

# DEMOCRAZIA E SICUREZZA. PRECAUZIONE e VERITA'.

**Simone Budelli<sup>1</sup>**

*Sunto:* La molteplicità delle emergenze globali cui è potenzialmente esposta la comunità, il diffondersi della paura e la strumentalizzazione della stessa, l'incertezza legata alla valutazione dell'effettiva esistenza di tali minacce e alle modalità più idonee a farvi fronte, sono i presupposti per un'ampia applicazione dei principi di prevenzione e precauzione. La ragionevolezza è la bussola che deve guidare i decisori, ma una rinnovata cultura della conoscenza costituisce la preconditione fondamentale per la sopravvivenza delle democrazie digitali.

*Abstract:* The multiplicity of global emergencies to which the community is potentially exposed, the spread of fear and its exploitation, the uncertainty linked to the assessment of the actual existence of such threats and the most suitable ways to deal with them, are the prerequisites for a wide application of the principles of prevention and precaution. Reasonableness is the compass that must guide decision makers, but a renewed culture of knowledge is the fundamental precondition for the survival of digital democracies.

**SOMMARIO:** **1.** Il transumanesimo e il peccato originale; **2.** "Fobocrazia"; **3.** Il globale: dimensione sistemica complessa; **4.** Fra libertà e sicurezza: la crisi della sovranità statale; **5.** Democrazia e scienza; **6.** Incertezza scientifica e precauzione; **7.** La ragionevolezza precauzionale nella giurisprudenza; **8.** Il mito della ragionevolezza, il potere della verità.

---

<sup>1</sup> Università degli Studi di Perugia, Dipartimento di Economia, simone.budelli@unipg.it

## 1. Il transumanesimo e il peccato originale.

Il dilemma esistenziale dell'uomo, che viene continuamente colpito inspiegabilmente da un destino incomprensibile e ingiusto è da sempre oggetto di riflessione. Da Sofocle<sup>2</sup> (Edipo) fino al più recente romanzo di Philip Roth<sup>3</sup>, il grido di Giobbe (perché?) risuona nei momenti difficili della vita ovvero, per usare le parole di Lacan, nel "buio della notte della nostra esistenza"<sup>4</sup>.

Spesso illuso dalle meravigliose e inimmaginabili scoperte della scienza<sup>5</sup>, l'uomo sembra sempre ricadere nella tentazione del "peccato originale". Liberatosi dal giogo oppressivo e ingombrante di qualsiasi Entità Superiore<sup>6</sup> e diventato finalmente esso

2 M. Cartabia, L. Violante, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, Bologna, 2018.

3 P. Roth, *Giobbe. Romanzo di un uomo semplice*, Milano, [1930], 1977. Nell'ultimo romanzo (P. Roth, *Nemesi*, Torino, 2011) il noto scrittore americano, narra la storia di una spaventosa e commovente battaglia contro un'epidemia di polio che colpisce e uccide i bambini, i quali pur senza colpa alcuna non riescono a scampare al destino di morte e sofferenza. La descrizione dei laceranti gridi nella notte dei ragazzi alla ricerca dei propri genitori, ci riporta, con una nuova pagina di toccante poesia sull'impari lotta, senza tempo tra l'uomo e il suo destino, spesso crudele, illogico e incomprensibile alla ragione umana.

4 Il grido nella notte dei bambini descritto da Roth è il grido di Giobbe contro Dio (Gb 3, 1 ss.) ed è in definitiva il grido dell'uomo alla ricerca del senso della vita, di cui ha parlato efficacemente Lacan: perché il dolore, la sofferenza, la morte? Neanche Charles Darwin, nonostante le sue meravigliose scoperte sull'evoluzione dell'uomo, seppe darvi risposta. E allora partito con la Beagles, promettendo al padre che sarebbe tornato prete, diventò invece ateo; il padre dell'evoluzionismo, di fronte all'inspiegabile crudeltà del dolore (Darwin, nella sua autobiografia, ricorda lo sconcerto in cui lo lasciò l'aver osservato un parassita che prende vita divorando dal di dentro l'animale che lo ospita), perde la fede (con grande disappunto della moglie) ... ma purtroppo non riuscirà a trovare la felicità.

5 Per una utile ricostruzione divulgativa sulle nuove tecniche biogenetiche e d'intervento sul DNA, si veda A. Meldolesi, *E l'uomo creò l'uomo. Crispr e la rivoluzione dell'editing genomico*, Torino, 2017; C. Venter, *Il disegno della vita. Dalla mappa del genoma alla biologia digitale: il mio viaggio nel futuro*, Milano, 2014; G. Remuzzi, *Siamo geni. Uno straordinario viaggio nel corpo umano in 44 brevi lezioni*, Milano, 2014. Contro le mirabolanti promesse della tecnologia, cfr. D. Di Cesare, *Il fallimento del futuro*, in *La Lettura - Corsera*, del 5 maggio 2019, p. 3: «Per l'umanità chiusa dentro quel globo senza finestre del capitalismo in stato avanzato, dove di umano resta ben poco, è tuttavia concepibile il transumanesimo, l'invenzione finale, l'ultimo sogno tecno-gnostico d'immortalità - che si attui con l'ibernazione criogenica o con trasferimento d'identità in un software - sogno vagheggiato da una specie che d'un tratto potrebbe scomparire. Si potrebbe accedere all'immortalità sull'orlo dell'abisso, quando già i mortali non abiteranno più il pianeta. Che almeno sopravviva il post-umano!».

6 Il secolo breve si inaugura con la liberatoria affermazione nietzschiana "Dio è morto": il cielo sopra le nostre teste è vuoto e nessun Dio sceglie al nostro posto. F. Nietzsche, in *Così parlò Zarathustra*, immaginava una nuova epoca, in cui l'uomo finalmente libero dalle catene e dai falsi valori etici e sociali, dettati dalla filosofia greca o dalla tradizione religiosa cristiana, sarebbe potuto passare dal nichilismo passivo (che nasce dalla consapevolezza dell'inesistenza di un senso da poter dare all'esperienza umana) al nichilismo attivo e al raggiungimento dello spirito dionisiaco.

stesso creatore<sup>7</sup>, attraverso il transumanesimo (l'ultimo sogno tecno-gnostico d'immortalità), l'uomo moderno crede finalmente di essere diventato un Super-uomo: geneticamente modificato, sembra capace di resistere al dolore e alle malattie; l'ibernazione criogenetica e il trasferimento d'identità in un robot, dotato di un'intelligenza e di una memoria artificiale illimitata, faranno il resto.

La società più ricca<sup>8</sup>, più tecnologicamente avanzata, iperconnessa e controllata<sup>9</sup>, fondata sulla programmazione, sulla automazione e sulla simulazione di processi e dinamiche, tuttavia più che certezze e sicurezze pare restituirci paradossalmente una serie di rischiose illusioni<sup>10</sup>: quella di una piena razionalità, capace di eliminare l'errore; quella di un controllo totale del reale<sup>11</sup>; quella di una sicurezza assoluta basata su una sorta di delega in bianco alla tecnologia<sup>12</sup>.

Proprio quella tecnologia che pareva averci assicurato la prevenzione dai rischi, risulta impotente di fronte alle continue situazioni emergenziali. Rispetto, dunque, alle sirene che narrano di una libertà senza limiti<sup>13</sup>, di una felice onnipotenza

7 Y. N. Harari, *Homo Deus. Breve storia del futuro*, Firenze - Milano, 2017. A. Touraine, *In difesa della modernità*, Milano, 2019, secondo il quale, attraverso la conoscenza e le innovazioni tecnologiche, l'uomo si libera, cessa di essere "creatura" e diventa "Creatore" della società in cui vive e di se stesso. Ma potrà mai esserci qualcuno che potrà dire di poter creare se stesso?

8 A. Graziosi, *Il futuro contro. Democrazia, libertà, mondo giusto*, Bologna, 2019: «*Gli ultimi decenni sono stati segnati dalla più grande crescita socioeconomica che il mondo abbia mai conosciuto, una crescita accompagnata da un miglioramento sostanziale delle condizioni di vita di miliardi di essere umani*».

9 Attraverso la tecnologia ogni cittadino viene controllato negli spostamenti, nelle conversazioni, nei suoi interessi e orientamenti sociali, con buona pace del diritto alla privacy (cfr. *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*, adottata il 19 marzo 2020 dall'European Data Protection Board).

10 A. Massaro, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 9 maggio 2011, p. 2, evidenzia la paradossale «*insicurezza generata da un indiscusso, incondizionato ed incontrollato primato della scienza [... nonché da] alcuni degli "effetti collaterali" determinati dall'incessante modernizzazione della società contemporanea [...] resi più "sconcertanti" dall'autentica capacità di annientamento che essi sono in grado di spiegare*». E sul punto non può non venire in mente il saggio di L. Sciascia, *La scomparsa di Majorana*, Milano [1975], 2004, sulla misteriosa scomparsa del più brillante tra gli scienziati di Via Palisperna avvenuta nel 1938.

11 Cfr. M. Hammersley, *Il mito dell'evidence-based. Per un uso critico della ricerca sociale applicata*, Milano, 2016.

12 P. Dominici, *La complessità della comunicazione*, in L. Ferrucci - a cura di -, *Covid-19. Tra emergenza sanitaria ed emergenza economica. Riflessioni dal mondo delle scienze sociali*, Perugia, 2020, p. 143.

13 M. Veneziani, *Nostalgia degli dei*, Venezia, 2019, p. 232 e ss.: «*Al posto di Dio viene deificato l'umano [...] Cosa c'è al posto di Dio? C'è la libertà, si risponde. Cos'è la libertà in assoluto? E' nessun tetto all'io. Dio perde la testa: decapitato Dio è solo io. La libertà è l'infinita possibilità dell'io di autocrearsi e discrearsi [...] Il senza Dio tutto è permesso di Dostoevskij? [...] Ma l'essere ridotto a infinito possibile ci accresce o ci sminuisce? Ci rende divini o fantasmi? Se i limiti umani possono essere spostati ma non eliminati..., se l'uomo resta prigioniero della sua mortalità e del finito, può dire davvero di avere mutato*

tecnologica secondo una concezione neopositivistica della realtà, assistiamo invece ad una pericolosa marginalizzazione dello spazio riservato alla responsabilità umana<sup>14</sup>, nonché ad una commistione tra scienza e scientismo<sup>15</sup>.

Paura e incertezza continuano ad essere tratti sempre più caratterizzanti delle moderne società<sup>16</sup> ed è bastato un banale virus microscopico per farci ritrovare ancora una volta soli e disperati, «*soli e senza scuse, consegnati alla responsabilità della libertà*»<sup>17</sup>.

## 2. "Fobocrazia"

Non sappiamo se il virus letale, denominato Covid-19, sia stato prodotto dall'uomo, accecato ancora una volta dal potere subdolo del denaro<sup>18</sup>, ma è certo che

---

*il suo stato di suddito in sovrano o ha solo barattato la concretezza con la liquidità? Dalla prigione del destino alla vertigine della possibilità. Prigione senza muri, su misura, che ti opprime ovunque tu vada perché cammina con le tue gambe».*

14 P. Dominici, *La società dell'irresponsabilità*, Milano, 2010.

15 Il peso della libertà, l'angoscia delle scelte, avverte lo stesso Nietzsche, fa sorgere nell'uomo "la tentazione dell'ombra di Dio", ovvero la tentazione di sostituire Dio con altri surrogati per ritrovare la sicurezza perduta. In altri termini, l'uomo, colpito dalla sindrome del marinaio in mare aperto, ovvero assalito dalle vertigini che la libertà senza limiti può dare, agogna di tornare alla terraferma, allo spazio finito, alle caverne, alle catene e va alla ricerca di nuovi idoli a cui legarsi. Tra questi lo scientismo, che attribuisce alla scienza tutta la conoscenza della realtà, negando all'uomo la libertà di cercare fra i segreti della natura (cfr. P. Ruminelli, *La natura, l'uomo e il sacro. Studi per una filosofia dell'esistenza*, Roma, 2013, p.53 e ss.).

16 Cfr. U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, p. 14, secondo cui, nel passato, «*si trattava di rischi personali, non di pericoli globali come quelli che incombono sull'umanità*»). Si veda anche Z. Bauman, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999 e Id., *Paura liquida*, Roma - Bari, 2008; C. Mongardini, *Le dimensioni sociali della paura*, Milano, 2004.

17 J. P. Sartre, *L'essere e il nulla*, [1943], Milano, 2014.

18 Nell'opera teatrale in tre atti di A. Camus, *Stato d'assedio*, messa in scena per la prima volta a Parigi nel 1948, il romanziere francese, partendo ancora dal racconto della peste, oltre a condannare la dittatura e la rassegnazione civica, non perde l'occasione per stigmatizzare le ragioni economiche e del profitto che prevalgono rispetto al valore attribuito alle vite umane. A. Sandel, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti del mercato*, Milano, 2015, mette in guardia proprio quelli che come G. Saunders, *La Nuova Mecca*, in GQ del 1 novembre 2005, abbagliato dalle meraviglie di Dubai, dove il potere del denaro ha trasformato il deserto in una città dei sogni, scriveva: «*L'uomo è una gioiosa macchina che vende e compra. Ho sbagliato, ho sbagliato di grosso a condannare il consumismo. Il consumismo è connotato nell'uomo. È, in un certo senso, un sacro impulso. L'uomo è un essere che insegue gioiosamente le cose, le porta a casa e poi inizia subito a fare piani per accumularne altre. L'uomo è un essere che desidera migliorare la propria sorte*», ma chissà se questo è il modo giusto. Non a caso, più recentemente E. Felice, *L'ultima utopia*, Bologna, 2020, dopo aver evidenziato le contraddizioni della città, ammonisce a "non diventare come Dubai", cioè a non

questo essere nanoscopico ha ridimensionato nuovamente la superbia di Icaro, facendolo cadere di nuovo rovinosamente a terra. Improvvisamente siamo tornati al tempo della terribile influenza spagnola<sup>19</sup> con le stesse mascherine, con le stesse paure, ma soprattutto con gli stessi errori, come, ad esempio, quello di non rivelare ai popoli il diffondersi della malattia o, peggio, quello di comunicare notizie manipolate<sup>20</sup> e spesso, addirittura, false<sup>21</sup>.

Lo Stato, senza più risorse economiche e assicurazioni scientifiche, pare avviato ad una utilizzazione strumentale della paura<sup>22</sup> e da dispensatore di sicurezza<sup>23</sup>,

---

sacrificare i valori della democrazia sull'altare del successo economico. Neanche qui, infatti, dove il denaro ha trasformato il deserto in neve, è riuscito a bloccare l'insignificante virus.

19 Le epidemie in grado di seminare il panico tra gli uomini sono un fatto ricorrente nella storia. Dal tempo dei romani (si pensi alla peste "antonina" che si stima abbia causato oltre 10 milioni di morti o a quella "giustiniana" con 25 milioni di vittime) sino al Medioevo (si pensi alla pestilenza definita "La Morte Nera", che fra il 1331 e 1353 decimò l'intera popolazione europea). Numerose sono state nel corso dei secoli le pestilenze che hanno colpito le città italiane e sono state rese celebri anche dalla letteratura: famosa è quella di Firenze ricordata da Boccaccio nel Decameron, quella di Milano narrata da Manzoni ne *I promessi sposi*, quella di Venezia descritta da Thomas Mann in *La morte a Venezia*. Le influenze pandemiche sono una caratteristica dell'epoca moderna (basti pensare a quella denominata "asiatica" che è stato stimato abbia provocato 1 milione di morti, l'influenza di Hong Kong anch'essa con oltre 1 milione di morti, fino alla più recente aviaria). Tuttavia, la più terribile è stata l'influenza spagnola, sbarcata in Europa nel 1918 al seguito (sembra) delle truppe statunitensi impegnate nelle trincee europee della I Guerra Mondiale, pare abbia provocato oltre 50 milioni di morti. Essa si diffuse sia in America che in Europa, ma la censura di guerra ne impedì l'informazione e l'assunzione di idonee misure precauzionali o di cura. L'appellativo di "spagnola" è derivato dal fatto che al tempo la Spagna, nazione neutrale nel conflitto, fu l'unico Stato a darne notizia.

