle misure di *lockdown*, diventa, dunque, *extrema ratio*. Si leggano i DPCM del 13, 18 e 24 ottobre 2020.

potranno che essere corroborate da una motivazione, adeguatamente fondata, a giustificazione delle scelte assunte.

Ebbene, la logica precauzionale potrebbe avere un ruolo decisivo per un ritorno alla post-normalità, o per la c.d. di normalizzazione dell'emergenza, intesa non come illecito permanere di poteri straordinari a presidio di situazioni ordinarie o, per lo meno, non strettamente emergenziali, bensì come predisposizione di un sistema integrato di pianificazione e gestione (non più del solo rischio pandemico ma) dei rischi sistemici: sanitario, economico-finanziario, sociale³⁹.

L'obiettivo da perseguire è, dunque, quello di assicurare una *governance* dei rischi inclusiva, visione strategica ed efficacia dell'azione.

Lo strumento di cui la logica precauzionale, così intesa, dovrà valersi è senza dubbio quello dell'integrazione organizzativa e funzionale, seppur nel rispetto della sussidiarietà, proporzionalità e differenziazione.

4. Strategia precauzionale integrata e post-normalità.

Insistere sul concetto di integrazione, quale vera e propria metodologia sistematica a servizio della procedimentalizzazione della logica precauzionale, potrebbe essere proficuo per il recupero di un equilibrato bilanciamento fra poteri/funzioni, saperi e responsabilità.

Essa dovrebbe operare in tutti gli ambiti che proprio l'emergenza, nella fase acuta, ha sottoposto a forte *stress*: politica e scienza, latamente intesa come saperi tecnico-scientifici diversi da quelli strettamente giuridici; livelli di governo; rapporto fra pubblico e privato.

In riferimento ai rapporti fra politica e scienza, preso atto che in un momento di grande incertezza spetti alla prima assumersi la responsabilità del decidere, è altresì vero che la politica non possa trascurare l'adeguato apporto scientifico integrato che gli esperti riusciranno a fornirle alla luce delle migliori conoscenze disponibili, anche saggiate a livello globale. Apporto scientifico che non potrà che essere la risultante della pluralità di saperi, in vario modo cointeressati dalla gestione dell'emergenza (economico-finanziario, sociale, sanitario, giuridico)⁴⁰. Lo sforzo preteso dal decisore pubblico è duplice: da un canto, è necessario che il legislatore si faccia *gatekeeper* della migliore scienza disponibile, garantendo massima neutralità nella scelta degli esperti, presupposto essenziale per selezionare e affiancarsi dei migliori professionisti del settore, evitando il

³⁹ Cfr. d.l. 14 agosto 2020, n. 104 e d.l. 8 settembre 2020, n. 111.

⁴⁰ Cfr. il d.p.c.m. del 10 aprile 2020, integrato con il d.p.c.m. del 12 maggio 2020, con cui è stato istituito un Comitato scientifico di Esperti in materie economiche e sociali cui è assegnato il compito di elaborare *nuovi modelli organizzativi e relazionali* in stretta collaborazione con il Comitato tecnico scientifico di cui all'art. 2, comma 1, dell'ordinanza del Capo Dipartimento della protezione civile, n. 630 del 3 febbraio 2020.

condizionamento politico della scienza⁴¹; d'altro lato, avrà la responsabilità politica della decisione assunta.

Stessa cosa a dirsi con riferimento all'integrazione fra i diversi livelli di governo, in relazione ai quali, a fronte del riconoscimento di un ruolo cardine in capo allo Stato centrale, che dovrà continuare a dettare norme d'indirizzo generale e linee guida che assicurino una uniformità basilare di comportamento su tutto il territorio nazionale, a garanzia dei livelli essenziali di tutela (art. 117, commi 2 e 3, Cost.), sempre più pregnante si rivela essere il coinvolgimento delle autonomie locali, su cui grava la responsabilità, nei limiti del rispetto del principio di sussidiarietà verticale e del riparto delle competenze, di porre interventi mirati, nei limiti dell'adeguatezza e differenziazione richiesti dalle peculiari, specifiche e localizzate esigenze che potrebbero di volta in volta manifestarsi⁴². Non può dimenticarsi, infatti, che in uno Stato di diritto, quale il nostro, la democrazia vive anche attraverso la valorizzazione del legame diretto fra il luogo in cui la decisione è presa e il contesto in cui essa è destinata a produrre i propri effetti. Tale legame è fondamentale per la comprensione degli obiettivi che la "politica" persegue⁴³.

