

fondazione **fMC** MAGNA CARTA

LA VITA RISTRETTA DAL VIRUS

*La società si scompone,
la tecnologia si impone*

Centro Studi FMC
Osservatorio Politico della Fondazione Magna Carta

1. TENSIONI COSTITUZIONALI NELLE DEMOCRAZIE

di Giovanni Guzzetta

1.1 *La strutturale instabilità delle liberal-democrazie*

Malgrado la letteratura politologica utilizzi comunemente il concetto di "democrazie consolidate", per distinguerle da quelle di più recente apparizione o di più precaria struttura, il concetto stesso di democrazia o, più correttamente, liberal-democrazia si confronta continuamente con quello di instabilità, quantomeno allo stato potenziale.

Questa forma politica si fonda, infatti, com'è noto, su una tensione fondamentale riconducibile ai due termini che compongono l'espressione: libertà e democrazia. I quali alludono a due concetti antitetici: autodeterminazione dell'individuo ed eterodeterminazione della maggioranza. L'ipotesi infatti che la volontà della maggioranza coincida sempre e comunque con la volontà dell'individuo, anche se esso occasionalmente vi appartiene, costituisce infatti una finzione che è la stessa liberal-democrazia a negare là dove, attraverso il principio di libere elezioni, ammette e anzi propizia il possibile ricambio delle maggioranze stesse.

Le Costituzioni cercano di attenuare questa tensione tra libertà e volontà maggioritaria attraverso il tentativo di determinare degli equilibri più stabili, sottraendo, ad esempio, alcune scelte relative alle libertà alla mera volontà delle maggioranze ovvero, al contrario, assicurando alla maggioranza di intervenire discrezionalmente, a limitare le pretese di autodeterminazione degli individui.

Ma anche le Costituzioni sono realtà complesse, sottoposte all'attività interpretativa di organi: le Corti costituzionali o i giudici comuni (a seconda dei sistemi), i quali introducono un ulteriore elemento di complessità nella determinazione dell'equilibrio liberal-democratico, non rispondendo né alla logica della libertà (in forza della loro soggezione al diritto), né alla de-

mocrazia (essendo sottratti normalmente alla responsabilità politica di fronte alla maggioranza).

Per le ragioni anzidette il confine tra sfera dell'autodeterminazione e sfera dell'eterodeterminazione è continuamente oggetto di una latente tensione e l'equilibrio è una condizione perennemente incerta.

A questa circostanza vanno aggiunti due ulteriori fattori di potenziale instabilità.

Il primo fattore riguarda la formazione delle preferenze, siano esse individuali, quanto all'uso delle proprie libertà, che collettive, quanto al concorso nella determinazione della volontà della maggioranza. E la formazione delle preferenze è fortemente influenzata, tra l'altro, dall'informazione, necessaria sia all'individuazione delle preferenze individuali (i propri interessi), che di quelle collettive.

Infine, la liberal-democrazia, come ogni forma politica, è sempre potenzialmente "minacciata" dal rischio di delegittimazione che può giungere sino alla contestazione aperta, ma anche alla disobbedienza silenziosa, consistente nell'inosservanza più o meno generalizzata delle sue prescrizioni.

A differenza però delle altre forme politiche la delegittimazione della democrazia, intaccando la fiducia in un sistema fondato sull'idea del concorso di ogni cittadino, titolare del potere politico al funzionamento del sistema, la priva della sua linfa essenziale, ne erode le stesse basi concettuali e rischia continuamente di indebolire l'effettività dell'ordinamento normativo cui essa ha dato vita.

Detto in altri termini, mentre le altre forme politiche non hanno bisogno del concorso e di una media adesione "ideologica" dei sottoposti per poter ottenere osservanza (in quanto si fondano su meccanismi di legittimazione estrinseci) le liberal-democrazie non possono sopravvivere senza una soglia minima di consenso e di fiducia nel sistema da parte di chi ne deve rispettare le prescrizioni.

Tale fiducia si alimenta attraverso dispositivi volti ad assicurare la partecipazione (diretta o indiretta) alle decisioni, nella convinzione che tale partecipazione, in qualche misura "conti".