20 Purtroppo la riduzione della corretta informazione solo ad un insieme di regole, criteri, codici, buone pratiche e linee guida, non sembra aver avuto altro effetto che quello «*di restituirci una comunicazione perfettamente simulata ma perfettamente incapace di ... comunicare*» (P. Dominici, *La complessità...*, cit., p. 165).

21 Nell'epidemia Covid-19 abbiamo assistito a molti errori della politica, ma prima ancora della scienza: sono state divulgate affrettate dichiarazioni provenienti non solo da singoli scienziati, ma addirittura da istituzioni sanitarie nazionali e addirittura mondiali, che poi si sono rivelate non vere, inducendo la politica ad errori conseguenti. In Italia, solo a livello ministeriale, sono state costituite un numero indefinito di consulte, commissioni e *task force* con circa 500 esperti in campo, in una babele di pareri, *ultimatum*, raccomandazioni, proposte, spesso contrastanti, su cui fare una sintesi politica è apparso sin dall'inizio difficilissimo. Le contraddizioni in cui è caduta la scienza (non solo quella sanitaria) sono ovviamente doppiamente dannose (per la salute umana e per la scienza stessa), acuendo ancor più i contrasti tra politica e tecnica, ma soprattutto il disorientamento e la paura collettiva. Un esempio è stato il tentativo di applicare modelli statistici a fenomeni complessi come le epidemie, che hanno generato l'ingannevole sensazione di poter calcolare il diffondersi dei virus, inducendo, come è successo in una prima fase della pandemia in Inghilterra e Svezia, ad applicare la teoria della "immunità naturale di gregge", poi frettolosamente, ma purtroppo tardivamente abbandonata. Tornano allora alla mente le sagge parole del Grillo Parlante di Collodi, che interrogato

rischia di trasformarsi in un manipolatore di angosce<sup>24</sup>: «*Se si considerano complessivamente le implicazioni della manovra delle paure e della loro comunicazione, relativamente al rapporto tra governati e governanti, si può osservare che l'evocazione dei rischi da parte di questi ultimi, tende a restringere l'arco delle possibili valutazioni da parte dei cittadini. Queste vengono ulteriormente ristrette dalla comunicazione delle paure da parte degli strumenti di informazione, che a loro volta finiscono per restringere il ventaglio delle opzioni di governo*».

Si crea, in altre parole, un circolo vizioso<sup>25</sup>: l'emergenza consente al politico di turno di utilizzare la paura per diventare l'uomo della provvidenza e di mostrare formalmente (in un sistema deresponsabilizzato e disorganizzato) capacità decisionale, "muscoli ed efficienza", con la possibilità di derogare unilateralmente e legittimamente anche le regole fondamentali dell'ordinamento democratico<sup>26</sup>. Ciò tuttavia comporta l'aumento della sfiducia del cittadino nei confronti del funzionamento del sistema, che appare sempre più incapace con le normali procedure e normative di rispondere in modo efficiente ed efficace anche a problemi pure facilmente prevedibili. La paura, in ambito sociale, però genera reazioni emotive (sciagurate) di massa, che innescano risentimento, rabbia e odio. Per controllare tali reazioni emotive è necessario individuare capri espiatori<sup>27</sup> ed elevare il livello di paura. Ecco perché si è parlato dunque, di quella che è stata denominata

dalla Fata Turchina risponde: «*lo dico che il medico prudente, quando non sa quello che dice, la miglior cosa che possa fare, è quella di stare zitto*».

22 B. R. Barber, *L'impero della paura*, Torino, 2004; S. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna 2010.

23 Sulla generale funzione di protezione dei cittadini che lo Stato deve prioritariamente assolvere si veda F. Ewald, *L'Etat de précaution. Rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 2005*, Parigi, 2006.

24 M. Foessel, *Après la fin du monde: Critique de la raison apocalyptique*, Parigi, 2012, p. 142, secondo cui il protrarsi della minaccia pandemica tenderebbe ad infrangere la linea di confine tra paura e angoscia, tra paura relativa e paura assoluta.

25 B. Giampieri, *I conflitti dell'immigrazione*, Roma, 2012, p. 136.

26 F. Fantozzi, *I rischi dell'emergenza. E se questo stato di eccezione divenisse regola?*, in *Il Riformista* del 3 aprile 2020 ha efficacemente parlato di "democrazia disciplinare". Durante la quarantena imposta a causa dell'emergenza Covid, numerosi sono stati gli interventi del Presidente del Consiglio, che rivolgendosi direttamente al popolo e assumendosi ogni responsabilità per il benessere, la sicurezza e la salute dei cittadini, ha di fatto assunto un ruolo di governatore assoluto, in cui di fatto il Parlamento è stato posto ai margini del dibattito non consentendogli alcun controllo. A tal proposito c'è chi, in modo atecnico, ha parlato anche di Stato di polizia, che, secondo la giustpubblicistica, richiama invece i sovrani illuminati che si incaricava di avviare, dirigere e regolare molte attività sociali (scuole, ospedali, ospizi) per migliorare il benessere della popolazione. Sulla evoluzione dello Stato di Polizia nei tempi moderni si veda l'interessante lavoro di R. Chiarelli, *La Repubblica italiana come governo degli uomini*, Torino, 2005, il quale osserva come dietro l'atomizzazione degli organi decisorii (mondiali, europei, statali, locali, tecnici e giuridici), il popolo finisce per auspicare il ritorno al passato (cfr. cap. VII. *Le continuità dello Stato di polizia*, p. 266).

“monarchia della paura”<sup>28</sup> o, evidenziando soprattutto l’uso strumentale della stessa, si è utilizzato il termine “fobocrazia”: «*Si accendono e si spengono focolai di apprensione collettiva, si induce lo stress a intermittenza, fino a raggiungere l’apice dell’isteria collettiva, senza alcuna strategia e senza chiari scopi, se non la chiusura immunitaria di una comunità passiva, disgregata, depoliticizzata. Così il “noi” fantasmagorico ci si sottomette temporaneamente all’emergenza e ai suoi decreti*»<sup>29</sup>. In definitiva, la disinformazione<sup>30</sup>, amplificata dai social senza controllo<sup>31</sup> e dalle fake news<sup>32</sup>, è divenuta, con un effetto

27 «*Da quando esiste il mondo, i grandi sconvolgimenti naturali sono stati attribuiti dall’uomo a un deus absconditus irato contro i suoi peccati, come gli effetti dell’ira stornati su un capro espiatorio, (nei romanzi di Daniel Pennac un personaggio fa il bouc émissaire proprio per campare, ma c’è poco da sorridere quando diventa tale un popolo intero). Da Edipo che investiga su chi abbia portato la peste a Tebe, prima di scoprire che si tratta di lui stesso, agli untori condannati per quella del Seicento a Milano, di cui narra la manzoniana Storia della colonna infame, al gesuita Paneloup, che invita a pentirsi dei peccati nella Peste di Camus, il meccanismo è il medesimo*» (S. Prisco, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, p. 12).

28 M. C. Nussbaum, (traduzione M. Giglioli), *La monarchia della paura. Considerazioni sulla crisi politica attuale*, Bologna, 2020, secondo cui l’ordine democratico dovrebbe contribuire, a ridurre i sentimenti negativi come rabbia, disgusto e invidia, che motivano in gran parte i movimenti populistici; dall’altro, dovrebbe concedere più spazio ai sentimenti positivi, ricordando che il rancore spesso è ingiustificato, che l’ansia di status è troppe volte eccessiva e che, infine, la vendetta non ha senso. Ora se l’analisi è condivisibile, la proposta invece pare un po’ vaga e teorica.

29 D. Di Cesare, *Virus sovrano? L’asfissia capitalista*, Torino 2020, p. 46,

30 Il rapporto tra comunicazione (intesa come condivisione della conoscenza) e riduzione della complessità, è stata ben evidenziata da N. Luhmann, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, 1990.

31 C. Sunstein, *On Rumors How Falsehoods Spread, Why We Believe Them, What Can Be Done*, New York, 2009, il quale sostiene che tre sono le dinamiche rilevanti ai fini dell’amplificazione: le cascate sociali, la polarizzazione di gruppo, l’assimilazione “pervenuta”. In buona sostanza le chat determinano un effetto domino delle notizie che si propagano molto più velocemente e con successo perché provengono da persone conosciute; all’interno dei gruppi omogenei queste si radicalizzano; tutte le altre e diverse informazioni vengono filtrate e tendenzialmente rifiutate se diverse da quelle credute. Tutto ciò è stato confermato da uno studio compiuto nel 2015 da alcuni ricercatori della University of Southern California (Kristina Lerman, Xiaoran Yan e Xin-Zeng Wu), che hanno dimostrato, attraverso un esperimento sociale, come la rete moltiplichi le occasioni di false informazione, che apparentemente indipendenti e sicure, si radicalizzano, aumentando le divisioni, i contrasti e diminuendo paradossalmente il confronto.

32 Non a caso è stata istituita il 4 aprile 2020 con decreto del Sottosegretario di Stato con delega all’informazione e all’editoria l’Unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di fake news relative al Covid-19 sul web e sui social network, più semplicemente denominata “task force anti-fake news”, priva però di poteri sanzionatori, che ha come mission solo quella di facilitare l’accesso dei cittadini a un’informazione il più possibile basata sui dati condivisi dalla comunità scientifica in un dato momento e di favorire la consapevolezza relativa ai rischi della disinformazione, alle motivazioni e

pervicacemente circolare, un subdolo untore, se non del virus, certamente della paura<sup>33</sup>.

### 3. Il globale: dimensione sistemica complessa.

Le minacce che gli Stati si trovano ad affrontare hanno una caratteristica profondamente diversa da quelle dei tempi passati: calamità naturali, disastri ambientali, inquinamento e mutamento del clima, attentati terroristici, attacchi informatici<sup>34</sup>, hanno tutti effetti globali. Le epidemie del passato<sup>35</sup> difficilmente superavano i confini naturali (le montagne, i mari). Oggi, invece, anche l'eruzione di

---

modalità con cui si presenta, alle attitudini individuali che possono trarre chiunque in inganno. E' stato poi diffuso un documento chiamato "Programma operativo", consultabile sul sito del Dipartimento per l'informazione e l'editoria di Palazzo Chigi, che contiene le principali azioni da intraprendere per arginare la circolazione di notizie dannose per la tutela del diritto alla salute delle persone e per valorizzare le informazioni di qualità riconducibili a fonti istituzionali e fondate su evidenze scientifiche (cfr. R. Razzante, *Azioni di contrasto alla disinformazione on-line sul covid-19*, in *Diritto24* del 23 giugno 2020).

Avverte però R. Ferrari Zumbini, *Cosa significa fake-news? (Un concetto non chiaro e il rischio di far peggio)*, in *federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19*, 10 aprile 2020: «Perseguire fake news e hate speeches in assenza di definizioni chiare è pericoloso e potrebbe esser controproducente. Si tratta di libertà del pensiero e il rischio di una dimensione distopica è troppo alto».

33 Le teorie cd. complottiste, che attribuiscono a oscuri e indecifrabili poteri economici globali o a indicibili progetti espansionistici di potenze straniere la responsabilità di ogni male, vengono diffuse e ampliate da comunicazione, divenuta sempre più veloce e priva di filtri, che contribuisce a diffondere ed aumentare la paura (D. Altheide, *Come i media costruiscono e amplificano le paure*, in AA.VV., *Paure Globali*, Roma - Bari, 2009, p. 34 e ss.). Del resto della "pestilenza manufatta" aveva già parlato Seneca e prima ancora Tucidide, che raccontando della peste del Pireo del 430 a. C., ricordava come erroneamente essa venisse attribuita ai veleni gettati dai nemici nelle cisterne e come più della pestilenza fece strage la paura. Di fronte all'impotenza della scienza, abbiamo assistito anche ad un ritorno al sacro e sono tornate d'attualità le riflessioni sul paradosso ontologico tra scienza e fede (A. Camus, *La peste*, Milano, [1947] 1958). Il Covid ha un'origine divina, punitrice e al contempo ammonitrice (P. Preto, *Epidemia, paura e politica nell'Italia moderna*, Milano, 1987)? Come Prometeo, come Adamo ed Eva, come Giobbe (secondo la spiegazione che ne danno i suoi amici Elifaz, Sofar e Bildad, "se Giobbe soffre vuol dire che ha peccato") siamo stati di nuovo puniti per le colpe nostre o addirittura, come Edipo, per quelle dei nostri avi? Se la nostra vita dipende dagli insondabili decreti della predestinazione, in preda alla paura e all'incertezza di un nemico invisibile e (ad oggi) invincibile, siamo tornati a celebrare riti da tempo dimenticati, che però spesso sembrano assumere la forma di sacrifici neo pagani per emendare dal peccato e placare la furia punitiva divina, secondo antiche concezioni religiose, che ormai si credevano superate, ma non evidentemente nella superstizione popolare. Osserva J. Habermas, *Le religioni e la politica*, Bologna, 2013, 28: «Oggi, quando i membri compiono i loro atti di culto, cercano di garantirsi una fonte di solidarietà altrimenti diventata inaccessibile [...] Vorrei rimarcare che oggi solo le comunità religiose, attraverso le proprie prassi culturali mantengono l'accesso ad esperienze arcaiche».

un vulcano in un posto sperduto della terra<sup>36</sup>, produce effetti in tutto il resto del mondo, condizionando spostamenti, traffici, mercati, economie. I rischi pare siano, dunque, diventati inaspettatamente patrimonio comune dell'umanità e gli eventi, così come i processi, che accadono nel villaggio globale<sup>37</sup> sono di natura complessa<sup>38</sup>, multidimensionale e sistemica<sup>39</sup>.

E più aumenta la complessità<sup>40</sup>, più si rafforza la tentazione della semplificazione, ma ciò che è complesso non è semplificabile<sup>41</sup>.

Nell'universo, come sulla terra, in natura e anche nei sistemi sociali, il tutto non è mai la somma delle sue parti. Purtroppo, il miraggio della semplificazione porta alla

---

34 P. Reale, *Cyber-minacce e cyber-paure*, in E. Palmisano - I. Giuliani (a cura di), *NOUS. Immigrazione e terrorismo*, Roma, 1, 2018, p. 97 e ss.

35 L'epidemia è una manifestazione frequente di una malattia avente una durata limitata nel tempo e nello spazio. La definizione di epidemia per l'OMS è la seguente: "particolare malattia infettiva che, sviluppatasi in maniera più o meno brusca (più o meno rapidamente), per cause che non siano abituali, costanti o periodiche, colpisce gruppi rilevanti di popolazione per poi attenuarsi dopo aver compiuto il suo corso". Per pandemia, invece, si deve intendere la diffusione di una malattia infettiva in più Stati o in più diversi continenti, caratterizzata da una diffusione incontrollata, prescindendo dalla gravità della stessa: se più continenti sono rapidamente e contestualmente interessati da uno stesso ceppo influenzale, allora deve essere dichiarato lo stato di pandemia, senza che si debba necessariamente verificare prima un'alta mortalità.

36 Si pensi, ad esempio, a quanto successo nel 2010, in occasione dell'eruzione del vulcano Eyjafjallajökull in Islanda, che provocò la cancellazione di migliaia di voli e la chiusura dello spazio aereo di Gran Bretagna, Danimarca, Belgio, Svezia, Francia, Polonia. E a questo riguardo come non ricordare il disastro della centrale nucleare "Lenin" di Chernobyl del 26 aprile 1986, situata a 3 km da Pripjat, in Ucraina, le cui nubi radioattive oltre ad interessare tutta l'Europa arrivarono sino alla costa orientale del Nord America.

37 Fortunata definizione di M. McLuhan, noto studioso delle comunicazioni di massa, utilizzata nel saggio *Gli strumenti del comunicare*, Milano, 1967.