La delicatezza del compito affidato agli Enti territoriali è innegabile, essendo rimessa loro la corretta gestione di rischi sistemici, essendo chiamati al contemperamento dei diversi interessi, diritti e libertà fondamentali (istruzione, circolazione, esercizio dell'attività economica) attraverso l'adozione di misure sartoriali, adeguate al caso concreto, che offrano un bilanciamento proporzionato delle forme di manifestazione dei diritti dei singoli⁴⁴, evitando di incidere immotivatamente – cioè senza adeguato supporto istruttorio – sulla realtà economico-sociale locale⁴⁵.

Perché ciò avvenga, è necessario coltivare il dialogo fra centro e periferia, rispettando quella Unità istituzionale⁴⁶, garanzia della *salus Rei Publicae* e della

⁴¹ Un domani potrebbe non escludersi che ci si troverà a discutere, dinanzi al Giudice, dell'opinabilità della scienza normata dal legislatore: M. CECCHETTI, *La Corte Costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi*, 13 maggio 2020; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte Costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019; E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche". I poteri istruttori della Corte Costituzionale*, in *giurcost.org*, gennaio 2020.

⁴² Tale prospettiva è stata posta dagli artt. 2 e 3 del d.l. del 25 marzo 2020, n. 19, nonché dall'art. 1, comma 9, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33.

⁴³ I.M. MARINO, *The law of integration: an introduction*, in *Ignazio Maria Marino. Scritti giuridici*, A. BARONE (a cura di), ESI, Napoli, 2015, 1429.

⁴⁴ Del tema si è dibattuto anche in occasione del *webinar* AIPDA, *Decidere nell'emergenza. Limitazione e bilanciamento dei diritti fondamentali*, 9 ottobre 2020.

⁴⁵ Tale problema sta emergendo con cotanta evidenza. Sia sufficiente la lettura dalla recente giurisprudenza amministrativa, in specie in riferimento ai decreti cautelari, che nell'accogliere o negare l'istanza di parte, insistono sulla necessità di una documentazione istruttoria esauriente, adeguata e rigorosa, a sostegno della legittimità, in termini di proporzionalità, delle ordinanze di necessità e urgenza. Cfr.: Tar Campania, Napoli, decreto presidenziale, 19 ottobre 2020, n. 1921 e 1922; Tar Sicilia, Palermo, decreto presidenziale, 27 agosto 2020, n. 842.

⁴⁶ Cons. Stato, parere 7 aprile 2020, n. 735.

coerenza interna dell'ordinamento giuridico⁴⁷, anche attraverso tavoli di concertazione permanenti fra gli esperti nominati a livello centrale e amministrazioni territoriali, che garantiscano una uniformità nazionale nella valutazione del dato tecnico scientifico presupposto alla decisione pubblica, la quale ultima potrà però certamente rivelarsi territorialmente differenziata a seconda delle specifiche e contingibili esigenze di necessità che di volta in volta potranno manifestarsi.

Non trascurabile, inoltre, la fase di controllo e monitoraggio dei rischi, sanitario prima, economico e sociale poi, la cui funzione è attribuita agli organi territoriali di governo, le prefetture, cui spetta anche la funzione sanzionatoria (art. 9 del d.p.c.m. 26 aprile 2020; art. 4 del d.l. 25 marzo 2020, n.19; art. 2, d.l. 16 maggio 2020, n. 33; art. 11 del DPCM del 24 ottobre 2020). Funzioni da esercitarsi in co-gestione con l'amministrazione regionale, chiamata a monitorare l'evoluzione del rischio sanitario nel proprio territorio, attivando procedure anche più severe per il contenimento di eventuali nuovi focolai di rischio ivi presenti, in ossequio alle linee guida fornite dalla commissione scientifica statale (come si evincerebbe dall'art. 1, comma 16, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, dall'art. 2, comma 11, del d.p.c.m. 26 aprile 2020, nonché dal combinato disposto di cui agli artt. 3, 1, comma 2 e 2, comma 1, ult. parte, del d.l. del 25 marzo 2020, n. 19).

Infine, in nome di un altro principio che sempre accompagna la logica procedurale della precauzione, la sussidiarietà orizzontale, d'integrazione senza dubbio dovrebbe parlarsi anche in riferimento alla coamministrazione dei rischi tra pubblico e privato.

