

DIMENSIONI GIURIDICHE ED IMPLICAZIONI SOCIALI NEL QUADRO DELLA VICENDA EPIDEMICA

di *Giovannangelo De Francesco*

SOMMARIO: 1. Il fenomeno epidemico e le regole per governarlo: voci discordi, ma più spesso lontane dal problema – 2. ‘Prescrittivo’ e ‘narrativo’ nelle misure di contenimento del rischio: uno sguardo sulla ‘quotidianità’ della vita sociale – 3. La prospettiva ‘solidaristica’ ed i suoi riverberi sulle dinamiche relazionali – 4. Solidarismo e ‘diritti fondamentali’: alla ricerca di un equilibrio tra i due ‘ruoli’ propri di questi ultimi – 5. La posizione dei pubblici poteri: dalla limitazione dei diritti di libertà al ricorso a misure di ‘ripristino’ dell’effettività dei medesimi – 6. Il destino delle persone detenute; cenni problematici alle condizioni di un possibile ‘bilanciamento’.

1. Posti di fronte all’attuale fenomeno di contagio epidemico, ed all’impegno a fronteggiarne con soluzioni (anche) di tipo legislativo l’ulteriore diffusione, non sono in molti ad essersi sottratti alla tentazione di manifestare, con la parola o lo scritto, degli atteggiamenti di accesa contrapposizione sul piano ideologico e di politica del diritto. Il rischio di simili ‘scelte di campo’ – com’è accaduto (e continua a verificarsi con preoccupante frequenza) anche in altri settori dell’esperienza giuridica – resta tuttavia sempre quello di lasciare nell’ombra gli aspetti più delicati e complessi dei problemi che, a maggior ragione nel nostro caso, le ‘nuove’ condizioni sul piano sociale ed ‘esistenziale’ indotte da tale fenomeno sono andate imponendo all’attenzione dei singoli e dell’intera comunità.

In particolare, nella foga polemica delle controversie in materia – talora inopportunamente stimulate proprio da quanti, grazie alla loro specifica competenza sul piano tecnico-professionale, avrebbero semmai dovuto consigliare un maggiore equilibrio – si è finito col perdere di vista gli aspetti maggiormente qualificanti del ‘messaggio’ normativo (ossia, quello desumibile dal d.l. 25.3.2020 n. 19), una volta posto a contatto con la realtà umana e sociale su cui esso è venuto ad innestarsi, contribuendo, a sua volta, a ‘plasmare’ in certa misura la fisionomia.

Cerchiamo di spiegarci. Stando ai termini del dibattito, le opinioni sinora formulate si lasciano ricondurre ad un triplice ordine di valutazioni. Anzitutto, non

mancano coloro – per quanto non sempre interessati ad immergersi nel vivo della disputa – che hanno sostanzialmente condiviso le scelte adottate dal governo, augurandosi, tutt'al più, il carattere maggiormente circoscritto e temporalmente limitato delle misure predisposte. In secondo luogo – ed ecco invece emergere un atteggiamento di netto dissenso riguardo alle scelte operate – v'è chi ha richiamato l'attenzione, sia pure con toni più o meno allarmati, sulla scarsa capacità intimidatrice di precetti normativi sanzionati quasi sempre in via amministrativa, e comunque, anche se di carattere penale, non abbastanza efficaci ad esplicare un ruolo deterrente quale quello richiesto dal pericolo di una propagazione del contagio epidemico: un'impostazione, in buona sostanza, destinata a fungere da anticamera per la proposta di soluzioni repressive di maggior rigore, ad onta del rischio di incentivare, ancora una volta, il ricorso ad opzioni punitive di carattere 'simbolico', tanto più se poste a confronto con un 'dramma sociale' tale da mettere a dura prova il soddisfacimento dei bisogni essenziali dell'intera comunità. Infine – ed è questa la corrente di opinione maggiormente argomentata sotto il profilo 'culturale' (se si eccettuano le 'grida populiste' pronte a sfruttare qualsiasi occasione per denigrare le scelte del Governo) – si è paventato, al contrario, il pericolo che venga a delinearsi, assieme alla conseguenza improvvida di una 'paralisi' della vita sociale e delle attività produttive, una condizione di vita nella quale le 'ragioni della sicurezza' risultino a tal punto prevalenti sul godimento della libertà democratiche da rievocare sinistramente una sorta di 'stato di eccezione' che si sperava ormai sepolto dopo il verdetto senza appello del tribunale della storia.

