

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

LA GESTIONE DELLA CRISI EPIDEMIOLOGICA A LIVELLO EUROPEO E INTERNAZIONALE*

1. Introduzione

Al momento di terminare questo testo, a metà del mese di novembre del 2020, l'epidemia da coronavirus ha già causato la morte di più di un milione (circa un milione e trecentomila) di persone nel mondo e il numero di contagiati supera i cinquantadue milioni. Purtroppo, la precedente esperienza di altri scritti pubblicati su questa stessa tematica lascia immaginare che, quando il presente saggio sarà pubblicato, queste terribili cifre saranno ampiamente superate¹. Ma non si può neanche rinunciare a sottolineare come non si tratti di cifre reali e che potremo conoscere la letalità del virus solo quando si realizzeranno i relativi studi in ciascun paese, al di là delle cifre ufficiali.

La crisi sanitaria ha cambiato in molti sensi il nostro mondo. Alcuni di questi cambiamenti sono da considerarsi provvisori e avranno fine con il cessare della crisi, mentre altri continueranno a manifestarsi ancora per qualche anno, come probabilmente succederà a causa della crisi economica in atto. Alcuni reputano la crisi sanitaria un punto di rottura nell'evoluzione che ha coinvolto le nostre società negli ultimi decenni. Tuttavia, gli andamenti permettono di evidenziare come la crisi stia generando un'accelerazione di trasformazioni che si stavano già sviluppando rapidamente nel corso del XXI secolo e ciò lascia presagire uno sviluppo ancora maggiore dell'evoluzione registratasi fino ad ora, compromettendo in maniera significativa un diritto costituzionale che in questo secolo ha già avuto modo di sperimentare diverse crisi, tanto da non essere capace di uscire da una crisi che già è chiamato ad affrontarne un'altra².

* Traduzione dal castigliano di Giacomo Palombino.

1 "Over the past 10 months, the virus has taken more lives than H.I.V., malaria, influenza and cholera. And as it sows destruction in daily life around the globe, it is still growing quickly", R. Pérez-Peña, *Coronavirus Deaths Pass One Million Worldwide*, in "New York Times", 28 settembre 2020.

2 Cfr. F. Balaguer Callejón: *Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI*, in "Nomos – Le attualità nel diritto", 2018,

Volendone dare una sorta di definizione, il XXI si sta dimostrando un secolo abbastanza “acostituzionale”. Nonostante le involuzioni, le retrocessioni e gli orrori che ci hanno offerto i secoli XIX e XX da un punto di vista costituzionale, è certo che la costituzione ha occupato sempre il centro della vita politica anche quando non era presente o quando le lotte per il potere si articolavano intorno alla stessa costituzione, che rappresentava un inevitabile punto di riferimento. Nel XXI secolo non è più così, poiché finisce con il collocarsi nello spazio pubblico in maniera sempre più marginale³. La globalizzazione ha fatto sì che la costituzione non sia più il riferimento essenziale della vita sociale e politica. I nuovi fattori di legittimazione di questa epoca sono l'economia e la tecnologia e dinanzi agli stessi la costituzione non sembra avere la capacità di contribuire ai modelli culturali che determinano il comportamento sociale⁴.

Sono vari i motivi che spiegano questo isolamento progressivo della costituzione. Il primo di questi è la debolezza dello Stato nel contesto della globalizzazione. Nel mondo moderno, la costituzione si costruisce proprio intorno allo Stato ed è inevitabile, pertanto, che il progressivo deterioramento del potere statale di fronte ai grandi attori globali, economici e tecnologici, determini anche la decadenza della costituzione. Tale decadenza si manifesta nell'incapacità della costituzione di regolare e ordinare i fattori reali di potere e garantire pienamente i diritti della cittadinanza. Una incapacità che non è altro che il riflesso dell'incapacità dello Stato. Tutte le grandi crisi che abbiamo affrontato nelle due prime decadi del XXI secolo riscontrano la loro origine al di fuori dello Stato e nonostante quest'ultimo abbia tentato di gestirle, seppur con scarsi risultati, ognuna di loro (inclusa la attuale crisi sanitaria) ha evidenziato i limiti dello Stato al momento di affrontarle⁵.

Anticipazioni del Convegno: “Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa”, http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Balaguer_Costituzionalismo.pdf.

- 3 Cfr. F. Balaguer Callejón, *La Constitución en el tiempo de las redes sociales*, in M. Aragón Reyes, J. Jiménez Campo, C. Aguado Renedo, A. López Castillo y J.L. García Guerrero (Dirs.) *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozabal Echavarría*, CEPC, Madrid 2019.
- 4 Cfr. F. Balaguer Callejón, *Constitution, démocratie et mondialisation. La légitimité de la Constitution face à la crise économique et aux réseaux sociaux*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, Paris 2020.
- 5 Cfr. F. Balaguer Callejón, *El constitucionalismo en su hora crítica. Crisis clásicas y crisis inéditas*, in F. Balaguer Callejón, E. Guillén López, M. Azpitarte Sánchez e J.F. Sánchez Barrilao (Dirs.), *Los derechos fundamentales ante las crisis económica y de seguridad en un marco constitucional fragmentado*, Madrid 2020.

Anche se la costituzione proietta un'immagine di libertà e diritti, è certo che, nel contesto della globalizzazione, ciò che la stessa promette va oltre ciò che può effettivamente realizzare: molti diritti costituzionali (non solo i diritti sociali) sono stati lesi per mano degli speculatori finanziari durante la precedente crisi economica senza che gli ordinamenti costituzionali abbiano avuto la forza di evitarlo. Lo stesso sta accadendo con le grandi compagnie tecnologiche che convertono in lettera morta gran parte delle disposizioni costituzionali in materia di diritti fondamentali della persona. Nel frattempo, i fattori economici e tecnologici continuano a godere di grande legittimità nello spazio pubblico, imponendo una narrativa favorevole ai grandi interessi economici globali e ai prodotti e alle applicazioni in rete delle compagnie tecnologiche.

La cultura del progresso della nostra epoca è indissolubilmente legata a questi fattori economici e tecnologici (strettamente connessi tra loro) e molto poco con i progressi in materia di diritti costituzionali, che sono più lenti e più controversi, oggetto quotidiano di un intenso dibattito pubblico. Nessuno dubita del valore sociale dell'utilità della nuova telefonia mobile o di una nuova applicazione sviluppata dalle compagnie tecnologiche. Nessuno lo mette in dubbio perché offrono benessere e generano effetti positivi nelle nostre vite, nonostante dietro le stesse vi sia un lato oscuro che sembra interessare a pochissime persone, come la continua lesione dei diritti fondamentali e l'utilizzo commerciale dei dati che queste compagnie ottengono senza rispettare questi stessi diritti.

La crisi sanitaria avrebbe potuto rappresentare la ragione per svegliarsi da questo sogno tecnologico, che è anche un incubo, e determinare il ritorno ad una valorizzazione più equilibrata dei fattori costituzionali, soprattutto dei diritti costituzionali e delle strutture pubbliche che li promuovono, come nel caso della sanità pubblica. Durante questi mesi stiamo vedendo come la sospensione della gran parte delle attività economiche abbia favorito l'ambiente e condotto ad un mondo più sostenibile e adatto all'essere umano. Cose che sembravano impensabili e impossibili sono successe e ci hanno fatto vedere come quella narrativa che si è costruita per difendere e promuovere il mondo precedente alla pandemia non sia intoccabile e che altri mondi sono possibili se percepiti come necessari.

Dall'altro lato, lo Stato sembra aver recuperato la sua posizione centrale nella vita dei cittadini, facendosi carico della gestione della crisi sanitaria e utilizzando tutti gli strumenti a sua disposizione per controllare l'espansione del virus. Questo ritorno dello Stato ha favorito anche il ritorno della costituzione, che è tornata ad occupare uno spazio centrale nel dibattito pubblico, anche se ciò è avvenuto soprattutto in relazione alla costituziona-

lità delle misure adottate per combattere l'epidemia. Senza dubbio, questo dibattito non ha fatto altro che evidenziare, in molti paesi, l'incapacità delle previsioni costituzionali rispetto alle situazioni di emergenza, nonché la difficile relazione tra scienza e diritti in questo XXI secolo. Alla fine, qualunque sia la cornice costituzionale di ogni paese, sono state le raccomandazioni della scienza ad imporsi, in termini generali, senza che il diritto potesse essere un ostacolo, data la necessità di preservare valori superiori come la vita e la salute delle persone.