38 E' stato ben evidenziato il difficile e spesso confuso rapporto che erroneamente si instaura tra il concetto di "complicato", inteso come fatto seppur difficile da gestire, tuttavia lineare, gestibile e prevedibile, rispetto a quello definito "complesso", che è invece non lineare, imprevedibile e incontrollabile. Sul punto si veda G Bocchi - M. Cerruti (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, 1985.

39 F. E. Emery (a cura di), *La teoria dei sistemi. Presupposti, caratteristiche e sviluppi del pensiero sistemico*, Milano, 2006 e recentemente.

40 M. Ceruti - F. Bellusci, *Abitare la complessità, la sfida di un destino comune*, Milano - Sesto San Giovanni, 2020.

41 Era il grande scienziato francese Pierre Simon de Laplace, che già alla fine del '700 aveva condannato la tentazione demoniaca di semplificare la realtà: è solo un demone ideale quello che è in possesso di tutte le formule e le leggi ed è capace di spiegare il presente e il futuro di questo universo. In modo efficace, Nietzsche ne *Il crepuscolo degli idoli* (1888), scriveva: «"Ogni verità è semplice": non è questa una doppia menzogna?» e Proust ne *La ricerca del tempo perduto* (Recherche, 1927): «La vita e le circostanze stesse sono un po' più complicate di quanto non si dica. C'è una pressante necessità di mostrare questa complessità».

produzione di teorie complottiste, alla ricerca di capri espiatori<sup>42</sup> e alla valorizzazione di proposte nazional-populiste<sup>43</sup>.

«*Davvero si crede [che problemi globali] possano essere affrontati su base locale e non con una governance nazionale o, meglio ancora, europea?*»<sup>44</sup>.

La crisi ha evidenziato come il localismo “muscolare”<sup>45</sup> o il sovranismo nazionale (con la costruzione di muri a difesa dei confini), non servono a gestire le pandemie, ma neanche a combattere il terrorismo o a gestire le migrazioni o a evitare i disastri ambientali.

Le malattie pandemiche (Covid, Sars, Aviaria, ecc...<sup>46</sup>), così come il terrorismo e tutte le altre emergenze globali, sono pericoli perenni, subdoli, spesso invisibili, mutevoli e mutanti, capaci di colpire in ogni momento, che necessitano di approcci unitari e multidisciplinari nei saperi, così come nelle relazioni politiche.

Senza ritorni a un passato centralista, senza derive verso piccole repubbliche sovrane<sup>47</sup>, è evidente che per affrontare i problemi del villaggio globale, in modo efficace dovremo essere capaci di reagire, adeguando le dimensioni e le strategie di

42 La psicosi collettiva amplificata da informazioni errate, false e manipolate, la caccia ai potenziali untori, l'individuazione di capri espiatori, la negazione delle prime avvisaglie del contagio per timore degli effetti economici che avrebbero innescato; le devastanti conseguenze sul commercio e sull'economia, dovute alle misure restrittive; i tentativi dei governi di sanare il deficit con prestiti, emissione di titoli del debito pubblico e imposizione di nuove tasse; gli assalti ai forni per paura della quarantena, sono elementi comuni a tutte le pandemie del passato, ma come possiamo vedere anche a quelle moderne. Sul punto cfr. P. Zanobini, *La vita al tempo della peste*, Milano - Sesto San Giovanni, 2020.

43 S. Feltri, *Populismo sovrano*, Torino, 2018.

44 C. Melzi d'Eril - G. E. Vigevani, *Polifonia stonata tra Governo e Regioni*, in *Il Sole 24 Ore* del 29 marzo 2020.

45 Il cd. regionalismo forte è riassumibile con il concetto coniato dai leaders politici di alcune regioni italiane: “dateci i soldi e ci arrangiamo da soli”. Tuttavia, abbiamo visto come sistemi regionali, ritenuti efficienti e all'avanguardia, non hanno retto rispetto ad un fenomeno inaspettato e violento come il Covid-19. Il ritardo di almeno due settimane con cui si è attivata la rete di aiuti alla Lombardia da parte di altri sistemi sanitari evidenzia come i meccanismi della collaborazione tra sistemi “chiusi” non funziona e come sia necessario che l'ascensore sussidiario sia ben oliato per consentire, in caso di necessità, di riportare verso l'alto il compito di coordinamento delle funzioni pubbliche.

46 M. Honigbaum, *Pandemie. Dalla spagnola al Covid-19, un secolo di terrore e ignoranza*, Milano, 2020.

47 Limitandosi alla difficile vicenda italiana dopo la riforma del Titolo V e dopo l'ennesimo fallimento di riforma costituzionale, tra i tanti, si vedano S. Staiano, *Il difficile percorso del regionalismo*, in *federalismi.it*, n. 10/2007; M. Belletti, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, 2012; A. D'Andrea, *La Costituzione che abbiamo. Il rigetto popolare della «grande riforma» deliberata dalle Camere nella XVII Legislatura*, Bari, 2017

*policy*<sup>48</sup> alla complessità dei fenomeni moderni, ripensando quindi valori, garanzie<sup>49</sup>, regole, organizzazioni<sup>50</sup> e finalità<sup>51</sup> del potere<sup>52</sup> e della democrazia, sulla base, ad ogni livello, dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione per cercare di realizzare il difficile obiettivo: “*e pluribus unum*”<sup>53</sup>.

#### 4. Fra libertà e sicurezza: la crisi della sovranità statale.

I populismi<sup>54</sup> e i nazionalismi sembrano alimentarsi dell’illusione della forza delle autonomie locali e del recupero delle sovranità nazionali, ma la recente pandemia, più che la resurrezione dello Stato<sup>55</sup> e della sua forza<sup>56</sup>, (che nell’emergenza ha cercato

---

48 A. J. Bradbury, *The Policy Implications of Different Concepts of Risk*, in *Science Technology & Human Values*, 14 - 4, 1989, pp. 380 ss. che sostiene come la costruzione sociale del rischio (inteso come attributo socialmente costruito) fornisce una solida base teorica per la progettazione della politica.

49 L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma - Bari, 2013, secondo cui il neo costituzionalismo per essere all’altezza dei nuovi poteri economici globali deve costruire nuove garanzie, capaci di realizzare un’alternativa razionale credibile rispetto alle previsioni di un futuro caratterizzato da disordini, violenze, diseguaglianze e devastazioni ambientali.

50 S. Cassese, *Il buon governo*, Milano, 2020.

51 A. Calabrò, *Oltre la fragilità. Le scelte per costruire la nuova trama delle relazioni economiche e sociali*, Milano, 2020.

52 A. Weale, *Risk, Democratic Citizenship and Public Policy*, Oxford, 2002.

53 Per una più ampia trattazione delle dinamiche della *multilevel governance*, rinvio al mio *Dinamismi centripeti del multilivello solidale*, Torino, 2007, p. 174 e ss.

54 Sull’argomento, fra i tanti cfr. R. Chiarelli (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, 2015; W. A. Galston, *Anti-Pluralism. The Populist Threat to Liberal Democracy*, Yale University Press, New Haven & London, 2018; A. Lucarelli, *populismi e rappresentanza politica*, Napoli, 2020.

55 Resurrezione che si concretizza nell’enfaticizzazione centralizzante dell’interesse nazionale e del principio di supremazia su cui di recente cfr. A. Mitrotti, *L’interesse nazionale nell’ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un’araba fenice*, Napoli, 2020, p. 367, il quale osserva: «è davvero paradossale come l’impianto autonomistico italiano successivo alla revisione del Titolo V, nonostante [...] abbia letteralmente espunto con nettezza l’interesse nazionale dagli artt. 117 e 127 della Carta, alla fine produca effetti di elasticità centripeta, pari se non maggiori a quelli ricercati in Germania...».

56 Già Sabino Cassese (*Oltre lo Stato*, Roma - Bari, 2006) aveva evidenziato, attraverso la rilevazione di elementi quantitativi relativi alla spesa pubblica ed alle dimensioni del pubblico impiego, come i processi di erosione della sovranità statale corrispondono significative crescite dello Stato apparato che assumerebbero una differente configurazione, secondo nuovi paradigmi. Se lo Stato imprenditore sembra restringersi, lo Stato regolatore sembra invece allargare la sua presenza. L’inarrestabile declino dello Stato, avviato ad una inevitabile dissoluzione, sembra secondo Kanishka Jayasuriya (*Globalizzazione, diritto e trasformazione della sovranità: l'emergere della governance normativa globale*, in *Ind. J. Global Legal Stud.*, 1998) ancora una volta rinviato e comunque destinato a non configurare un credibile supporto alla crisi della sovranità.

di mostrare nuovamente i muscoli, ripristinando confini e imponendo regole in totale - spesso egoistica - autonomia, rispetto sia alle impotenti organizzazioni sovranazionali<sup>57</sup>, che alle recalcitranti autonomie locali<sup>58</sup>), ha evidenziato invece, a ben vedere, la sua definitiva “polverizzazione”<sup>59</sup>, accentuando la distanza tra l’ordinamento costituzionale vigente dallo Stato di diritto e dal principio di legalità<sup>60</sup>. Gli Stati, infatti, al di là dell’imposizione di misure interdittive, poste con modalità e strumenti contestati in tutt’Europa (anche in sede giudiziale), sembrano

57 Anche l’Unione Europea non ha mancato neppure in questa situazione di mostrare i suoi noti limiti, sui quali si vedano, tra i tanti: L. van Middelaar, *The Passage to Europe*, Yale, 2013, il quale, partendo dal presupposto dell’irreversibilità dell’Unione Europea, ritiene non rinviabile il passaggio ad un effettivo Stato europeo di tipo federale; V. Schmidt, *European Crisis of Legitimacy*, Oxford, 2008, che evidenzia come la Unione Europea ha bisogno di: legittimità dal basso (“input”), di trasparenza e accountability (“throughput”), di risultati in linea con le aspettative e i bisogni dei cittadini (“output”). E’ evidente che l’Unione, se, da un lato, ha realizzato il sogno di un’Europa senza frontiere e dogane, dall’altro, ha destrutturato gli stati nazionali. Il populismo euroscettico può essere battuto solo da una effettiva ristrutturazione comunitaria (S. Bartolini, *Restructuring Europe*, Oxford, 2005).

58 «Da strumento di legittimazione del pluralismo, la sovranità è stata percepita come minaccia per l’articolazione pluralistica della società» (R. Chiarelli, *La Repubblica italiana...*, cit, p. 262).

59 Sulla «polverizzazione della sovranità, che tende a divenire più oggetto di constatazione che di analisi», si veda la dotta analisi che fa R. Chiarelli nel paragrafo dedicato a “Crisi della sovranità, pluralismo e nuovo equilibrio costituzionale”, in *La Repubblica italiana come governo degli uomini*, cit., p. 265 e ss.

60 La trasformazione del significato originario del principio di legalità di conformità alla sola legge è ormai questione acclarata, da quando, secondo R. Bin, Il Giudice, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue, 2/2019*, p. 196, la Corte Costituzionale ha reso il giudice arbitro di applicare il diritto comunitario, consentendogli di liberarsi dal vincolo della legge. Come è stato correttamente notato si «utilizza frequentemente il principio di legalità in modo del tutto improprio e con ben altri significati» (A. Travi, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, 1995, p. 95). Osserva Paolo Grossi (*Ritorno al diritto*, Roma - Bari, 2015, p. 87) «Se le fonti si sono pluralizzate, addirittura de-tipicizzate, è consequenziale che il nostro principio di legalità si sia necessariamente trasformato in una sorta di principio di giuridicità, riferendosi prima al variegato ventaglio di forze motrici su cui oggi conta il dinamico ordinamento giuridico della Repubblica» e successivamente, dopo aver richiamato l’attenzione sull’interessante volume di M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007 (ma si veda dello stesso autore, *ad vocem, Legalità*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, Milano, 2013 p. 371 e ss), prosegue «lo credo che Santi Romano abbia offerto nel 1918 il primo compiuto manifesto di un tempo giuridico pos-moderno, presagendo un futuro nel quale lo Stato, gli Stati avrebbero visto decrescere il loro ruolo di monopolizzatori del “giuridico”. Oggi, 2018, deponendo il culto di decrepite mitologie, dobbiamo cominciare a rivedere il principio di legalità non misurandolo antistoricamente sulla sola volontà dello Stato, ma adattandolo realisticamente al “reale” pluri-ordinamentale in cui siamo immersi» (P. Grossi, *Le sfide contemporanee*, in Id., *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, 2018, p. 117 e ss.; si veda anche Id., *Oltre la legalità*, Roma-

oggettivamente incapaci di dare risposte adeguate e coordinate ai problemi globali, complessi e sistemici, posti dal Covid-19<sup>61</sup>.

Se difficile e inadeguata è stata la risposta nella fase emergenziale con l'individuazione di sole misure restrittive, ancor più complicata si presenta sin d'ora la fase della ripresa post-emergenziale<sup>62</sup>.

Lo stato sociale, infatti, già minato dalla crisi economica pre-Covid, viene ulteriormente ridimensionato dall'imprevisto blocco produttivo imposto dal cd. "lockdown": senza produzione c'è solo disoccupazione, povertà e diseguaglianza; senza ricchezza non ci può essere redistribuzione (come hanno insegnato Adam Smith e Von Hayek), mentre è indimostrato che sarà la decrescita a portarci alla felicità<sup>63</sup>, né saranno ancora una volta i famigerati sussidi a pioggia (inutili e

---

Bari, 2020). Sul punto già Massimo Severo Giannini (*Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. processuale*, 1963, p. 525) scriveva «*dobbiamo accettare come diritto positivo vigente quello posto dalla giurisprudenza [...] essa è a creare il corpo delle norme sostanziali generali del diritto amministrativo*», mentre più di recente Giuseppe Morbidelli (*Il procedimento amministrativo*, in L. Mazzaroli *et alt.* - a cura di -, *Diritto amministrativo*, Bologna 2005, 577) notava il notevole aumento di decisioni giurisprudenziali che si fondano direttamente sui principi, i quali nel frattempo si moltiplicano e prevalgono sulle stesse regole legislative. I predetti principi non si limitano a dialogare con la legge, ma tendono ad imporsi in forza della loro duttilità, della loro forza espansiva e della loro capacità orientativa (F. Merusi, *Commento al titolo I, Capo I, artt. 1, 2, 3*, in A. Quaranta, V. Lopilato - a cura di -, *Commentario al D. Lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 71), determinando il diffuso «*fenomeno di integrazione "manipolazione" della legittimità amministrativa*» (Idem, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Diritto Pubblico*, 2007, p. 430), fino ad arrivare alla giurisprudenza "creativa" (M. Nigro, *Giustizia Amministrativa - Prefazione alla III ed.*, Bologna, 1983).

61 Si fa riferimento agli interventi dei relatori stranieri nell'ambito del Convegno internazionale telematico organizzato in occasione del ventennale dalla rivista *ambientediritto.it* il 16 e 17 ottobre 2020.

62 Dalle colonne de *Le Figaro*, l'editorialista Renaud Girard avverte «*La recessione economica diminuirà le speranze di vita, la grandissima maggioranza degli Stati del pianeta non beneficeranno più di uno Stato-providenza che cura gratuitamente i malati. Molte famiglie si impoveriranno per la crisi e dovranno rinunciare a ricevere le cure (relative ad altre patologie) che avrebbero potuto pagare in tempi normali. Il pericolo più grave è la destrutturazione dei canali d'approvvigionamento dei prodotti agricoli, paralizzati dal confinamento dei paesi esportatori*» (Le Figaro del 7 aprile 2020, pag. 28).

