

Andrea Miconi

Note sociologiche sull'eccezione Legalità e illegittimità nella gestione italiana del Covid-19

Abstract

The essay analyzes the Italian regulation related to the Covid-19 pandemic, with a focus on the state of emergency and derogations to the rule of law. The most relevant aspects to be considered are: the instability due to the excess of norms, to their obscurity and to the continuous change of procedures; the adoption of soft law; the separation between the law itself and the "force of law", as laid out by Giorgio Agamben. In order to explain the institutionalization of the emergency as a new form of sovereignty, Schmitt's concept of exception will be called to action.

Keywords

Emergency regulation, State of exception, Force of law

Received: 14/03/2022

Approved: 08/06/2022

Editing by: Sara Borriello

© 2022 The Author. Open Access published under the terms of the CC-BY-4.0.
andrea.miconi@iulm.it (Università IULM - Milano)

1. Nel dubbio, legifera

Difficile stabilire quale sia il numero delle disposizioni italiane relative all'emergenza Covid-19. Tra l'inizio della pandemia ed il 12 aprile 2022, Openpolis ne certifica 929: una media di 34 al mese, più di una al giorno¹. Il picco, prevedibilmente, è nei primi e convulsi momenti del 2020, con 67 norme emanate a febbraio, 101 a marzo, 62 in aprile, e un ritorno di fiamma in ottobre, con 47 norme; mentre nel 2021 i mesi più intensi sono gennaio (36 norme), marzo (43), aprile (42), maggio (43) e dicembre (40). Se consideriamo i diversi passaggi tecnicamente necessari alla ratifica legale – ad esempio, la conversione parlamentare dei decreti governativi – si arriva poi ad un impressionante totale di oltre 1200 provvedimenti, che ho cercato di schematizzare nella tabella 1.

Tabella 1. Numero di atti sull'emergenza Covid-19 [dal primo gennaio 2020 al 12 aprile 2022]

Attore istituzionale	Governo Conte II	Governo Draghi	Totale
Ministero della Salute	418	215	633
Dipartimento per la Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio	159	31	190
Consiglio dei Ministri	38	27	65
Ministero dell'Interno	39	18	57
Interministeriale, tra Ministero della Salute e altri	22	33	55
Presidenza del Consiglio dei Ministri	37	15	52
Commissario straordinario all'emergenza	38	12	50
Parlamento	14	18	32
Agenzia Italiana del Farmaco	--	20	20
Ministero dell'Istruzione	6	11	17
Istituto Superiore di Sanità	8	3	11
Centro Nazionale Trapianti	9	--	9
Ministero dello Sviluppo Economico	6	3	9
Ministero dei Trasporti	8	--	8
Interministeriale, tra Interno ed Economia	5	1	6
Centro Nazionale Sangue	4	--	4

¹ I dati sono disponibili al sito <https://www.openpolis.it/coronavirus-lelenco-completo-degli-atti/>. (Ultimo accesso: 04/07/22)

Interministeriale, tra Lavoro ed Economia	4	--	4
Ministero dell'Agricoltura	2	2	4
Garante per la Privacy	--	3	3
Ministero del Lavoro	3	--	3
Ministero dell'Economia	2	--	2
CIPESS – Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica presso la Presidenza del Consiglio	--	2	2
Presidenza della Repubblica	1	--	1

(Fonte: elaborazione su dati Openpolis)

Facile notare, qui, come le leggi – o, come dovremo dire, le decisioni *con forza di legge* – siano stabilite da tutti salvo da chi dovrebbe farlo, e cioè il Parlamento: con decine di soggetti saliti alla ribalta, ai quali bisognerebbe ancora sommare gli organi ausiliari, come i comitati di consulenza, il CTS, il Consiglio Superiore di Sanità, e così via. Una proliferazione di centri decisionali davvero singolare, in tempi di emergenza, per quanto sembra stridere con l'intuitiva necessità di un'agile catena di comando: e che, *proprio per questo*, richiederà una riflessione disillusa ed accorta. A guardare la tipologia dei dispositivi, poi, orientarsi diventa perfino più difficile: 362 ordinanze, 287 circolari, 62 decreti interministeriali, 52 DPCM; e ancora, oltre a leggi e decreti legge, note ministeriali, provvedimenti, delibere, protocolli d'intesa, determinazioni dirigenziali, documenti, pareri, decreti del capo dipartimento, direttive, audizioni, e chi più ne ha più ne metta.

A generare incertezza non è solo il numero dei provvedimenti, peraltro, ma anche la loro *qualità*. Emblematico è il caso del divieto di *assembramenti*, che viene introdotto con il DPCM dell'8 marzo 2020, esattamente alla Lettera Q del primo comma dell'Articolo 1:

q) sono adottate, in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da remoto con particolare riferimento a strutture sanitarie e socio-sanitarie, servizi di pubblica utilità e coordinamenti attivati nell'ambito dell'emergenza COVID-19, comunque garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro di cui all'allegato 1 lettera d), ed evitando assembramenti. (DPCM 8 marzo 2020)

Di qui in avanti, lo stesso divieto sarà citato in quasi tutti i decreti del primo anno di pandemia, ad eccezione dei testi del'11 marzo e del 14 e

23 luglio (DPCM del 9/3/2020, 10/4/2020, 26/4/2020, 17/5/2020, 11/6/2020, 7/8/2020, 7/9/2020, 13/10/2020, 18/10/2020, 24/10/2020, 3/11/2020, 3/12/2020). La piccola complicazione, ma deve essere un dettaglio, è che né l'8 marzo né successivamente, in nessuno di questi decreti, è specificato *cosa sia un assembramento* – da quante persone sia fatto, in sostanza – così che ai cittadini viene imposta una regola che non sono nelle condizioni di comprendere. In pratica, una sorta di Comma 22 del diritto, con cui si chiede di evitare qualcosa che non viene però definito: più seriamente, una voluta violazione del contratto sociale, che non può che avere l'effetto e lo scopo di paralizzare la vita delle persone. Con un po' di fantasia, si può trovare un precedente nella fattispecie di "radunata sediziosa" (articolo 655 del Codice penale): una legge di derivazione fascista, non per combinazione, che però almeno fissava il limite oggettivo di "dieci o più persone", mentre noi non abbiamo avuto nemmeno questa certezza. Né i giornalisti hanno aiutato nell'impresa, come confermato da una ricerca sui sette Tg generalisti di prima serata nell'anno che va dal febbraio 2020 al febbraio 2021. Di fatto, i media si sono limitati a ripetere le parole d'ordine del momento, come in un autentico bombardamento di propaganda: il termine "assembramenti" è stato citato in oltre 1700 spezzoni di telegiornale, ad esempio, senza che nessuno abbia sentito il bisogno di chiarirne il significato; mentre, cosa emblematica della subalternità dell'informazione al governo, il verbo più spesso associato ad esso, in base al calcolo delle distanze lessicali, è proprio quello imposto dai DPCM, *evitare* (Miconi, Risi 2022).