È facile comprendere che una tale convinzione non può rappresentare

mai un dato acquisito, proprio perché richiede la costante percezione di una qualche corrispondenza tra la volontà espressa nella partecipazione e i suoi effetti sulle decisioni.

In condizioni di normalità i dispositivi menzionati, a cominciare dalle elezioni, danno vita a processi in cui la volontà democratica (diretta o indiretta) precede la decisione finale (le tante decisioni finali che si concretizzano in atti, prima di tutto normativi), la quale è frutto di una qualche forma di dialettica politica, presuppone un confronto informativo e, almeno astrattamente, la conoscibilità delle questioni oggetto della decisione.

Sappiamo bene che, come si è detto, tale equilibrio rappresenta, già in condizioni di "normalità" un obiettivo sempre precario. E non è questa la sede per approfondire ulteriormente il tema.

1.2 *Le tensioni aggiuntive dovute all'emergenza*

La situazione di emergenza, soprattutto quando si presenta in termini strutturali (ed epocali), come nel caso della pandemia che stiamo vivendo, aggiunge una radicale tensione al precario equilibrio che si è appena descritto.

Per la semplice e drammatica ragione che l'emergenza mette in crisi innanzitutto il funzionamento dei dispositivi di cui si è detto (e lo mette in crisi sul piano logico prima che istituzionale); perché l'emergenza presuppone insieme "imprevedibilità" e "urgenza del decidere" e impone pertanto che la decisione giunga *prima* e non dopo quel processo ordinario di formazione della volontà normativa. Allora, la fiducia legittimante la democrazia è sottoposta a una prova ancora più impegnativa, perché si presenta nei termini di una fiducia pura nella decisione.

È vero, gli ordinamenti conoscono tanti meccanismi per "recuperare" *ex post* quanto non si è potuto compiere prima in termini di legittimazione procedimentale (basti pensare al decreto-legge che in Italia viene "successivamente" convertito dalle Camere), ma è abbastanza evidente che intervenire dopo è comunque cosa diversa dal preparare la decisione attraverso quel processo partecipativo di cui si è detto.

In secondo luogo, non vi sono dubbi che quando l'emergenza richiede interventi continui e incalzanti e, addirittura, decisioni che strutturalmente

vengono sottratte al controllo politico anche successivo, la normalità democratica è messa a dura prova.

Tant'è che, venendo alle vicende concrete che hanno riguardato le scelte operate per fronteggiare la pandemia, è difficile negare che la legittimazione delle decisioni adottate e la relativa fiducia sia stata surrogata o comunque accompagnata e puntellata da un fattore estrinseco alle procedure democratiche: quello della paura legata alle possibili conseguenze di un'epidemia non governata.

A ciò si aggiunga un altro elemento. La pandemia non ci ha fatto solo sperimentare la difficoltà di utilizzare le procedure ordinarie di decisione pubblica, non ha solo impedito la dialettica politica, fattori di fondamentale legittimazione della forma politica democratica.

La pandemia ha anche sradicato l'elemento dell'informazione dal processo di decisione. Ciò non solo nel caso, patologico, a mio parere, delle varie secretazioni di dati e attività istruttorie che alle decisioni conducevano, ma anche perché, concettualmente, ha revocato in dubbio la possibilità stessa della conoscenza pubblica degli elementi fondamentali della decisione, relegandola nella sola dimensione della comunità dei tecnici del settore: gli scienziati.

L'inserimento di un elemento tecnocratico così accentuato nella formazione delle decisioni, infatti, non può essere indifferente rispetto allo schema egualitario che sta alla base della democrazia.

A ciò si aggiunga, infine, che la stessa possibilità del dibattito e del confronto pubblico, anche per le ragioni anzidette, è stata spesso ridimensionata, sia per la necessità di limitazione fisica (i più accesi dibattiti sul piano costituzionale, quanto alle minacce alle procedure democratiche, sono stati, ovunque, soprattutto sulla limitazione della libertà di riunione) sia per una strisciante demonizzazione delle voci di dissenso, contestate quale elemento di "disturbo" rispetto alla presunta e pretesa "oggettività" delle conclusioni dei dibattiti in sede scientifica.