63 Grande eco hanno avuto in questi anni le teorie sulla decrescita "felice", proposte da Serge Latouche, (Id., *L'invenzione dell'economia*, Torino, 2015; in Italia, cfr. M. Pallante, *La decrescita felice. La qualità della vita non dipende dal PIL*, Roma, 2011; M. Gallegati, *Acrescita. Per una nuova economia*, Torino, 2016), secondo cui in un mondo con risorse in via di esaurimento ed una capacità di carico di antropomorfizzazione ormai non ulteriormente sopportabile dal globo terrestre, una crescita infinita è impossibile. Secondo tali AA. bisogna smontare il mito della crescita, sperimentare modi diversi di rapportarsi col mondo, con gli altri e con se stessi, cambiare prospettiva, elaborare un'altra cultura, un altro sapere e un altro saper fare, che dovrebbe contrastare il pericolo di aumento della disoccupazione di fronte alla regressione del Pil. Tuttavia, le teorie sulla decrescita, seppur suggestive non sembrano convincere. Secondo James Galbraith la sostenibilità della decrescita (posto che sia desiderabile), appare largamente

controproducenti) a sconfiggere la povertà ed a promuovere una nuova mentalità economico-consumeristica<sup>64</sup>.

Lo Stato, cioè, nonostante l'enorme indebitamento, che non può essere evitato e che peserà come un macigno sulle future generazioni, risulta sempre meno capace di soddisfare le esigenze dei governati, fra i quali prendono sempre di più piede le istanze populiste di tipo "patrimonialistico"<sup>65</sup>.

In tutta Europa, la deroga transitoria ed eccezionale<sup>66</sup> ai diritti, ai poteri, alle competenze, alle procedure legali<sup>67</sup>, che apparentemente sembrerebbe la risposta più

---

indimostrata: «*la decrescita porta al disastro [...] la soluzione è una crescita lenta, stabile, di lunga durata*» (J. Galbraith, *The End of Normal*, New York, 2014). Secondo T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014, sulla base di una poderosa raccolta dati (di oltre 20 paesi e partendo dal XVIII secolo), bisogna puntare allora (come al solito) sulla diffusione del sapere: strumento questo che ci ha permesso di ridurre la disuguaglianza ed evitare che si avverassero le apocalittiche profezie marxiane. Sul punto si veda A. D'Andrea, *Il diritto all'istruzione come fondamento di democrazia sociale e come speranza di riscatto*, in *Articolo 33*, 5-6/2015.

64 Un'altra mentalità e un altro saper fare, di cui parlano i sostenitori della decrescita, è rappresentata, ad esempio, dalla cd. *jugaad*, un vocabolo hindi che significa fare di più con meno e indica un'idea che serve a risolvere rapidamente un problema, attraverso l'antica arte di arrangiarsi (N. Radjou, J. Prabhu e S. Ahuja, *Jugaad Innovation*, Soveria Mannelli, 2014): «*L'abbondanza di beni materiali anestetizza l'ingegno. Questo principio regola, spesso implicitamente, i nostri sistemi educativi: quando le risorse a disposizione dei più giovani appaiono eccessive, provvediamo a renderle scarse artificialmente. Siamo convinti che lo sviluppo delle capacità umane sia legato allo stato di necessità perciò i più avveduti tra noi, quando intendono facilitare i processi di apprendimento dei propri figli, tolgono anziché aggiungere, centellinano le disponibilità materiali anziché renderle spensieratamente accessibili. Le scuole migliori - e forse anche le migliori famiglie - sono quelle in cui il superfluo è bandito o almeno reso di difficile reperibilità*» (dalla prefazione di G. Lo Storto e L. Previ). Per alcune ulteriori riflessioni sull'argomento rinvio al mio S. Budelli, *Servizi pubblici locali: verso una nuova economia sociale di "quasi-mercato"*, in AA. VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, p. 1859 ss.

65 D. Reynié, 2022. *Le Risque Populiste en France*, in [www.fondalpol.org](http://www.fondalpol.org), 2020, che evidenzia la crescente paura della popolazione occidentale di perdere il benessere acquisito. Si invoca da più parti un nuovo piano Marshall proposto stavolta dall'Unione Europea per salvare le democrazie e le economie del Vecchio continente, ma al di là delle promesse di finanziamenti e di allentamenti dei vincoli di bilancio, non si riescono a intravedere i presupposti politici per la realizzazione di un progetto ampio e ambizioso.

66 Si rinvia a S. Budelli, *Il governo dell'emergenza: le ordinanze extra ordinem*, in Id. (a cura di), *La società del rischio, il governo dell'emergenza*, Tortorici, 2020, p. 77 e ss.. e E. Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo ad una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

67 C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA*, Milano, 2005; G. Bascherini, *L'emergenza e i diritti*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2003; G. Treves, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e urgenza*, in *Giur. Cost.*, 1956.

naturale e immediata alla crisi pandemica<sup>68</sup>, rischia di trasformare definitivamente lo Stato sociale e di diritto, in uno Stato eccezionale di sicurezza<sup>69</sup>.

L'enorme esperimento sociale di restrizione di massa delle libertà individuali (milioni di persone poste agli "arresti domiciliari", ovvero in una specie di TSO di massa<sup>70</sup>), non è pensabile che possa essere senza conseguenze al termine dell'emergenza.

Qualsiasi legislazione d'eccezione, è dato notorio, infatti, non è mai priva di rischi per lo Stato di diritto, perché, come ha avuto modo di osservare il già Presidente della Corte Suprema israeliana, Aharon Barak<sup>71</sup>, (uno che di situazioni emergenziali se ne intende), essa seppur transitoria produce effetti che si protraggono ben oltre la cessazione della minaccia, diventando essa stessa un pericolo per la democrazia, perché, anche nella fisica sociale, ad ogni azione consegue una reazione<sup>72</sup>.

---

68 P. Ceri, *La società vulnerabile. Quale sicurezza, quale libertà*, Roma - Bari, 2003.

69 Sulla trasformazione dello stato d'eccezione temporaneo in sostanzialmente permanente si legga G. Agaben, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, con uno studio non romanizzato, individua, anche lui, nell'emergenza un dato costitutivo della gestione del potere ai nostri tempi, con un effetto compressivo della democrazia e, da ultimo, di mantenimento strategico dell'arbitrio decisorio economico e politico in capo a élite ristrette.

70 M. G. Civinini - Giuliano Scarselli, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in *Salvisiuribus*, 2020.

71 A. Barak, *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *Giur. cost.* 2002, p. 3391. «La democrazia ormai matura - col tempo diventa "mite", ma pur sempre inconfessabile beneficiaria della violenza inaugurale delle rivoluzioni moderne - deve evitare di mettere indietro l'orologio della sua storia e, pur conservando un atteggiamento fermo nei confronti di chi la insidia, deve rifiutarsi di cadere nella tentazione di reagire all'insicurezza minando le regole della propria convivenza civile ed erodendo i principi etici e giuridici che la distinguono dai suoi nemici» (R. Bodei, *Sua maestà la paura*, in *Il Sole-24 Ore* del 7 agosto 2005, p. 29, in occasione del 250° anniversario della morte di Montesquieu). R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, 2006, a p. 43, scrive: «usiamo il concetto di diritti umani per descrivere i diritti più elementari e universali [...] Gli stati Uniti e le altre Nazioni li invocano per giustificare sanzioni estreme contro i Paesi che accusano di non rispettarli [...] non possiamo rivendicare il privilegio di ignorarli se è minacciata la nostra sicurezza perché noi stessi insistiamo nel dire che tutti gli Stati devono rispettarli, qualunque motivo abbiano per violarli». E. Denninger, *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in V. Baldini - a cura di -, *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, p. 54: «Lo Stato, che pone la sicurezza come suo compito prioritario, fa una promessa che non potrà mantenere a sufficienza, ma che lo pungola permanentemente a nuove attività». Cfr. anche M. Tushnet, *Defending Korematsu? Reflections on Civil Liberties in Wartime*, in *Wis. L. Rev.*, 273, 2003.

72 Un problema molto interessante ed attuale su cui si è posta l'attenzione nel paper AA.VV., *Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile*, in *federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020, è quello delle nuove tecnologie utilizzate nel combattere la pandemia (come ad esempio le applicazioni dell'intelligenza artificiale per il tracciamento delle persone), della privacy e dell'utilizzo dei dati, il petrolio del XXI secolo: «Quale sarà la sorte dei dati raccolti

«Insomma, il pericolo più grave in questa situazione è che qualcuno possa pensare che si possa in fondo proseguire, anche cessato lo stato di necessità, magari teorizzando uno stato d'eccezione permanente»<sup>73</sup>.

Vale la pena, pertanto, tornare a riflettere sul noto paradosso della democrazia<sup>74</sup>, che riesce ad autodistruggersi utilizzando proprio i sistemi democratici che essa stessa ha imposto<sup>75</sup> e, più in generale, sulla possibile transizione del governo della legge verso il governo degli uomini, specie in un contesto in cui il diritto costituzionale si configura come un insieme «di materiali di costruzione, ma la

---

*durante la fase di pericolo non è per nulla chiaro, mentre sarebbe stato opportuno stabilire expressis verbis la distruzione di quelli rilevati durante il periodo emergenziale. È vero che l'urgenza impone velocità, ma non vorrei che dietro la rapidità delle scelte e in questo caos generale si creassero aree grigie, da cui attingere in futuro senza un controllo legale»* (F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, p. 14).

73 G. Azzariti, *I pieni e solitari poteri del capo del governo extraordinem*, ne *Il Manifesto*, 19 marzo 2020, che è intervenuto per stigmatizzare le procedure "eccezionali" adottate dal Governo, esautorando il Parlamento. Sull'utilizzo di strumentazioni multimediali per assicurare, invece, anche in situazioni emergenziali la presenza attiva del Parlamento, si veda F. Clementi (a cura di), *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus)*, in *federalismi.it*, 6/2020. Tali ipotesi sono state oggetto di varie critiche e sono state accolte con freddezza anche dai politici che pure della *e-democracy* avevano fatto una bandiera (A. Cuzzocrea, *Intervista a Roberto Fico: "I parlamentari sono come i medici, non possono fermarsi. Voto online? Difficile"*, in *La Repubblica*, 18 marzo 2020, a cui ha risposto S. Curreri, *Caro Fico, meglio votare da casa o mandare a casa la democrazia?*, in *Il Riformista*, 20 Marzo 2020. Dello stesso A., *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *Iacostituzione.info*, 11 marzo 2020. Sotto diversa angolatura si veda N. Lupo, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perchè ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale - A.I.C.*, 3, 31 marzo 2020). Infine si ascolti l'interessante dibattito andato trasmesso su Facebook (e disponibile su [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it)) il 3 aprile 2020, *Parlamento aperto: a distanza o in presenza?* (Interventi di S. Curreri, V. Lippolis, N. Lupo, M. Luciani, L. Trucco, R. Calvano).

74 Il pericolo di amplificazione delle falsità e la loro radicalizzazione nella società, specie nei periodi di crisi economico - sociale (come abbiamo visto sopra in base allo studio condotto da C. Sunstein, *On Rumors...*, *cit.*), funziona come una sindrome autoimmune per la democrazia: «è come se l'anticorpo della libera espressione del pensiero (che è insieme demo-protezione e demo-potere) così caro al pensiero liberale aggredisce se stesso: invece di produrre il vero grazie alla collisione con l'errore, la libertà di opinione genera il decadimento della verità» (F. D'Agostini - M. Ferrera, *La verità al potere*, Torino, 2019, p. 84).

75 Il 30 marzo 2020, il Parlamento di Budapest (a maggioranza assoluta) ha approvato, nel silenzio di tutte le democrazie occidentali, una legge liberticida che affida pieni poteri al Primo Ministro, Viktor Orban, introduce (tra le altre misure) il coprifuoco militare e prevede il carcere fino a 5 anni per chi diffonde fake news. A nulla è servita l'apertura della procedura d'infrazione per la violazione dell'art. 7 dei Trattati, avviata già nel 2018 dall'U.E. nei confronti dell'Ungheria e lasciata sostanzialmente cadere senza l'irrogazione di alcuna sanzione, almeno sino ad oggi. La Ue, rimasta in assordante silenzio, si ritroverà

*costruzione in concreto non è l'opera della Costituzione in quanto tale, ma di una politica costituzionale che si applica alle possibili combinazioni di quei materiali»<sup>76</sup>.*

## 5. Democrazia e scienza.

*«In tempi di crisi è facile sovrastimare il bisogno di sicurezza e svalutare il valore della libertà»<sup>77</sup>, perché senza sicurezza<sup>78</sup> non c'è libertà<sup>79</sup>. Come può, allora, lo Stato*

---

fra i suoi membri un Paese a guida di fatto dittatoriale. Solo l'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'Ocse ha tiepidamente fatto osservare che pur in una situazione eccezionale, le misure emergenziali devono essere sempre proporzionate all'obiettivo e limitate nel tempo.

76 G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari - Roma, 2003. Sugli argomenti indicati si legga il sempre attuale R. Chiarelli, *Repubblica italiana come governo degli uomini*, Torino, 2005, p. 41 e ss. Del resto, come avvertiva Rousseau nelle *Considerations sur le Gouvernement de Pologne*, dietro l'apparente impero della legge sarebbero sempre gli uomini a governare, dal momento che la norma giuridica è destinata rendere giuridico ogni imposizione autoritaria, pure quella del monarca assoluto. Anche il dittatore inizialmente viene legittimato da una norma giuridica originaria, la quale si radica in modo impersonale nel diritto. Per tali ragioni Santi Romano contestava a Kelsen l'affermazione secondo cui la norma non si possa identificare con il comando del rapinatore.

77 D. Cole, *Enemy Aliens*, in *Stanford Law Rev.*, 54, 2002, p. 953 e ss. «*La storia costituzionale ci dimostra con tutta evidenza come la "rottura" della tutela costituzionale dei diritti e delle libertà in nome della difesa della sicurezza sia una costante ovunque e in ogni tempo*» (R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, Padova, 2007). Ed il pericolo della dittatura è sempre in agguato, come avvertiva Erodoto, raccontando la storia del tiranno Deioce, figlio di Fraorte (l'episodio è ripreso da R. Chiarelli, *La Repubblica italiana come governo degli uomini*, cit., p. 36). All'inizio la dittatura pare utile, necessaria e addirittura ineludibile (come espone Donoso Cortés nel famoso discorso pronunciato in Parlamento il 4 gennaio 1849 in difesa dei poteri straordinari concessi al generale Ramón Maria Narváez) ma poi, una volta caduti nella tela del ragno, non è possibile uscirne.

78 Cfr. T. F. Giupponi, *La sicurezza come valore fondamentale*, Bologna, 2010, evidenza come la sicurezza, bene costituzionale poliedrico e polisemico (può essere declinata in senso materiale e ideale; oggettivo e soggettivo; individuale e collettivo; interno ed esterno), è entrata ordinariamente e stabilmente nel gioco del bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale, anche al di là delle fasi emergenziali.

79 R. Chiarelli, *Homo oeconomicus e individuo. Contestazioni e minacce*, in P. Grasselli - a cura di -, *Economia e concezione dell'uomo*, Milano, 2007, p. 273. Il concetto è confermato da M. Walzer, *La libertà e i suoi nemici*, Bari, 2003: senza sicurezza «*non è possibile nessuna forma di rappresentanza politica basata sul consenso*». Non a caso l'*Encyclopédie* definisce la libertà come «*quella tranquillità di spirito che ciascuno trae dalla convinzione della propria sicurezza*». Non a caso, inoltre, tutte le dichiarazioni internazionali sui diritti fondamentali (sia l'art. 3 - della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, sia l'art. 6 - "*Diritto alla libertà e alla sicurezza*" della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2007) associano alla libertà la sicurezza (cfr. S. Negri, *Emergenze sanitarie e diritto internazionale: il paradigma salute-diritti umani e la strategia globale di lotta alle pandemie e al bioterrorismo*, in AA. VV., *Scritti in onore di*

democratico, con le sue complesse e lente procedure, con le sue garanzie<sup>80</sup> e la sua sovranità “dematerializzata”, riuscire ad assicurare sicurezza<sup>81</sup> e libertà<sup>82</sup>? Come può immaginare di garantire benessere e diritti sociali, che, nella società multi-etnica, aumentano costantemente in quantità e qualità? Come può in definitiva riuscire a mantenere coesione, pace sociale e sviluppo<sup>83</sup>?

