

IL CONSIGLIO DEI MINISTRI NON E' TRASPARENTE SULL'EMERGENZA COVID (nota a Tar Lazio-Roma, Sez. Prima Quater, sentenza 22.7.2020 n. 8615) - Marcello Adriano Mazzola

Emergenza non fa affatto rima con trasparenza, perlomeno in Italia. Dove già trasparenza fa invece rima con resilienza, della Pubblica Amministrazione, a non far vedere troppo cosa accade nei suoi tanti ricchi ingranaggi. Sia mai.

Ma senza trasparenza la casa di vetro diviene una casa opaca, nella quale si possono consumare le condotte più abbiette, tra cui quelle illiberali e antidemocratiche. L'Italia, giova ricordarlo, è fondata su una valanga di segreti di Stato, che hanno connotato le pagine più tetre della nostra storia.

E dunque un manipolo di avvocati liberali (Rocco Mauro Todero, Vincenzo Palumbo, Andrea Pruiti Ciarello), con un moto eroico in un Paese di ignavi, ha dato una sonora sconfitta (certificata da **Tar Lazio-Roma, Sez. Prima Quater, sentenza 22.7.2020 n. 8615**) alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Dipartimento per la Protezione Civile, che hanno avuto l'ardire di **denegare l'accesso agli atti** e nella specie "di accesso civico generalizzato, proposta ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs n. 33/2013, finalizzata all'ostensione di n. 5 verbali del Comitato Tecnico Scientifico nominato ai sensi dell'art. 2 dell'O.C.D.P.C. n. 360/2020". Accesso finalizzato a scoprire gli altari dell'emergenza e comprendere sulla base di che cosa sia stato fatto e reiterato tutto ciò.

In breve si è chiesto di **tirare fuori dalle oscure segrete la documentazione** (quali atti endoprocedimentali prodromici all'emanazione dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri) **che abbia reso possibile l'emergenza "Covid-19" assunta a spron battuto a suon di compulsivi DPCM** (1.3.20, 8.3.20, 1.4.20, 9.4.20, al pari dell'intercedere trionfale del Premier Giuseppe Conte "bersagliere" con l'eretta squillante fanfara comunicativa), nell'assordante silenzio generale e che tanto ha indignato ex post (forse anch'essi tacitati dalle mascherine e dallo smarrimento generale) i maggiori nostri costituzionalisti (in primis anche molti Presidenti emeriti della Consulta, Silvestri, Cassese, Baldassarre, Mirabelli, Celotto)¹.

¹ Il presidente emerito della Corte costituzionale **GAETANO SILVESTRI**, già Presidente della Scuola Superiore della Magistratura è molto netto: "Sul piano del diritto costituzionale, **un primo equivoco, di carattere generale, è prodotto dall'affermazione che una situazione di emergenza richieda la sospensione, ancorché temporanea, delle garanzie, personali e istituzionali, previste dalla Costituzione. Tenterò di dimostrare che non si deve sospendere nulla, ma che invece sarebbe sufficiente, per fronteggiare lo stato di necessità, applicare quanto è scritto nella Carta costituzionale, senza vagheggiare revisioni e tirare in ballo la sempre fascinosa teoria di Carl Schmitt sulla sovranità che spetta a chi comanda nello stato di eccezione. È vero che la Costituzione italiana non contiene una norma specifica sullo stato di necessità, come alcune altre Carte europee, ma si tratta di una omissione voluta, perché non era ancora svanito il ricordo, nella mente dei Costituenti, dell'art. 48 della Costituzione di Weimar, che contribuì notevolmente ad aprire la strada all'affermazione del regime nazista. Alla contrazione autocratica del potere, nell'ipotesi di emergenza, si è preferita la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di principi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati. Del resto, come potrebbe la Costituzione, che trova la sua legittimazione nella tutela dei diritti fondamentali prevedere essa stessa il loro accantonamento, anche se temporaneo? Persino in vista della situazione eccezionale per antonomasia, la guerra, l'art. 78 Cost. non mette da parte la democrazia parlamentare, giacché lo stato di guerra può essere dichiarato solo dal Parlamento e prevede che quest'ultimo possa delegare al Governo i «poteri necessari», non i pieni poteri, richiamando così il principio di proporzionalità, che vale non soltanto per la restrizione dei diritti fondamentali, ma anche per le alterazioni del normale equilibrio costituzionale. Dall'ultima disposizione costituzionale citata si può già dedurre il **criterio generale di valutazione dell'appropriatezza degli interventi istituzionali nelle situazioni di emergenza, qualunque sia la loro causa.** Poiché ogni diritto, dovere o potere, pubblico e privato, si inserisce in un contesto di rapporti giuridicamente regolati e condizionati dalle diverse situazioni di fatto, la loro consistenza e la loro portata si definisce, volta per volta, dall'interazione tra la posizione singola, personale o istituzionale, ed il contesto medesimo, che varia a seconda delle circostanze, sempre nell'ambito di schemi normativi pre-disposti direttamente dalla Costituzione o dalla stessa specificamente previsti nelle loro linee generali." Ed in particolare: "Colto alla sprovvista da un dramma epocale inizialmente sottovalutato, il Governo italiano – come, anche se in forme diverse, tutti gli altri governi del mondo, a cominciare dal celebrato Governo cinese – ha**