Insomma, parafrasando Einaudi, la pandemia ha fortemente sfidato sia il momento del "conoscere" che il momento del "deliberare" propri del modello ordinario del funzionamento democratico.

1.3 Le risposte dei vari sistemi

Ciò non vuol dire affatto che le tensioni che si sono abbattute sulle democrazie, benché inevitabili, abbiano determinato risposte tutte egualmente accettabili o, specularmente, tutte egualmente devianti rispetto al modello di riferimento.

Quel che è certo, però (e la letteratura scientifica prodotta in questi mesi lo dimostra anche empiricamente), è che tutti i sistemi sono andati incontro a torsioni che hanno, in linea di massima, privilegiato una concentrazione di poteri decisionali negli esecutivi e nei titolari dei poteri di amministrazione e di ordinanza.

L'analisi che si dovrà fare, pertanto, allorché si disporrà di un quadro analitico compiuto, è duplice.

Sia consentito, in questa sede, tracciare solo alcune coordinate generali.

Il primo filone di ricerca è quello che parte dalla domanda: se la qualità di queste trasformazioni non debba farci parlare di una variante del modello democratico tradizionale, di una democrazia dell'emergenza come cosa qualitativamente diversa dalla democrazia tradizionale e se, dunque, detto in termini costituzionalistici, un'emergenza di queste dimensioni non abbia determinato una vera e propria crisi di sistema, introducendo un modello eccezionale che sarebbe epistemologicamente errato valutare con il prisma delle categorie tradizionali.

Il secondo filone di ricerca, strettamente legato al primo, è quello di valutare - pur nell'eccezionalità della situazione - i diversi gradi di compatibilità delle risposte poste in atto nei vari ordinamenti rispetto al modello costituzionale alla base della liberal-democrazia.

Per compiere questa seconda operazione non si può ovviamente prescindere dal caso dei singoli ordinamenti e del relativo quadro costituzionale. Si tratta di un'operazione da fare sul piano del diritto positivo considerando paese per paese.

Per quanto riguarda l'Italia, chi scrive è convinto da tempo, che le scelte compiute quanto ai mezzi costituzionali di gestione dell'emergenza non fossero giustificate nemmeno per una Costituzione che "formalmente" (anche se non sostanzialmente) non prevede uno stato di emergenza.

Lo scostamento dal modello costituzionale è stato eccessivo e sproporzionato rispetto a quanto avrebbe potuto e dovuto essere, pur in presenza di situazioni così eccezionali.

Ciò vale, sia detto con una battuta, sia sul piano della coordinata del “conoscere” che su quello del “deliberare”.

Sul primo versante, la prolungata e ingiustificata sottrazione di dati e informazioni sulla situazione epidemiologica, sulle attività istruttorie, sui modelli di previsione, sulle metodologie di analisi non ha, nella logica democratica, fondamento alcuno ed è risultata totalmente sproporzionata rispetto alle necessità. Ciò vale sì nei confronti dell'opinione pubblica *at large* (all'interno della quale peraltro si trovano anche segmenti di quella comunità scientifica temuti fuori dalle sedi di consulenza del governo) ma anche, e soprattutto, nei confronti dell'organo parlamentare che quel controllo avrebbe dovuto e potuto esercitare.

Sul versante del deliberare, poi, la scelta di rendere i Decreti del Presidente del Consiglio la fonte cardine di tutta l'impalcatura decisionale presenta, com'è stato in più sedi rilevato, profili assai discutibili e difficilmente giustificabili anche solo considerando l'incongruenza tra le motivazioni addotte per utilizzarla (l'urgenza del decidere) e la concreta dinamica del suo funzionamento (che ha chiaramente tradito quell'urgenza mediante la “costruzione” di una procedimentalizzazione del processo di elaborazione dei DPCM, risultante altrettanto, se non addirittura più gravosa di quanto atteso per altre fonti costituzionalmente previste).