È evidente da subito anche la confusione tra norme di legge e strumenti attuativi, che sembra configurare un caso di "super-legalità", per dirla con Carl Schmitt: la trasformazione di comuni documenti amministrativi in atti dotati di forza di coercizione (Schmitt 2012: 71-93) – che è esattamente quanto accaduto con i decreti del Presidente del Consiglio, a cui il Parlamento ha trasferito una parte consistente del potere legislativo (cfr. DL 6/2020). Raccogliendo i provvedimenti di portata *nazionale*, in più, la tabella 1 non restituisce che in parte il senso della ipertrofia giurisprudenziale degli ultimi due anni. Bisognerebbe prendere in esame anche le ordinanze regionali, per iniziare: dato che il Covid-19, a ben vedere, ha perfino accentuato la conflittualità tra Stato e Regioni sulla sanità come materia concorrente (Baldi, Profeti 2020). Soltanto gli archivi della Regione Toscana – per citare quello che è comunemente considerato un caso di buona amministrazione – contengono 169 tra decreti e delibere,

pubblicati nel periodo compreso tra febbraio 2020 e febbraio 2022². Il numero totale di interventi regolatori è così impossibile da calcolare: solo di *ordinanze*, nei primi sei mesi dell'epidemia, i giuristi sono arrivati a contarne oltre mille, di cui circa 800 prodotte da Presidenti di Regione (Figliolia 2021: 97). Alle norme regionali, bisogna ancora aggiungere quelle comunali – di norma dovute ad un'interpretazione estensiva se non *extra ordinem* dei poteri del Sindaco (Galliani 2022) – e ancora i pronunciamenti delle Questure, delle Prefetture, dei Presidenti di Provincia, del Consiglio di Stato, dei Dipartimenti ministeriali, dei Comitati per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica, delle Aziende Sanitarie Locali, e così via. Un guazzabuglio di regolamenti semplicemente indecifrabile, che non a caso ha prodotto anche il più surreale stravolgimento delle gerarchie delle fonti, con le FAQ chiamate a fare chiarezza su quello che risultava via via incomprendibile. E vista la facilità con cui tutto si dimentica, è utile richiamare alla mente quello che è accaduto, nell'acclamazione generale e con il supporto dell'intera classe dei colti: divieto di uscire di casa; elicotteri e droni ad inseguire i passanti; spiagge e giardini pubblici recintati; persone lasciate morire da sole in ospedale; scuole chiuse senza ragione scientifica comprovata; e un coprifuoco più lungo di quello deciso da Badoglio dopo il 25 luglio. Quanto alla legittimità di questi provvedimenti, anche qui ci sarebbe da discutere: il DPCM dell'11 marzo 2020, ad esempio, ha stabilito l'odiosa distinzione tra attività necessarie e superflue – qualcosa che è semplicemente folle rimettere al governo – e che in più ha ispirato scelte lungimiranti, quali il divieto di acquistare pentole e pennarelli nei supermercati. Il DPCM del 24 ottobre successivo, ancora, ha imposto la chiusura dei locali alle 18, che – come stabilito da una sentenza seguita al ricorso di una pasticceria³ – era ovviamente illegittima ed immotivata: salvo che, nel frattempo, ha fatto scempio del tessuto economico e sociale del Paese, e innescato la criminalizzazione dei pochi che si sono permessi di protestare. E possiamo ancora aggiungere, in ordine sparso: la sanificazione delle strade e degli arenili; il divieto di mettere i cappotti nelle cappelliere dell'aereo (previsto dal DPCM del 14 luglio 2020, e tuttora in essere); il doppio tampone per l'uscita dalla quarantena; la separazione dei conviventi nelle sale cinematografiche; il distanziamento tra

² Network Bibliotecario Sanitario Toscano, *Covid-19 in Toscana: decreti, delibere e ordinanze*. <https://www.nbst.it/646-covid-19-coronavirus-toscana-decreti-delibere-ordinanze-regione.html>. (Ultimo accesso: 04/07/22)

³ Giudice di Pace di Ivrea, sentenza 215/22, 5 aprile 2022. <https://www.difendersiora.it/sites/default/files/documenti/altro/sentenza-gdp-chivasso.pdf>. (Ultimo accesso: 04/07/22)

gli ombrelloni in spiaggia; l'obbligo di mascherine all'aperto; fino ad un lasciapassare in esplicita violazione delle norme europee. Non bisogna lasciarsi ingannare, però, dall'assurdità di tutto questo e dalla sciatteria di tanti testi di legge: contraddittori, affrettati, emotivi, scritti in modo approssimativo (con tanto di apostrofi in luogo degli accenti), in alcuni casi palesemente inapplicabili, a volte colmi di errori grammaticali, spesso contrari ad ogni elementare buonsenso. La *bassezza* dell'azione regolatrice, infatti, non va confusa con la sua *debolezza*: la natura meschina e grottesca del potere, sostiene Foucault, è viceversa una prova della sua ineluttabilità, perché nemmeno a fronte di questo – nemmeno davanti ad uno scempio palese e ostentato – è possibile sottrarsi alla sua forza (Foucault 2000: 22-3).

Lascio comunque ai giuristi il compito – non invidiabile – di venire a capo di questo groviglio⁴, per affrontare la questione dal punto di vista di un sociologo. Perché un tale bombardamento di norme – perfino a prescindere dalla loro coerenza o legittimità intrinseca – pone *di per sé* un bel problema: proprio in quanto rende impossibile orientarsi; genera smarrimento ed incertezza continua; destabilizza il paese; e tradisce l'alleanza con i cittadini. Lo scopo di queste pagine, quindi, è leggere la strabordante regolamentazione del Covid-19 non come un accidente politico ma – non malgrado ma *a causa* delle sue anomalie – come una specifica forma di esercizio del potere statale.

2. *Governare il disordine*

Quando Weber mette a punto la sua classica tipologia delle forme di potere, ha chiara l'idea che la modernizzazione favorisca una delle tre – l'autorità razionale-legale – rispetto alle altre, quella tradizionale e quella carismatica. E questo per via della fusione delle varie associazioni, precedentemente “portatrici di uno ‘sviluppo giuridico’, nell'unica istituzione coattiva statale”, che si traduce nel monopolio sull'uso legittimo della violenza (Weber 2016b: 127), in parallelo ai processi di centralizzazione dei trasporti, dei servizi e della riscossione fiscale. Più precisamente, il potere razionale-legale si dispiega attraverso tre passaggi: la crescita di una classe di addetti dotati di una specifica competenza; l'organizzazione gerarchica dei reparti; e la separazione “dell'ufficio dall'abitazione privata”,

⁴ Una riflessione sull'uso a dir poco disinvolto delle fonti è comparsa già in un numero speciale della rivista “Osservatorio sulle fonti” (Caretti 2020).

ovvero l'inquadramento delle funzioni di governo nella cornice di un rapporto strettamente professionale, formale ed impersonale (Weber 2016c: 39-40)⁵. Questa separazione tra il soggetto ed il ruolo consente a Weber la migliore delle intuizioni: cogliere nella burocrazia un campo gradualmente più forte ed autonomo, che informa di sé tanto il settore pubblico che il funzionamento delle aziende private, ed è in grado di replicarsi all'interno di ogni struttura (Weber 2016c: 44-5). E qui Weber ha gioco facile, nell'identificare il campo amministrativo come un potere sempre più difficile da abbattere (Weber 2016c: 72), che elegge la calcolabilità delle procedure a principio fondante del mondo (Weber 2016c: 59).

“La burocratizzazione [è] una struttura specificamente *stabile*”, scrive Weber (2016c: 52), e dal suo punto di vista ha certamente ragione. È l'immagine stessa, stereotipata quanto si vuole, che siamo abituati ad associare alla “sociologia guglielmina così attenta alle forme”, per dirla con Franco Moretti (2019: 5): quella di un tempo congelato dalla caduta del mondo, scandito dai ritmi regolari del quotidiano e dalla “prevedibilità indispensabile” (Weber 2016c: 270) di quello che accade. In questo senso la nozione sociologica di Stato rimanda, fin dalle origini, ad una struttura statica e conclusa; ad un potere *ormai costituito* e capace di imporre la propria inerzia, da cui non ci si può aspettare che la ripetizione di se stesso nel tempo. Non può essere un caso che, nell'identificare la celebre peculiarità del monopolio sull'uso legittimo della violenza, Weber la faccia precedere da quattro marcature temporali, raccolte in appena dieci righe: oggi [*heute*]; rispetto al passato [*in der Vergangenheit*]; proprio oggi [*heute*]; al tempo presente [*Gegenwart*]; il diritto al ricorso alla forza è divenuto prerogativa esclusiva dello Stato (Weber 2006: 32-3). Il potere pubblico, quindi, come fattore di conservazione dell'esistente, lungo la linea che congiunge l'autorità tradizionale, che per definizione si legittima in quello che proviene dal passato, e quella legale, che la razionalizza in forma di procedure oggettive.