Come si può constatare, i termini del dibattito non sembrano, tutto sommato, distanziarsi significativamente da quelli che hanno accompagnato l'elaborazione di strategie di controllo sociale anche in altri ambiti dell'esperienza contemporanea. Più in particolare, sembra di rivivere – sia pure con qualche 'variante', suggerita dall'incombere di una minaccia 'senza volto' (ma fino a un certo punto: gli atteggiamenti 'colpevolisti' nei confronti di migranti, stranieri, 'untori' senza scrupolo sono sempre dietro l'angolo) – alcune discussioni sviluppatesi in relazione alle manifestazioni di tipo terroristico, prima interne, poi di carattere internazionale, quest'ultime in singolare corrispondenza con il carattere 'pandemico' del fenomeno in oggetto. D'altronde, proprio l'esperienza – vissuta anche di recente – del terrorismo internazionale potrebbe in qualche modo suggerire l'ulteriore analogia data dal fatto che le vittime presentino quel carattere di indifferenza e di sostanziale 'fungibilità', che (salvo i maggiori rischi per persone già affette da altre patologie) appare in buona parte riscontrabile nell'ambito del contagio da coronavirus.

2. Orbene, non sembra azzardato affermare come una simile visione d'insieme appaia ben lungi dal toccare il significato più profondo, sia delle caratteristiche del fenomeno osservato, sia, alla luce di queste, della dimensione assunta dal paradigma normativo nel suo riferirsi ad una serie di limitazioni al 'normale' svolgimento della vita sociale in funzione della salvaguardia del bene della salute.

Più precisamente, nessuna delle suddette opinioni – nemmeno l'ultima, malgrado lo spirito garantista che ne è all'origine – pare avere avvertito come la recente esperienza normativa sembri destinata a prospettarsi, in certa misura, come un *quid novi* rispetto alle dinamiche di controllo sociale in forma coercitiva con le quali ci si è venuti per lo più a misurare in situazioni (ci si passi l'ossimoro) di 'normale emergenza'. Essa, a ben guardare, configura invero l'espressione forse più 'fedele' ed emblematica di un suggestivo percorso di lettura delle regole giuridiche che ha fatto la sua comparsa, in tempi recenti, presso un settore, per quanto circoscritto, della letteratura penalistica: un percorso, in particolare, ispirato all'idea di privilegiare una visione delle norme come fondamentale luogo d'incontro, per così dire, tra il momento 'prescrittivo' e il momento c.d. 'narrativo' della dimensione semantica e comunicativa del messaggio rivolto ai consociati.

Intendiamo dire, traendo spunto dai rilievi della dottrina maggiormente rappresentativa di tale indirizzo, che, al di là del (peraltro, contenuto) livello delle sanzioni, la descrizione degli schemi di comportamento richiesti dagli sviluppi in corso sollecitano ad intravedere nei modelli di tutela, ancor più di quanto non venga postulato in relazione agli illeciti tradizionali, uno scenario dei rapporti sociali – un 'racconto' dei medesimi, come ben sottolinea Gabrio Forti – tale da inverare una dimensione intersoggettiva riferita ad un certo modo di atteggiarsi delle 'scelte di vita' corrispondenti all'esperienza personale propria di ognuno: questa volta, per giunta, in più accentuata sintonia con quelle stesse esigenze di autotutela che corrono in parallelo con le analoghe aspettative coltivate dagli altri membri della collettività.