Senza menzionare il fatto che, paradossalmente, questo modo di procedere ha, tra le altre cose, tagliato completamente fuori dal processo in corso l'organo che, istituzionalmente, è preposto ad assicurare il rispetto della Costituzione e con esso del modello di democrazia adottato nel nostro paese: la Corte costituzionale. Senza entrare nei dettagli tecnici è proprio la scelta di strumenti quali i DPCM e le ordinanze di necessità, peraltro rinnovate a ritmi serrati e dunque difficilmente aggredibili in sede giudiziaria, ad aver reso virtualmente impraticabile il ricorso al giudice costituzionale.

Cosa che, forse, un sistema di ricorso diretto per la tutela dei diritti fon-

damentali (presente e utilizzato ad esempio in Germania e Spagna) avrebbe potuto attenuare.

Ritornando, però, alla questioni generali (oltre il caso italiano) bisogna dire che rispondere alle due domande di cui sopra non è solo cruciale sul piano, per dir così, ideologico (il modello di democrazia), ma anche, in termini molto concreti, sul piano della legittimazione dei processi che si sono determinati.

Se, come si è detto, la fiducia nelle pratiche democratiche costituisce un ingrediente "intrinseco" della riuscita del modello, l'erosione dei meccanismi tipici che alimentano quella fiducia, sia sul piano del "conoscere" che su quello del "deliberare", rappresentano una minaccia alla tenuta del sistema, nella misura in cui la legittimazione suppletiva costituita dal puntello (estrinseco) della paura dovesse cominciare a venir meno.

Il tempo ci consentirà di valutare con maggiore chiarezza tutti questi andamenti e dare una risposta "a mente fredda" alle domande di cui sopra.

Quel che è certo, è che la pandemia ha dimostrato che il tema dell'emergenza o, se si vuole, dello stato di eccezione, costituisce una sfida concettuale per le democrazie in termini del tutto inediti e imprevisi rispetto a quanto conosciuto nel passato recente e meno recente.

1.4 Le modificazioni emergenziali e il ritorno alla normalità

Ma la domanda certamente più inquietante riguarda il lascito che, le trasformazioni della vita costituzionale, determinatesi durante la pandemia, sono destinate a produrre nel futuro. Si tratta di cambiamenti in grado di mutare per sempre il volto della democrazia, o l'auspicabile normalità ritrovata potrebbe restituirci i meccanismi di funzionamento che già conosceamo? O, infine, proprio l'esperienza della crisi di sistema non dovrebbe condurci a immaginare una terza via che integri nel figurino democratico un corposo capitolo dedicato all'emergenza plasmato sulle risultanze di questa esperienza?

Domande alle quali non è facile rispondere.

Ci sono certamente delle dimensioni, esaltate dai condizionamenti della pandemia, che meritano di essere indagate.

Mi riferisco in particolare alla questione della digitalizzazione applicata ai processi democratici. Questione estremamente complessa, che investe ogni ramo dell'architettura statale. Da quelli più alti (il funzionamento delle istituzioni costituzionali e di governo) a quelli più bassi (la gestione amministrativa dei vari processi e centri operativi dello stato).

Certamente, se una cosa la crisi ha rivelato, è che le carenze dell'infrastruttura digitale (a cominciare dalla scarsa interoperabilità dei singoli sistemi utilizzati, là dove utilizzati) unite alla scarsa accessibilità delle informazioni (anche a causa della scarsa qualità e quantità della digitalizzazione) ha certamente fatto la differenza nella reazione tra i vari paesi.

Il tema del tracciamento, ad esempio, pur con tutte le implicazioni anche di salvaguardia della vita privata, è stata una cartina al tornasole della capacità di rispondere e di arginare il dilagare dell'epidemia.

Ma le questioni digitali non possono essere affrontate solo in termini di efficientismo (che appare certamente cruciale). Esse implicano anche delle scelte di valore allorché si riferiscono alla possibile applicazione ai processi decisionali, soprattutto se strettamente legati alle scelte che si compiono all'interno del circuito democratico.