Questo dibattito sulla costituzione ha avuto luogo in tutti i paesi, anche in termini generali, all'interno della cornice dello Stato nazionale, sviluppando una visione della costituzione che, pur essendo corretta e necessaria, non smette di essere incompleta perché non tiene conto dei problemi che, per l'ordinamento costituzionale, si stanno incubando e generando, a partire dalla crisi sanitaria, nel contesto globale. In particolare, quelli che discendono dall'accelerazione del processo di digitalizzazione, così come quelli connessi allo sviluppo di specifiche applicazioni volte a controllare l'espansione del virus. In modo comprensibile e tipico, tutto ciò che si colloca all'esterno dello Stato, come l'attività delle grandi compagnie tecnologiche, è rimasto estraneo al dibattito costituzionale, nonostante sia proprio lì che si collocano le grandi questioni che la costituzione dovrà affrontare al termine della pandemia. È di nuovo evidente, quindi, l'esistenza di una zona nascosta o velata della vita sociale e dello spazio pubblico in cui la costituzione non è presente e dalla quale risulta essere sempre più distante.

Senza alcun dubbio, problemi globali dovrebbero avere soluzioni altrettanto globali, da sviluppare sul piano internazionale, anche se naturalmente tali soluzioni sono tenute a rispettare i diritti fondamentali, ragion per cui vantano un'inevitabile dimensione costituzionale. Se la soluzione globale non è possibile, almeno in Europa dovrebbe pianificarsi una soluzione europea, nell'ambito dell'UE, considerato che il livello sovranazionale permetterebbe di superare l'inadeguatezza dell'azione statale dinanzi ad una crisi che ha avuto origine fuori dai suoi confini e rispetto alla quale lo Stato non dispone dei mezzi necessari a porre in essere una gestione efficace. Nel caso della crisi sanitaria non è andata così, almeno in principio, e gli Stati hanno dovuto farsi carico della gestione della crisi. Ci si augura che in futuro le organizzazioni internazionali e sovranazionali possano fare affidamento su un sistema capace di disporre di strumenti adeguati a promuovere la gestione delle crisi, favorendo così una maggiore cooperazione degli Stati e il raggiungimento di soluzioni più efficaci. L'Unione europea, come vedremo, ha appreso la lezione e sta promuovendo una "Unione sanitaria europea" volta a porre fine ad alcune delle lacune evidenziate dall'attuale crisi sanitaria.

2. Alcune preliminari indicazioni metodologiche

Analizzare un evento mentre è ancora in corso obbliga a fornire alcune indicazioni preliminari di carattere metodologico. E ciò soprattutto se pensiamo che si tratta di un fenomeno storico dalle dimensioni ancora imprevedibili, che genera problemi di ogni tipo, scientifici, ambientali, sociali, economici e costituzionali. Il primo di questi avvertimenti è scontato: manca la prospettiva temporale per capire la vera dimensione di fatti e andamenti che stanno ancora avendo luogo. Ciò avviene con frequenza sempre maggiore nell'analisi costituzionale. Sono finiti i tempi sereni in cui si discuteva di istituti e si sedimentavano ampie prospettive teoriche. Adesso siamo chiamati ad una grande dinamicità che corrisponde al ritmo accelerato della terza globalizzazione e il nostro lavoro si svolge in condizioni particolarmente complicate. Non possiamo rinunciare alla realizzazione di questa analisi, ma dobbiamo essere prudenti al momento di farlo ed essere coscienti della provvisorietà delle conclusioni a cui giungiamo.

La seconda avvertenza ha riguardo alla difficoltà di conoscere i dati reali della questione. Non disponiamo di una ricostruzione realmente affidabile in nessun paese del mondo relativamente a questi dati. Tra le varie ragioni, ciò dipende dal fatto che la conoscenza degli stessi non dipende solamente dalla loro esistenza in quanto tali, come accadrebbe in qualsiasi altro ambito, poiché sono particolarmente condizionati dall'azione del potere pubblico dinanzi alla crisi sanitaria. Propongo un esempio: nell'ultima parte di luglio, il numero di persone contagiate in Brasile, secondo alcune fonti affidabili⁶, si attestava a circa 2.396.434. Facendo una comparazione, il numero di contagiati in Spagna secondo questa stessa fonte (che comprende tutti i casi diagnosticati e che si rendono pubblici in maniera ufficiale, non solo quelli relativi al test tramite tampone) avrebbe dovuto essere di 319.501. Se facciamo riferimento ai dati dell'OMS⁷, i numeri del Brasile corrisponderebbero a 2.343.366, mentre quelli della Spagna sarebbero 272.421 (in questo caso solo quelli diagnosticati tramite tampone), che sostanzialmente coincidono con quelli della Johns Hopkins University⁸. Sembra, pertanto, che, sulla base di queste fonti, il numero di persone infette in Spagna corrisponda al 12% di

6 <https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries>. Consultato il 26 luglio 2020, alle ore 12.

7 https://covid19.who.int/?gclid=CjwKCAjw0_T4BRBIEiwAwoEiAS8VhHwe-aMWFO3HaoPzkRt_CUJdfLed668yCcsK5u7qEyf7BYQM1ZhoCnhcQAvD_BwE. Consultato il 26 luglio 2020, alle ore 12.

8 Nel caso della Spagna, mentre rispetto al Brasile indica: 2.394.513 <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Consultato il 26 luglio 2020, alle ore 12.

quelle registrate in Brasile. Questo dovrebbe considerarsi un dato affidabile, che indica come in Brasile si sia registrato, approssimativamente, il doppio dei casi spagnoli in relazione alla popolazione.

Tuttavia, anche se sono dati ufficiali forniti dagli Stati, questi dati non sono reali. Sicuramente in entrambi i paesi il numero dei casi è maggiore, ma la questione è capire quale dei due offra dati più affidabili. In Spagna, questi dati si basano su di un totale di 6.320.836 test realizzati su una popolazione composta da meno di 50 milioni di persone. Quelli del Brasile, invece, su di un totale di 4.911.063 su una popolazione di più di duecento milioni di persone⁹. Ciò dimostra come i dati dipendano dal modo di agire dei poteri pubblici. I dati della Spagna, che è tra i primi paesi al mondo per test realizzati, sono più affidabili di quelli del Brasile e di altri paesi (la Francia, per esempio, sul finire di luglio aveva realizzato meno test della Spagna). Il problema dei dati, quindi, non dipende solo dal fatto che non siano affidabili perché si provi ad occultarli o alterarli, ma anche perché sono condizionati dalla politica sanitaria perseguita in concreto. Per questo motivo, comparare i dati e, sulla base degli stessi, giungere a delle conclusioni risulta fuorviante proprio per via dell'incidenza sugli stessi del differente modo di operare di ciascun paese dinanzi al controllo dell'epidemia.

Ciò che sappiamo, grazie agli studi che sono stati realizzati dalle istituzioni scientifiche a ciò abilitate, è che le misure del distanziamento sociale, incluso il confinamento, contribuiscono a ridurre la letalità in maniera sensibile¹⁰, tanto che oggi ci troveremmo a contare milioni di decessi nel mondo se non fossero state adottate.

La terza avvertenza ha riguardo alla differenziazione tra la componente biologica dell'infezione e la crisi sanitaria. L'infezione non è il mero risultato di un'azione individuale, ma di un comportamento collettivo distruttivo che ha creato le condizioni che rendono possibile che il virus di alcune specie animali possa contagiare gli esseri umani. È il danno ambientale che noi abbiamo provocato, tramite la progressiva riduzione della diversità biologica, ciò che ha condotto all'estinzione di specie animali che funge-

9 <https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries>. Consultato il 26 luglio 2020, alle ore 12.

10 Nella migliore delle ipotesi, in presenza di un sistema sanitario efficiente, senza adottare una strategia di soppressione del virus, vi sarebbero state circa 250.000 decessi nel Regno Unito e tra gli 1,1 e 1,2 milioni di decessi negli USA. Cfr. *Report 9: Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, in <https://www.imperial.ac.uk/media/imperial-college/medicine/sph/ide/gida-fellowships/Imperial-College-COVID19-NPI-modeling-16-03-2020.pdf>.

vano da scudo alla propagazione di malattie da altre specie animali alle persone.

Ma l'infezione, *il virus*, deve distinguersi dalla *crisi sanitaria*¹¹. Anche nell'infezione gli esseri umani hanno la loro responsabilità, in funzione appunto del danno ambientale. Però il virus è un fatto fisico che poteva contenersi in maniera più efficace, evitando la sua diffusione. Non averlo fatto in questo modo o averlo fatto in misura diversa, in funzione delle risposte sociali e politiche dinanzi al virus, che in quanto tali non sono più un fatto biologico ma sociale, è ciò che ha provocato la crisi sanitaria con il diverso impatto che ha avuto nei vari paesi.