5. *Preparedness* e gestione corresponsabile del rischio.

Gli ambiti in cui i privati sono stati chiamati a collaborare con le autorità pubbliche nella gestione del rischio sanitario sono diversi e, per vero, afferenti ad ogni settore di svolgimento della vita privata.

Nella coamministrazione della emergenza fra pubblico e privato, è possibile tracciare due matrici fondamentali di gestione del rischio, fra loro complementari.

Vi è un primo settore in cui i privati sono stati chiamati a fornire un supporto diretto per la gestione del rischio sanitario. È il caso, ad esempio, delle forme di partenariato pubblico e privato nell'ambito della valutazione scientifica del rischio epidemiologico⁴⁸ che meriterebbero, probabilmente, di essere

⁴⁷ Parla di rispetto del principio di non contraddizione: Tar Puglia, Bari, sez. III, 22 maggio 2020, n. 733.

⁴⁸ Sul tema: D. DI FALCO, L. MADDALENA, *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per Covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare "il modello coreano" anche in Italia*, in *federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 28 marzo 2020; *Ibidem*: A. BARONE, *Brevi riflessioni su valutazione scientifica del rischio e collaborazione pubblico-privato*, 29 aprile 2020; A.L. GIANNELLI, *Procedure per la sperimentazione di medicinali anti-Covid-19: prove tecniche di accentra-*

miglio “sfruttati”, immaginando la costruzione di una vera e propria rete pubblico-privata, integrata e coordinata a livello centrale, al fine di un potenziamento del servizio sanitario nazionale⁴⁹.

Negli altri ambiti, invece, i privati sono stati chiamati a rispettare protocolli di vigilanza sanitaria, attraverso l'implementazione di strumenti di autovalutazione del rischio (c.d. *Health emergency preparedness self-assessment*⁵⁰), funzionali alla identificazione e gestione del rischio sanitario, per il proseguimento delle ordinarie attività: professionali, industriali, formativa, sociale, ludica, etc⁵¹.

Emblematici i protocolli di sicurezza imposti agli operatori economici per e nell'esercizio delle loro attività, sui quali sono state fatte gravare forme di responsabilità più o meno gravi (civili, amministrative e, nei casi più gravi, penali)⁵², in conseguenza dell'inverarsi di rischi o di eventi di danno riconducibili a una colpa da organizzazione. Sembrerebbe, pertanto, configurarsi una nuova fattispecie di responsabilità amministrativa da reato a carico delle società e degli enti, essendosi attribuita agli amministratori o ai titolari d'azienda una posizione di garanzia non dissimile dal modello di responsabilità di cui agli artt. 5, 6 e 7 della l. n. 231/2001, responsabilità che andrebbe, dunque, a completare e a rafforzare il modello civile delle responsabilità gravanti sul datore di lavoro, per come declinato dall'art. 2087 c.c., nonché dal d.lgs. n. 81/2008, testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Si potrebbe ritenere, dunque, che ciascun operatore economico sia stato chiamato, più o meno consapevolmente, alla gestione del rischio epidemiologico all'interno della propria azienda.

mento delle competenze dei Comitati etici?, in *Il diritto dell'economia*, Osservatorio di “Diritto ed emergenza sanitaria”.

⁴⁹ Art. 3 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (C.d. decreto “cura Italia”). Cfr., oggi: Tar Lazio, 13 ottobre 2020, n. 10933, che supera Cons. Stato, III sez., (dec. presidenziale) 26 giugno 2020, n. 3769 che aveva sospeso Tar Lazio, sez. III-quater, (ord.) 15 giugno 2020, n. 4350.

⁵⁰ Si consulti il sito: www.epicentro.iss.it e il documento tecnico dell'HEPSA: “Strumento di autovalutazione della preparazione alle emergenze sanitarie” (www.ecdc.europa.eu).

⁵¹ Da ultimo, si leggano: DPCM del 13 ottobre 2020, art. 2, ora nell'art. 2, DPCM 24 ottobre 2020; le linee guida per la gestione in sicurezza di opportunità organizzate di socialità e gioco per bambini e adolescenti nella fase 2 dell'emergenza covid-19, allegate al DPCM 18 ottobre 2020.