L'idea, sia detto con una battuta, di sostituire il concetto di "Parlamento" con quello di "Collegamento" (e, per restare nella *boutade*, quello di "commissione" con quello di "connessione") non può essere presa alla leggera, come talvolta si è fatto in questo periodo, perché ha implicazioni che, com'è evidente, oltrepassano le problematiche tecniche e incidono sulla sostanza del dibattito pubblico, sui meccanismi di imputazione della responsabilità, sulla forma e i condizionamenti del mandato rappresentativo, ecc.

Il mezzo non è mai neutro rispetto alla sostanza di ciò che veicola e retroagisce sui comportamenti degli utilizzatori, dei fruitori e sugli effetti complessivi.

Le frontiere della democrazia digitale sono ancora ampiamente ignote e inesplorate. Banalizzarne il significato in uno slancio efficientista significa aver capito poco o nulla degli ingredienti di cui si compone la dinamica democratica, nella quale la trasparenza e attendibilità del confronto pubblico è altrettanto importante delle singole decisioni cui essa conduce.

Ma, tornando alla riflessione più generale, sul “lascito” della democrazia in tempi di pandemia, bisognerebbe innanzitutto considerare, sul piano metodologico, che invocare una normalizzazione degli strumenti dell'emergenza costituisce un errore eguale e contrario a quello di pretendere di utilizzare gli strumenti ordinari nei casi di emergenza.

Trovo, ad esempio, alquanto stucchevole e “interessato” il dibattito sviluppatosi in questi mesi sul “fallimento” del regionalismo italiano, il quale sarebbe attestato proprio dal rendimento mostrato nella gestione dell'emergenza.

Si tratta di una prospettiva totalmente distorta. Altrove, penso a Germania (per fare un esempio complessivamente “positivo”) e agli Stati Uniti (un esempio assai più problematico di risposta all'epidemia) la questione del governo territoriale non ha certamente assunto le dimensioni “iconoclastiche” del dibattito italiano.

Non che il regionalismo italiano non ponga problemi, ma giudicarlo con la lente dell'emergenza in un contesto (quello italiano) in cui tutti i livelli di governo hanno mostrato con evidenza i propri limiti e le proprie *defaillances* mi pare operazione più di propaganda che di sostanza.

Quanto alla proiezione nel futuro della democrazia dell'emergenza, il discorso si fa invece molto complesso.

La tendenza al rafforzamento del ruolo degli esecutivi nello Stato amministrativo è un tema ormai classico delle democrazie. Solo un certo provincialismo italiano può dare l'impressione che sia una novità recente.

La questione diviene dunque, come governare queste tendenze e soprattutto a quanta “accelerazione” ci assuefaremo senza sentire la necessità di una nuova regolazione costituzionale.

L'Italia purtroppo non ha un buon “record” in questo senso. Nel nostro paese si preferisce tradizionalmente (da parte delle élites politiche e sociali, ma anche della dottrina costituzionale in generale) integrare nella prassi costituzionale le pratiche anche fortemente eccentriche rispetto al modello costituzionale tradizionale, piuttosto che intervenire “registrando” il cambiamento o la pretesa di cambiamento con modifiche formali della Carta.

Le ragioni di tale comportamento sono tante e sono note (a cominciare

dalla difficoltà di fare le riforme e a finire con l'utilità simbolica - e di consenso - di difendere una presunta integrità della Carta fondamentale, salvo snaturarne, pezzo a pezzo, il contenuto per smottamenti più o meno percettibili).

Forse la radicalità dei cambiamenti legittimati dall'emergenza richiederebbero che finalmente, anche nel nostro paese, si modificasse l'approccio e che si intervenisse in modo esplicito, sia nella riorganizzazione dei processi decisionali ordinari che nella definizione più accurata e distinta del capitolo relativo agli "stati di emergenza".

Ciò potrebbe contribuire a riannodare quei fili di fiducia nelle istituzioni che stanno a fondamento della sopravvivenza della democrazia, che, di tale fiducia, come si è detto, è strutturalmente bisognosa.