dato **vita ad una serie impressionante di atti normativi, primari e secondari, che si sono accavallati, sovrapposti e contraddetti, con scarso o nessun rispetto per quella noiosa ed ingombrante costruzione** che i giuristi chiamano "sistema delle fonti". **Non si percepisce con sufficiente nettezza che il rispetto dell'ordine costituzionale delle fonti non è concessione ad una mania classificatoria di specialisti autoreferenziali, ma la carne viva della democrazia "reale".** Troppo spesso in Italia la **democrazia parlamentare** è stata ritenuta, a seconda dei casi, antiquata, meramente formale, strumento dei partiti e della "casta" che li dirige. (...) **Quale migliore occasione di una grande epidemia (pandemia)** che miete migliaia di vittime e richiede misure immediate e coerenti nell'interesse dell'intera collettività, per riportare in auge questo ciarpace storico? Il Parlamento è troppo lento e rissoso per essere in grado di sfornare atti normativi con la tempestività imposta dalle drammatiche circostanze determinate dall'espandersi del contagio. **Ci pensa il Governo; anzi, siccome lo stesso Governo è lento e litigioso al suo interno, ci pensa il Presidente del Consiglio dei ministri.** Assieme alla rappresentanza parlamentare viene "sospesa" anche la collegialità del Governo, entrambe sostituite dalla comunicazione diretta tra vertice dell'Esecutivo e cittadini. All'approvazione o riprovazione delle Camere sui provvedimenti urgenti si sostituiscono i sondaggi, esangue e incontrollabile surrogato del voto democratico e costituzionalmente regolato. Si potrebbe dire che, nel momento attuale, di fronte alla necessità di salvare la salute e la vita stessa delle persone, l'osservanza delle regole istituzionali slitta in secondo piano." <https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/>. Ed infine: "Osservando quanto si è verificato nella prima fase della crisi da covid-19, **si ha la conferma dell'assoluta necessità che la democrazia sia saldamente presidiata da organi di garanzia**, quali il Presidente della Repubblica (così come è configurato dalla Costituzione italiana) e la Corte costituzionale. Non sorprende che la venatura autoritaria della cultura politica italiana favorisca continui attacchi contro di essi.". Il giudice emerito della Corte costituzionale **SABINO CASSESE** è stato anch'egli molto chiaro: "**Nell'interpretazione della Costituzione non si può giocare con le parole. Una pandemia non è una guerra.** Non si può quindi ricorrere all'articolo 78. La Costituzione è chiara. La profilassi internazionale spetta esclusivamente allo Stato (art. 117, Il comma, lettera q). Lo Stato agisce con leggi, che possono delegare al governo compiti e definirne i poteri. La Corte costituzionale, con un'abbondante giurisprudenza, ha definito i modi di esercizio del potere di ordinanza «contingibile e urgente», cioè per eventi non prevedibili e che richiedono interventi immediati. Le definizioni della Corte sono state rispettate a metà. Il primo decreto legge era "fuori legge". Poi è stato corretto il tiro, con il secondo decreto legge, che smentiva il primo, abrogandolo quasi interamente. (...) **Il primo decreto legge era illegittimo:** non fissava un termine; non tipizzava poteri, perché conteneva una elencazione esemplificativa, così consentendo l'adozione di atti innominati; non stabiliva le modalità di esercizio dei poteri. A palazzo Chigi c'è un professore di diritto: avrebbe dovuto