3. *La gestione della crisi a livello internazionale*

Non è una novità che lo Stato sia chiamato a dare soluzioni a crisi globali che arrivano dall'esterno. Se pensiamo alla precedente crisi economica o alle involuzioni democratiche generate dalle compagnie tecnologiche e sperimentate a partire dalla Brexit nel Regno Unito, rileva come entrambe provenissero dall'esterno degli Stati. Tuttavia, sono proprio gli Stati che in ultima istanza devono adottare misure idonee a far fronte alle stesse, e ciò poiché le organizzazioni internazionali e sovranazionali non hanno saputo porre un freno ai grandi attori globali. Una crisi di livello globale dovrebbe risolversi sul piano internazionale o, almeno, sovranazionale, considerato che in mano agli Stati non si rinviene un reale potere dinanzi ai fattori globali (che si tratti di speculatori finanziari o compagnie tecnologiche).

Tuttavia, se analizziamo l'evoluzione che ha avuto luogo dalla crisi del 2008 fino alle elezioni nordamericane del 3 novembre 2020, possiamo vedere che qualcosa si è appreso. Il livello internazionale continua ad essere poco operativo, mentre sono stati adottati strumenti sia a livello statale che a quello sovranazionale. Nella nuova crisi economica generata dall'attuale emergenza sanitaria, l'Unione europea ha assunto un atteggiamento diverso da quella precedente, come dimostra il *Recovery Plan*¹².

Per quanto riguarda l'involuzione democratica generata dalle compagnie tecnologiche, nelle elezioni presidenziali statunitensi del 3 novembre 2020, il controllo a cui le stesse sono state sottomesse a livello interno (special-

11 Cfr. F. Balaguer Callejón, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, in *Atti della giornata di studi in onore di Paolo Ridola*, in "Rivista italiana per le scienze giuridiche", n. 10, 2019 (pubblicato nel 2020).

12 Cfr. <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf>.

mente da parte del partito democratico) ha fatto sì che queste compagnie non interferissero nei processi elettorali favorendo uno dei candidati, come fecero nel 2016 a vantaggio del candidato repubblicano (almeno sulla base di quanto sappiamo ad oggi). Al contrario, hanno predisposto strumenti volti ad impedire la diffusione di *fake news*, nonché a favorire la partecipazione elettorale, non registrandosi prove di propaganda subliminale come quella promossa da Facebook e Cambridge Analytica a favore di Trump nel 2016. La questione ora è capire se queste misure si diffonderanno nei processi elettorali anche di paesi lontani dai confini degli Stati Uniti¹³.

Pertanto, possiamo vedere che dove non arriva l'intervento internazionale a dettare una risposta alla crisi, si registrano interventi a livello statale e sovranazionale, forse con un grado minore di efficacia, ma comunque sulla scorta delle esperienze negative del passato, utili ad impedire che si ripetano errori già commessi. Il problema è che dinanzi alla crisi sanitaria attuale stiamo ancora imparando dagli errori e, purtroppo, sembra ci sia ancora molto da imparare. Di fatto, possiamo affermare che la crisi sanitaria sia più intensa perché, tra gli altri motivi, non riusciamo a risolvere in maniera adeguata le crisi pregresse. Senza dimenticare quella ambientale, che può considerarsi permanente ed è alla base della pandemia, anche la crisi economica e quella democratica registratesi negli ultimi anni hanno avuto un'influenza negativa su quella sanitaria.

Rispetto alla crisi economica del 2008, la forma in cui è stata risolta, e cioè attraverso la compressione dei diritti sociali e i tagli alle strutture sanitarie statali, è stato un fattore che ha contribuito ad accrescere la crisi sanitaria e a rendere meno agevole la risposta dei sistemi sanitari nazionali. Lo stesso può affermarsi in merito alla involuzione democratica determinata dalle compagnie tecnologiche attraverso la loro interferenza nei processi elettorali. I leader populistici appoggiati da queste compagnie in paesi tanto importanti come Stati Uniti o Brasile non solo non hanno agito in maniera efficace per controllare la diffusione della pandemia ma addirittura l'hanno favorita tramite un inqualificabile atteggiamento di costante disprezzo verso la vita e la salute dei loro compatrioti¹⁴.

Nel caso degli Stati Uniti, l'Amministrazione Trump ha ostacolato la risposta alla crisi non solo a livello interno ma anche internazionale. No-

13 Sul punto, cfr. R. Kleis Nielsen, *Las plataformas tienen que decidir si todos sus usuarios globales son iguales*, in "El País", 10 novembre 2020, <https://elpais.com/tecnologia/2020-11-09/las-plataformas-tienen-que-decidir-si-todos-sus-usuarios-globales-son-iguales.html>.

14 Cfr. F. Balaguer Callejón, *Crisis sanitaria y derecho constitucional en el contexto global*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 46, 2020, pp. 128-131.

nostante l'OMS non abbia agito in maniera particolarmente virtuosa all'inizio della crisi sanitaria, è certo che la scelta di Trump di interrompere i finanziamenti a suo favore¹⁵, debilitandone l'operatività, si sia dimostrata la peggiore delle opzioni possibili in una situazione come quella dettata dalla pandemia. Dall'altro lato, il contesto internazionale che si è delineato con l'Amministrazione Trump ha contribuito anche ad ostacolare il coordinamento tra gli Stati, soprattutto quello a cui si sarebbe dovuto dar luogo tra Stati Uniti e Cina¹⁶. Il disprezzo manifestato da Trump verso la Cina e la scelta di rivolgere accuse a questo paese tramite il continuo riferimento alla pandemia in termini di "virus cinese", addirittura con la pretesa di accertare le responsabilità della Cina¹⁷, sono stati fattori che non hanno contribuito a porre in essere una necessaria collaborazione.

Infatti, quando parliamo di gestione internazionale non possiamo fare riferimento solo all'OMS ma dobbiamo tenere in considerazione la dimensione geopolitica della pandemia e la capacità di agire da leader nella lotta alla stessa di due paesi che attualmente occupano le prime posizioni tra le potenze mondiali. Tra le altre ragioni, anche perché l'esperienza acquisita in Cina nel contrasto alla pandemia avrebbe potuto generare effetti positivi negli Stati Uniti se non vi fosse stato l'ostruzionismo radicale dell'Amministrazione Trump. Ma anche perché gli Stati Uniti avevano una responsabilità particolare non solo di assicurare un efficace contenimento della diffusione del virus nel loro Paese, ma anche di contribuire a rendere più efficace la gestione internazionale. Niente di tutto ciò, appunto, è accaduto, tanto che, al contrario, l'Amministrazione Trump ha favorito la diffusione del virus all'interno e all'esterno del paese.

Per quanto riguarda l'OMS, è evidente che non può considerarsi virtuosa la gestione realizzata al principio della pandemia. Il Direttore dell'OMS, per esempio, non solo il 30 gennaio 2020 affermò che "non ci sono motivi per adottare misure che interferiscano con i viaggi e il commercio

15 Come afferma Alistair Bunkall: "There are questions that the World Health Organisation (WHO) needs to answer about its handling of this crisis, but now is surely not the moment", Bunkall, Alistair "Why Trump is cutting WHO funding during a pandemic", in "Skynews", 15 aprile 2020, <https://www.msn.com/en-au/news/world/comment-why-trump-is-cutting-who-funding-during-a-pandemic/ar-BB12EOJ4?li=AAgfYrC>.

16 Sul punto, cfr. J.L.Shapiro, *La Cina presenta agli USA il conto della globalizzazione*, in "Limes. Rivista italiana di geopolitica", n. 3, 2020.

17 Cfr. Amanda Mars: "Trump pide a la ONU que 'haga rendir cuentas' a China por 'infectar al mundo' con el coronavirus", in "El País", 22 settembre 2020, <https://elpais.com/internacional/2020-09-22/la-primera-jornada-de-la-asamblea-general-de-la-onu-es escenifica-un-mundo-totalmente-polarizado.html>

internazionale”¹⁸, ma si permise addirittura di scherzare, quando, al momento di tossire, disse “don’t worry it’s not Corona”, così suscitando una risata da parte del pubblico¹⁹. Invece di incentivare l’adozione di adeguate misure di prevenzione da parte degli Stati, l’OMS ha trasmesso una visione ancora più erronea di quella che le stesse autorità cinesi stavano diffondendo, eliminando nei suoi comunicati il riferimento alle misure di cautela che queste autorità stavano adottando in funzione della possibile pericolosità del virus²⁰. Questi errori hanno finito con il compromettere la sua legittimità, rendendo più complesso che gli Stati e l’opinione pubblica mondiale accettassero la sua autorità quando ciò è stato necessario per promuovere misure più efficaci di controllo della pandemia.