Un simile 'racconto', una siffatta dimensione 'narrativa' della vita in comune presenta, d'altronde, una caratteristica di particolare rilievo, e peraltro connessa alla logica complessiva del fenomeno. Nel momento stesso in cui viene a 'selezionare' certe condotte ritenute indesiderabili, l'indicazione normativa lascia emergere, sia pure per implicito, una dimensione alternativa di possibilità consentite che non si colloca tuttavia in un universo del tutto separato sotto il profilo della normale manifestazione delle attività proprie dei consociati. Il fatto di uscire dalla propria abitazione, l'esercizio di determinati mestieri o professioni, la partecipazione ad attività ricreative,

sportive o culturali, si traduce, in effetti, in uno scenario esistenziale corrispondente ad un quadro di vita pur sempre affine e 'interconnesso', per così dire, con quello consistente, a sua volta, nel fatto di stare in casa, coltivare i rapporti familiari, dedicarsi ad occupazioni domestiche od anche allo svolgimento della propria attività di lavoro in forme compatibili con le circostanze date: risolvendosi, in definitiva, nel rappresentare un contesto di "quotidianità della vita sociale" (secondo l'immagine di sintesi di un grande civilista) rientrante, per l'appunto, nella medesima logica 'narrativa' dei tipi di relazioni riconducibili alla dimensione complessiva della vita in comunità.

Da tale punto di vista, è possibile cogliere, altresì, un significativo profilo differenziale rispetto alle caratteristiche delle figure d'illecito maggiormente connotate in senso propriamente 'penale': in esse (si pensi ai reati contro la persona, il patrimonio, la pubblica amministrazione, la famiglia stessa) il carattere notoriamente 'frammentario' e 'puntiforme' dell'intervento penale lascia emergere nel fatto incriminato una forma, per così dire, di libertà vietata e 'negata' per il suo contrasto radicale con la fisionomia, i contenuti, il 'volto' sul piano umano e sociale delle condotte del tutto estranee al 'tipo criminoso' dell'illecito: furto, rapina, omicidio, sequestro di persona, corruzione, violazione di doveri funzionali, 'rappresentano' un *quid alii* totalmente 'eccentrico', in termini morfologici e valutativi, rispetto all'ambito delle attività incluse nello spazio ampio dell'esercizio delle libertà riconosciute; a differenza, per l'appunto, di quanto invece si verifica nei casi qui esaminati, dove la scelta - (anche) sotto questo aspetto preferibile - di adottare per lo più il modello proprio dell'illecito amministrativo, lascia emergere la difficoltà di contrapporre, nel segno di una risposta di natura 'criminale', la fisionomia delle attività interdette all'ambito delle condotte 'fisiologicamente' collegate ai rapporti sviluppati all'interno della società.

3. Alla luce della prospettiva che si è cercato finora di tratteggiare risulta maggiormente comprensibile anche un ulteriore profilo, venuto per lo più all'attenzione degli 'addetti ai lavori' impegnatisi nella valutazione critica dell'attuale assetto normativo. Si è invero notato come l'individuazione dei comportamenti suscettibili di divieto soffra non di rado di un eccesso di approssimazione, quando non proprio di un' 'indeterminatezza' quanto ai presupposti, ai contenuti, ed all'ambito di estensione delle limitazioni introdotte.

A ben guardare, tuttavia, un simile *deficit* di tassatività, per quanto positivamente riscontrabile, non dovrebbe troppo sorprendere proprio tenendo conto delle particolarità, più volte segnalate, insite nella fisionomia dell'intervento normativo di cui si discute. Ed invero, la stessa circostanza che questo finisca col rappresentare un contesto nel quale il discrimine tra il consentito e il vietato viene ad intersecarsi con un nugolo di attività sociali pur sempre omogenee e 'confinanti' tra loro – unita all'intrinseca difficoltà di discernere il 'grado' di vicinanza tra il rischio e la sua verosimile (od ipotetica) mancanza – non può non tradursi in una serie di messaggi precauzionali esposti ad eventuali incertezze sotto il profilo dell' assoluta precisione e rigore 'tipologico'. Da tale angolo visuale non sembra incongruo ritenere, allora, come una pervicace insistenza nel suddetto atteggiamento di censura rischi di apparire – proprio tenendo conto delle peculiarità della materia – quanto meno eccessiva e francamente irrealistica: e ciò pur senza voler trascurare il dato del progressivo avvicinamento – peraltro, a nostro avviso, meritevole di ampie riserve – tra illecito penale e amministrativo.