Prevenzione e precauzione sono diventate le *règles de droit*<sup>84</sup> per eccellenza, il mantra di tutte le nuove normative<sup>85</sup>, capaci di prevalere su ogni altro diritto e

---

V. Starace, Vol. 1, Napoli, 2008, pp. 571-605).

80 «Una democrazia deve talvolta combattere con una mano legata dietro la schiena. Tuttavia la democrazia prevale. Il principio di legalità (rule of law) e le libertà individuali costituiscono un aspetto importante della sua sicurezza. Alla fine del giorno, essi rafforzano il suo spirito e questa forza le consente di superare le sue difficoltà». Da una sentenza della Corte Suprema israeliana del 2004 riportata da V. Onida, *Le scorciatoie inaccettabili della corruzione*, in [www.lastampa.it](http://www.lastampa.it) del 27.09.2017.

81 Osserva A. Sterpa, *Libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, ESI, 2019: «Il successo della sicurezza è tale quando permette all'uomo di poter scegliere, rischiare ed evolversi senza rinchiuderlo in una "prigione di sicurezza". In questo senso il principio di sicurezza tocca e abbraccia il "diritto alla felicità" intesa non come assenza di dubbi, di scelte e di rischi, ma come consapevole volontà di gestirli responsabilmente da parte dell'individuo. Per questo non esiste tanto un diritto alla sicurezza, quanto piuttosto una libertà dalla paura che deve essere bilanciata con un diritto di scelta responsabile - quale conseguenza dell'esercizio della insopprimibile libertà individuale - su cui si fonda tanto la realizzazione soggettiva quanto l'evoluzione umana».

82 Sul punto tra i tanti cfr. anche U. Beck, *I rischi della libertà*, Bologna, 2000; A. Benazzo, *L'emergenza del conflitto tra libertà e sicurezza*, Torino, 2005; J. Fest, *Conciliare libertà e sicurezza*, in *Il Sole 24 Ore del 29 dicembre 2005*, p. 11; B. Ackerman, *La costituzione d'emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Roma, 2005; P. Ciarlo, *Sicurezza e Stato di diritto*, in V. Baldini (a cura di), *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005; P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, 2010; A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Santarcangelo di Romagna, 2013; M. Valentini, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale. Teoria generale e strategia di sicurezza nazionale*, Napoli, 2017.

83 E' davvero possibile un "ordine senza diritto", ovvero immaginare la sostituzione degli strumenti giuridici con altre forme di coercizione per ottenere coesione, sicurezza e sviluppo, come sembrano proporre R.C. Ellikson - C.M. Rose - B. Ackerman, *Prospettive sulla proprietà*, Roma, 2002?

84 Cfr. C. Lében, *Le Principe de Précaution. Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris, 2002, p. 95 ss.

85 Il Codice dell'ambiente (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) pone il principio di precauzione tra i "principi dall'azione ambientale" (art. 3 ter); il Codice del Consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 - Parte IV "Sicurezza e qualità"); la norma sull'inquinamento elettromagnetico (Legge 22 febbraio 2001, n. 36 - art. 1); quella sugli organismi geneticamente modificati (D. Lgs. 24 aprile 2001, n. 212) e soprattutto il Codice della nuova Protezione Civile (D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1).

conformare tutta l'azione della pubblica amministrazione<sup>86</sup>, tanto che si è parlato di "principio costituzionale implicito"<sup>87</sup> e di "diritto tiranno"<sup>88</sup>.

Non a caso anche in questa crisi pandemica tutte le restrizioni delle fondamentali libertà individuali e collettive sono state giustificate in applicazione di detti principi, per garantire la prevalente esigenza di sicurezza e salute (*salus populi suprema lex esto*<sup>89</sup>).

## 6. Incertezza scientifica e precauzione.

Come precisato sin dal principio n. 15 della Dichiarazione di Rio di Janeiro del 1992 sull'ambiente e lo sviluppo<sup>90</sup> e poi confermato dalla Comunicazione della

86 La L. n. 241/1990 (così come modificata con la L. n. 15/2005) stabilisce che tutta l'azione amministrativa sia conformata ai principi dell'ordinamento comunitario, tra cui appunto quelli di prevenzione e precauzione.

87 G. Ragone, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 2/2019, p. 163; A. Zei, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. Bifulco - A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro*, 2008, p. 722; A. Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2003, p. 35, secondo cui, se si prende ad esempio il diritto alla salute (ma stesso discorso si pone per la tutela ambientale), lo Stato non attuerebbe al compito affidatogli dall'art. 32 Cost., se, in presenza di possibili rischi gravi e irreparabili, non predisponesse misure cautelative e preventive; M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 176.

88 Il diritto alla salute, (contrariamente a quanto sostenuto da A. Pace, [ad vocem], *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1974, p. 296 e ss.: «mai potrebbe, dall'autorità pubblica, essere invocato l'art. 32 Cost. per derogare, per motivi di salute, alla portata e alle garanzie dell'art. 13 [...] non sembra che l'art. 13 possa cedere all'art. 32; pertanto tutte le restrizioni coattive per motivi di sanità devono di necessità seguire la via giurisdizionale prevista da quell'articolo») sta diventando un "diritto tiranno" in applicazione del principio di precauzione (L. Violini, *Protezione della salute e dell'ambiente «ad ogni costo»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 729). Sul punto si veda la sentenza della Corte Cost. n. 85/2013 sul caso Ilva: «I diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

89 "Ollis salus populi suprema lex esto" (Cicerone, *De Legibus*, libro III, parte III, sub. 8). Per un commento della formula ciceroniana si leggano le riflessioni di N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960. Cfr. poi anche G. Cerrina Feroni, G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore super-primario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, pp. 31-44; M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Coco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 6.

90 Il principio di precauzione nasce in ambito internazionale: tra le prime convenzioni ad affermare la necessità di ricorrere ad un approccio precauzionale nella tutela dell'ambiente la Carta Mondiale della Natura, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU

Commissione Europea (COM/2000/0001) del 2 febbraio 2000<sup>91</sup>, la precauzione deve essere utilizzata quando le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte<sup>92</sup> e vi siano indicazioni in merito a possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante<sup>93</sup>, incompatibili con il livello di protezione prestabilito dalla Comunità<sup>94</sup>.

In particolare, il principio di precauzione interviene quando è opportuno adottare adeguate misure, pur di fronte ad un rischio non del tutto scientificamente accertato<sup>95</sup> e si distingue dal simile principio di prevenzione, che, invece, opera quando le informazioni scientifiche sulla pericolosità e sulla nocività siano certe, concordanti e

---

nel 1982. Successivamente ad occuparsene sono state le Dichiarazioni delle Conferenze Interministeriali per la Protezione del Mare del Nord (1984, 1987, 1990, 1995) e la Dichiarazione di Bergen sullo sviluppo sostenibile (1990). Nel 1992 interviene la Dichiarazione di Rio di Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo, secondo la quale quando si appalesi una minaccia e quindi prima che si produca un danno grave e/o irreversibile, gli Stati devono adottare adeguate misure di salvaguardia.

91 Nel 1992 anche l'U.E. introduce in materia ambientale il principio di precauzione nel proprio ordinamento con l'art. 130 R del Trattato di Maastricht: «*La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie. In questo contesto, le misure di armonizzazione conformi a tali esigenze comportano, nei casi appropriati, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo*». Successivamente, anche grazie all'elaborazione giurisprudenziale europea, è divenuto principio generale del diritto comunitario, in base al quale viene imposto «*alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici*» (Sentenza del Tribunale CE, sez. II ampliata, 26 novembre 2002, caso Artegoda punto 184; cfr. anche Sentenza del Tribunale CE, II sez., 21 ottobre 2003, caso Solvay).

92 Una valutazione dei rischi basata su "indizi specifici" che, anche nell'impossibilità di superare una possibile incertezza giuridica, risultino idonei a calibrare la sussistenza di un livello di rischio tale da rendere necessarie misure di tutela dell'ambiente e della salute. Cfr. Corte di Giustizia, 14 luglio 1983, C-174/83 Sandoz, in Racc., 1983, p. 2445 e più di recente di recente Corte di Giustizia U.E., 13 settembre 2017, C-111/16, Fidenato, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 3, p. 827, Con commento di E. Corcione, *Emergency Measures Against GMOs between Harmonizing and Deharmonizing Trends: The Case Fidenato et al.*, in *European Papers - European Forum*, 2018, pp. 345-356; S. Pitto, *La legittimità delle limitazioni statali agli alimenti OGM alla luce del principio di precauzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 2018, pp. 245-253; F. Ferri, *Corte di Giustizia dell'Unione europea e (non) applicazione del principio di precauzione alle misure provvisorie di emergenza in materia di OGM: note sulla sentenza Fidenato*, in *federalismi.it*, 15, p. 18. Cfr. infine F. Munari, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, pp. 131-153.

conclusive.

In altre parole, il principio di precauzione «*si differenzia da quello di prevenzione non solo quantitativamente, perché anticipa la soglia al di là della quale scattano le misure preventive, ma soprattutto, qualitativamente, perché è basato su un modo nuovo di percepire i pericoli derivanti dal progresso*»<sup>96</sup>.

Tuttavia, partendo dalla constatazione che operare una distinzione netta fra situazioni di certezza o di incertezza scientifica è operazione che spesso risulta in concreto non agevole, l'applicazione dei due principi apre ad ulteriori problematiche, che non trovano soluzioni univoche. Solo accennando ad alcune problematiche ci si è domandati: qual è il livello di rischio che si ritiene accettabile (ovviamente in continua mutazione, in base al rischio preso in esame, al bene protetto, alle variabili spazio-temporali, alle esigenze della comunità e alle scoperte scientifiche)? Quali i soggetti deputati a valutarne la sussistenza e l'effettiva incertezza scientifica<sup>97</sup>? Quali

---

93 Vedi la Risoluzione sul principio di precauzione annessa alle conclusioni del Consiglio europeo, tenutosi a Nizza tra il 7 e il 10 dicembre 2000. in cui si legge che «*il principio di precauzione fa parte dei principi da prendere in considerazione nella politica della Comunità in materia ambientale; che tale principio è altresì applicabile alla salute umana nonché ai settori zoosanitario e fitosanitario*».

94 Cfr. S. Grassi - A. Gragnani, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. Chieffi (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003, p. 152. Per S. Zorzetto, *Concetto di rischio e principio di precauzione (I parte). L'approccio precauzionale nei confronti dei rischi delle moderne società tecnologiche al vaglio del senso comune e della storia e nella sua dimensione etico-filosofica*, in *Sintesi Dialettica*, 19 ottobre 2012, sarebbe sufficiente fare riferimento al bene "ambiente", il quale comprenderebbe tutti gli esseri vivente (uomini, animali e piante) del globo terrestre. Tuttavia, C. R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, p. 31: «*"better safe than sorry" [...] Cosa esattamente implica o impone il principio di precauzione? Ne esistono più di 20 definizioni e fra loro nessuna è compatibile con l'altra*».

95 L'incertezza oscilla tra un'interpretazione "massimalista", tendente a vietare qualunque progetto che presenti anche solo rischi ridotti e quella "minimalista" che, invece, imporrebbe il ricorso a misure di precauzione esclusivamente in presenza di rischi seri più che probabili (F. Trimarchi, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, p. 1676; cfr. anche M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 174; Manfredi G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 2004, p. 1086; Barone, 2006; P. Savona, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2, 2010, p. 355 ss.; De F. Leonardis, *Il principio di precauzione*, in M. Renna - F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 413 ss.; S. Cognetti, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in AA.VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 142 ss.).

96 L. Gianì, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. Gianì - M. D'Orsogna - A. Police, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, p. 29.

97 G. Di Cosimo, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 25/2006, il quale, dal momento che l'incertezza scientifica si delinea

le modalità attraverso cui tale valutazione deve avvenire? Siamo di fronte ad un principio solo procedurale, capace di indicare un metodo d'intervento per la pubblica autorità oppure è possibile attribuirgli un contenuto sostanziale proprio<sup>98</sup>?

Tutto ciò ci riporta al complesso rapporto tra diritto e scienza<sup>99</sup>, che oscilla fra gli opposti estremi della possibile "cattura" del diritto da parte della tecnica<sup>100</sup> ed invece il rifiuto della scienza e della ricerca come guida per scelte politiche consapevoli e appropriate, secondo la terribile concezione lysenkoista<sup>101</sup>. In altre parole: la scienza è ancora alleata della democrazia (per consentire una partecipazione consapevole sulla base della conoscenza), oppure è condizionata solo dall'economia, da cui dipende? La scienza, stante la sua pervasività sociale, è consapevole dei propri diritti, dei propri doveri e dei propri limiti nel rapporto con la democrazia? La tecnica, per essere benefica, dovrebbe poter essere a sua volta controllata. Ma da chi? Dalla politica, che è proprio colei che ne ha bisogno e che si presta a essere la sua naturale alleata<sup>102</sup>? Oggi che abbiamo trasformato anche l'istituzione universitaria in un esame a pagamento, quale può essere l'istituzione indipendente e garante? Si può ancora dire che gli artt. 9 e 33 della Costituzione trovino piena applicazione?

Avvertiva efficacemente Zagrebelsky: «A parte la difficoltà forse insuperabile di individuare scienziati e tecnici realmente indipendenti dagli interessi immediati da sottoporre a verifica (è un aspetto del cosiddetto "conflitto d'interessi", che è in realtà commistione impropria d'interessi), la prospettiva che si apre è la tutela tecnocratica sulla politica»<sup>103</sup>. In

---

quando vi sono tesi scientifiche in dissenso rispetto alla opinione maggioritaria, si domanda «quante tesi in dissenso occorrono perché si concretizzi la situazione di incertezza?».

98 Cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018, p. XV ss.

99 Cfr. L. Buffoni, A. Cardone, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2012; S. Penasa, *La scienza come "motore" del biodiritto: diritti, poteri, funzioni*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue*, 2/2019, p. 321.

100 G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000, p. 258.

101 Trofim Lysenko, era un agronomo che nel periodo di massima crisi agricola dell'URSS (a seguito delle collettivizzazioni forzate e la strage dei kulaki operata da Stalin), attraverso la pratica della "vernalizzazione" prometteva di triplicare o quadruplicare la resa agricola, esponendo i semi ad alti livelli di umidità e a bassa temperatura. Fu nominato Direttore dell'Accademia Pansovietica Lenin delle Scienze Agrarie (VASChNL) dell'Unione Sovietica e da questa "cattedra" iniziò a diffondere con la "forza delle idee" (purghe, deportazioni e fucilazioni) il nuovo credo pseudo-scientifico, il cd. lysenkoismo, che negava la genetica e la selezione naturale, rifiutando l'insegnamento (scientifico) mendeliano e darwiniano.

102 G. Zagrebelsky, *Decidere noi della scienza*, in *La Repubblica* del 21 febbraio 2012.

103 «Sebbene il rapporto tra la scienza e il diritto divenga cruciale per la definizione di una politica di gestione del rischio, la politica continua ad offrire un irrinunciabile contributo assiologico» A. Zei, *Il principio di precauzione: programma...*, cit., p. 721.

questi giorni di emergenza sanitaria non pochi si sono domandati se la politica (*id est*, il Parlamento) si fosse di fatto autosospesa, affidandosi formalmente alla “platonica Repubblica dei virologi” (veri o sedicenti tali); oppure se l’esercito degli oltre 500 tecnici, assoldati dai Ministeri, sia stato solo un *escamotage* per mascherare e legittimare le scelte prese unilateralmente dal Governo?<sup>104</sup>.

Il difficile rapporto tra politica e scienza è così evidente oggi, che si riverbera nel conflitto tra diritto e tecnica, come dimostra il cd. “processo alla scienza”, promosso nei confronti dei componenti della “Commissione Grandi Rischi”, (attivata presso la Presidenza del Consiglio), rei di non aver avvisato per tempo la popolazione abruzzese in occasione del terremoto, che ha investito L’Aquila il 6 aprile 2009 (reato p. e p. dagli artt. 113, 589 commi 1 e 3, 590 c.p.)<sup>105</sup>.