In ogni caso, dopo questi errori nella fase iniziale, l’OMS ha poi dato luogo ad un importante lavoro di informazione e coordinamento nella lotta contro la pandemia a livello mondiale. Questo impegno, tuttavia, è stato limitato per due principali motivi. In primo luogo, per via delle difficoltà tecniche dovute alla conoscenza scientifica del virus, che hanno generato incertezza nelle raccomandazioni diffuse (per esempio, in merito alla trasmissione aerea del virus²¹). In secondo luogo, a causa della dimensione della pandemia, che ha registrato una propagazione globale in un arco di tempo molto ristretto e con un impatto significativo sui sistemi sanitari degli Stati, registrandosi anche un elevato livello di letalità.

Nessuno di questi problemi è di facile risoluzione. Ma mentre il primo dipende da questioni di carattere congiunturale associate al tipo di pandemia e al grado di conoscenza scientifica delle sue cause, il secondo dipende soprattutto da questioni strutturali legate al disegno della protezione

18 Cfr. il tweet: <https://twitter.com/WHO/status/1222969858574430217>.

19 Cfr. il contenuto video, dal minuto 1:17 al minuto 1:25, in: https://www.youtube.com/watch?v=ja1lL_f846o.

20 Cfr. Kathy Gilsinan, “How China Deceived the WHO”, *The Atlantic*, 12 aprile 2020: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2020/04/world-health-organization-blame-pandemic-coronavirus/609820/>. L’autrice offre come esempio un comunicato dell’OMS del 14 gennaio, in cui si dichiara che: “Preliminary investigations conducted by the Chinese authorities have found no clear evidence of human-to-human transmission of the novel #coronavirus”. Tuttavia, dinanzi alle concise dichiarazioni dell’OMS, quella del Governo cinese conteneva alcuni messaggi di allarme che quella dell’OMS non conteneva: “The possibility of limited human-to-human transmission cannot be excluded,” por más que “the risk of sustained transmission is low.”

21 Cfr. Javier Salas *La OMS reconoce ahora que es posible la transmisión aérea del coronavirus en interiores*, in “El País”, 9 luglio 2020, <https://elpais.com/ciencia/2020-07-09/la-oms-reconoce-ahora-que-es-posible-la-transmission-aerea-del-coronavirus-en-interiores.html>.

internazionale per far fronte a situazioni di emergenza. È evidente che la normativa esistente, che si fonda sul Regolamento sanitario internazionale del 2005²² e sui meccanismi previsti per la sua applicazione dall'OMS²³, non è risultata sufficiente per un'epidemia come quella attuale. E bisogna sottolineare come questo non sia un problema esclusivo della protezione internazionale, considerato che le lacune normative sono state riscontrate anche nell'ambito sovranazionale e statale²⁴.

In realtà, il diritto emergenziale, per la sua propria natura, fa fronte a tali difficoltà tramite l'adozione di soluzioni non formali che favoriscono risposte rapide, sempre che siano conformi a principi come quello di proporzionalità. Nell'ambito internazionale queste risposte celeri compongono proprio la logica del sistema, dove si favoriscono politiche necessarie come quella della "rapid risk assessment" o della "no regrets policy" che mirano a garantire la prevalenza della protezione della vita e della salute in questo tipo di situazioni. L'OMS definisce così la "no regrets policy": "At the onset of all emergencies, WHO ensures that predictable levels of staff and funds are made available to the WCO, even if it is later realized that less is required, with full support from the Organization and without blame or regret. This policy affirms that it is better to err on the side of over-resourcing the critical functions rather than risk failure by under-resourcing"²⁵.

È discutibile, tuttavia, il fatto che sia a livello internazionale che a livello sovranazionale o statale (e regionale) si sia sempre intesa questa necessità di mettere al primo posto i principi materiali rispetto a quelli formali nella

22 Cfr. International Health Regulations (2005) in <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>,

23 Cfr. International Health Regulations (2005) in <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>, *Emergency response framework*, 2ª ed., 2017, [https://www.who.int/publications/i/item/emergency-response-framework-\(-erf\)-2nd-ed](https://www.who.int/publications/i/item/emergency-response-framework-(-erf)-2nd-ed)

24 Tenendo anche presente che molti Stati non hanno adattato le loro strutture a quanto previsto dal Regolamento in relazione a queste situazioni di emergenza. Come afferma il report *A world at risk. Annual report on global preparedness for health emergencies*: "As of 2018, only one-third of countries have the capacities required under the IHR (2005). While progress has been achieved in many higher income countries, low- and middle-income countries struggle with funding these functions. Not only does this impact their own ability to respond to outbreaks, it puts the whole world at risk. The great majority of national health systems would be unable to handle a large in ux of patients infected with a respiratory pathogen capable of easy transmissibility and high mortality". Global Preparedness Monitoring Board, *A world at risk. Annual report on global preparedness for health emergencies*, settembre 2019, p. 20, https://apps.who.int/gpmb/assets/annual_report/GPMB_annualreport_2019.pdf.

25 *Emergency response framework*, cit., p. 13.

struttura del sistema normativo, estendendo questi principi ad ambiti in cui risultavano ugualmente necessari. Rafforzare questi principi in vista di future situazioni di emergenza risulta fondamentale. Non è accettabile che le organizzazioni internazionali si siano contraddistinte per approcci tanto conservatori nell'interpretazione delle loro stesse funzioni in modo da non generare allarme o per qualsiasi altro motivo, considerato che la situazione è critica e ogni giorno muoiono migliaia di persone nel mondo.

Che sia possibile controllare in maniera efficace l'espansione del virus lo hanno dimostrato in maniera chiara alcuni paesi asiatici, al di là della Cina, come il Giappone o la Corea del Sud. Nel caso della Cina è inevitabile adottare la giusta cautela considerata la sua condizione di paese non democratico. Ma per quanto riguarda Giappone e Corea del Sud, questa attenzione non è richiesta perché hanno dimostrato che in sistemi totalmente democratici si possono promuovere politiche efficaci di controllo della pandemia. Ciò è possibile a livello statale e dovrebbe esserlo anche a livello internazionale grazie a una regolazione più efficace dell'OMS, la quale è chiamata a tener conto delle caratteristiche di una situazione di emergenza di questa portata per il futuro. Una regolazione che dovrebbe coinvolgere più attori internazionali²⁶ insieme a quelli sovranazionali e statali, nella gestione della pandemia, e non solamente l'OMS, nonostante spetti a quest'ultima il compito di guidare la risposta alla crisi sanitaria.

4. La gestione della crisi a livello europeo

L'Unione europea è stata sorpresa dalla rapidità della diffusione del virus e dalla portata della pandemia tanto quanto i singoli Stati e gli organismi internazionali. Nel caso dell'Unione europea, inoltre, la tradizionale lentezza dei processi decisionali e la circoscrizione delle relative competenze sono stati fattori che hanno contribuito a ritardare la prima risposta

26 "While the responsibility for preparedness lies largely with local and national leaders, an effective international response system is an essential global safety net. As the accumulation of new global trends and challenges creates more complex health emergencies, the international community must be better prepared. Poverty, deprivation and weak health and government structures can amplify a disease outbreak into a wide-ranging humanitarian catastrophe that quickly grows beyond what national authorities can manage. While WHO leads the international response to any health emergency, it needs reliable, systematic backup from other United Nations agencies to address logistical and humanitarian developments that are beyond its scope to manage". Cfr. Global Preparedness Monitoring Board, *A world at risk*, cit., p. 36.

al virus. Nel frattempo, gli Stati cominciavano ad adottare politiche sordinate e poco solidali per far fronte alla crisi²⁷. Politiche che hanno generato malessere per il fatto di andare contro la solidarietà europea, come è successo con l'iniziale veto di alcuni paesi all'esportazione di materiale sanitario in altri paesi dell'UE, situazione che pur essendosi successivamente sbloccata²⁸ ha comunque recato un danno all'immagine dell'Europa in Italia, il paese che in quel momento aveva bisogno di aiuti urgenti da parte dell'Unione e degli altri Stati membri. Non sorprende, pertanto, che nel mese di marzo alcuni sondaggi indicassero che il 90% degli italiani si sentisse abbandonato dall'Unione europea e ai primi posti tra i paesi amici dell'Italia ponesse addirittura la Cina (52%), seguita dalla Russia (32%), e che neanche al terzo posto ci fosse un paese europeo (ma gli Stati Uniti, con il 17%)²⁹. Uno stato d'animo che si spiega per l'arrivo di aiuti dalla Cina e dalla Russia in un momento cruciale nel quale alcuni Stati europei sono venuti meno al loro patto di solidarietà.