D'altronde, dietro le caratteristiche or ora evidenziate si coglie un'esigenza di fondo, tale da assumere una rilevanza determinante nell'economia complessiva dell'intervento predisposto. Rinviando ad un momento successivo per ulteriori sviluppi e precisazioni, non può negarsi, in effetti, come la normativa in oggetto guadagni in spessore e rilevanza sociale – come pure sul piano costituzionale – più ancora che per i suoi contenuti espliciti, per quanto essa 'non' (sempre) 'dice' ed asserisce in maniera univoca, ma tuttavia non esclude in maniera categorica. Vogliamo sottintendere, in buona sostanza, che, in una temperie sociale come quella del rischio epidemico, viene a rivestire un ruolo primario quella fondamentale istanza di tipo 'solidaristico', la quale, così solennemente enunciata nell'art. 2 Cost., sembra trovare proprio nel nostro campo la sua espressione forse maggiormente significativa e caratterizzante, viepiù esaltata (al di là di 'motivazioni soggettive' particolarmente nobili ed elevate) da una consapevolezza delle altrui esigenze vissuta in termini di reciproca e 'corrispettiva' necessità di tutela. Da tale punto di vista il richiamo normativo non sembra esaurire, allora, il proprio ruolo 'narrativo' nel quadro della dialettica tra le attività limitate o sospese e quelle possibili e consentite; esso 'racconta' anche di quell' 'indicibile' quanto a definite e specifiche linee di condotta, che si collega ad un impegno solidaristico a conformare, eventualmente, le cautele e le precauzioni anche in funzione della presenza di circostanze tali da rendere consigliabile un sacrificio ulteriore dei propri spazi di libertà, pur quando possa rivelarsi controvertibile la qualificazione formale della decisione o meno di sottoporvisi.

4. Il carattere di ‘mutua corrispondenza’, per così dire, di un siffatto impegno solidaristico conduce, d’altro canto, a valorizzare, smussandone e ridimensionandone (sia pure in parte, come vedremo) i profili di tensione problematica, quel carattere potenzialmente ‘bivalente’ – acutamente posto in luce dalla migliore dottrina – insito nel rispetto dei diritti fondamentali quale fondamento della convivenza democratica.

Con un simile attributo, come osserva Francesco Palazzo, si intende alludere al fatto che, mentre da un lato tali diritti mirano ad assicurare ai rispettivi titolari una fruizione più ampia delle loro prerogative e dei loro spazi di libertà, essi, dall’altro, grazie anche agli *input* di provenienza europea, sono venuti non di rado ad assumere, col variare o l’intensificarsi del relativo potenziale assiologico, il ruolo opposto di fomentare l’intervento da parte del sistema punitivo, sì da giocare, in definitiva, come oggetto, questa volta, di ulteriori previsioni sanzionatorie volte a restringere l’ambito di liceità delle condotte dei consociati.

Tale avvertenza, in effetti, non può non rappresentare (anche per noi) un motivo per sottolineare che, malgrado gli aspetti, nel complesso condivisibili, della normativa in esame, sarebbe eccessivo disconoscere come le restrizioni ch’essa comporta vengano a tradursi in un costo non proprio irrilevante rispetto a diritti (in linea di principio) universalmente riconosciuti e come tali esercitabili in quanto espressione di scelte fondamentali di libertà. E viene alla mente, in questa prospettiva, quel riferimento – che lo stesso Palazzo tende a privilegiare – al tema della ‘sicurezza’, concepita quale interesse da difendere rispetto ad attività che abbiano una “qualche relazione “negativa” coi beni finali” ipotizzati come scenario ultimo da preservare contro possibili minacce più o meno remote e verificabili: una sicurezza che, anche nel nostro caso, sebbene pur sempre decifrabile alla stregua di un richiamo ad un bene quale la salute umana, potrebbe invero legittimare alcune riserve dovute alla difficoltà di valutare (complice la stessa, perdurante incertezza circa le caratteristiche del fattore patogeno e il potenziale di trasmissione del contagio di volta in volta riscontrabile) il reale coefficiente di rischio atto a giustificare l’anticipazione e l’espansione della tutela.