La struttura burocratica e quella patriarcale, che le è antagonista in così tanti aspetti, sono formazioni che annoverano tra i loro tratti più specifici la *stabilità*, in questo senso cioè sono “formazioni quotidiane”. (Weber 2016c: 315)

⁵ A dire il vero il termine *Beruf* è tradotto di solito in modo un po' leggero, perché l'originale indica sia l'esercizio della professione che la *vocazione* a svolgerla: una duplicità che si perde inevitabilmente nella versione italiana.

Diverso è il caso del potere carismatico: un “potere labile” e destinato ad esaurirsi, che si consuma come una candela che brucia da tutti e due i lati – o come la gloria e la dannazione “di chi porta la croce”, nell’immagine originale (Weber 2016c: 318). Come sappiamo, Weber è un teorico troppo sofisticato per confondere la *legittimazione* carismatica dell’autorità con la sua *natura* personale: anche questa forma di dominio non si accompagna infatti ad una “assenza di struttura”, ma semmai ad una struttura funzionale al suo esercizio. In altre parole,

non è tuttavia uno stato di amorfa assenza di struttura, ma una forma marcata di struttura sociale con organi personali e un apparato di prestazioni e beni materiali adeguato alla missione del portatore del carisma. (Weber 2016c: 338)

C’è tuttavia un aspetto di cui Weber fatica a liberarsi: il momento originario e di fondazione dell’ordine – di *cambiamento* delle cose, anziché di amministrazione delle cose in essere – è associato alle fasi di emersione del potere carismatico. Qui il contributo degli studi sulla religione è probabilmente decisivo, come indicano i tanti riferimenti di Weber alle figure del profeta e del santone: appunto uomini dall’aura sacrale e magnetica, capaci di imporsi nelle transizioni tra un’ortodossia e l’altra (Weber 2016a: 43-7) – riferimenti che secondo alcuni segnano una convergenza con la *Teologia politica* di Schmitt (Frankel 2003: 544-6; Ulmen 1985: 43-4). Ad ogni modo, il rapporto tra forma carismatica e ordinamento statale mantiene una qualche ambiguità, per certi versi emblematica del nodo teorico che stiamo attraversando. Da un lato, il “potere rivoluzionario del carisma” (Ulmen 1985: 43) lo posiziona idealmente all’opposto, rispetto alle proprietà di organizzazione della burocrazia, che per parte sua sembra essere sinonimo di razionalità e legittimità democratica (Fitzi 2009: 40). Dall’altro lato, l’evidenza storica indica però come il processo di istituzionalizzazione del carisma, che è un problema centrale nella riflessione di Weber, finisca per trasformarlo più spesso in una variante dell’autorità burocratica, che in una forma di potere ereditario (Constas 1958: 402). Possiamo dire che quello stesso spazio *vuoto* in cui prende corpo la riflessione di Benjamin e Schmitt sulla violenza – di cui si dirà a breve – appare in Weber come lo scarto che separa l’imposizione del potere carismatico dalla sua compiuta messa a regime. Qui, in prima battuta, Weber individua l’anello mancante tra i due momenti nella categoria di potere *plebiscitario*: e questo perché è proprio lo strumento principe dei sistemi razionali-legali, le elezioni di massa, ad esporli al rischio della deriva demagogica ed al fascino dei leader carismatici (Green 2008: 193).

In prima battuta, si diceva, perché sembra corretta l'osservazione di chi fissa un punto di svolta nell'evoluzione teorica di Weber – intorno al 1913, probabilmente (cfr. Mommsen 1984: 390-400) – a seguito del quale il carisma sarà visto meno come prerogativa dell'uomo al comando, e sempre più quale elemento fluido, che può muovere anche dal basso verso l'alto, se non addirittura dotare il mondo sociale di una sorta di spirito di fratellanza (cfr. Kalyvas 2002: 83-5). Questa ambigua oscillazione tra i poli della forza carismatica e dell'organizzazione razionale-legale non trova una soluzione definitiva, in Weber: tanto il teorico si avvicina all'idea di una forma compiutamente democratica di potere (Fitzi 2009: 36), anzi, e tanto l'uomo rimane tentato dal richiamo sordo del cesarismo e delle autocratie (Mommsen 1984: 187).

Per quanto ci riguarda, siamo però di fronte ad un problema più sottile, in merito all'esercizio dell'autorità *legale*: alla sua improvvisa capacità di tornare ad essere potere *costituente*; di usare strumenti amministrativi per imporre modifiche radicali sul corpo della società. Perché al tempo del Covid-19 tutto ha prodotto, l'autorità razionale-legale, salvo che *stabilità*: all'opposto, e come detto, un effetto di continua fibrillazione, di rimescolamento improvviso delle carte, di sovrapposizione parossistica delle regole. E la grigia e anonima impersonalità della burocrazia weberiana, forse, non aiuta a cogliere fino in fondo questo aspetto essenziale del potere di Stato: la sua prerogativa di custodire il fuoco sacro dell'arbitrio originario; di mantenere in sé la latenza dell'esercizio di pura forza da cui esso stesso era nato. Ma come distinguere, scrive Jacques Derrida, tra “la forza di legge di un potere legittimo” e la “violenza originaria che deve avere stabilito tale autorità”, e che per sua natura “non poteva essere autorizzata da nessuna legittimità anteriore, così da non essere né legale né illegale?” (Derrida 1990: 927).

In molti modi, senza dubbio, ma per i nostri scopi soprattutto in uno: facendo il contropelo alla sociologia storica di Weber, e assumendo l'ipotesi che la burocrazia di Stato possa operare non solo per la stabilità, ma anche per la creazione di *disordine*.

Questa caducità ha senza dubbio un po' a che fare con la proverbiale incostanza delle masse e della fama ad esse affidata, ma più ancora con la smania di moto perpetuo dei movimenti totalitari, che rimangono al potere solo finché continuano a muoversi e a far muovere ogni cosa intorno a loro. (Arendt 1951: 424)

Se, in termini weberiani, i totalitarismi del '900 offrono un caso da manuale di potere carismatico – e come tale vincolato alla contingenza del

tempo – Arendt ne analizza invece i meccanismi di organizzazione profonda, individuando alcune costanti che possono essere utili al nostro discorso. Un primo punto da considerare è la propensione dei regimi totalitari alla “curiosa duplicazione di uffici a tutti i livelli”, inclusi quelli assai delicati della polizia politica (Arendt 1951: 544). Questa attitudine ha prima di tutto uno scopo pratico: generare una continua concorrenza tra i diversi organi, in modo da depotenziarli e tenerli sotto controllo, e insieme garantire la messa in opera degli ordini, grazie alla “molteplicità delle catene di trasmissione” in azione (Arendt 1951: 560, 583-4). Ad un secondo livello, prosegue però Arendt, la duplicazione degli uffici amministrativi non è che l’aspetto più visibile di un processo più ampio: la paradossale *moltiplicazione* dei centri di potere, che si riproducono all’infinito, a dispetto dell’immagine dei regimi duri come sistemi semplificati, scarnificati intorno all’ossatura della linea unica di comando. È proprio la proliferazione degli istituti, all’opposto, ad accompagnare l’ascesa delle autocrazie: “perché nessuno, tranne i pochi iniziati, conosce il rapporto esatto tra le autorità”, e chi rimane nell’ombra, ed è meno esposto alle pressioni pubbliche, è anche l’unico capace di manovrare il disordine (Arendt 1951: 554-5). L’immagine del totalitarismo di Arendt è dunque ben diversa, rispetto a quella avallata dal senso comune: la sua caratteristica è vivere di una “deliberata assenza di struttura” (Arendt 1951: 553-4); di operare attraverso una capillare mobilitazione del corpo sociale e l’induzione continua di scosse elettriche, che a sua volta richiede una certa flessibilità, se non una forma di “gerarchia fluttuante” (Arendt 1951: 509). Sono dunque l’incertezza e l’imprevedibilità apparente, la concorrenza selvaggia tra le istituzioni ed il continuo legiferare, a caratterizzare il momento totalitario. Ora, si è visto come proprio l’eccesso normativo abbia segnato il biennio di crisi epidemica: e lo stesso può dirsi per la differenziazione degli organi di governo. *Chi* decida sulla vita delle persone è in effetti impossibile da capire: Presidenza del Consiglio e Ministero della Salute; Regioni e Comuni; Aziende Sanitarie Locali e Agenzia Italiana del Farmaco; Istituto Superiore di Sanità e Consiglio di Superiore di Sanità (in tema di *duplicazione*); Protezione Civile e Commissario Straordinario (altro caso di sdoppiamento delle funzioni, su cui nessuno ha avuto da ridire); Comitato Tecnico Scientifico e “cabina di regia” (che nessuno ha mai capito cosa sia, ma è lì); *task force* e consulenti nazionali e degli enti locali. La precisazione – di per sé futile, ma resa necessaria dai tempi – è che tutto questo non vale a proporre un paragone *diretto* tra lo Stato attuale e lo Stato totalitario: ma, in maniera più analitica, a mostrare come alcune modalità proprie dei regimi illiberali siano in azione anche oggi.