Certamente, l'Unione europea ha reagito alla forte lesione della sua immagine e anche paesi come la Francia e la Germania hanno cambiato posizione, assumendo un atteggiamento più solidale sia sul campo sanitario, sia, soprattutto, su quello economico. Nonostante l'iniziale incertezza dimostrata dalla BCE³⁰ e l'opposizione fatta dall'Olanda dinanzi alle richieste dei paesi più colpiti³¹, il vertice in materia economica si è concluso in maniera soddisfacente il 21 luglio 2020 grazie all'apporto fondamentale della Germania e della Commissione europea all'approvazione del Recovery Plan³². In merito a quest'ultimo, la Presidenza tedesca del Consiglio

27 Cfr. F. Balaguer Callejón, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, cit.

28 Cfr. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-alemania-levanta-restricciones-envia-italia-millon-mascarillas-frente-coronavirus-20200316130441.html>.

29 Cfr. i dati del sondaggio in "Limes. Rivista italiana di geopolitica", n. 3, 2020, p. 31.

30 Cfr. Luis Doncel, *Lagarde inflama los mercados con un mensaje decepcionante*, in "El País", 13 marzo 2020.

31 Molto infelice, come purtroppo accade sempre più spesso, è stata la posizione olandese, alla luce di alcune dichiarazioni del suo ministro dell'economia che furono definite "ripugnanti" da parte del primo ministro portoghese, il quale si schierò in difesa di Italia e Spagna, i paesi che in quel momento stavano soffrendo in maniera tragica la crisi sanitaria. Cfr. Javier Martín del Barrio, *Portugal arremete contra la "repugnante" respuesta de los Países Bajos a la crisis sanitaria*, in "El País", 27 marzo 2020.

32 Cfr. le conclusioni del Consiglio d'Europa dal 17 al 21 luglio 2020, <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/07/21/>

dell'Unione europea è arrivata a un accordo definitivo con il Parlamento europeo il 10 novembre 2020³³.

La questione economica concernente la crisi sanitaria è di grande importanza non solo al fine di affrontare la crisi economica nella quale già siamo immersi ma anche per semplificare la risposta alla pandemia. Gli Stati membri dell'Unione europea che si trovano nelle peggiori condizioni economiche possono adottare misure di confinamento qualora siano necessarie, tenendo conto che il danno all'economia potrà essere coperto in gran misura attraverso gli aiuti dell'Unione. In qualche modo, a differenza di quanto accadde nel caso della crisi economica del 2008, la solidarietà europea può ora contribuire a dar luogo ad una gestione più efficace della crisi. La tensione tra economia e tutela della vita e della salute non si percepisce più in maniera tanto estremamente drammatica come sta avvenendo in altri paesi che devono affrontare in maniera isolata le conseguenze economiche della lotta contro la pandemia.

Ma la tensione tra economia e controllo della pandemia è in gran parte una conseguenza dell'assenza di strumenti efficaci per il controllo del virus. Ciò è dimostrato, ancora una volta, dall'esempio dei paesi asiatici, nei quali il danno economico è stato minore perché sin dal principio sono state adottate misure che hanno reso possibile un controllo effettivo della pandemia. Se fosse accaduto lo stesso anche nel contesto europeo non ci troveremmo adesso nella condizione di sperimentare una crisi economica come quella che è scaturita a causa della crisi sanitaria.

A tal riguardo, non può non sottolinearsi che la “non Europa” ha contribuito a rendere più difficile il controllo della pandemia. Senza alcun dubbio, le competenze dell'Unione europea in questa materia sono particolarmente limitate, per quanto riguarda sia l'aspetto sanitario, nello specifico, che il controllo delle crisi e delle situazioni di emergenza. Le competenze in materia di salute pubblica sono complementari a quelle statali e di impulso alla cooperazione tra gli Stati membri e appoggio all'azione degli stessi, ma, come stabilisce l'art. 168.7 TFUE: “L'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica”.

In ogni caso, quest'azione di supporto dell'UE, d'accordo con quanto disposto nell'art. 168.1 TFUE “comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro preven-

european-council-conclusions-17-21-july-2020/

33 Cfr. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/11/10/next-multiannual-financial-framework-and-recovery-package-council-presidency-reaches-political-agreement-with-the-european-parliament/>.

zione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero". Per quanto riguarda l'attività di coordinamento che spetta all'UE, l'articolo 168.2 TFUE stabilisce che "la Commissione può prendere, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici".

Inoltre, d'accordo con quanto disposto nell'articolo 168.5 TFUE, "il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, possono anche adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero". Dal canto suo, il comma 6 dello stesso articolo dichiara che "il Consiglio, su proposta della Commissione, può altresì adottare raccomandazioni per i fini stabiliti dal presente articolo". Nell'ambito istituzionale dell'Unione europea bisogna tenere in conto la creazione nel 1995 dell'Agenzia Europea per i medicinali e nel 2005 del Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie. La recente proposta di dar vita ad una "Unione sanitaria europea" prevede il potenziamento delle facoltà di queste agenzie³⁴ così come di una specifica autorità sanitaria³⁵.

Naturalmente, l'Unione europea ha competenza in ambiti che riguardano il terreno della crisi sanitaria e della protezione della salute, come nel

34 Cfr. per quanto si riferisce al Centro, la proposta afferma che "The ECDC needs to become a real EU Health Agency that Member States can entrust to deal with crisis preparedness and response as appropriate". Relativamente all'Agenzia, si sottolinea la sua attuale inadeguatezza, alla luce della quale è necessario dar vita ad una riforma: "the COVID-19 pandemic has shown that EMA lacks a strong system to monitor and mitigate shortages of critical medicines, as well as a solid framework for crisis response", Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union: Reinforcing the EU's resilience for cross-border health threats*, p. 4, in https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-european-health-union-resilience_en.pdf

35 La Health Emergency Response Authority (HERA), che dovrebbe divenire operativa nel 2023 e la cui missione dovrebbe essere quella di: "to enable the EU and its Member States to rapidly deploy the most advanced medical and other measures in the event of a health emergency, by covering the whole value chain from conception to distribution and use". Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit., pp. 20-21.

caso della protezione civile³⁶. Inoltre, bisogna ricordare i principi e i diritti che vincolano le istituzioni europee in materia di salute. È il caso dell'articolo 9 TFUE, in base al quale “nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni, l’Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un’adeguata protezione sociale, la lotta contro l’esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana”. Un principio che in seguito si concretizza nelle politiche dell’Unione, come accade per esempio in tema ambientale o di protezione dei consumatori³⁷.

Il diritto alla salute detiene un certo rilievo nell’articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che affida la relativa tutela, tuttavia, alle normative e pratiche degli Stati membri: “Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”. È proprio sulla base della Carta che poggia la proposta di una “Unione sanitaria europea”³⁸.

Allo stesso modo, non può non considerarsi la clausola di solidarietà dell’articolo 222 TFUE, sulla base del quale “l’Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall’uomo. L’Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri, per: b) prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di calamità naturale o provocata dall’uomo”.

36 Pertanto, mentre nell’art. 4.2.K TFUE si attribuisce all’UE la competenza concorrente in relazione ai “problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato”, nell’art. 6 TFUE, si stabilisce che l’Unione “ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri”. Tra i settori di tali azioni, nella loro finalità europea, ci sono a) tutela e miglioramento della salute umana e f) protezione civile.

37 Nell’art. 169.1 in relazione alla protezione della salute dei consumatori o nell’art. 191 TFUE in relazione agli obiettivi da raggiungere per la politica ambientale, che includono la protezione della salute delle persone.

38 “This Communication proposes first building blocks for a European Health Union. It implements the obligation to ensure high level of human health protection as defined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union”. Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit.

In presenza di un quadro normativo così limitato in materia di salute e risposta alle situazioni di crisi, l'Unione europea ha reagito, dopo un primo momento di confusione, adottando una serie di strumenti in molteplici ambiti che non hanno riguardo solo alle questioni strettamente sanitarie ma anche a quelle economiche³⁹. Si è così cercato di dar luogo ad una cooperazione effettiva idonea a superare le lacune e gli errori dei primi momenti dell'epidemia, in modo tale che gli Stati non continuassero ad operare in maniera unilaterale e non solidale. L'azione dell'Unione europea è stata molto intensa sia rispetto alle nuove normative⁴⁰, sia in merito a strumenti di vario tipo destinati ad appoggiare gli Stati nella lotta contro la pandemia e nelle possibili soluzioni attraverso i vaccini che si stanno testando e che sono stati oggetto di diversi contratti volti a garantire la loro distribuzione⁴¹.

L'ampia portata delle misure adottate dall'Unione europea evidenzia che, così come accade nell'ambito internazionale ma in maniera ancora più intensa in quello sovranazionale, la crisi sanitaria non è solo un problema di salute pubblica e non può essere affrontata solo da questa prospettiva. Le sue implicazioni sono tanto ampie da coinvolgere vari ambiti di competenza e porta ad applicare su questi ultimi il regime del diritto emergenziale che detiene caratteristiche specifiche, non sempre realmente comprese. Questa non si è dimostrata un'epidemia come quelle che si sono sviluppate negli ultimi tempi. Non può essere affrontata con strumenti esclusivamente sanitari perché ha generato una frattura in tutti i settori dell'azione pubblica e in tutti gli ambiti della vita.