⁵² Si leggano: l'art. 42, comma 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. decreto Cura Italia), conv. con l. 24 aprile 2020, n. 27 in relazione alle cui prescrizioni è stato sollevato un dibattito serrato fra le associazioni di categoria e governo (si vedano le circolari Inail, fra cui quella del 20 maggio 2020, n. 22 che aggiorna le discusse istruzioni operative adottate il 3 aprile scorso con circolare n. 13), al fine di chiarire e circoscrivere l'ambito di applicazione delle suddette misure, con particolare riferimento all'individuazione dell'elemento soggettivo. Cfr.: art. 1, commi 14 e 15, e art. 2 del d.l. del 16 maggio 2020, n. 33, nonché l'art. 2 del d.p.c.m. del 17 maggio 2020, che richiama il rispetto dei contenuti del protocollo di regolamentazione delle misure di contrasto e contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra Governo e parti sociali. Cfr. il Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione, pubblicato dall'INAIL.

I meccanismi di vigilanza e gestione del rischio sanitario, in tutti questi settori, non solo si rivelano essenziali per la prosecuzione dell'“ordinaria” quotidianità, bensì diventano, essi stessi, strumentali alla gestione e al controllo di quei rischi che si sono detti collaterali, ma sistemici, quali quelli economico-finanziari e di prospettiva sociale.

Ferma la validità di principio su quanto sin qui discorso, un monito sembra lecito sollevare. Se di cogestione correttamente vorrà parlarsi, nella logica della sussidiarietà orizzontale di cui si è detto, i meccanismi di coinvolgimento del privato dovranno rivelarsi cooperativi non già mere esternalizzazioni. Perché vi sia integrazione nell'esercizio della funzione pubblica bisognerà certamente evitare rischi di abuso del potere, anche attraverso forme di deresponsabilizzazione da parte delle Istituzioni, evitando che si lasci gravare su privati insipienti forme di responsabilità solo formalmente colposa – si tralasci il dolo – che, di fatto, si rivelano essere di tipo oggettivo, non avendo essi gli strumenti per compiere quelle valutazioni che, spesso, sono loro richieste.

6. L'informazione sul rischio tra democrazia scientifica, scienza democratica e *fake news*.

Se è vero che i cittadini sono stati direttamente coinvolti nell'implementazione di *policy* e “norme” che richiedono il rispetto di comportamenti *science-based*, è altresì opportuno che agli stessi venga fornita adeguata informazione sulle condizioni di affidabilità del dato scientifico disponibile, sulle metodologie da adottare e su i presupposti che le fondano, così da creare conoscenze abilitanti piuttosto che confusione⁵³.

Un aspetto non trascurabile per l'effettività del delineato sistema precauzionale integrato di gestione dell'emergenza pandemica, per un ritorno alla post-normalità, è quello della comunicazione costantemente aggiornata dei rischi, dell'informazione attendibile e veritiera sul rischio sanitario, pur nei limiti delle conoscenze tecnico-scientifiche disponibili, del coinvolgimento informato della comunità nelle metodologie del governo del rischio pandemico (cfr. da ultimo, DPCM 24 ottobre 2020, art. 3 e all. 19, ma in precedenza anche art. 3, del d.p.c.m. del 26 aprile 2020), anche e in conseguenza delle effettive responsabilità che su ciascuna persona, singola o giuridica, sono state configurate.

Un primo problema con cui ci si è dovuto confrontare, è stato quello della non immediata accessibilità alla cittadinanza dei verbali, così come dei pareri, rilasciati dal Comitato tecnico scientifico, ancora oggi non resi pubblici. Questione che dovrebbe risolversi positivamente, non potendo tali atti essere aprioristicamente sottratti alla generale regola della trasparenza e conoscibilità, in nome di una speciale segretezza da opporre alla conoscenza dei cittadini, i quali hanno accettato le forti limitazioni ai propri diritti e alle proprie libertà

⁵³ Così M. TALACCHINI, “Preparedness” e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. Per un diritto collaborativo alla salute, in *Epidemiologia e prevenzione*, Editoriale, 2020, 44, 114-119, al sito www.epiprev.it

personali, poste dalle misure emergenziali proprio sulla base di quelle evidenze scientifiche, che tali verbali elaborano⁵⁴.

Un secondo problema, di non facile soluzione, è stato ed è quello della gestione e comunicazione delle informazioni sul rischio, che ha contribuito a generare opacità per confusione, acuendo i problemi conoscitivi dovuti all'incertezza del sapere⁵⁵.