bocciare chi gli portava alla firma un provvedimento di quel tipo. Poi si è rimediato. Ma continua la serie di norme incomprensibili, scritte male, contraddittorie, piene di rinvii" https://euwp05.newsmemory.com/ildubbio/news/2020/04/14/cassese-la-pandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/?fbclid=IwAR1NOYfTwLMaX72CUeNrgJ3Hb-kr2YZXnUFF3_GB6OqgEixDiMvymPFFdc L'ex presidente della Corte costituzionale **ANTONIO BALDASSARRE** ha affermato che "Specchio della **arbitrarietà generale** e del **pensiero autoritario** del presidente del Consiglio sono espressioni apparentemente marginali, ma ieri da lui frequentemente usate, come 'noi consentiamo', 'noi permettiamo'" https://www.adnkronos.com/fatti/politica/2020/04/27/baldassarre-dpcm-tutto-incostituzionale_NCKg79J8eVOblBGG6m3byH.html?fbclid=IwAR2_A78oH26oZYHkqT-linhVBor5oFYVQm9mhl3MIE_S2FrmjhKaDfJ5Tml Il presidente emerito della Corte costituzionale **CESARE MIRABELLI** ha spiegato che "**Non ci sono confini tra le regioni**, o meglio ci sono geograficamente e istituzionalmente per quel che riguarda la competenza regionale, ma **dal punto di vista della libertà di circolazione non ritengo che possano esserci queste barriere.** Anzi un'idea di questo genere alimenterebbe la posizione che è stata espressa da alcuni presidenti di Regione di controllare l'afflusso e il deflusso dal proprio territorio. Se ci sono elementi di carattere sanitario, questi vanno valutati in concreto". Spiegando che la misura deve essere adeguata all'obiettivo che si vuol perseguire e cioè la tutela sanitaria che va definita per area geografica o in base all'intensità di focolaio infettivo e non di certo per regione. Dello stesso pensiero anche **ALFONSO CELOTTO**, ordinario di diritto costituzionale dell'Università degli studi Roma Tre, che evidenzia come "**Tutto l'impianto costituzionale delle riserve di legge inizialmente è stato dimenticato**". Se all'inizio tale decisione poteva essere compresa, ad oggi non è più giustificata: "Bisogna, dunque, riuscire a mediare la sicurezza sanitaria con le esigenze di tenuta dell'ordinamento". https://www.liberoquotidiano.it/news/politica/22269968/giuseppe Conte fase 2 giuristi misure incostituzionali limiti spostamenti.html?fbclid=IwAR2dIVWhvO4FIT9GQJJ7iaNr2HY245UGknrUOpOTCsRzVtDudEKCYRZS4U4#.X_qUSnWx47WM.facebook Al contempo si sono levate alte le voci di autorevoli magistrati (**MARIA GIULIANA CIVININI**) e noti professori universitari (**GIULIANO SCARSELLI**) ancora più esplicite: "Si è soprattutto affermato che il diritto alla salute è il primo, assoluto, diritto della persona, e che ogni altro diritto, comprese la libertà personale e l'economia, devono semplicemente cedere il passo, senza alcun contemperamento tra l'un diritto e l'altro. La posizione è probabilmente condivisibile di fronte alla pandemia che ancora stiamo vivendo; sia consentito tuttavia sottolineare che **una idea del genere non emerge dalla Costituzione, e non è mai stata sostenuta da alcun costituzionalista ad oggi.** In verità, **è discutibile si possa porre una scala di valori tra libertà e salute; ciò avviene nei sistemi dittatoriali, non può avvenire nel nostro.** (...) Ad ogni modo, se si vuole, il primo diritto della persona riconosciuto dalla nostra Costituzione è proprio quello della libertà personale, che apre con l'art. 13 la Parte Prima dedicata ai diritti e doveri dei cittadini, mentre la disciplina del diritto alla salute si trova all'art. 32. E