Una considerazione di buon senso, questa, che contiene però anche una ragione metodologica: perché nulla è superfluo ed equivoco come il confronto tra situazioni storiche diverse, su cui il discorso pubblico è inciampato così spesso, al tempo del Sars-Cov-2. All'opposto, è necessario applicare la grande lezione di Jack Goody: rinunciare alle categorie di sintesi, che identificano un'epoca ed un oggetto precisi, per lavorare sui meccanismi concreti che le caratterizzano, e di lì costruire una "griglia di variazioni" per lo studio comparativo. La nozione di *feudalesimo* è un'invenzione tutta occidentale, scrive così Goody (2008: 17-8), e come tale assente in altre tradizioni: ma alcune configurazioni sociali che ad essa rimandano – come il vincolo di proprietà agricola – sono rintracciabili, in forma più o meno simile, anche nella storia di paesi lontani (e lo stesso vale per i concetti di individualismo, rinascimento artistico, capitalismo, e così via). È a questo livello più granulare, e tutto *materiale*, che Goody esorta a guardare: così che il paragone tra sistemi liberali ed illiberali – che sia sollevato per uno scopo o per l'altro – perde improvvisamente di senso, lasciando spazio ad interrogativi più precisi, in merito alla persistenza non del fatto totalitario in sé, ma di alcuni *specifici dispositivi* di governo della popolazione.

Il modo in cui Arendt intercetta il nesso tra forza costituente e forza materiale, da cui eravamo partiti, è invece più controverso. A più riprese Arendt (1996: 42) insiste sul fatto che potere e violenza *non* sono la stessa cosa; e anzi hanno un rapporto ostile, reciprocamente esclusivo – un'asserzione che fa tutt'uno, presumibilmente, con la sua volontà di critica del totalitarismo (Raj 2017: 40-2). "Il potere umano corrisponde in primo luogo alla condizione della pluralità" (Arendt 1964: 148), in altri termini, ed in chiara contrapposizione alla lettura di Weber, per cui il potere è invece l'esercizio di una singolarità dotata della capacità di imporsi sugli altri. Per Arendt (1996: 32), invece, il potere prende corpo nel momento "dell'agire in concreto insieme", in nome di una concezione radicalmente democratica dello spazio politico, e dell'atto costituente come impresa diretta e non riducibile alla mediazione delle strutture rappresentative. A partire da questo assunto, è inevitabile concludere che il potere "fa parte dell'essenza di tutti i governi, ma la violenza no" (Arendt 1996: 38-9): non assume il ruolo sistemico che incontreremo in Schmitt, ma svolge una funzione strumentale al raggiungimento degli scopi politici.

Il potere e la violenza sono opposti; dove l'una governa in modo assoluto, l'altro è assente. La violenza compare dove il potere è scosso, ma lasciata a se stessa finisce per far scomparire il potere. Questo implica che non è corretto pensare

all'opposto della violenza in termini di non violenza; parlare di potere non violento è di fatto una ridondanza. La violenza può distruggere il potere; è assolutamente incapace di crearlo. (Arendt 1996: 42)

Come abbiamo imparato a nostre spese, il rapporto tra potere e violenza è però più elusivo e perverso, e destinato ad emergere dalle pieghe della storia come dalle fessure della riflessione teorica: e nel caso di Arendt, in particolare, attraverso l'analisi della *rivoluzione*, che mette a dura prova le sue convinzioni sulla natura impolitica della forza. Perché nella cultura moderna la rivoluzione – un concetto sconosciuto fino alla fine del '700 (Arendt 1999: 24) – è per definizione il momento di fondazione di un nuovo ordine: un atto violento che precede l'avvento di un tempo di pace e stabilità. Qui la duplicità del potere come forma costituente e costituita emerge con grande chiarezza: a seguito dell'atto rivoluzionario non resterà agli uomini che la conservazione di quell'ordine, la messa a regime dei nuovi principi, istituzionalizzati ed eletti a norma ordinaria (Arendt 1999: 39-40). E il fatto che le rivoluzioni moderne, a partire da quella francese, siano legittimate nella volontà del popolo non dispiace ovviamente ad Arendt, per quanto sembra incarnare – almeno nelle premesse – la sua idea di potere come azione collettiva.

Solo quando il cambiamento avviene nel senso di un inizio nuovo, quando la violenza è impiegata per costituire una forma di governo del tutto diversa, per realizzare una nuova struttura statale, insomma quando la liberazione dall'oppressione mira almeno all'instaurazione della libertà possiamo parlare di rivoluzione. (Arendt 1999: 31-2)

Che il termine “rivoluzione” non avesse in origine alcuna accezione violenta, in quanto proveniente dall'osservazione del moto dei pianeti (Arendt 1999: 40-1, 46), non toglie però che la prassi rivoluzionaria la implichi e la richieda a tutti gli effetti. L'inconciliabilità tra autorità e violenza, l'incapacità di quest'ultima di generare un potere ordinatore – e la sua natura “prepolitica” (Arendt 1999: 208) – si dissolvono proprio nel momento della rivoluzione: per quanto Arendt riduca la forza ad una dimensione strumentale, il suo esercizio appare indissolubile dalla realizzazione del massimo atto costituente del moderno. Questa ambiguità torna ad agire anche nelle pagine dedicate esplicitamente alla violenza, in cui Arendt insiste sulla superiorità dell'autorità sulla coercizione, dovuta al fatto che per esercitare quest'ultima è necessario disporre appunto di un potere politico già acquisito, con parole – “la struttura di potere precede e supera in durata tutti gli scopi” (Arendt 1999: 38) – che ci riportano di

fatto a Weber, e al nesso tra la forma statuale e il monopolio sulla pubblica sicurezza.

3. *Emergenza, eccezione*

In Arendt come in molti autori del '900, questa concezione residuale della violenza nasce probabilmente, almeno in parte, dal bisogno di allontanare lo spettro disturbante di Schmitt – e d'altronde, le differenze di vedute tra i due grandi teorici non potrebbero essere più marcate. Per Schmitt, infatti, esiste una chiara consustanzialità tra potere e violenza, così che il totalitarismo è contenuto *in nuce* nel senso stesso dell'azione costituente. Qui le cose si complicano rispetto al momento della conservazione di Arendt – il passaggio dalla fase rivoluzionaria di fondazione all'esercizio di un'autorità priva di violenza – perché il potere si basa su una inesausta reiterazione dell'atto istituente, e preserva in sé la ragione ultima dell'imposizione di forza da cui si è originato. È nella natura stessa della *sovranità*, quindi, porsi sia fuori che dentro la legge: incorporare quel ricorso all'arbitrio che ha garantito la sua affermazione iniziale, e che il pensiero costituzionale ha disperatamente cercato di rimuovere (Schmitt 2005: 7-9). Ovvero, seguendo la metafora immunologica di Roberto Esposito (2002: 29-31), il diritto serve sì a proteggere i cittadini dalla violenza: ma solo al prezzo di appropriarsene in quantità ridotta e di *incorporarla* in sé, per restituirla al mondo in dosi omeopatiche e controllate. In Arendt, si è detto, il sovvertimento dell'ordine contiene *già in sé* il momento della sua istituzionalizzazione: in Schmitt, in modo speculare ed inverso, è l'autorità legale a mantenere vivi, sotto le ceneri della burocrazia, il suo lato più oscuro e la sua natura intrinsecamente violenta. Un filo nascosto, però, congiunge le due riflessioni: se Arendt insiste sulla qualità rigeneratrice della rivoluzione, Schmitt lavora sulla differenza tra dittatore e *sovrano*, e si concentra su quest'ultimo proprio per la sua capacità, a differenza del primo, di fondare un ordine nuovo⁶.