La crisi pandemica e la sua gestione integrata, dunque, impongono una riflessione più ampia sui rapporti fra scienza e democrazia, per cercare nuovi punti di equilibrio fra conoscenza e informazione, non potendo certamente più ritenersi predicabile un modello di legittimazione autoritativa della conoscenza, imposta dall'alto ai suoi destinatari, vivendo in una società che fa della trasparenza, della conoscenza diffusa e della partecipazione pubblica un diritto quesito della moderna democrazia partecipativa⁵⁶.

Tuttavia, se è vero che sia da valorizzarsi la democrazia scientifica, intesa come scambio di opinioni fra esperti di comprovata competenza al fine di garantire un dialogo scientifico costruttivo a supporto del decisore pubblico, più complesso e delicato è il momento di democratizzazione della scienza (o meglio, della conoscenza), implicando un processo epistemologico diffuso che, nel rendere le conoscenze acquisite accessibili a tutti, fa perder loro i connotati della neutralità, impingendole di elementi valoriali⁵⁷.

La diffusione delle conoscenze e delle informazioni possedute è però certamente essenziale per il buon governo dei rischi, cui la cittadinanza è chiamata a compartecipare, a maggior ragione se sistemici, come nel caso di specie.

Infatti, proprio quando si è di fronte a situazioni di straordinaria crisi epistemologica,itoriale e istituzionale, come nell'attuale contesto pandemico, l'incertezza diffusa, i valori in conflitto, l'obiettivo difficoltà di un equo contrappeso fra contrapposte esigenze, la necessità di assumere decisioni ur-

⁵⁴ Cons. Stato, (dec.) 31 luglio 2020, n. 4574. Sul tema della trasparenza e sul prorompente ruolo dell'accesso civico generalizzato come strumento che scardina gli *arcana imperii*, cfr.: A. BARONE, *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale*, cit.

⁵⁵ Si allude al fenomeno delle c.d. *fake news* che ha imperversato in questi mesi, sicuramente incentivato dall'insufficienza e contraddittorietà delle conoscenze tecnico-scientifiche fruibili, compromettendo pesantemente il diritto all'informazione. Sui temi: E. LEHNER, *Fake news e Democrazia*, in *Astrid-online*, 1, 2019; G. SUFFIA, G. ZICCARDI, *Fake news, guerra dell'informazione ed equilibri democratici*, in *federalismi*, 24 aprile 2020; C. COLAIACOMO, *Fake news scientifiche – crisi d'immagine per la ricerca?*, in *federalismi*, 24 aprile 2020. Per una riflessione corale, di più ampio respiro: AA.VV., *La disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale*, in *federalismi*, n. 11 del 24 aprile 2020.

⁵⁶ U. Allegretti, *Democrazia partecipativa* (voce), Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, Annali, vol. IV, 2011; P.M. VIPIANA, *Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: terminologia e inquadramento dogmatico e normativo*, relazione al Convegno su "Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e democrazie de proximité", Alessandria, 2014; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 1, 13.

⁵⁷ S. FUNTOWICZ, J. RAVETS, *Post-normal science: a new science for new time*, Scientific European, 1990; M. TALACCHINI, *Before and beyond the precautionary principle: Epistemology of uncertainty in science and law*, in *Science@direct, Toxicology and applied pharmacology* 207 (2005), 645-51, al sito www.sciencedirect.com.

genti e mutevoli, impongono una compensazione democratica nel momento di diffusione dell'informazione sul rischio e sulla gestione del medesimo, il più possibile attendibile e veritiera, dovendo farsi della comprensione e della condivisione la base del riconoscimento sociale della fondatezza delle misure emergenziali adottate.

Che non siano idonee né sufficienti le sole minacce di sanzioni o “le grida” intimidatorie, lo ha già dimostrato la storia appena vissuta, essendo percepita dall'intera cittadinanza la manifesta irragionevolezza di misure draconiane prese d'impeto dai governi, specie locali, se non adeguatamente motivate.

Allo stesso modo, dovrebbe evitarsi il riprovevole fenomeno delle *fake news* o della diffusione di conoscenze e informazioni inattendibili, che inducono a comportamenti inadeguati, alimentando il disorientamento e la disgregazione sociale e istituzionale.