Da questa prospettiva e in funzione della previsione di future epidemie sembra necessario, prima di tutto, potenziare le competenze dell'Unione europea in materia di salute affinché possa vantare una maggiore capacità di gestione delle crisi in questo ambito. In questa direzione va la proposta della Presidente della Commissione europea di dar vita ad una "Unione sanitaria europea", affidando poteri più ampi alla Commissione e

39 Una rassegna cronologica delle principali misure adottate dall'Unione europea dal 9 gennaio 2020, giorno in cui la Direzione Generale della Salute e della Sicurezza Alimentare pubblica una notifica nel Sistema di Allarme Rapido (RASFF), si può consultare in https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/timeline-eu-action_es.

40 Cfr., l'opera compilativa di diritto europeo realizzata da Ángel M^a Marinero Peral per il Boletín Oficial del Estado, che in data 11 novembre 2020 conteneva un totale di 169 riferimenti: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355. Consultato il 12 novembre 2020.

41 L'ultimo di questi, firmato con BioNTech y Pfizer l'11 novembre 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2081

alle Agenzie europee affinché possano affrontare meglio le crisi sanitarie⁴². Come si legge in questa proposta, lo sforzo collettivo per superare l'attuale pandemia e le altre che potrebbero arrivare in futuro richiede di potenziare la cooperazione a livello europeo⁴³ per superare le lacune che sono emerse nella lotta contro l'attuale pandemia⁴⁴.

Ma sarà anche necessario rafforzare le competenze dell'Unione in materia di situazioni di emergenza⁴⁵ che richiedano una capacità di cooperazione più ampia in relazione con gli ambiti di competenza che non la riguardano nello specifico. Come sempre nel diritto emergenziale, in questi ambiti verrebbero meno le facoltà utilizzate nel periodo di emergenza una volta che questa finisca e le norme dettate nel relativo periodo perderebbero la loro vigenza. Ma così avremmo la possibilità di affrontare la crisi a livello sovranazionale, permettendo una soluzione più rapida ed efficace.

42 Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit.

43 "The collective effort to fight the ongoing COVID-19 pandemic, as well as other future health emergencies, calls for strengthened coordination at EU level. Public health measures need to be consistent, coherent and coordinated to maximise their effect and minimise the damage for people and business alike. The health situation in one Member State is contingent on that of others. Fragmentation of effort in tackling cross-border health threats makes all Member States collectively more vulnerable." Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit., p. 2.

44 "The COVID-19 public health crisis has highlighted that the EU and Member States must do more regarding preparedness and response planning for epidemics and other serious cross-border health threats. While structures and mechanisms set up at EU level as part of the Decision on serious cross-border health threats facilitated the exchange of information on the evolution of the pandemic and supported specific national measures taken, they could do little to trigger a timely common EU level response and ensure coherent risk communication. This lack of coherence and coordination continues to be an obstacle to tackling the pandemic." Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit., p. 4.

45 Nell'ambito delle emergenze sanitarie, la proposta di una "Unione sanitaria europea" prevede una maggiore autonomia dell'Unione rispetto all'OMS, aspetto da accogliersi favorevolmente: "The legal framework for the recognition of an emergency at the EU level will also be amended. The new rules will enable the activation of EU emergency response mechanisms, in close coordination with the World Health Organization (WHO), without making it contingent upon the WHO's own declaration of a Public Health Emergency of International Concern (PHEIC). This will give further flexibility to the EU when tackling health crises", Comunicazione della Commissione europea del 11 novembre 2020, *Building a European Health Union*, cit., p. 7.

Se questa competenza fosse già esistita quando si è manifestata questa crisi sanitaria, l'Europa avrebbe avuto la capacità di gestire la crisi, con un quadro normativo solido in materia sanitaria, e sarebbe stata autorizzata anche ad adottare decisioni strategiche in ambito logistico o in materia di produzione industriale, con competenze specifiche per far fronte a situazioni eccezionali di questo tipo. L'Unione europea avrebbe potuto aver coordinato in maniera efficace gli sforzi dei singoli Stati, evitando tensioni tra gli stessi e individuando criteri e parametri omologabili nell'ambito europeo che avrebbero permesso di conciliare la lotta contro la crisi e la priorità assoluta della vita e della salute delle persone con il mantenimento dell'attività economica. Dal numero di test necessario in funzione delle condizioni sanitarie, passando per l'informazione sulla propagazione del virus, l'informazione sulla letalità provocata dalla pandemia, i criteri per imporre il confinamento, i protocolli per gli strumenti di distanziamento sociale, solo per citare alcuni aspetti⁴⁶.

Senza dubbio, l'attivazione di nuove competenze e la regolamentazione del diritto emergenziale non possono arrivare mai a soddisfare una realtà che cambia continuamente e che può avere delle dimensioni straordinarie, come è accaduto con l'attuale crisi sanitaria. Una prospettiva antiformalista è necessaria, basata su principi e, soprattutto, sulla preservazione di beni superiori, in questo caso la salute e la vita delle persone. Anche da questa prospettiva, sarebbe necessaria una riordinazione del sistema di competenze dell'Unione europea, al fine di differenziare le facoltà attivabili in situazioni di emergenza, che sarebbero sottoposte ad un criterio di provvisorietà, dai poteri che eventualmente potrebbero servire per razionalizzare il sistema sanitario e prevenire situazioni di tale natura.

5. *Il ruolo degli attori globali nella crisi*

Nella valutazione della gestione internazionale e sovranazionale delle crisi non può mancare una menzione al ruolo degli attori globali, con particolare riferimento alle compagnie tecnologiche. Mentre gli Stati sono coloro che decidono in ultima istanza il ruolo da riconoscere alle orga-

46 Cfr. F. Balaguer Callejón, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, cit. La Commissione europea sta facendo il possibile per promuovere la cooperazione degli Stati in questi ambiti. Sul punto, cfr. la Comunicazione della Commissione su ulteriori misure di risposta alla COVID-19, del 28 ottobre 2020: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/ES/COM-2020-687-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>.

nizzazioni internazionali e sovranazionali (nell'ambito globale o in quello europeo, nel nostro caso), gli attori globali non sono sottomessi alle decisioni degli Stati o comunque non nella stessa misura. Al contrario, gli attori globali competono con gli Stati e ne sviscerano l'autorità. Nonostante possano aiutarli in questioni specifiche (come è successo con i sistemi di controllo della estensione della pandemia) fanno comunque valere i propri interessi dinanzi agli Stati e sottopongono gli stessi alle proprie condizioni, le quali mirano esclusivamente al rendimento economico e normalmente non tengono conto né degli interessi pubblici né dei diritti costituzionali della cittadinanza.

Lo Stato non uscirà rafforzato da questa crisi proprio perché gli attori globali hanno limitato il suo potere nel contesto della globalizzazione. Da un lato, gli speculatori finanziari, i quali si stanno già muovendo per approfittare della nuova crisi economica. Dall'altro lato, le grandi compagnie tecnologiche, che hanno aumentato la loro presenza nell'economia e nella vita sociale in maniera straordinaria sin dall'inizio della crisi sanitaria. Questi attori globali (compagnie tecnologiche e speculatori finanziari) non solo non subiranno perdite a causa della crisi ma godranno di una crescita significativa.

Le grandi compagnie tecnologiche hanno acquisito un rilevante ruolo da protagoniste in questa crisi. E ciò non solo fornendo strumenti di comunicazione tra la popolazione isolata a causa del coronavirus, ma anche favorendo formule di telelavoro che ci si è visti costretti a predisporre in alcuni settori come l'educazione, ovviamente in funzione dell'impossibilità di svolgere le attività in presenza. Per dimostrare ciò, basti evidenziare come la recente pubblicizzazione dell'efficacia del 90% di un vaccino ha provocato una caduta in borsa delle compagnie tecnologiche⁴⁷ che evidenzia fino a che punto abbiano tratto beneficio dalla pandemia e cosa possa significare per le stesse un ritorno alla normalità (per quanto questa normalità non sarà mai più quella di prima e queste compagnie continueranno a godere di questa rilevante crescita).