Per andare alla radice della riflessione di Schmitt, bisogna tornare alle tesi sulla violenza di Walter Benjamin ed alla controversa relazione tra i due: all'opposto quanto possibile l'uno dell'altro, eppure perversamente attratti l'uno dall'altro. Sappiamo come Benjamin sia stato colpito dalle riflessioni di Schmitt sulla nozione di sovranità (Weber 1992: 6), tanto da riconoscere a lungo un autentico debito intellettuale (Bredekamp 1999:

⁶ Sul peso di questa distinzione nel pensiero di Schmitt, cfr. Kalyvas (2008: 88-93).

249-50) e infine inviargli una copia del *Dramma barocco tedesco*, accompagnata da un biglietto pieno di devozione – anche se lo abbiamo scoperto tardi, perché per ragioni politiche, e per volontà di Adorno, il carteggio è stato censurato al momento della pubblicazione delle lettere di Benjamin⁷. Se sappiamo qualcosa della relazione inversa, è invece per via dell'interpretazione di Agamben (2003: 68-83), che legge l'opera di Schmitt proprio come reazione alla riflessione benjaminiana sulla “violenza assoluta”. Quello su cui Benjamin ragiona, in particolare, è il momento di istituzionalizzazione del diritto all'uso della forza, in termini di “violenza mitica”: quella che fonda l'ordine costituito, separandosi così dalla “violenza sanzionata”. La distinzione tra mezzi e fini dell'agire, che costituisce il secondo asse di sviluppo del discorso, consente inoltre a Benjamin di riflettere sulla violenza come *forma* pura e come scopo in sé, anziché ridurre a strumento della politica come sarà in Arendt: ed è l'idea di questa natura dissipativa e anomica della forza, che Schmitt condividerà con il suo gemello diverso. Ora, gli organi amministrativi dello Stato non sono che eredi lontani dell'originaria appropriazione della violenza: ne costituiscono la traduzione razionale-legale, su cui Weber ha scritto le pagine più chiare. Allo stesso tempo, però, il diritto continua a contenere in sé la latenza, l'aura di quel momento remoto di fondazione dell'ordine: e per questo, rivela la sua natura *autentica* nel momento in cui lo Stato torna ad esercitare la sua azione più cieca e assoluta, ad esempio attraverso i regimi di polizia, o la pena di morte (Benjamin 1962: 13-5). Da qui, le strade di Benjamin e Schmitt si separano: il primo riflette sulla possibilità di una “violenza pura immediata” (Benjamin 1962: 26), capace di mettere in discussione l'ordine istituito; il secondo, almeno nella lettura di Agamben (2003: 77), riconduce risolutamente la violenza, pur accettandone la natura assoluta e indomabile, all'ambito di esercizio e di arbitrio della sovranità. Per certi versi, Schmitt risolve la dialettica di Benjamin tra violenza e ordine – tra giustizia e diritto – fondendo le due dimensioni nella stessa sfera: e lo fa, inevitabilmente, affidandosi ad una categoria tutto sommato grossolana, come quella di *decisione* (Pan 2009: 46, Croce, Salvatore 2022: 17-8). Quella condizione che in Benjamin rimane sospesa sul baratro della storia, sacrificata ad uno stato di bassa pressione e di indecisione, in Schmitt viene innervata dalla forza improvvisa dell'imposizione (Bredekamp 1999: 260-1); così come la critica benjaminiana dell'estetizzazione della violenza come degenerazione culturale del fascismo, specularmente, sarà ribaltata da Schmitt in una presa d'atto della pura e

⁷ Per una ricostruzione, cfr. de Wilde (2011: 363-5).

semplice necessità di quella stessa violenza (Wolin 1992: 443-4). Eppure i sistemi di pensiero di Benjamin e Schmitt – come, per altri versi, quello di Arendt – collassano intorno allo stesso punto di caduta: l'impossibilità del potere costituito di liberarsi dall'impronta della violenza primigenia che lo ha fondato; un po' come il diritto restituivo delle società a solidarietà organica, nella lettura diversa ma simmetrica di Durkheim (1977: 109), continua ad essere animato dal fuoco arcaico dell'ordine morale precontrattuale, e quindi dal principio di colpa e vendetta proprio del diritto repressivo⁸. Per rendere la tenace persistenza di questo atto di fondazione, Schmitt (1991: 59) userà infine il concetto di *nomos*: l'azione di delimitazione del territorio – l'imposizione autoritaria della volontà di chi traccia il solco – che in quanto tale stabilisce le regole del potere, e si impone sul reale come forza istitutrice dell'ordine.

Lo Stato burocratico, pur se piegato alle procedure amministrative del potere razionale-legale, preserva in sé la sua prerogativa di forza costituente: e quindi, cosa più importante, può *tornare ad esercitarla*, e farla agire concretamente sul corso degli eventi. Seppure sospesa allo stato latente, la natura intrinsecamente violenta dello Stato può riemergere qua e là nella storia: e questa perturbazione nell'ordine delle cose può avvenire per via puramente amministrativa, senza la necessità di restaurare le forme premoderne di autorità carismatica a cui pensava Weber. Nelle parole di Agamben (2018: 1267), questo ritorno dell'energia costituente richiede semmai l'inserimento di un elemento di potere extra-giuridico e anonimo (*auctoritas*), che si accompagna a quello razionale-legale (*potestas*) – una sorta di sdoppiamento dello Stato, simmetrico alla scissione della vita stessa nelle forme della “nuda vita” e di quella “politicalmente qualificata”. E questo squarcio aperto sul vuoto, questa rarefazione anomica del mondo sociale, ha un nome preciso: *eccezione*.

L'eccezione, scrive Schmitt (2012: 85), è un'emergenza capace di sopravvivere alla sua contingenza; di continuare a regnare anche quando le cause della sua necessità originaria si sono esaurite, e perfino quando i gruppi politici che la sostengono non sono più forza di maggioranza. Anche in Schmitt, come sarà in Agamben, non siamo lontani dalla nozione di Stato duale⁹: quello che si afferma nei casi di eccezione è infatti un “legislatore straordinario”, del tutto scisso da quello ordinario, che pure

⁸ Sulla stessa linea, a me sembra, la riflessione di Weber sulla differenza tra diritto civile e penale, e sulle origini magiche di quest'ultimo. Cfr. Weber (2016b: 95).

⁹ Si veda il classico studio di Fraenkel (2017: 25, 61) – il cui autore, peraltro, riconosce Schmitt come riferimento e come principale autorità in materia, nel bene come nel male.

formalmente rimane insediato – salvo che per il primo, a differenza del secondo, non si danno limiti legali all'azione di governo e i diritti universali indisponibili, a loro volta, semplicemente non esistono (Schmitt 2012: 92-3). Il tempo dell'eccezione, in altre parole, è il momento in cui lo Stato recupera la facoltà originaria e adamitica di ordinare il reale (Bourdieu 2021: 74-5): smette di muoversi all'interno dei parametri costituzionali e si pone allo stesso tempo *fuori e dentro* la legge, ricalcando l'ambiguità irriducibile di quel momento costituente che per sua natura, come detto, non può essere né propriamente legale né propriamente illegale.

