

Con il Dpcm del 4 novembre del 2020 la gerarchia delle fonti va a farsi friggere. Assieme ad essa, a rischio è anche il principio di legalità, caposaldo di uno Stato democratico di matrice solidaristico sociale com'è il nostro.

Senza legalità non c'è libertà. Non a caso un celebre giurista tedesco, fine studioso del nostro diritto romano, sosteneva che la forma fosse il nemico giurato dell'arbitrio. La legge è solitamente uno strumento dell'intelligenza contro la stupidità. Perciò, occorrerebbe, oggi più che mai, comprendere quanto la collaborazione istituzionale sia importante per restituire centralità al Parlamento, cuore pulsante di una democrazia rappresentativa come la nostra. Il nuovo provvedimento amministrativo va esattamente nel senso contrario e arriva alla possibilità di reintrodurre da parte del ministro della sanità e su base regionale, un lockdown in grado di incidere in profondità sulle libertà fondamentali della persona umana. Un Dpcm sposta decisioni che spettano al Parlamento a un singolo ministro e ai presidenti delle regioni segnando, a mio giudizio, il periodo più buio del diritto costituzionale repubblicano.

Questo accade senza una legge o un atto avente forza di legge che attribuisca quel potere e soprattutto il modo in cui deve essere esercitato. Siamo al delirio di onnipotenza. Un potere così ampio, in grado di incidere sulle libertà fondamentali della persona umana, non può essere regolato da un Dpcm. E' come se dall'oggi al domani con un atto amministrativo si desse al prefetto o al questore il potere di irrogare una pena detentiva. Non ricordo nella storia repubblicana, che un simile potere sia mai stato attribuito senza una legge o un decreto legge che lo regolino, ma direttamente dal Presidente del Consiglio a uno dei suoi ministri.

In questo modo sono limitati, da parte di un ministro o di un presidente di regione, una serie di diritti fondamentali, a cominciare da quello alla circolazione, al lavoro e all'iniziativa economica. Credo che non ci si renda conto della gravità del fatto e non ricordo si sia mai arrivati in precedenza fino a questo punto. Massimo Severo Giannini non a caso sosteneva con vigore che qualsiasi nuovo potere amministrativo o normativo non potesse non avere nella legge il proprio fondamento necessario. Ho sempre pensato che la dote principale di chi governa sia l'umiltà. Me l'ha insegnata Giuliano Vassalli.

Con essa mi ha anche insegnato la modestia di riconoscere quando non hai capito una cosa, di non tentare di prenderti in giro e soprattutto di evitare di prendere in giro gli altri. Con i pubblici poteri non si gioca. È palesemente incostituzionale l'esercizio di attribuzioni, così dirompenti e invasive, che consentano al ministro della Salute e/o al presidente di Regione di decidere il destino dei suoi cittadini, senza, un atto avente forza di legge alla base di questo potere. Questo accade perché il Dpcm è un atto amministrativo e quindi non è sottoposto al controllo preventivo e all'emanazione del Presidente della Repubblica, tantomeno al controllo del Parlamento e della Corte Costituzionale. In questo modo il

principio di legalità è messo seriamente in pericolo! Non è più ammissibile che decisioni così necessarie per la nostra vita siano sottratte al Parlamento. Ferrando Mantovani, nel suo eccellente manuale di diritto penale, evidenziava quanto fosse importante la certezza del diritto. Essa consente ai cittadini di capire, di adempiere i propri doveri e soprattutto di avere fiducia che le proprie istituzioni siano radicate in quei valori costituzionali che tengono insieme la nostra convivenza ed evitano pericolosi arbitri. Abbandonare la retta via dello Stato di diritto e delle sue regole può essere pericolosissimo, si rischia il caos, e noi tutti sappiamo il caos a cosa può condurre.

Vincenzo Musacchio è professore di diritto penale. Associato al Rutgers Institute on Anti-Corruption Studies (RIACS) di Newark (USA). Ricercatore dell'Alta Scuola di Studi Strategici sulla Criminalità Organizzata del Royal United Services Institute di Londra. Discepolo di Giuliano Vassalli, allievo e amico di Antonino Caponnetto.