Dall'altra parte, le grandi compagnie tecnologiche hanno fornito ai governi strumenti di localizzazione finalizzati al controllo dell'estensione dell'epidemia. Un aiuto che probabilmente renderà ancora più complessi i

47 Cfr. "The largest technology stocks, seen both as safe bets during the economic crisis and beneficiaries of a work-and-play-from-home environment during the pandemic, were sharply lower and helped drive the late pullback. Amazon fell 5 percent, Apple was 2 percent lower, and Microsoft fell more than 2 percent. The Nasdaq composite fell 1.5 percent", in "New York Times", 10 novembre 2020: <https://www.nytimes.com/live/2020/11/09/business/us-economy-coronavirus/stocks-jump-but-fall-short-of-a-record-as-pfizers-vaccine-news-adds-to-an-election-rally>.

controlli già particolarmente deboli dei governi su queste compagnie⁴⁸. Se confrontiamo le lesioni ai diritti, generate dalle applicazioni progettate dalle grandi compagnie tecnologiche con le limitazioni dei diritti che discendono dalle misure di distanziamento sociale adottate dagli Stati, possiamo comprendere meglio i rischi che questi attori globali stanno generando. I limiti costituzionali che si applicano agli Stati in relazione con le limitazioni di diritti richieste per il controllo della pandemia difficilmente potranno essere applicati per impedire le lesioni ai diritti che le compagnie tecnologiche possono generare.

Le misure adottate nell'ambito della situazione emergenziale dai vari paesi si muovono all'interno di quelle che nella teoria delle fonti del diritto sono state tradizionalmente definite norme *contra legem* tipiche delle situazioni di necessità, anche se in alcuni casi, come quello della Spagna, le stesse sono oggetto di una specifica regolamentazione costituzionale, nonostante la stessa si presenti lacunosa e inadeguata dinanzi ad una crisi sanitaria dalle dimensioni storiche come quella attuale⁴⁹. Queste misure hanno un carattere provvisorio, godendo di una limitata validità dal punto di vista temporale, presentandosi quindi quali norme incomplete che devono decadere una volta finita la situazione d'emergenza. Sono, inoltre, norme sottomesse al principio di proporzionalità e che proprio sulla base di quest'ultimo possono essere controllate in via sia politica che giurisdizionale.

Al contrario, è evidente la difficoltà di controllare le applicazioni in rete progettate dalle compagnie tecnologiche, a differenza di quanto accade con le misure di distanziamento sociale adottate dagli Stati per lottare contro la pandemia. La componente tecnica è qui prevalente e rende enormemente più complesso qualsiasi controllo giurisdizionale, così come il rispetto del principio di proporzionalità. Per quanto riguarda il suo carattere provvisorio, mentre le limitazioni dei diritti stabilite dagli Stati termineranno in maniera percepibile, almeno quando l'epidemia sarà sotto controllo, non succederà lo stesso con le lesioni dei diritti che possono prodursi a causa

48 Come suggerisce D. Acemoglu: "Conforme más y más de estas tecnologías comienzan a parecer indispensables, las empresas privadas detrás de ellas acumularán más poder; y en ausencia de una alternativa estatal viable, es posible que la gente no se lo cuestione demasiado. Las mismas compañías, claro está, seguirán recopilando datos personales y manipulando la conducta de los usuarios, pero tendrán todavía menos de qué preocuparse en relación con el Gobierno, convertido en una especie de auxiliar servil de Silicon Valley"; Acemoglu, D., "*Modelo de vigilancia chino, servidumbre tecnológica o volver a lo de antes: ¿qué Estado de bienestar queremos tras la pandemia?*", in "El País", 5 luglio 2020.

49 Cfr. V. Álvarez García, F. Arias Aparicio, E. Hernández Diez: *Lecciones jurídicas para la lucha contra la pandemia*, cit, pp. 25 ss.

delle applicazioni progettate dalle compagnie tecnologiche. Sappremo in maniera chiara quando potremo tornare a viaggiare, smettere di usare le mascherine o riaprire determinate attività commerciali. Ma non sappiamo se le applicazioni progettate in funzione della crisi sanitaria continueranno ad elaborare e raccogliere i nostri dati a favore delle compagnie tecnologiche anche quando la crisi sarà finita.

La generale difficoltà di porre in essere un controllo è uno dei fattori che sta favorendo lo sviluppo di queste compagnie, uno sviluppo che con la crisi è aumentato in maniera straordinaria. Per farci un'idea della dimensione che queste compagnie tecnologiche stanno acquisendo sulla scorta della crisi sanitaria e delle trasformazioni che sta generando nell'economia mondiale, basti indicare che, alla fine di luglio 2020, Apple o Amazon avevano una quotazione in borsa (rispettivamente di 1,61 e 1,49 bilioni di dollari) superiore al PIL della Spagna (1,42 bilioni di dollari). Se a queste due uniamo la quotazione in borsa di Google (Alphabet, 1,03 bilioni di dollari), tutte e tre superavano il PIL della Germania (3,96 bilioni di dollari)⁵⁰. Solo un mese dopo, alla fine di agosto, Apple è diventata la prima compagnia statunitense a superare i due bilioni di dollari di capitale in borsa (2,13 bilioni), superando da sola il PIL dell'Italia (2,10 bilioni)⁵¹.

Le conseguenze di questa accumulazione di potere economico le vedremo nel futuro, ma può già considerarsi enorme il potere sociale e politico che queste e altre compagnie hanno acquisito grazie alla raccolta di dati personali, fattore che determina una grande capacità di influenza sociale e ha permesso di intervenire nella sfera politica svolendo in maniera significativa il potere di alcuni Stati, come nel caso del loro stesso paese di origine, gli Stati Uniti.

6. Lezioni per il futuro

In futuro, la gestione delle crisi a livello internazionale e sovranazionale non dipenderà solo dalle buone intenzioni degli Stati volte a rafforzare i meccanismi capaci di favorire una soluzione più rapida ed efficiente alle crisi che si genereranno. Gli Stati dovranno concedere più competenze alle organizzazioni internazionali e rendere possibile una gestione coordinata tra queste e gli Stati medesimi, tenendo conto di tutti gli aspetti rilevan-

50 La quotazione di borsa raggiunta il 23 luglio 2020. Cfr. M.A. García Vega, *FAANG: el acrónimo más caro de la historia*, in "El País", 25 luglio 2020.

51 Cfr. S. Corona, I. Fariza, *Las tecnológicas agigantan su dominio en plena pandemia*, in "El País", 23 agosto 2020.

ti della crisi e non solamente di quelli strettamente sanitari. In definitiva, riconoscere la capacità di sviluppare una specie di diritto emergenziale a livello internazionale, cosa che sembra molto lontana dalle pretese degli Stati che esercitano un'influenza a livello globale. Se teniamo conto della situazione geopolitica attuale, è evidente che una minima cooperazione tra gli Stati più influenti, Stati Uniti e Cina, è imprescindibile, soluzione che è stata notoriamente ostacolata dall'amministrazione Trump ma che speriamo possa risultare possibile con l'Amministrazione Biden.

L'evoluzione dell'ultimo decennio nelle relazioni del potere globale, ci permette di evidenziare una rapida crescita della Cina, da considerarsi un attore indiscusso della scena internazionale da dover tener presente in vista di qualsiasi tipo di accordo rilevante. È dal 2014 che la Cina occupa una posizione economica leader nel mondo, se misuriamo il suo PIL a parità di potere d'acquisto (in termini di PIL nominale, gli Stati Uniti continuano ad essere la prima potenza economica al mondo) e sta ampliando la sua sfera di influenza dall'ambito militare a quello culturale, passando attraverso la cooperazione con un elevato numero di paesi con cui ha instaurato alleanze economiche e politiche fondate nella sua tradizionale, almeno fino ad ora, "soft diplomacy". Le previsioni possono essere più o meno affidabili, ma se la situazione dovesse tornare alla normalità anteriore alla crisi sanitaria, in alcuni anni la Cina dovrebbe arrivare ad assumere una posizione economica di gran lunga superiore a quella degli Stati Uniti⁵². È certo che la crisi sanitaria non rallenterà questa tendenza se teniamo conto che per l'anno 2020 è prevista una contrazione dell'economia nordamericana del 4,3%, mentre il PIL della Cina crescerà dell'1,9%, qualcosa di insolito in un anno nel quale l'economia mondiale subirà una contrazione di circa il 4,4%⁵³.

52 Gli Stati Uniti si vedrebbero superare anche dall'India come seconda potenza mondiale. Circa queste previsioni economiche, cfr. Rapporto di PricewaterhouseCoopers, marzo 2006, *The World in 2050. How big will the major emerging market economies get and how can the OECD compete*, in <http://www.pwc.com/gx/en/world2050/pdf/world2050emergingeconomies.pdf>; Rapporto di PricewaterhouseCoopers del marzo 2008, *The World in 2050. Beyond the BRICs: A broader look at emerging market growth prospect*, in http://www.pwc.com/gx/en/world2050/pdf/world_2050_brics.pdf; Rapporto di PricewaterhouseCoopers del gennaio 2011, *The World in 2050. The accelerating shift of global economic power: challenges and opportunities*, in <http://www.pwc.com/gx/en/world2050/theacceleratingshiftofglobaleconomicpower.html>; *Looking to 2060: LongTerm Global Growth Prospects*, OECD Economic Policy Papers, 3 novembre 2012.