Intendiamoci, si tratta di una categoria tutt'altro che perfetta: in particolare, Mariano Croce e Andrea Salvatore (2021) hanno insistito, in questo senso, sulla discontinuità tra il primo ed il secondo Schmitt. L'idea di eccezione occupa in effetti gli scritti precoci di Schmitt, che in una fase più avanzata avrebbe sviluppato tesi diverse: a dimostrazione della scarsa fecondità di quello stesso concetto, sostengono Croce e Salvatore (2021), e dell'incapacità della circostanza eccezionale, *in sé*, di generare quel regime di stabilità che serve tanto alla convivenza civile che, cosa qui più importante, alla stessa applicazione sistematica del potere. C'è tuttavia una duplice ragione, a me sembra, per mantenere in vita una nozione tanto problematica: la sua utilità per comprendere da un lato il dispiegarsi di una specifica forma di esercizio dell'autorità statuale, come detto; e dall'altro, la fragilità costitutiva degli ordinamenti liberali, che per loro natura incorporano forme totalitarie di esclusione e potere (Scheuerman 1996: 313-4). In questo senso, l'adesione di Schmitt al nazionalsocialismo è di per sé imperdonabile ma non significa – come spiega, più di altri, il ricco studio di Joseph Bendersky (1983) – che la sua opera abbia costituito il fondamento giuridico e ideologico dell'ascesa di Hitler. Ben altrimenti, le riflessioni di Schmitt si dispiegano lungo fasi storiche molto diverse tra loro: l'era post-bismarckiana; la Prima Guerra Mondiale; Weimar; il Terzo Reich; e il Dopoguerra. È questa condizione di instabilità e di incertezza di un mezzo secolo irripetibile, a spiegare la complessità e la violenza delle tesi di Schmitt (Bendersky 1983: 281-2), al di là delle etichette: l'uomo era debole, insomma, ma la teoria era forte.

4. *"I doveri di un cittadino ligio alla legge"*

"Con le sue doti mentali piuttosto modeste" – scrive Arendt, allora inviata a Gerusalemme per il *New Yorker* – Otto Adolf Eichmann non aveva troppe speranze di cavarsela in tribunale. Questo, come sappiamo, è il

tesoro che il libro dischiude fin dal titolo: il fatto che a compiere i peggiori crimini della storia non siano stati conquistatori posseduti dalla propria grandezza o soldati assetati di sangue, ma piccoli *travet* e comuni burocrati; uomini qualunque, assuefatti alla contabilità della morte come a qualsiasi altro compito. Eppure una cosa sembrava averla capita, Eichmann, e che avrebbe potuto differenziare la sua linea difensiva da quella dei gerarchi di Norimberga: la consapevolezza di essersi messo al servizio della legge del tempo.

Alla polizia e alla Corte ripeté di aver fatto il suo *dovere*, di avere obbedito non soltanto ad *ordini*, ma anche alla *legge*. Eichmann aveva la vaga sensazione che questa fosse una distinzione importante, ma né la difesa né i giudici cercarono di sviscerare tale punto. (Arendt 1992: 158)

Siamo nell'ottavo capitolo del libro, *I doveri di un cittadino ligio alla legge* (Arendt 1992: 158-75), che è forse quello più irrisolto, eppure anche il più importante per i nostri scopi. Dopo la citazione riprodotta, Arendt (1992: 159-61) inizia a scandagliare le motivazioni di Eichmann: in particolare il suo interesse per Kant, e la sua interpretazione della legge morale al tempo della soluzione finale. A seguire, viene ricostruito il ruolo di Eichmann dopo il trasferimento del suo ufficio a Budapest (Arendt 1992: 164-8), e poi si torna a riflettere sullo stato della sua "coscienza" personale (Arendt 1992: 174). Del problema posto in aula dall'architetto dello sterminio, citato fin dal titolo, non sapremo invece più nulla: Arendt sembra *psicologizzare* il tema avanzato da Eichmann, senza la capacità di guardare negli occhi il demone che aveva evocato. Sarà un'interpretazione azzeccata, ma il passaggio sul tribunale – "né la difesa né i giudici cercarono di sviscerare tale punto" – suona come una considerazione difensiva, se non *proiettiva*: di fatto è la stessa Arendt a non sviluppare il tema, che pure aveva avuto la capacità rara di cogliere in tutta la sua portata. E per motivi non casuali, io credo: perché fuggire dall'argomento è l'unico modo per non ammettere che Eichmann – *tecnicamente* parlando – aveva semplicemente ragione, e che si vedeva processato per leggi *diverse* da quelle in vigore al momento dei fatti. Un risvolto talmente atroce da non poter sfuggire a Carl Schmitt (1984: 281, 283), che puntualmente ha notato come Hitler – e l'intero apparato dell'orrore nazionalsocialista – non fossero affatto fuori legge, per la burocrazia tedesca. Questo, almeno, rispetto al principio di "certezza legale" garantito dal monopolio sull'uso della forza, mentre le cose si complicano se ragioniamo sulla natura intima di questa "legge positiva": così già nel 1946 nella riflessione di

Gustav Radbruch (2006: 7), per cui leggi così palesemente contrarie al principio di giustizia non sono semplicemente “leggi sbagliate”, ma non “raggiungono nemmeno la dignità di legge” in senso proprio. E infatti tutto questo, va da sé, non sposta di un millimetro il giudizio storico e morale sui crimini nazifascisti – ma non dice forse qualcosa, dall’altro lato, sulla sostanza teorica del principio di *legalità*?

Veniamo allora, in tema di leggi e legalità, al regime di emergenza nazionale: che è stato dichiarato il 31 gennaio 2020, attraverso una delibera del Consiglio dei ministri (DCM), su richiesta del Ministero della Salute e a seguito dell’allarme internazionale dell’OMS, precedente di un giorno (ma non della dichiarazione ufficiale dello stato di pandemia, che arriverà solo a marzo). Che un tale strumento non sia previsto dalla Costituzione della Repubblica è cosa nota, tanto che a sostegno della decisione viene chiamato il Decreto Legislativo (1/2018), ovvero la legge di riorganizzazione del Dipartimento della Protezione Civile, ed in particolare l’Articolo 7, Comma 1, Lettera C; ed il primo comma dell’Articolo 24. L’articolo 7, *Tipologia degli eventi emergenziali di protezione civile*, al passaggio indicato recita:

c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limiti e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’articolo 24. (Dlgs. 1/2018)

Anche in questo caso, sembra evidente l’uso estensivo della normativa di riferimento, dato che da nessuna parte si parla nel testo di problemi di ordine sanitario – su cui in effetti la Protezione Civile non ha competenze. Il posizionarsi del sovrano sia *fuori* che *dentro* la legge, a quanto sembra, è una questione tutt’altro che astratta: anche se poco considerata dagli intellettuali e dagli studiosi italiani, che improvvisamente, alla prova della storia reale, sembrano aver dimenticato la propria capacità di indignarsi, insieme alla loro passione per la biopolitica (cfr. Miconi 2022: 39-49). Quanto all’articolo 24, se il Comma 1 prevede “lo stato di emergenza di rilievo nazionale”, il terzo pone dei limiti chiari alla sua durata:

3. La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi. (Dlgs. 1/2018)

Come sappiamo, lo stato di emergenza è stato prorogato più volte: al 15 ottobre 2020 (delibera del 29/7/2020), al 31 gennaio 2021 (delibera del

7/10/2020), al 30 aprile 2021 (delibera del 13/1/2021), al 31 luglio 2021 (delibera del 21/4/2021), e poi al 31 dicembre 2021 (DL 105/2021). Basta guardare le date, per rivivere sulla pelle la sensazione di estenuante attesa, di sospensione e di vuoto, di frustrazione continua, generata da una tale pratica di legiferazione continua – con le anticipazioni giornalistiche rilasciate per mettere in circolazione il veleno, e l'emergenza prorogata quasi sempre a ridosso della scadenza. E cosa che più conta, la stessa linea ci conduce al Decreto Legge (221/2021), che stabilisce, come se nulla fosse:

1. In considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19, lo stato di emergenza dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 è ulteriormente prorogato fino al 31 marzo 2022. (DL 221/2021)

In altre parole, l'emergenza viene estesa *oltre i termini previsti dalla stessa legge usata per istituirla*, fino a ventisei mesi di durata anziché ventiquattro. Un caso da manuale di regime di eccezione, imposto con una scelta dall'impatto epidemiologico tutto da dimostrare – ma quanto meno risibile, se non nullo – che è certamente servita, d'altro canto, a lanciare un segnale politico chiaro e spietato. E di lì a breve, infatti, sarebbe arrivata la proclamazione di un altro stato di emergenza nazionale, per qualche settimana perfino sovrapposto a quello precedente e stavolta giustificato – caso unico nell'Europa occidentale – da una guerra combattuta a duemila chilometri di distanza. Né deve sfuggire la decisione del Consiglio di Stato, che il 13 aprile 2022 ha ribaltato il parere del TAR, mettendo sotto chiave i documenti relativi ai giorni tragici di Alzano e Nembro, in quanto equiparabili a segreti strategici – un episodio che lascia intendere come lo scopo della retorica militarista, e non per la prima volta, sia la disciplina *interna* del Paese, più ancora che la gestione delle crisi internazionali. Restando all'ambito sanitario, comunque, ci sono altri tre dispositivi che meritano una certa attenzione: il Decreto Legge (172/2021) del 26 novembre 2021; il Decreto Legge (24/2022) del 24 marzo 2022; e l'Ordinanza del Ministero della Salute del 1 aprile 2022 (Ord. Min. Sal. 1 aprile 2022).

Il DL (172/2021) – precisamente all'Articolo 1, Comma 10, Lettera C, Punto 1 – si limita a prevedere che “le parole “al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza “sono soppresse”. Si parla qui del controllo del Green Pass, che non decade più con la conclusione della crisi sanitaria, e che da strumento temporaneo ed eccezionale

diventa *dichiaratamente* un mezzo ordinario di controllo dei cittadini. Allo stesso modo, il DL (24/2022) segna un passo ulteriore nella istituzionalizzazione dell'emergenza, prevedendo ancora la possibilità di una figura commissariale – che per definizione è chiamata a gestire una condizione imprevedibile, e non affrontabile per vie ordinarie – e la possibilità per il governo di operare “in deroga alle procedure vigenti”. La lettura è quanto mai istruttiva:

Allo scopo di adeguare all'evoluzione dello stato della pandemia da COVID-19 le misure di contrasto in ambito organizzativo, operativo e logistico emanate con ordinanze di protezione civile durante la vigenza dello stato di emergenza dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, da ultimo prorogato fino al 31 marzo 2022, preservando, fino al 31 dicembre 2022, la necessaria capacità operativa e di pronta reazione delle strutture durante la fase di progressivo rientro nell'ordinario, possono essere adottate una o più ordinanze ai sensi di quanto previsto dall'articolo 26 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1. (DL 24/2022)

In sostanza, lo Stato si garantisce il diritto di adottare le stesse misure previste il 31 gennaio 2020, sempre in base al DL (1/2018) di cui naturalmente non viene citato il Comma 3 dell'Articolo 24, che fissa in ventiquattro mesi la durata massima dell'emergenza nazionale. Il resto del decreto non è rassicurante a sua volta: l'articolo 3 parla di “limitazioni agli spostamenti da e per l'estero”; l'articolo 4 prevede di nuove misure di “isolamento e auto-sorveglianza” per i cittadini; mentre gli articoli 5 e 6 hanno un titolo orwelliano – *Graduale eliminazione del green pass base* e *Graduale eliminazione del green pass rafforzato* – dato che non fanno altro che mantenere in funzione il lasciapassare, prorogandolo (per il momento) al 30 aprile 2022.

La stessa sensazione, che letteralmente *nulla sia cambiato*, si prova a leggere l'ordinanza del Ministero della Salute del primo aprile 2022. All'Articolo 1 si fa riferimento alle “linee guida”, ma “nei termini indicati dal Comitato tecnico-scientifico nella seduta del 30 marzo 2022, che costituisce parte integrante della presente ordinanza” – in altre parole il CTS, che si sciogla o meno, continua a dettare legge anche dopo la conclusione formale dell'emergenza, e a *sopravvivere alla sua contingenza*. Quanto alla scadenza di tutto questo, l'articolo 2 precisa che “la presente ordinanza produce effetti a decorrere dal 1 aprile 2022 e fino al 31 dicembre 2022” (Ord. Min. Sal. 1 aprile 2022); ma non c'è bisogno di una particolare immaginazione, visti i precedenti, per aspettarsi una proroga ulteriore e potenzialmente illimitata.

Credo che il modello migliore per comprendere a fondo questa natura del potere statale provenga ancora da Agamben, e dalla sua interpretazione della lezione di Schmitt. Procedendo a scarnificare il concetto di eccezione, per riportare alla luce il suo principio costitutivo di fondo, Agamben elenca una serie di punti: la sospensione dell'ordine giuridico; il superamento della contrapposizione tra pubblico e privato (Agamben 2003: 63-7); la rimozione del conflitto e la convergenza dei diversi partiti intorno alla nuova dottrina (Agamben 2003: 67); la speculare "politicizzazione dell'impolitico" e l'attacco al cuore delle comunità umane (Agamben 2015: 19-31)¹⁰; l'intreccio perverso tra il piano dell'esecutivo e quello legislativo. Aspetti rilevanti ma secondari, questi, perché prima e alla radice di tutto si dà una caratteristica estrema ed irriducibile, che qualifica davvero il regime di eccezione come tale: la scissione tra la *legge* e la *forza di legge*; tra la cornice della legalità e l'energia libera del potere come "segreta, inquietante, ultima cosa", per citare ancora Schmitt (2015: 339).

Ma da un punto di vista tecnico, la prestazione specifica dello stato di eccezione non è tanto la confusione dei poteri, su cui si è fin troppo insistito, quanto l'isolamento della "forza-di-legge" dalla legge. Esso definisce uno "stato della legge" in cui, da una parte, la norma vige, ma non si applica (non ha "forza") e, dall'altro, atti che non hanno valore di legge ne acquistano la "forza". (Agamben 2003: 51-2)

A dirla tutta, appare qui chiara la critica di Agamben (2003: 40-1) a Schmitt, a cui imputa una debole articolazione della differenza tra dittatura ed eccezione: perché quest'ultima, rispetto alla prima, non richiede "la pienezza dei poteri" ma, all'opposto, una situazione di incertezza legislativa (Agamben 2003: 63); uno stato di *vuoto* e di anomia, di indeterminazione assoluta, in cui tutto è possibile proprio perché i parametri costituzionali si sfaldano. Come in un ritorno improvviso all'origine del potere costituente e all'alba disordinata del mondo; al momento di imposizione del *nomos*, ad opera di un'autorità che non si trova né fuori né dentro i confini della legalità, dato che è essa stessa a tracciare questi confini col sangue degli sconfitti. Una fase di crisi in cui da un lato, scrive Agamben, la legge può perdere la sua forza: e come visto, tale è ad esempio il caso del DL (1/2018) che – al Comma 1 dell'Articolo 24 – fissa la durata massima dell'emergenza nazionale in ventiquattro mesi, ma è letteralmente *come se non esistesse*, nell'ordinamento italiano. Dall'altro lato, quello che si afferma è una "forza di legge" purissima e astratta, disincagliata dai

¹⁰ Agamben si riferisce qui alla categoria di *stasis* o guerra civile; che tuttavia mi sembra largamente sovrapponibile a quella di eccezione.

vincoli di ogni formalità procedurale: così che un semplice documento attuativo, come di fatto è il DPCM, viene investito di un potere normativo che non dovrebbe possedere. Nell'attesa di vedere come andranno a finire le cose è probabile, viene da pensare, che prendersela con Agamben non sia stata una grande idea.