Infatti Presidenza del Consiglio dei Ministri e Dipartimento per la Protezione Civile hanno risposto picche a tale **doverosa richiesta di trasparenza** (e ricordiamo che il **fondamentale principio di trasparenza** – ossia il dover rendere conoscibile l'azione amministrativa - è uno dei cardini della Pubblica Amministrazione, già di fatto apparso con L. 241/1990 attraverso l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo, poi compiutamente introdotto con L. 15/2005, poiché consente ai consociati di verificare e controllare la condotta della stessa; e difatti viene sistematicamente violato e stressato imponendo spesso il ricorso al Tar) asserendo che i verbali 28.2, 1.3, 7.3, 30.3, 9.4.2020 sarebbero, anche, atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione non ostensibili.

Responsabilità e trasparenza, perseguono la stessa logica giuridica, il medesimo obiettivo del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.. La trasparenza dunque non è un orpello ma una conquista giuridica necessaria per bilanciare il potere della Pubblica Amministrazione.

Il Collegio dei giudici amministrativi, **composto da tre donne caparbie** (Mariangela Caminiti, Presidente FF; Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere ed Estensore; Lucia Gizzi, Consigliere) e **soprattutto veramente autonome** dal potere politico (come dovrebbe essere ogni magistrato e che, soprattutto nella giurisdizione amministrativa, oltre che in quella tributaria, in molti casi non è) ha invece evidenziato come l'accesso debba essere pienamente consentito a tali DDPCM e quindi a maggior ragione ai **presupposti pareri adottati dal Comitato tecnico scientifico** nominato ex D.L. 8.4.2020, non potendo *“innanzitutto attribuirsi la qualificazione di atti normativi, tale da sottrarli all'accesso ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990 e dell'art. 1, comma 1 del DPCM n. 143/2011 (...) in quanto privi del requisito dell'astrattezza e della capacità di innovare l'ordinamento giuridico. Né può ritenersi, comunque, che si tratti di atti amministrativi generali - con i quali hanno in comune unicamente la caratteristica della generalità dei destinatari- del pari sottratti alla disciplina dell'accesso”* ed in particolare *“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 (...) tali da poter ritenere recessivo l'interesse alla trasparenza rispetto a quello della riservatezza”*.

Per vero ci sono poi molti altri passaggi nella sentenza che meritano un'attenta lettura e valutazione, investendo appieno lo strumento prescelto per affrontare l'emergenza (il DPCM) e anche il ruolo delle Regioni, ma sui quali si rinvia ad una lettura integrale della sentenza che si allega.

possiamo altresì ricordare che in tempi non sospetti, 1974, un costituzionalista quale **Alessandro Pace**, con la voce dell'Enciclopedia del Diritto Libertà personale (dir. cost.), scriveva espressamente che *“Va subito affermato che 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”* (pag. 298). Ed ancora Alessandro Paci *“D'altro canto 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”* (pag. 296). (...) **La nostra Costituzione conosce lo “Stato di guerra” ex art. 78 Cost., non lo “Stato di emergenza”**. Non a caso, lo Stato di emergenza è stato dichiarato in base agli artt. 7, 1° comma lettera c) e 24, 1° comma del decreto legislativo 2 gennaio 2018 n. 1, quindi in base a legge ordinaria, ovvero in base al codice della protezione civile, e non in base a Costituzione. Ora, noi crediamo che nessuno possa pensare che lo “Stato di emergenza”, possa essere equiparato allo “Stato di guerra”, visto anche che **l'art. 78 Cost. non è soggetto ad interpretazione analogica**. Ad ogni modo lo “Stato di guerra” deve essere deliberato dal Parlamento, il quale stabilisce quali sono i poteri del Governo per far fronte alla situazione (art. 78 Cost.), e infine deve essere dichiarato dal Presidente della Repubblica (art. 87 Cost.). Nel nostro caso lo “Stato di emergenza” non è stato invece deliberato dal Parlamento, ne' dichiarato dal Presidente della Repubblica. Si aggiunga che, se da una parte è vero che la Costituzione non regola lo “Stato di emergenza”, dall'altra è parimenti vero che l'ipotesi di una pandemia quale quella in corso non è nemmeno regolata dal decreto legislativo circa il codice della protezione civile.”