## 7. La ragionevolezza precauzionale secondo la giurisprudenza.

La strategia di gestione dei rischi è sorretta dall’utilizzazione sempre più ampia dei principi di prevenzione e precauzione, i quali tuttavia non hanno mancato di suscitare varie critiche<sup>106</sup>: quello di prevenzione è stato definito “fumoso”<sup>107</sup>, mentre

104 D. Fassin, *La Raison Humanitaire. Une Histoire Moral du Présent*, Paris, 2010, p. 424, evidenzia come l'emergenza, giustifica tutto, consentendo al politico di prendere in totale autonomia le decisioni, parlando a nome delle vittime (il cd. “sostituzionismo”) e non ascoltando alcuna altra parte, strumentalizzando i pareri della scienza ed escludendo il controllo della giustizia.

105 Il primo grado si è concluso di fronte al Tribunale di Aquila il 22.10.2012 con la condanna degli imputati. Il secondo grado, di fronte alla Corte d’Appello di Aquila, si è concluso invece il 10 novembre 2014 con l’assoluzione dei tecnici. La parola fine alla vicenda giudiziale è stata scritta dalla Cassazione che ha confermato la sentenza di II grado (Cass., IV sez., n. 12478 del 24 marzo 2016, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2016). Condivisibile è l’ovvio commento rilasciato dall’ex Presidente dell’Istituto nazionale di geofisica, Boschi, al termine del processo a suo carico: «*Il problema fondamentale sono gli edifici, che dovrebbero essere costruiti per resistere alle scosse sismiche. Ormai in tutti i Paesi a rischio si fa attenzione a costruire in modo che resistano alle scosse sismiche, ma da noi questa forma di prevenzione non parte. Le vittime dei terremoti vengono dal crollo degli edifici, ma gli edifici non li fanno crollare i sismologi*» (“Terremoto L’Aquila, Cassazione: assolti scienziati Commissione grandi rischi” in *Il Fatto Quotidiano* del 20 novembre 2015).

106 A. Zei, *Principio di precauzione*, in *Digesto. Discipline giuspubblicistiche*, 2008, p. 688.

107 M. Gros - G. Serges, *Il principio di precauzione dinnanzi al giudice amministrativo francese*, in *Diritto e Società*, 4, 2013, p. 710: il «c.d. “principio di prevenzione” [...] invece muove dalla pretesa di una “certezza scientifica” - concetto di per sé piuttosto fumoso [...], allorché in realtà può parlarsi, al limite, di una minore incertezza, ma non certo di una certezza - per la quale si possono conoscere quali danni potrebbero prodursi, ma non se effettivamente tali danni si produrranno».

quello di precauzione è stato bollato come “vago”<sup>108</sup> e «incoerente, perché le misure regolative da adottare genererebbero, a loro volta, nuovi rischi, con effetti paralizzanti: da un lato, proibendo l'adozione di misure regolative, dall'altro, consigliando di mantenere fermo lo status quo»<sup>109</sup>. Esso, secondo i suoi detrattori, rischierebbe di creare «una situazione di conflitto con il metodo scientifico»<sup>110</sup>, di confondere l'incertezza con l'arbitrio e l'arbitrio con l'emergenza<sup>111</sup>.

Non v'è chi non veda come la difficile valutazione “prognostica”<sup>112</sup>, in cui non è affatto agevole distinguere con certezza un pericolo certo da uno incerto<sup>113</sup>, può portare all'adozione di misure precauzionali, che finiscono quasi sempre per cozzare con le libertà economiche e con quelle individuali, compresa quella di ricerca<sup>114</sup>, limitandole significativamente.

La giusta contemperazione fra gli interessi in gioco pare essere delegata soprattutto ai giudici<sup>115</sup>, che vengono chiamati ad effettuare i «*necessari compromessi*» e che «*fungono in tal modo da indispensabili (anche se scomodi) forum pubblici*»<sup>116</sup>.

La Corte Costituzionale che fino al 2002 non ha quasi mai menzionato espressamente il termine “precauzione”<sup>117</sup>, spesso usa congiuntamente i due principi,

108 Cfr. T. Scovazzi, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 699.

109 S. Sunstein, *Il diritto della paura...*, cit., 2010, il quale propone di limitare l'ambito di applicazione del principio di precauzione alle situazioni di esposizione ad un rischio potenzialmente catastrofico (cd. “principio anticatastrofale”), con conseguenze non stimabili ed effetti dannosi irreversibili.

110 P. Vecchia, *La scienza e il principio di precauzione: il caso dei campi elettromagnetici*, in *Analysis*, 1, 2001, p. 2.

111 M. Carrer, *Come attendere gli imprevisti. Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento*, in S. Budelli, (a cura di), *La società del rischio, il governo dell'emergenza*, Tortorici, 2020, p. 74.

112 G. Zagrebelsky, *Decidere noi della scienza*, cit.

113 D. Bevilacqua, *I limiti della scienza e le virtù della discrezionalità: il principio di precauzione nel diritto globale*, in G. Della Cananea (a cura di), *I principi dell'azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, Napoli, 2007.

114 Cfr. C. Cost. sent. n. 166/2004.

115 R. Titomanlio, *Il principio di precauzione...*, cit., p. 182.

116 S. Jasanoff, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, p. 244; cfr. anche S. Randazzo (a cura di), *Scienza, tecnologia e diritto. Percorsi interdisciplinari fra genomica, neuroetica e corporeità*, Roma, 2011; A. Santosuosso, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011.

117 La prima ordinanza in cui si richiama espressamente il principio di precauzione è la n. 182/2002. In precedenza, la sent. n. 4/2000, aveva qualificato come atto di precauzione quello di far indossare la museruola ai cani dei cacciatori. Tuttavia, anche in assenza di un preciso riferimento al principio di precauzione, si possono ricordare le seguenti sentenze della Corte: nn. 399/1996, 185/1998, 121/1999, 351/1999, 382/1999, 282/2002. Successivamente al 2002, vale la pena ricordare: le nn. 307/2003, 338/2003, 166/2004, 135/2005, 406/2005, 116/2006, 104 e 105/2008, 235/2009, 248/2009, 85/2013, 83/2015, 84/2016, 267/2016, 98/2017, 170/2017, 232/2017, 240/2017.

quasi costituissero un'endiadi, ponendosi peraltro sulla scia dell'art. 174 del Trattato CEE. Si tratta di una linea pragmatica che prende atto delle zone di contiguità fra precauzione e prevenzione e della conseguente difficoltà di delineare lo spazio proprio ed esclusivo del primo rispetto al secondo<sup>118</sup>.

Ragionevolezza e proporzionalità<sup>119</sup>, coerenza<sup>120</sup> e non discriminazione<sup>121</sup>[5], sono ovviamente i criteri che richiamano i giudici costituzionali per risolvere le vicende poste alla loro attenzione, ma le soluzioni a cui arrivano non mostrano percorsi sempre del tutto lineari e coerenti, come si cercherà (seppur in modo non esaustivo) di evidenziare di seguito.

Con le sent. nn. 282/2002 e 406/2005, la Corte Costituzionale, al fine di evitare "eccessi cautelari", si è limitata a controllare che, alla base dell'atto legislativo, sia stata condotta un'adeguata istruttoria, con dati scientifici acquisiti da accreditate istituzioni di ricerca, così come prevedeva anche la giurisprudenza comunitaria.

Con le sentenze n. 382/1999 e 407/2002 era stato però dichiarato legittimo un intervento legislativo regionale, che prevedeva standard di tutela della salute e dell'ambiente più elevati rispetto alla normativa quadro statale, a discapito di confliggenti interessi nazionali e anche senza la necessità di alcuna prova scientifica o alcuna esplicita istruttoria<sup>122</sup>. Tuttavia, con le sent. nn. 331/2003, 338/2003 e 166/2004, i giudici si propongono di salvaguardare gli equilibri economici concorrenziali sul territorio nazionale, dichiarando le norme regionali più restrittive illegittime. Con la sent. 116/2006, in tema di organismi geneticamente modificati<sup>123</sup>, la

118 Si veda la sentenza della Corte Costituzionale n.116/2006 in materia di OGM (ovvero sulla coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica) che ammette come legittimi i limiti posti alla libertà di iniziativa economica per evitare «*danni sproporzionati all'ambiente e alla salute... sulla base dei principi di prevenzione e precauzione*».

119 Cfr. U. Galetta, *Il principio di proporzionalità*, in M. Renna (a cura di) *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, p. 389 ss. Il principio di proporzionalità, che dovrebbe governare tutte le azioni e i processi amministrativi dell'intera Unione e di tutte le autorità nazionali, prevede la gradazione delle misure che devono essere adeguate al livello di protezione richiesto.

120 In base al principio di non discriminazione - che rappresenta uno dei capisaldi del diritto europeo e dell'integrazione politica dell'Unione - fattispecie analoghe devono essere affrontate in modo simile e situazioni differenti in maniera diversa, sicché le misure applicate rispondano ai criteri dell'equità e della non discriminazione. Per approfondimenti, cfr. M. Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare: profili critico-ricostruttivi*, Milano, 2006, p. 86 e ss.

121 Secondo il principio di coerenza le misure devono essere uniformi ad altre, già adottate in fattispecie analoghe o equivalenti, ovvero utilizzando approcci similari.

122 Cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione ...*, cit., p. 240.

123 Sul principio di precauzione in relazione agli OGM fra i tanti si vedano: L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004; L. Scaffardi, *Principio di precauzione e ingegneria genetica nella catena alimentare*, in R.

Corte ha affermato che la libertà di iniziativa economica, può essere limitata anche sulla base di indicazioni scientifiche non conclusive e concordanti, ma provenienti da «istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici». Tale orientamento è stato confermato dalla CGEU<sup>124</sup>, che ha stabilito la correttezza dell'adozione delle misure di eradicazione intese come "necessarie", "appropriate" al caso concreto e "proporzionali" rispetto al fine da raggiungere, rappresentato dalla eliminazione del rischio di diffusione del batterio nell'intero territorio europeo. Tuttavia, in questa occasione non si è mancato di evidenziare in dottrina<sup>125</sup> la disparità di trattamento tra i ricorrenti e la Commissione: ai primi è stata contestata l'assenza della prova (diabolica) capace di suffragare l'insussistenza del nesso di causalità tra la presenza del batterio ed il disseccamento degli ulivi; alla Commissione, invece, non è stato richiesto nessun onere probatorio per avvalorare la propria tesi. Inoltre, veniva contestata la sproporzione tra lo strumento utilizzato (totale eradicazione delle piante a prescindere dal loro stato) e l'obiettivo (impedire la diffusione del batterio), nonché l'assenza di qualsiasi previsione risarcitoria che potesse almeno in parte compensare il danno subito dai proprietari delle piante.

Accertamento nel merito, invece, veniva compiuto successivamente con la sent. n. 83/2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della sovratassazione delle sigarette elettroniche non contenenti nicotina<sup>126</sup>. Peraltro, esito opposto ha avuto il caso deciso con la sent. n. 240/2017 (sempre in tema di sigarette elettroniche), secondo cui «la finalità secondaria di tutela della salute propria dell'imposta di consumo, che già di per sé giustifica l'imposizione sui prodotti nicotinici, legittima anche l'eventuale effetto di disincentivo, in nome del principio di precauzione, nei confronti di prodotti che potrebbero costituire un tramite verso il tabacco».

---

Bifulco - A. D'Aloia (a cura di), *cit.*, p. 659 ss.; G. Ragone, *La disciplina degli OGM tra Unione Europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, p. 119; L. Trucco, *OGM: Profili di diritto internazionale e comparato*, in P. Costanzo (a cura di), *Organismi geneticamente modificati: una prospettiva giuridica*, Genova, 2016, p. 47 ss.

124 Corte di Giustizia, 9 giugno 2016 C- 78/16, 79/16 in *Resp. civ. prev.*, 6, 2016, p. 2006, chiamata a pronunciarsi sulle domande di pronuncia pregiudiziale, sollevata dal Tar del Lazio, in merito alla Decisione di esecuzione UE 2015/789 della Commissione del 18 maggio 2015, avente ad oggetto misure per combattere l'introduzione e la diffusione, sull'intero territorio europeo, del batterio della c.d. *Xylella fastidiosa*.

125 Cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento ...*, *cit.*, p. 111.

126 D. Servetti, *Ragionevolezza dell'imposta sulle sigarette elettroniche, principio di precauzione e scienza privata del giudice costituzionale. Nota alla sentenza della Corte n. 83 del 2015*, in *Rivista AIC*, 4, 2015, p. 11 e anche S. Grassi - A. Gragnani, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, *cit.*, p. 157

Con la sent. n. 85/2013 sul caso Ilva, la Corte ha rigettato la questione di legittimità sollevata contro l'autorizzazione governativa alla prosecuzione temporanea dell'attività produttiva dello stabilimento di Taranto, in quanto il bilanciamento tra gli opposti diritti (quello alla salute e alla tutela ambientale vs. il diritto al lavoro e all'attività produttiva), doveva presumersi ragionevolmente compiuto sulla base del recepimento da parte dell'acciaieria dei più stringenti criteri di protezione ambientale utilizzabili "sulla base delle migliori tecnologie disponibili".

In definitiva, come ricordato dal Presidente della Corte Cartabia, ogni volta che si debbano fare scelte sull'applicabilità dei diritti fondamentali (e quindi anche in caso di scelta operata in base all'applicazione del principio di precauzione): «*necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela "sistemica e non frazionata" dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti*»<sup>127</sup>.

Sulla scia degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale ed europea, si sono mossi pure i giudici di merito italiani<sup>128</sup>, che hanno riconosciuto il ruolo fondamentale a cui è assurto il principio di precauzione nella gestione amministrativa.

Per sintesi si richiama l'attenzione sulla nota sentenza del Consiglio di Stato n. 6250/13<sup>129</sup>, che ha elaborato un vero e proprio «*decalogo di regole per una corretta applicazione del principio di precauzione*»<sup>130</sup>, ad utile uso delle pubbliche amministrazioni.

In conclusione, pur nella difficoltà di individuare delle coerenti linee di comportamento da utilizzare nelle variegate decisioni precauzionali che la P.A. è chiamata a prendere, il fondamentale principio di ragionevolezza costituisce la bussola di orientamento. Quest'ultimo, già richiamato dall'art. 174, par. 3 del

<sup>127</sup> M. Cartabia, *Relazione annuale 2019*, 28 aprile 2020, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>128</sup> Tra le tante si vedano: Tar Molise, sentenza 15 marzo 2017, n. 82 in *Foro amm.*, 2017, 3, p. 762; Consiglio di Stato, sentenza 18 maggio 2015 n. 2495/15 in *Foro amm.*, 2015, 5, p. 1415; Consiglio di Stato, sentenza 14 aprile 2016, n. 1509 in *Foro Amm.*, 2016, 4, p. 812; Consiglio di Stato, sentenza 12 febbraio 2015, n. 757 in *Riv. giur. ed.*, 2015, 3, I, p. 490; Tar Lazio, sentenza 3 giugno 2015, n. 7782 in *Riv. giur. ed.*, 2015, 4, 1, p. 793; Consiglio di Stato, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6250 in *Riv. giur. ed.*, 2014, 1, I, p. 106; Consiglio di Stato, sentenza 6 maggio 2013, n. 2446 in *Foro amm. - C.d.S.*, 2013, 5, p. 1278; Tar Abruzzo, sentenza 3 ottobre 2012, n. 403 in *Foro amm. - TAR*, 2012, 10, p. 3218; Consiglio di Stato, sentenza 22 luglio 2005, n. 3917 in *Foro it.*, 2006, 7-8, III, p. 402.

<sup>129</sup> Consiglio di Stato, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6250, in *Riv. giur. ed.*, 2014.

<sup>130</sup> G. Monaco, *Dal Consiglio di Stato quasi un "decalogo" sull'applicazione del principio di precauzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 5, p. 551.