Senonché, e cercando di sviluppare ulteriormente il percorso finora intrapreso, è altrettanto difficile, come si diceva, sottrarsi all’impressione che il contesto esaminato conduca ad una valutazione circa l’assetto dei ‘diritti’ coinvolti tale da portare ad evidenza alcune peculiarità differenziali. In particolare, è proprio quella dimensione ‘corrispettiva’, nel segno del paradigma ‘solidaristico’, delle limitazioni introdotte, a far emergere una sorta di contemperamento – se non altro, sul piano ‘orizzontale’, per così dire - del livello di compressione dei diritti con quello dei restanti spazi del loro libero esercizio da parte dei destinatari: sì da potersi affermare, in ultima analisi, che in una

siffatta logica di portata essenzialmente ‘egualitaria’, parrebbero, di conseguenza, scongiurati quei timori di intollerabili discriminazioni – giustamente paventate (tra gli altri) da Domenico Pulitanò – che il richiamo alle esigenze di sicurezza hanno sovente favorito nell’allestire delle misure concepite in chiave preventiva.

5. Tutto ciò considerato, resta, certo da valutare più attentamente l’‘altro’ profilo – tutt’altro che irrilevante – collegato, questa volta, al piano di valutazione in senso ‘verticale’ del trattamento predisposto. E ciò – come appare evidente – per non lasciare del tutto in ombra la circostanza che, a fronte della promozione della ‘solidarietà nell’uguaglianza’ tra i membri della comunità, si debba finire pur sempre col ravvisare il ‘volto’ e la fisionomia di un ‘potere pubblico’ che giunga ad opprimere e a ‘vessare’ i consociati (pur) livellandone le condizioni mediante l’imposizione paritaria di un certo ‘stile di vita’.

A ben guardare, tuttavia, è proprio una simile preoccupazione ad aprire il varco a delle considerazioni che ci appaiono di particolare importanza nel quadro della vicenda in esame.

Invero, mai come in questa occasione, sembra emergere l’esigenza di un più vasto intervento della ‘politica’ (nel suo senso più ampio e comprensivo) nell’implementare una strategia di interventi consentanea ad una visione ‘integrale’ del fenomeno da regolamentare. Lo Stato non apparirà più soltanto un ‘guardiano’ temibile e pronto a far valere unicamente il proprio potere coercitivo, nella misura in cui si proponga di sviluppare delle soluzioni atte a ‘compensare’ le limitazioni, le privazioni, soprattutto gli svantaggi sul piano economico-sociale, con un’opera di ‘sostegno’ efficace accompagnata da evidenti segnali di ‘interventismo’ – com’è stato osservato – per troppo tempo disattesi o addirittura screditati. È un impegno non facile, anche se, com’è ben noto, non sono mancati dei provvedimenti volti ad assolverlo (cfr., ad es., il d.l. 2.3.2020 n. 9 e il d.l. 8.4.2020 n. 23), ma la cui efficacia avrà necessariamente bisogno di un’opera costante di aggiornamento, miglioramento, adeguamento delle misure programmate, nonché, è appena il caso di rimarcarlo, di una concreta ‘messa a disposizione’ dei relativi benefici a favore dei soggetti interessati.

Non si tratta, peraltro, come ben si comprende, di contributi destinati ad esaurirsi sul piano esclusivamente ‘contingente’ delle difficoltà generate da una particolare ‘emergenza’. In essi – opportunamente affiancati dalle iniziative intraprese, e da incrementare ulteriormente, a livello europeo – la dimensione giuridica sembra destinata a perdere quella connotazione ‘solipsistica’ ereditata dalla sua origine nella

‘violenza’, per assurgere ad una chiave di accesso alla complessità dei rapporti umani in una società ispirata ad una logica ‘comunicativa’, ‘discorsiva’ (perché no: ‘affratellante’ in un destino comune: importante, da questo punto di vista, anche un’informazione adeguata sulle condizioni particolarmente critiche del personale sanitario, tale da richiedere un maggior impegno a renderne meno rischiosa e disagiata l’opera di soccorso), alla cui stregua anche le pubbliche istituzioni non manchino di giustificare le proprie scelte e di ‘ascoltare’ senza velami le richieste e i messaggi dei loro molteplici interlocutori.