http://questionegiustizia.it/articolo/emergenza-sanitaria-dubbi-di-costituzionalita-di-un-giudice-e-di-un-avvocato_14-04-2020.php?fbclid=IwAR2OUfkI2V1H7RSrqxc5xjvMhCdPziqF5BYJlFMEnNjK9treIHPXNiAtvc

Il Tar Lazio ha dunque ordinato l'esibizione dei verbali.

Una sconfitta pesantissima per vari motivi. **Il primo** è di autentica **civiltà giuridica**, con lo Stato che nel suo massimo scranno ha opposto opacità ad una legittima, e direi doverosa, richiesta di trasparenza in un contesto storico eccezionale, che ha fortemente compresso diritti fondamentali delle persone (**libertà di spostamento, diritto alla giustizia, libertà di culto** etc.) ed altri di rilievo costituzionale, comprimendo la libertà economica ed anzi alterandola a tal modo che per molti settori sarà quasi impossibile una ripresa.

Dunque un comportamento aberrante (il diniego alla trasparenza), contrario prima ancora che ai principi di diritto, anche al buon senso. Che cosa c'è da nascondere?

Il secondo è ovviamente anche di **natura politica**, da un lato perché in tal modo si nasconde la verità anche all'opposizione (il cui ruolo è di bilanciare il potere e le decisioni della maggioranza) e a qualunque parlamentare che comunque voglia approfondire tale contesto, dall'altro perché tende a confermare la deriva *chavista* di uno Stato che vuole nazionalizzare interi settori economici fondamentali (Ilva, Alitalia, Autostrade etc.), facendosi beffe del libero mercato e con pesanti costi che graveranno sulla collettività (attraverso pure CDP e dunque del risparmio postale), con un atteggiamento moralizzante secondo il quale è solo Stato che deve pensare al benessere delle persone. Una prospettiva inquietante, fortemente illiberale, che merita una straordinaria attenzione.

Sullo sfondo, attenzione, c'è **l'architave dello stesso modello di democrazia** prescelto (Repubblica parlamentare), indebolito e fiaccato attraverso l'abuso dei Decreti Legge per decenni, stressato da ultimo da azzardi del Presidente della Repubblica in passato (Napolitano) ed ora da un accentramento senza eguali da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri.

C'è spazio in questo Paese per una autentica cultura liberale, che ponga al centro la libertà dei cittadini, e non la libertà dello Stato a subordinare la libertà dei cittadini? Come scriveva il compianto **Giulio Giorello** serve la "**consapevolezza che la libertà può essere ristretta solo a vantaggio della libertà stessa**" (*Di nessuna chiesa*, 2005, pag. 74).

Ora, nella specie, presumo che quasi certamente la Presidenza del Consiglio dei Ministri si appellerà al Consiglio di Stato (non facendo affatto una bella figura, mi sia consentito, perché dimostrerà ancora una volta di voler celare la verità di quanto accaduto e forse svelerà l'azzardo di certe decisioni) e qua si aprirà un'altra partita fondamentale che merita altrettanta attenzione: sapranno i giudici di Palazzo Spada dare dimostrazione di autonomia dal potere politico (che spesso amano servire come Consiglieri giuridici)?

Infatti la sentenza, estesa e dunque scritta) dalla brava e tenace Ines Pisano, è tale da resistere a qualsiasi scossone giuridico. Appunto, soltanto giuridico.