Trattato<sup>131</sup>, è il criterio prioritario che deve indirizzare le scelte di tutti decisori pubblici (compresi i giudici), indicando una corretta prassi procedurale<sup>132</sup>, che non elimina però la difficoltà della scelta.

La ragionevolezza è constatata quando: 1) vengono raccolti dati tecnico-scientifici, ancorché incerti, attraverso un'adeguata attività istruttoria utile a garantire una proporzionale valutazione del rapporto costi e benefici<sup>133</sup>; 2) vengono prese decisioni limitate nel tempo, in attesa dell'acquisizione di dati tecnici certi e definitivi.

La ragionevolezza cioè si raggiunge con una necessaria e piena attività istruttoria, garantendo la possibile emendabilità, ma anche attraverso la trasparenza, il pluralismo ed il contraddittorio<sup>134</sup>.

A tal proposito si richiama l'attenzione su una sentenza del Consiglio di Stato che impone, in questi casi, se possibile addirittura una maggiore trasparenza con il più ampio coinvolgimento dei cittadini: *«la giuridicizzazione e la conseguente giustiziabilità del principio di precauzione passano così attraverso la necessità di riconoscere canali istituzionali di coinvolgimento dei cittadini delle loro formazioni sociali e delle loro comunità*

---

131 L'art. 174, par. 3 stabilisce: *«Nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità tiene conto: dei dati scientifici e tecnici disponibili, delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni della Comunità; dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; dello sviluppo socio-economico della collettività nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni».*

132 Vedi sul punto S. Bartolomei, *Il principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?* in *Biotetica*, 2001, p. 321. Cfr. anche S. Grassi, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. Amb.*, 2001, p. 53; P. Vineis - M. Ghisleni, V. Ricciardi, *Sulle giustificazioni scientifiche del principio etico di precauzione*, in *Notizie di Politeia*, 2002, p. 102; G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2004, p. 1081; A. M. Princigalli, *Il principio di precauzione: "danni gravi e irreparabili" e mancanza di certezza scientifica*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 2004, p. 152; F. Trimarchi, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1676; M. Gestri, *La portata normativa del principio di precauzione nel diritto comunitario: gestione politica del rischio e controllo giurisdizionale*, in Id. (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006, p. 477.

133 L'applicazione di misure precauzionali è condizionata dal *«preventivo svolgimento di una valutazione quanto più possibile completa dei rischi calata nella concretezza del contesto spazio temporale di riferimento [...] che riveli indizi specifici i quali, senza escludere l'incertezza scientifica, permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l'attribuzione di tali misure è necessaria al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute».*

134 Sul punto c'è addirittura chi parla (L. Marini, *Il principio di precauzione ...*, cit., p. 323) di *«democratizzare l'expertise scientifico»* ed evidenzia l'esigenza di *«di assicurare una corretta e trasparente comunicazione scientifica, volta ad includere, ove possibile, la partecipazione della società civile alle decisioni che possono porsi alla base delle trasformazioni sociali e che possono rivelarsi suscettibili di ledere taluni diritti fondamentali dell'uomo».* Si veda anche R. Titomanlio, *Il principio di precauzione ...*, cit., p. 257.

di riferimento, nell'esercizio della funzione di amministrazione del rischio, sia a livello comunitario che a livello nazionale»<sup>135</sup>.

## 8. Il mito della ragionevolezza, il potere della verità.

E' evidente che, in assenza di dati scientifici certi, decidere quale, fra due interessi costituzionalmente garantiti e protetti, far prevalere, è questione molto difficile e complessa, sia per la politica, che per la P.A., che, alla fine, per i giudici.

Si pensi alle decisioni sopra esposte nelle quali la Corte Costituzionale è stata chiamata a valutare, senza il supporto di chiare e sicure indicazioni scientifiche, la pericolosità della diffusione di organismi geneticamente modificati o delle emissioni di onde elettromagnetiche, la necessità di chiudere impianti strategici nazionali (Ilva di Taranto) o l'abbattimento a livello regionale di tutti gli olivi (a causa della cd. Xylella), la commercializzazione delle sigarette elettroniche o di un prodotto alimentare, di un medicinale o di una pratica sanitaria, ecc...

Per evidenziare l'importanza salvifica del principio di precauzione, è stata ricordata<sup>136</sup> l'intuizione del Dott. Snow - priva allora di alcun riscontro scientifico -, che consentì nel 1854 di debellare in poco tempo il colera scoppiato in un quartiere di Londra<sup>137</sup>.

Ma nella storia quante altre (apparentemente) plausibili intuizioni, quasi imposte dalla necessità e dall'emergenza, che in nome della precauzione si sono o avrebbero potuto essere utilizzate, si sono poi rivelate errate, fallaci e addirittura disastrose<sup>138</sup>. Si pensi al caso "Di Bella" ormai risalente a qualche anno fa: di fronte all'incapacità della scienza di trovare una medicina efficace nella lotta ai tumori e all'opzione fra

135 Consiglio di Stato, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6250, *cit.*.

136 F. De Leonardis, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *federalismi.it*, n. 21/2006, p. 1.

137 Il Dott. Snow, in assenza di risultanze scientifiche, ipotizzò che il veicolo di contagio fosse l'acqua proveniente da una fonte posta nel quartiere di St. James; le autorità, non sapendo cosa altro fare, decisero di seguirlo, proibendone l'utilizzo e salvando così migliaia di vite umane. Solo trent'anni dopo (1884) Koch dimostrò la fondatezza scientifica di quell'intuizione precauzionale.

138 A. Kucharski, *The Rules of Contagion. Why Things Spread and Why They Stop*, Londra, 2020, in un libro scritto in fretta e per molti aspetti criticabile, alla fine conclude, con onestà intellettuale, «nell'analisi dell'epidemia i momenti più significativi non sono quelli in cui abbiamo ragione, ma quando ci rendiamo conto di aver sbagliato». A tal proposito chi non ricorda gli errori compiuti dalla scienza all'epoca della famosa peste di Milano del 1630 e le critiche di Manzoni allo "scienziato" del tempo, Don Ferrante, la cui boria lo porterà «a morire, come un eroe di Metastasio, prendendosela con le stelle», mentre la sua «famosa [ma inutile] libreria [verrà] dispersa su per i muriccioli». E chi non ricorda, solo per citarne alcune, le teorie pseudo-scientifiche dei terribili Lombroso, in medicina legale, o di Lysenko, in agricoltura.

una morte certa ed una speranza (seppur illusoria), chi - trovandosi nella necessità - non avrebbe voluto provare come ultima spiaggia (in modo cioè precauzionale, almeno fino a quando la scienza non avesse fatto i dovuti approfondimenti) il “cocktail vitaminico” del professore, infischandosene degli avvertimenti delle istituzioni sanitarie pubbliche che negavano qualsiasi efficacia (al di là forse di un benefico effetto placebo) alla nuova terapia proposta ed invitavano i malati a proseguire invece le “scientifiche” cure chemioterapiche? Di fronte ai “ni” della giurisprudenza di merito (chiamata a pronunciarsi attraverso procedimenti d’urgenza ex art 700 cpc), che a volte negava e a volte accoglieva la richiesta di copertura finanziaria pubblica ai costosi farmaci prescritti dal prof. Di Bella, chi può dimenticare le battaglie politiche, i dibattiti dottrinali e soprattutto le insurrezioni popolari alla ricerca del capro espiatorio, del complotto... del colpevole?

E allora posta la difficoltà di ogni decisione (vieppiù se precauzionale), la politica non può sottrarsi alle proprie responsabilità e non può lasciare ai tecnici<sup>139</sup> (prima) o ai giudici (poi) le scelte che, invece, in definitiva, le competono («*il rischio tollerabile deve sempre essere una scelta politica*»<sup>140</sup>).

Quando vengono coinvolte questioni economiche e sociali, che esorbitano gli aspetti meramente giuridici o meramente tecnici (che come detto, nel caso di specie, sono incerti)<sup>141</sup> la sintesi non può che spettare al decisore politico.

139 Individuare «*apparati stabili ben visibili cui deve essere affidato il compito di procurarsi definitivamente su questioni tecnico - scientifiche complesse, non controllabili sino in fondo né da parte del giudice né da parte dell’amministrazione*» (F. Salvia, *Considerazioni su tecnica ed interessi*, in *Dir. pubb.*, 2002, p. 603) appare questione fondamentale, così come si è cercato di fare nella nuova legge sulla Protezione Civile (D.Lgs. 1/208) che tuttavia alla prova della crisi sanitaria Covid-19 non sembra avere funzionato.

140 Cfr. G. Di Cosimo, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2015, 4. Sul punto anche A. Napolitano, *L’evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De Iustitia*, n. 1, 2019, p. 82: «*Per questo motivo è stato evidenziato come il principio di precauzione, per il ruolo “di modello per la gestione dei rischi legati alle situazioni di incertezza scientifica” (G. Morbidelli, Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell’ambiente, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio - a cura di -, Ambiente e diritto, II, Città di Castello, 1999, p. 307), non possa essere considerato alla stregua di una sostanziale regola di giustizia, sindacabile in sede giurisdizionale, ma debba fungere quale strumento di garanzia, giuridica e politica, nell’ambito dei rapporti tra istituzioni, imprese, cittadini e comunità scientifica*». Infine, si richiamano ancora le riflessioni di D. Fassin, *La Raison Humanitaire...*, cit., sui rischi e la complessità delle decisioni politiche emergenziali.

141 «*Il principio di precauzione permette alle istituzioni comunitarie di adottare, nell’interesse della salute umana, ma sulla base di conoscenze scientifiche ancora lacunose, misure di protezione che possono ledere, finanche in modo profondo, posizioni giuridiche tutelate e, a questo proposito, conferisce alle istituzioni un margine discrezionale notevole*» (Tribunale di Primo Grado, sentenza 11 settembre 2002, T-13/99, Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell’Unione Europea, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).. Cfr.

Le scelte delle autorità, in ogni caso, devono essere prese non strumentalizzando la paura, la scienza, la comunicazione. In buona sostanza, i governanti (ovviamente) dovrebbero decidere non per lucrare un vantaggio politico immediato, ma per guidare fuori dall'emergenza la comunità. In casi eccezionali è richiesta ancor più razionalità, capacità e coraggio: occorre uno sguardo se possibile presbite, - come ha sollecitato Zagrebelsky<sup>142</sup>-; occorre la consapevolezza che il diritto che nasce dalla crisi può essere una irripetibile occasione di ricostruzione dell'organizzazione sociale. In una crisi è sempre necessario intravedere un'occasione, una sfida, la possibilità di un rilancio, piuttosto che un ripiegamento: la chiusura di un vecchio ordine costituisce l'opportunità per crearne uno nuovo<sup>143</sup>.

Ma tutto ciò sollecita la necessità di tornare a riflettere, specie nelle moderne democrazie iper-comunicative, sul concetto di verità<sup>144</sup>, come uno dei problemi più rilevanti dell'oggi<sup>145</sup>.

Come insegna Kurosawa nel film *Rashomon* del 1950<sup>146</sup>, la verità è sempre soggettiva e perciò se intesa in senso dogmatico-assoluto<sup>147</sup> è certamente un pericolo

---

anche Corte di Giustizia, sentenza 9 settembre 2003, C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia Spa, in *Racc.*, 2003, I, p. 8105; Tribunale di Primo Grado, sentenza 28 giugno 2005, T-158/03, Industrias Químicas des Valles, SA c. Commissione, in *Racc.*, 2005, II, p. 2425).

142 G. Zagrebelsky, *Decidere noi della scienza, cit.*. Non a caso il modo di osservare i fatti differenzia i politici dagli statisti. E allora la democrazia post Covid o «sarà capace di reiventarsi in forma radicalmente nuova o gli esseri umani finiranno per vivere in una dittatura digitale» (Y. N. Harari, *21 lezioni per il XXI secolo*, Firenze - Milano, 2019).

143 Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, p. 12 ss. E allora la democrazia post Covid o «sarà capace di reiventarsi in forma radicalmente nuova o gli esseri umani finiranno per vivere in una dittatura digitale» (Y. N. Harari, *21 lezioni per il XXI secolo*, Firenze - Milano, 2019). Sul punto si veda A. D'Andrea, *La prospettiva della democrazia costituzionale in Italia e in Europa*, in AA. VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, p. 2265 ss.

144 Per una disamina del concetto di verità in filosofia cfr. AA. VV., *Unificare la filosofia della verità*, Berlino, 2015.

145 Partendo dalle teorie platoniche della *mimesis*, (secondo cui il mondo empirico è solo imitazione del mondo delle idee) e proseguendo attraverso la tradizione giuridica romana (che distingueva il *verum* dal *verius*, su cui si legga M. T. Fögen, *Storie di diritto romano. Origine e devoluzione di un sistema sociale*, Bolgna, 2005, p. 77), K. Popper (*Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Milano, I, 1998, p. 383 e ss.), finiva per sostenere che il falso è più sicuro del vero.

146 Il film, premiato con il Leone d'Oro alla Mostra del Cinema di Venezia nel 1951, mostra vari personaggi che forniscono versioni soggettive, alternative, egoistiche e contraddittorie dello stesso fatto.

147 Nel pensiero dogmatico, «una proposizione è un risultato fisso» (G. W. F. Hegel - trad. E. De Negri -, *Fenomenologia dello spirito*, I, Roma, 2001, Prefazione, p. 33): a differenza della conoscenza giuridica, in quella matematica è solo il risultato che conta; ottenuto il risultato la dimostrazione si dilegua ed il teorema costituisce il vero (p. 37).

per le democrazie (solo l'uomo della Provvidenza ha sempre ragione, come abbiamo purtroppo già sperimentato<sup>148</sup>).

I filosofi antichi, infatti, sostenevano che la democrazia è nemica della verità<sup>149</sup> e da ciò conseguiva che era bene disfarsi della prima e rimanere amici della seconda. Anche recentemente invertendo gli addendi, si è sostenuto (e con un certo seguito), che la verità è nemica della democrazia e che per salvare quest'ultima bisogna opportunamente abbandonare la prima<sup>150</sup>.

J. S. Mill<sup>151</sup>, invece, aveva evidenziato come, attraverso l'attuazione di tolleranza e libertà, (capaci insieme di assicurare quantomeno la riduzione dell'errore), si realizza la virtuosa connessione tra democrazia e verità<sup>152</sup>: se la democrazia è il governo attraverso la discussione, ovvero attraverso l'esposizione di opinioni diverse<sup>153</sup>, è capace di avvicinarci alla irraggiungibile verità assoluta<sup>154</sup>. La trasparenza, come noto, è condizione necessaria per la democrazia<sup>155</sup>.

Eppure anche in questa crisi pandemica, al di là delle polemiche sulla strumentalizzazione della paura, sul rispetto delle regole democratiche, dello stato di

148 Sul parallelismo tra assolutismo filosofico e politico si veda H. Kelsen (trad. F. L. Cavazza), *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica*, in *Democrazia e cultura*, Bologna, 1955, p. 119 e ancora Id. (a cura di M. Barberis), *La democrazia*, Bologna, 1998, p. 147 e ss. Sul rilievo che le teorie dei principi-valore hanno avuto nell'istaurazione del regime nazista si veda F. Neumann, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, p. 288 ss.

149 Aristotele e Platone, come noto, erano amici della verità e nemici della democrazia, perché il primo male della democrazia, secondo gli antichi, era proprio il modo erroneo, fuorviante, irrazionale, in cui gli uomini democratici, parlano ingannano e si autoingannano.

150 G. Vattimo, *Addio alla verità*, Milano, 2009; R. Rorty, *Verità e libertà. Conversazioni con Richard Rorty*, Massa, 2008.

151 Cfr. J. Elkins - A. Norris, *Truth and Democracy*, Philadelphia, 2012.

152 Sul punto si veda K. Jasper, *Della verità. Logica filosofica*, [1947], Milano, 2009: in democrazia l'unicità e al contempo la pluralità delle verità si accordano nella tensione continua verso il tentativo di raggiungere la Verità, totale e definitiva, che tuttavia è evidentemente irraggiungibile.