D’altronde, e per concludere sul punto, non è fuori luogo osservare come anche la visione oggi preferibile dei ‘diritti umani’ nei rapporti interprivati e con lo Stato stesso meriti di venire sempre più emancipata dall’idea di una pura e semplice ‘difesa’ contro le ingerenze del potere. Quei diritti sono – o, se si vuole, devono costituire – l’espressione di un modello alternativo di lettura della vita sul piano sociale e istituzionale: da un lato, nell’ambito dell’esperienza penale, grazie all’accresciuto valore conferito al rapporto autore-vittima, che sposta l’asse della giustizia sull’intersoggettività dei ‘diritti’ propri di entrambi, dall’altro perché – come proprio la vicenda della crisi epidemica sta a testimoniare – lo spessore dei diritti si lascia apprezzare, non soltanto nella misura della loro originaria estensione, ma anche nel contesto di quanto (proprio) il potere costituito è chiamato ad adempiere per ‘recuperare’ sotto altre forme di intervento l’‘immane concretezza’ delle possibilità aperte dalla fruizione di quei diritti, ‘ricostruendone’, per così dire, in maniera pressoché integrale, e magari valorizzandone (in nome del rispetto dello stesso art. 3, 2° co., Cost.) il relativo potenziale di effettività.

6. In un tale quadro d’insieme, la questione, probabilmente, maggiormente irta di difficoltà – malgrado l’ambito più ristretto dei soggetti coinvolti – riguarda le scelte da adottare nei confronti di persone detenute, vuoi a seguito di condanna definitiva, vuoi anche (ed anzi, ancor di più) sottoposte a custodia cautelare. Il problema ha già dato luogo a dispute vivaci, che sono tuttora lontane dall’aver registrato dei segnali di convergenza. In effetti, il ‘bilanciamento’ dei valori in campo è reso, in questo settore, più complicato ed impervio dall’emersione prepotente delle ragioni della giustizia penale, ed in particolare dal timore collegato a possibili iniziative di carattere illegale da parte di soggetti ritenuti pericolosi per gli interessi dei consociati: quelle ragioni, insomma, che parrebbero rendere meno accettabile la sottrazione dei destinatari al rischio del contagio – per quanto amplificato dal ben noto fenomeno del

‘sovraffollamento’ carcerario - grazie ad una decisione politica di ‘liberi tutti’ (salvo, a certe condizioni, il ricorso a strumenti di dubbia efficacia come il c.d. ‘braccialetto elettronico’), o quanto meno riguardante tutti coloro che non debbano sottostare a pene particolarmente gravi. Per altro verso, la vicenda epidemica pone di fronte al problema della restrizione della possibilità dei detenuti di intrattenere rapporti personali con i soggetti esterni al carcere (familiari ed amici, soprattutto), restrizione mal tollerata da entrambi, ad onta dei rischi di contaminazione derivanti da simili rapporti.

Non è questa la sede per approfondire una tematica così ardua e complessa, né, d'altronde, per esprimere delle valutazioni in merito al provvedimento (d.l. 17.3.2020 n. 18) con cui si è cercato di contemperare gli interessi in conflitto. Limitandosi ad un rilievo di fondo, una parola va spesa, tuttavia, in merito alla questione centrale se far fronte a simili difficoltà mediante un intervento di portata radicale - tale, cioè, da evocare nella forma o nei risultati meccanismi corrispondenti agli istituti di natura ‘clemenziale’ (per intendersi, amnistia o indulto) - ovvero attraverso una verifica caso per caso delle singole situazioni, volta a saggiare la ‘meritevolezza’ di soluzioni ‘liberatorie’, in una con la formulazione di prognosi adeguate circa le possibilità di recidiva.

Ebbene, l’esigenza di favorire un confronto equilibrato con le preoccupazioni più diffuse all’interno della collettività - e di evitare, al contempo, che le logiche della ‘sicurezza’ finiscano col sortire l’effetto opposto di una drastica limitazione delle vicende ‘condonabili’ - sembra rendere maggiormente persuasiva la seconda soluzione or ora accennata; non senza aggiungere, tuttavia, che quest’ultima dovrebbe essere accompagnata da un più deciso ampliamento delle possibilità di fruire di percorsi alternativi al carcere, ‘lavorando’ con maggiore impegno ed acribia alla ‘selezione’ di determinati vincoli od impedimenti suscettibili di venire congruamente rimossi in sintonia con la particolare situazione di emergenza collegata al protrarsi del fenomeno epidemico.