7. Per uno Stato resiliente: diritti soggettivi integrati, *flex-security*, *flex-organization*, cogestione.

La profonda crisi istituzionale e valoriale scaturita dal prorompere della pandemia da Covid-19, ha riportato al centro della riflessione il delicato rapporto fra autorità e libertà, fra esercizio del potere pubblico e tutela dei diritti fondamentali. Tale rapporto, come visto, è stato esacerbato dall'imperante incertezza scientifica che ha condizionato il decisore pubblico nelle sue scelte e con esse l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali. Sebbene necessitato, l'esercizio straordinario del potere pubblico è stato percepito come un *vulnus* all'esercizio dei propri diritti e libertà fondamentali, in nome di un bene-valore, quello della salute pubblica, anteposto aprioristicamente a tutti gli altri. Tuttavia, se la temporanea sospensione dei propri diritti e libertà fondamentali è stata inizialmente ritenuta misura obbligata, non disponendosi di alternative scientificamente valide a supporto di decisioni pubbliche differenti, con l'andar del tempo l'ipotesi della massima precauzione non ha più potuto aver ragion d'essere.

Ciò ha portato a valorizzare gli strumenti di *governance* inclusiva del rischio pandemico-sistemico per un ritorno alla post-normalità, mettendo in risalto il bisogno di uno Stato sociale di diritto, che faccia della democrazia partecipativa e dei meccanismi d'integrazione, istituzionale e sociale, la propria arma. L'obiettivo da perseguire, per vero non semplice, sarebbe quello di assicurare processi virtuosi di coamministrazione del rischio, che facciano dell'integrazione amministrativa e dell'inclusione sociale i propri principali strumenti, in uno con i principi di proporzionalità, adeguatezza e differenziazione.

Pur nel fondamentale rispetto dell'Unità istituzionale è quanto mai opportuno addivenire alla creazione di uno Stato resiliente, capace di adattarsi alle particolari esigenze che di volta in volta si paventeranno, anche non uniformemente, sul territorio nazionale. Per questo, saranno essenziali gli strumenti

di *flex-security* e *flex-organization* che il nostro ordinamento riuscirà a mettere in campo, in nome di una rinnovata solidarietà ed equità sociale.

Il rischio di una compressione di diritti e libertà fondamentali, infatti, ha rinnovato il bisogno di sicurezza umana⁵⁸ comune, ben lontano dal tradizionale concetto di sicurezza pubblica, perché spogliato della valenza autoritativa in nome di una visione antropocentrica e solidaristica. Ciò spinge a riflettere sul concetto di diritti fondamentali integrati e di libertà collaborative.

La logica collaborativa porta a rivalutare i rapporti intercorrenti fra le libertà di ciascuno non secondo una logica escludente bensì integrativa, tale per cui dovrà ritenersi che la libertà di ognuno non trovi un limite lì dove inizia quella altrui, bensì che i limiti alle libertà di ciascuno, strettamente necessitati e legittimamente imposti per la gestione dell'emergenza, si integrino nel rispetto della libertà di tutti.

Il concetto di diritti soggettivi integrati, invece, amplia lo spettro della riflessione sulla personalizzazione del rapporto fra Stato e cittadino, ossia sulla funzionalizzazione del potere pubblico alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali⁵⁹.

Ciò porta a valorizzare il principio di democraticità, da intendersi nella sua accezione costituzionalmente orientata di rispetto del vincolo giuridico di conservazione della *Res pubblica* fondata sul *demos* (art. 1, comma 2, Cost.) e, al contempo, al riconoscimento dei diritti soggettivi e delle libertà individuali quale fondamento della democrazia (art. 2 e 3 Cost.).

Ciò implica la rivalutazione del ruolo dello Stato come garante, attraverso le sue istituzioni, dei diritti e delle libertà fondamentali, soprattutto in un contesto di crisi emergenziale in cui il potere pubblico deve riappropriarsi della sua funzione primaria: l'organizzazione e il mantenimento del contratto sociale su cui si fonda la *salus rei publicae*, promuovendo l'equità, la solidarietà, la giustizia sociale, attraverso la buona amministrazione.

Sequitur igitur ad partecipandum alium cum alio communicandumque inter omnes ius nos natura esse factos. ... Quodsi, quo modo sunt natura, sic iudicio bonimes humani ... nihil a se alienum putarent, coleretur ius aequae ab omnibus (Cicero, De Legibus, 1, 12, 33).

⁵⁸ A. ROMANO TASSONE, *Il diritto all'incolumità: contenuto e tecniche di tutela*, www.unime.it.

⁵⁹ I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Scritti giuridici*, cit., 1475; L.R. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, 43-70; ID., *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 3, 2013, 309.