153 Opinioni che possono essere vere, false, quasi vere o quasi false come evidenzia M. Lynch, *Truth as One and as Many*, Oxford, 2009. La problematica della sostituzione della ricerca della verità ideale o di fatto con la ricerca del rigore argomentativo è stata limpidamente illustrata da N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Torino, 1950, p. 300 e ss. Interessante sul punto rivedere anche la concezione lacaniana di verità intesa come processo biunivoco di ascoltare/ricevere su cui cfr. B. Romano, *Ortonomia della relazione giuridica*, Roma, 1997, p. 239 e ss.

154 Giambattista Vico, secondo l'interpretazione tomistica sull'*adaequatio rei et intellectus*, ci ricorda che solo in Dio *verum et factum convertuntur* (cfr. A. Donati, *Elementa juris naturalis*, Napoli, 1990, p. 237 e ss.).

155 A. Sen, *L'idea di giustizia*, Milano, 2011. «Possiamo dire che la verità è "necessaria" per la democrazia, ma non come il cibo per la vita, bensì come l'acqua per la pioggia: è il materiale costituente, ciò che informa e modella tutte le sue articolazioni» (F. D'Agostini - M. Ferrera, *La verità al potere, cit.*, p. 40)

diritto e del principio di legalità, sul ruolo e sul potere della scienza (limitandoci alle questioni connesse a quella della verità), molto si è polemizzato anche sulla trasparenza, a partire dal negato accesso agli atti presupposti dei noti DDPCM emergenziali.

La questione è sfociata in un giudizio proposto dalla Fondazione Einaudi di fronte ai giudici amministrativi: il Tar del Lazio (Sezione Prima Quater) con sentenza n. 8615/20 del 22 luglio 2020 ha ordinato alla Presidenza del Consiglio - Dipartimento della Protezione Civile di consentire alla parte ricorrente di prendere visione ed estrarre copia della documentazione richiesta con l'istanza di accesso, perché dopo aver evidenziato la necessità della trasparenza in ragione di plurime normative nazionali ed europee (vieppiù nel caso di atti emergenziali limitativi delle libertà individuali), conclude con due osservazioni:

a) *«Per completezza, giova evidenziare che l'Amministrazione ha opposto all'ostensione dei richiamati verbali solo motivi "formali" attinenti alla qualificazione degli stessi come "atti amministrativi generali", ma non ha opposto ragioni sostanziali attinenti ad esigenze oggettive di segretezza o comunque di riservatezza degli stessi al fine di tutelare differenti e prevalenti interessi pubblici o privati (v., ad esempio, T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, 16/11/2018, n. 11125), tali da poter ritenere recessivo l'interesse alla trasparenza rispetto a quello della riservatezza (da ultimo, Cons. Stato, Ad. Plen., 02/04/2020, n. 10)».*

b) *«La stessa Amministrazione nell'atto impugnato dopo aver espresso il diniego di accesso ai richiedenti ha concluso con formula illogica e contraddittoria precisando che "in ogni caso, resta salva la facoltà per questa Amministrazione di valutare l'ostensibilità, qualora ritenuto opportuno, di tali verbali al termine dello stato di emergenza"».*

La sentenza di prime cure appellata, è stata sospesa dal Consiglio di Stato con decisione del 1° agosto 2020, la quale, tuttavia, pur in sede cautelare, ha evidenziato, tra l'altro: *«Non si comprende, proprio per la assoluta eccezionalità di tali atti, rispetto alle categorie tradizionali invocate in senso opposto dalle due parti, perché si debba includere tali atti atipici nel novero di quelli sottratti alla generale regola di trasparenza e conoscibilità da parte dei cittadini, giacché la recente normativa – ribattezzata "freedom of information act" sul modello americano – prevede come regola l'accesso civico e come eccezione – tra cui questi atti atipici non possono essere inclusi né per analogia né per integrazione postuma della norma – la non accessibilità di quelle sole categorie di atti che, trattandosi di eccezione alla regola, devono essere interpretate restrittivamente; è stato peraltro chiarito che le norme sull'accesso civico generalizzato e quelle sull'accesso documentale vanno congiuntamente considerate come complesso regolatore che non restringe ma globalmente amplia la trasparenza e quindi il diritto di partecipazione del cittadino».*

All'udienza di merito del 10 settembre 2020, è cessata la materia del contendere, perché finalmente la Presidenza del Consiglio (appellante) si è decisa a consegnare la documentazione richiesta e ha rinunciato al ricorso. Del resto anche la CEDU<sup>156</sup> ha ribadito più volte che lo Stato è obbligato in base all'art. 10 del Trattato ad assicurare informazioni dettagliate ad ogni individuo per una corretta valutazione dei rischi per la propria vita e la propria salute e a predisporre un efficiente assetto legislativo idoneo a scongiurare ogni minaccia nei confronti di tale diritto. L'inosservanza di questo obbligo di trasparenza determina una causa di diritto internazionale (autonoma rispetto a quella eventualmente nazionale) volta ad accertare la conseguente responsabilità patrimoniale<sup>157</sup>.

In conclusione, se non possiamo eliminare la verità (come vorrebbero i filosofi cd. nichilisti<sup>158</sup>) è evidente che nelle moderne democrazie digitali anche i giuristi devono tornare a fare i conti con questo valore<sup>159</sup>, magari promuovendo nuovi diritti o certamente rafforzando quelli esistenti.

C'è chi a questo proposito sostiene la necessità di un nuovo dibattito per l'affermazione di "difficili" (nella concreta applicazione) diritti cd. "aletici"<sup>160</sup>, tra cui,

---

156 CEDU, 11 ottobre 2011, ricorso n. 5056/10 in *echr.coe.int*; in cui si richiama la propria giurisprudenza in materia di diritto al rispetto della vita privata, tutelato dall'articolo 8 della Convenzione. Cfr. anche CEDU, 3 novembre 2011, ricorso n. 57813/10 in *Ragiusan*, 2012, 335, p. 190; CEDU, 5 dicembre 2013, ricorso n. 32665/10 in *echr.coe.int*; CEDU, 5 settembre 2017, ricorso n. 61496/08 in *Ridare.it*, 27 dicembre 2017. Per una più ampia disamina della giurisprudenza CEDU in materia di rischio per la salute si rinvia a C. Hilson, *Risk and The European Convention on Human Rights: Towards a New Approach*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2009, p. 353; O. W. Pedersen, *The Ties that Bind: The Environment the European Public Law*, 4, 2010, p. 571.

157 La responsabilità va accertata considerando «*tutte le circostanze del caso concreto, avendo riguardo, tra l'altro, alla legittimità delle azioni e omissioni, al procedimento decisionale seguito, all'effettivo svolgimento di analisi e studi appropriati, alla complessità della vicenda. L'estensione delle obbligazioni positive imputabili allo Stato dipenderanno, infine, dall'origine delle minacce e dall'intensità con cui il rischio è suscettibile di essere mitigato*». In dottrina per un esame del rapporto responsabilità patrimoniale e principio di precauzione si veda, tra i tanti, E. Al Mureden, *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Bologna, 2008.

158 Sulla questione si scontrano in filosofia due opposte fazioni: i cd. nichilisti (che sostengono che la verità non esiste) e gli anti-nichilisti. Questi ultimi, sulla base della tradizione storico-filosofica maggioritaria, sostengono che dall'asserzione assoluta e categorica "la verità non esiste", invece, si deduce proprio l'esistenza di una qualche verità (appunto "la verità non esiste" sarebbe essa stessa una verità). Tuttavia, non si può negare, come sostengono i nichilisti post-modernisti, che il concetto che chiamiamo "verità" sia complesso: certamente genera paradossi, contrasti, controversie; Esso potrebbe essere inteso come un potere malefico e divisivo, ma potrebbe essere ovviamente valutato positivo e accrescente, come sosteneva J. S. Mill.

159 Cfr. R. Chiarelli, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010, p. 122 e ss.

160 Come propongono F. D'Agostini - M. Ferrera, *La verità al potere, cit.*, p. 43 e ss. Tale aggettivazione viene individuata sulla scorta della differenza che sussiste fra il *verum*

il diritto ad essere correttamente informati (che è già costituzionalizzato dall'art. 21 Cost., così come è già iniziata una battaglia contro le *fake news* - di cui abbiamo dato conto in precedenza -, che tuttavia sembra ancora del tutto inefficace visto il loro imperversare sulla rete), il diritto a ricevere un'adeguata educazione (capace almeno di insegnare il metodo scientifico e stimolare l'interesse alla conoscenza<sup>161</sup>), il diritto ad una scienza affidabile (obiettivo che, però, non si ottiene con la commercializzazione del sapere, né tantomeno con la privatizzazione e la burocratizzazione del sistema educativo<sup>162</sup>).

Al di là dei proposti diritti "aletici", che ovviamente costituiscono un cantiere aperto, bisognerebbe partire dall'esigere una nuova consapevolezza circa il valore del bene-verità, partendo dalla politica fondata su partiti effettivamente democratici<sup>163</sup>, obbligati (insieme ai loro aderenti) quantomeno alla trasparenza<sup>164</sup> e ad una "moralità minima", secondo la terminologia utilizzata da Walzer<sup>165</sup>. In altre parole, mentre Machiavelli insegnava al Principe a mentire, costituendo questa una qualità indispensabile per conservare il potere, in democrazia, soggetta al controllo della libera stampa, dovrebbe prevalere la forza della verità. E' evidente che non si può impedire al politico democratico, (peraltro spesso deviato, come evidenziavano

---

latino e l'*αλήθεια* greca, intesa quest'ultima non come verità in senso assoluto, ma come necessità di disvelamento, di "non nascondimento", come usava tradurre Martin Heidegger.

161 D. M. Kahan, A. Landrum, K. Carpenter, L. Helft, K. Hall Jamieson, *Science Curiosity and Political Information Processing*, in *Advances in Political Psychology*, XXXVIII, n. 1, 2017, p. 179 ss.

162 Il caso del noto giocatore di calcio Suarez che avrebbe ricevuto un trattamento di favore dall'Università per Stranieri, è esemplificativo: se si debbono acquisire immatricolazioni un testimonial di quel calibro fa certamente comodo, così come se ho bisogno di sponsorizzazioni, le valutazioni indipendenti non potranno non tenerne conto; sia le lezioni che gli esami, non possono non considerare le esigenze commerciali, prima di quelle culturali; se poi lo studente che si laurea non parla neppure italiano e quindi non ha capito nulla dell'intero corso di laurea che ha frequentato non importa, ciò che è rilevante sono i numeri e i bilanci.

163 S. Weil, *Manifesto per l'abolizione dei partiti* [1950], Roma, 2012, p. 28 e ss., evidenziava che ogni "parte", (in quanto appunto "parte"), aspirando al potere, deve trascurare le ragioni universali della verità per far diventare la propria parziale opinione dominante. Già agli inizi dal 1950 Ernesto Rossi immaginava democrazie senza partiti («*Se non si vogliono gli effetti bisogna eliminare le cause*»): «*Le grandi masse non si conquistano con i ragionamenti, ma facendo appello agli istinti e ai sentimenti più elementari, con metodo di imbonimento con i quali vengono indotte a entrare nel baraccone delle meraviglie [...] slogan di poche martellanti parole, cartelloni a colori piatti, promesse irrealizzabili, suoni di trombe, sventolio di bandiere*» (E. Rossi, *Contro l'industria dei partiti*, Milano, 2016, p. XX). Sul finanziamento dei partiti A. D'Andrea Il finanziamento dei partiti politici, in AA. VV., *Etica e gestione della res pubblica*, Brescia, 1993.

164 N. Bobbio, *Democrazia e segreto*, Torino, 2011.

165 M Walzer, *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni e universalismo*, Bari, 1999.

Aristotele e Platone, dall'aggravante dell'ignoranza) di mentire<sup>166</sup>, anche perché la menzogna può addirittura essere una necessità (gli *arcana imperii* di Tacito o come diciamo noi oggi la ragion di Stato, ne sono un esempio)<sup>167</sup>. Tuttavia, come evidenzia ancora Walzer<sup>168</sup>, in democrazia il politico, può rischiare di mentire, ma deve anche essere pronto ad assumersene le conseguenze (quantomeno) "politiche".

Posto, dunque, che alla democrazia non possiamo rinunciare<sup>169</sup>, il problema è come correggere il pensiero e il linguaggio della politica<sup>170</sup>, che incide direttamente sulla società civile.

Tale obiettivo potrebbe essere perseguito partendo dai partiti che dovrebbero formare e selezionare la classe politica dirigente. Il politico democratico dovrebbe imparare il potere e la forza della verità (il cui uso corretto è condizione di fiducia, coesione e sviluppo sociale, nonché quindi strumento per il perseguimento della felicità pubblica<sup>171</sup>); nel caso, invece, di una sua incapacità o violazione alla regola-valore, dovrebbe subirne le conseguenze almeno politiche (come peraltro avviene nella democrazia americana).

Se, ad esempio, dalla *disclosure* ottenuta dalla Fondazione Einaudi, relativa agli atti prodromici all'emissione dei DDPCM emergenziali, si evidenziasse una falsa rappresentazione della realtà da parte della Presidenza del Consiglio, proprio nella fase acuta della pandemia, sarebbe opportuno che ne scaturisse automaticamente un giudizio analogo all'*impeachment* americano?

166 F. Rositi, *La tolleranza della menzogna nella scena pubblica*, in *Quad. it. sc. pol.*, XVC/II, 1, 2008, p. 81 e ss.. Del resto F. Fukuyama, *The Origins of Political Order*, New York, 2012, ricorda che gli studi di primatologia hanno evidenziato come inganno e menzogna sono diffusi anche fra i primati.

167 Secondo T. Hobbes "*auctoritas non veritas fecit legem*"

168 M. Walzer, *Guerre giuste e ingiuste: Un discorso morale con esemplificazioni storiche*, Roma - Bari, 2009.

169 Le critiche alla democrazia sono note: già Churchill sosteneva che la democrazia sia «*la peggiore forma di governo... ad eccezione di tutte le altre finora sperimentate*»... perché le teste non le taglia, ma le conta. Solo per citare alcuni saggi divulgativi di critica alla democrazia si vedano: S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, 2017, P. Odifreddi, *La democrazia non esiste. Critica matematica della ragione politica*, Milano, 2018; J. Brennan, *Contro la democrazia*, Roma, 2018. Più approfonditamente si legga R. Dahl, *La Democrazia e i suoi critici*, Roma, 1989. Senza entrare nel merito di questa complessa argomentazione è evidente che il processo di rapida e progressiva democratizzazione dell'intero pianeta, anche in forza delle nuove tecnologie, non sembra rendere credibile una forma di governo alternativa.

170 Si è parlato (F. D'agostini - M. Ferrera, *La verità al potere*, cit., p. 127) anche di "educazione alla verità" (che, detta così, non può non far accapponare la pelle), nel senso cioè di un rinnovato rapporto tra libertà e verità.

171 L. Passarini, *Il diritto alla felicità ha rilevanza costituzionale?*, in *salvisiuribus.it*, 26 marzo 2020.

In definitiva, la pietra angolare di ogni democrazia è, come noto, la libertà di espressione del pensiero, che implica l'avveramento del triplice diritto di informare, informarsi e pretendere di essere informati<sup>172</sup>. Tale libertà deve comprendere anche l'ulteriore e connesso diritto di far valere il vero nei confronti dei politici mendaci, cioè di coloro a cui (ancor più nei momenti emergenziali) chiediamo protezione e verità. Il tradimento di questo rapporto di sicuro affidamento tra governanti e governati, comporta perdita di fiducia nelle istituzioni, allentamento della coesione sociale, insicurezza, paura e finisce per portare alla morte della libertà e della democrazia.

---

172 Si rinvia sul punto a S. Budelli - A. Lamberti, *Multimedialità, Costituzione e integrazione europea*, Perugia, 2005, p. 143 e ss.