Bibliografia

- Agamben, G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.
- Agamben, G., *L'uso dei corpi* (2014), in Id., *Homo Sacer. Edizione integrale 1995-2015*, Macerata, Quodlibet, 2018.
- Agamben, G., *Stasis. La guerra civile come paradigma politico. Homo Sacer II. 2*, Torino, Bollati Boringhieri, 2015.
- Arendt, H., *Le origini del totalitarismo* (1948), Torino, Einaudi, 1951.
- Arendt, H., *Vita Activa. La condizione umana* (1958), Milano, Bompiani, 1964.
- Arendt, H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme* (1963), Milano, Feltrinelli, 1992.
- Arendt, H., *Sulla rivoluzione* (1963), Milano, Edizioni di Comunità, 1999.
- Arendt, H., *Sulla violenza* (1970), Parma, Guanda, 1996.
- Baldi, B., Profeti, S., *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto Stato-regioni in Italia ai tempi del Covid-19*, "Rivista Italiana di Politiche Pubbliche", n. 3 (2020), pp. 277-306.
- Bendersky, J.W., *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton, Princeton University Press, 1983.
- Benjamin, W., *Per una critica della violenza* (1921), in Id., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Torino, Einaudi, 1962, pp. 5-28.
- Bourdieu, P., *Sullo Stato. Corso al Collège de France. Volume II* (1989-1992), Milano, Feltrinelli, 2021.
- Bredenkamp, H., *From Walter Benjamin to Carl Schmitt, via Thomas Hobbes*, "Critical Inquiry", n. 25/2 (1999), pp. 247-66.
- Caretti, P. (a cura di), *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, "Osservatorio sulle fonti", n. 3 (2020).
- Constas, H., *Max Weber's two conceptions of bureaucracy*, "American Journal of Sociology", n. 63/4 (1958), pp. 400-9.
- Croce, M., Salvatore, A., *Little room for exceptions: On misunderstanding Carl Schmitt*, "History of European Ideas" (2021), DOI: 10.1080/01916599.2021.1894593.
- Croce, M., Salvatore, A., *Cos'è lo stato di eccezione*, Milano, Nottetempo, 2022.
- Derrida, J., *La force de loi: le fondement mystique de l'autorité*, "Cardozo Law Review", n. 11/919 (1990), pp. 919-1045.

- de Wilde, M., *Meeting opposites: The political theologies of Walter Benjamin and Carl Schmitt*, "Philosophy & Rhetoric", n. 44/4 (2011), pp. 363-81.
- Durkheim, É., *La divisione del lavoro sociale* (1893), Milano, Edizioni di Comunità, 1977.
- Esposito, R., *Immunitas. Negazione e protezione della vita*, Torino, Einaudi, 2002.
- Figliolia, C., *Il potere di ordinanza durante la pandemia*, in *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale. Volume I: Problemi di governo*, a cura di A. Pajno, L. Violante, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 97-115.
- Fitzi, G., *Sovereignty, legality and democracy: politics in the work of Max Weber*, "Max Weber Studies", n. 9/1-2 (2009), pp. 33-49.
- Foucault, M., *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, Feltrinelli, 2000.
- Fraenkel, E., *The dual state. A contribution to the theory of dictatorship* (1941), Oxford, Oxford University Press, 2017.
- Frankel, R., *From the beer halls to the halls of power. The cult of Bismarck and the legitimization of a new German right, 1896-1945*, "German Studies Review", n. 26/3 (2003), pp. 543-60.
- Galliani, M., *I poteri sindacali durante l'emergenza Covid-19*, "Il diritto amministrativo", n. 4 (2022), <https://www.ildirittoamministrativo.it/l-poteri-sindacali-durante-emergenza-Covid-19-Marcello-Galliani/ted719>. (Ultimo accesso: 04/07/22)
- Goody, J., *Il furto della storia* (2006), Milano, Feltrinelli, 2008.
- Green, J.E., *Max Weber and the reinvention of popular power*, "Max Weber Studies", n. 8/2 (2008), pp. 187-224.
- Kalyvas, A., *Politics and the symbolic foundations of power in Max Weber*, "New German Critique", n. 85 (2002), pp. 67-103.
- Kalyvas, A., *Democracy and the politics of the extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt*, New York, Cambridge University Press, 2008.
- Miconi, A., *Emergenza di Stato. Intellettuali, media e potere nell'Italia della pandemia*, Macerata, Giometti & Antonello, 2022.
- Miconi, A., Risi, E., *Framing pandemic news. Una ricerca sulla rappresentazione del Covid-19 nei news media italiani*, "Problemi dell'informazione", n. 1 (2022), pp. 31-61.
- Mommsen, W.J., *Max Weber and German politics, 1890-1920*, Chicago, University of Chicago Press, 1984.
- Moretti, F., *Un paese lontano. Cinque lezioni sulla cultura americana*, Torino, Einaudi, 2019.
- Pan, D., *Against biopolitics: Walter Benjamin, Carl Schmitt, and Giorgio Agamben on political sovereignty and symbolic order*, "The German Quarterly", n. 82/1 (2009), pp. 42-62.
- Radbruch, G., *Statutory lawlessness and supra-statutory law* (1946), "Oxford Journal of Legal Studies", n. 26/1 (2006), pp. 1-11.
- Raj, P.E., *Violence and power in Hannah Arendt*, "Journal of Contemporary Poetics", n. 1/1 (2017), pp. 39-53.

- Scheuerman, W.E., *Carl Schmitt's critique of liberal constitutionalism*, "The Review of Politics", n. 58/2 (1996), pp. 299-322.
- Schmitt, C., *Political theology. Four chapters on the concept of sovereignty* (1922), Chicago and London, The University of Chicago Press, 2005.
- Schmitt, C., *Legalità e legittimità* (1932), Bologna, Il Mulino, 2012.
- Schmitt, C., *Il problema della legalità* (1950), in Id., *Le categorie del "politico"*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 279-92.
- Schmitt, C., *Il nomos della Terra* (1950), Milano, Adelphi, 1991.
- Schmitt C., *Nomos, presa di possesso, nome* (1959), in Id., *Stato, grande spazio, nomos*, Milano, Adelphi, 2015, pp. 337-67.
- Ulmen, G.L., *The sociology of the state: Carl Schmitt and Max Weber*, "State, Culture and Society", n. 1/2 (1985), pp. 3-57.
- Weber, M., *Politik als Beruf* (1919), München, Duncker & Humblot, 1926 (tr. it. E. Coccia, *La politica come professione*, Roma, Armando, 2006).
- Weber, M., *Economia e società. Volume II: Comunità religiose* (1922), Roma, Donzelli, 2016a.
- Weber, M., *Economia e società. Volume III: Diritto* (1922), Roma, Donzelli, 2016b.
- Weber, M., *Economia e società. Volume IV: Dominio* (1922), Roma, Donzelli, 2016c.
- Weber, S., *Taking exception to decision: Walter Benjamin and Carl Schmitt*, "Diacritics", n. 22/3-4 (1992), pp. 5-18.
- Wolin, R., *Carl Schmitt: The conservative revolutionary habitus and the aesthetics of horror*, "Political Theory", n. 20/3 (1992), pp. 424-47.

Norme di riferimento

- DCM 31 gennaio 2020: *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 26, 1 febbraio 2020.
- DL 6/2020: *Misure urgenti in misura di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 45, 23 febbraio 2020.
- DL 172/2021: *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 282, 26 novembre 2021.
- DL 221/2021: *Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 305, 24 dicembre 2021.
- DL 24/2022: *Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato*

di emergenza, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 70, 24 marzo 2022.

Dlgs. 1/2018: *Codice della protezione civile*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", n. 17, 22 gennaio 2018.

DPCM 8 marzo 2020: *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 59, 8 marzo 2020.

Ord. Min. Sal., 1 aprile 2022: *Adozione delle "Linee guida per la ripresa delle attività economiche e sociali"*, "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", Serie Generale n. 79, 4 aprile 2022.