53 Cfr. <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/09/30/world-economic-outlook-october-2020>.

Il fatto che un paese come la Cina possa avere una posizione di supremazia nel mondo risultava preoccupante già nel 2014, considerato che si tratta di uno Stato non democratico e nel mondo moderno questa posizione è stata fino ad ora occupata esclusivamente da Stati democratici. Un aspetto fondamentale non perché le politiche che questi paesi hanno sviluppato all'esterno dei loro confini possano considerarsi sempre condivisibili, basti ricordare l'ultima avventura in cui l'Amministrazione Bush coinvolse mezzo mondo, ovvero la guerra in Iraq e le sue nefaste conseguenze successive. Ma dopo Bush è arrivato Obama (e dopo Trump è arrivato Biden) e questa è la grandezza delle democrazie, cioè la loro capacità di imparare dagli errori e correggerli.

Per fortuna, alle elezioni presidenziali del 3 novembre, gli Stati Uniti hanno corretto l'enorme errore che ha causato l'Amministrazione Trump per la salute democratica interna e la loro posizione nel mondo. L'Amministrazione Trump ha provocato una rinuncia alla leadership degli Stati Uniti in cambio della protezione alle sue compagnie tecnologiche, poiché nient'altro ha significato il motto "America first". La pressione fatta sugli Stati europei affinché non si applicasse la celebre tassa "google" è una delle sue manifestazioni più evidenti⁵⁴. Ma ci sono molti altri esempi, specialmente in relazione alla Cina, considerato che l'Europa può pregiudicare le compagnie tecnologiche nordamericane solo tramite controlli e regolamentazioni, qualcosa che sicuramente gli Stati Uniti temono. Ma la Cina compete direttamente con quelle compagnie tecnologiche attraverso le sue, che stanno vivendo un'espansione fuori dai suoi confini.

Il caso Huawei è paradigmatico, nonostante non sia l'unico, considerato che l'Amministrazione Trump è arrivata a proibire il *download* dell'applicazione TikTok negli Stati Uniti temendo che la compagnia cinese che l'ha progettata potesse ottenere attraverso la stessa i dati degli utenti statunitensi⁵⁵. L'Amministrazione Trump conosce bene il problema perché TikTok e Huawei potrebbero fare (soprattutto la seconda qualora si estenda la rete 5G e si utilizzi la sua tecnologia) lo stesso che fanno le compagnie tecnologiche statunitensi in tutto il mondo: ledere i diritti degli utenti, ottenere i loro dati personali violando i loro diritti fondamentali, utilizzarli per otte-

54 È stata costante la minaccia di ritorsioni da parte degli Stati Uniti qualora si fosse approvata questa misura fiscale. Cfr. P. Guimón, L. Pellicer, *Estados Unidos rompe las negociaciones con Europa para una 'tasa Google' global*, in "El País", 17 giugno 2020.

55 Tuttavia, il divieto è stato sospeso, al momento, da parte di un giudice federale. Cfr. P. Ximénez de Sandoval, *Un juez impide al Gobierno de Trump vetar a TikTok en Estados Unidos*, in "El País", 28 settembre 2020.

nere benefici significativi attraverso la loro vendita ad altre compagnie ed elaborarli tramite algoritmi dalle più varie finalità commerciali⁵⁶.

Dal punto di vista della protezione dei diritti costituzionali ci si aspetterebbe una maggiore sensibilità dell'Amministrazione nordamericana rispetto a quella della Cina in relazione al controllo delle attività delle compagnie tecnologiche. Tuttavia, l'esperienza dimostra come non vi sia stata sensibilità neanche al momento di proteggere i diritti costituzionali della cittadinanza nordamericana. È molto preoccupante ciò che a partire dal 2016 sappiamo circa il modo in cui queste compagnie stanno abusando della loro posizione di monopolio per violare i diritti costituzionali a livello globale. Dopo le elezioni presidenziali nordamericane del 2016 e la salita al potere di un personaggio tanto peculiare come Donald Trump, si può di certo affermare che il reale motto della sua Presidenza non sia stato "America First" ma "American Tech Companies First".

Gli Stati Uniti sono stati sensibilmente indeboliti dall'amministrazione Trump e questo contrasta fortemente con la situazione della Cina. Per quanto riguarda quest'ultima, sono le sue compagnie tecnologiche che si sottomettono agli interessi generali della Cina come paese. La reale tensione nel mondo non nasce tanto tra Cina e Stati Uniti ma tra le compagnie tecnologiche nordamericane e la Cina, che opera in veste di un attore globale tramite strategie tipiche più di una grande compagnia commerciale che di uno Stato.

Queste strategie concedono alla Cina un vantaggio sugli Stati Uniti nel contesto della globalizzazione. La lotta per l'egemonia digitale è destinata ad essere molto complicata e senza dubbio non ci sarà un vincitore. La compenetrazione di entrambi i paesi nelle loro strutture economiche e tecnologiche è molto importante e le perdite sarebbero enormi per entrambi se si dichiarasse apertamente un conflitto. Qualunque sia il risultato, ciò che è evidente è che i nostri diritti costituzionali e le nostre strutture politiche continueranno ad essere sottomesse ad agenti esterni che ledono il sistema democratico, condizionano le politiche pubbliche e violano in maniera sensibile i diritti fondamentali. Per quanto le compagnie tecnologiche sembri-

56 È sorprendente che mentre Facebook nel 2012 comprava Instagram per 1.000 milioni di dollari, nel 2014 pagava poco meno di 19.000 milioni di dollari per WhatsApp senza che quest'ultima compagnia, come afferma *The Economist*, nonostante l'elevato prezzo pagato da Facebook, generi ricavi. Nonostante il testo non si pronunci in merito alle possibili ragioni, è evidente che la motivazione economica, non basandosi sulla pubblicità, dipenda da altri interessi di Facebook e non è difficile capire quali siano questi interessi. Cfr. *Dismembering Big Tech*, in "The Economist", 24 ottobre 2019.

no aver appreso dagli errori del passato e, per quello che sappiamo fino ad ora, hanno assunto un atteggiamento neutrale e positivo nelle elezioni del 3 novembre 2020, è certo che al di là di evitare interferenze nel processo elettorale statunitense, la loro attitudine continua ad essere la stessa in molti altri ambiti in cui rappresentano un pericolo per i diritti e la democrazia. Un pericolo che si estende anche alla lotta contro le pandemie, contribuendo a diminuire la fiducia nelle istituzioni e nella scienza⁵⁷.

La lotta per l'egemonia digitale e la competenza nell'ambito economico, sempre più a favore della Cina, renderà complessa la capacità di trovare accordi con gli Stati Uniti anche sotto l'Amministrazione Biden. Tuttavia, lo spirito democratico e di dialogo del nuovo Presidente farà sì che gli Stati Uniti tornino da protagonisti nella scena internazionale e promuovano accordi che in futuro permetteranno una gestione più adeguata delle pandemie di livello globale. Il suo impegno per la protezione dell'ambiente, la sua preoccupazione per l'estensione della pandemia durante il mandato di Trump e la sua attenzione prioritaria verso la protezione della vita e della salute sono segnali inequivocabili di come le relazioni internazionali siano destinate a cambiare e come ciò darà vita ad un futuro di speranza.

Per quanto riguarda l'Unione europea ci sono alcune questioni che possono compromettere un'ampliamento delle sue competenze e della sua capacità di gestione delle crisi che potrebbero verificarsi in futuro. In primo luogo, l'Unione europea non è presente nella battaglia per la supremazia in materia digitale. Basti ricordare che, delle prime otto compagnie al mondo quotate in borsa, sette sono compagnie tecnologiche, cinque delle quali americane e due cinesi (Apple, Amazon, Microsoft, Alphabet/Google, Facebook, Alibaba e Tencent, in quest'ordine)⁵⁸ e nessuna europea. Il dibattito intorno al 5G evidenzia l'incapacità dell'Europa in questo ambito, nel quale si vede costretta a dover scegliere tra alternative che non rispondono agli interessi dell'Europa.

57 "Trust in institutions is eroding. Governments, scientists, the media, public health, health systems and health workers in many countries are facing a breakdown in public trust that is threatening their ability to function effectively. The situation is exacerbated by misinformation that can hinder disease control communicated quickly and widely via social media". Global Preparedness Monitoring Board, *A world at risk. Annual report on global preparedness for health emergencies*, settembre 2019, cit., p. 15.

58 L'unica di natura non tecnologica delle prime otto, che occupa il secondo posto, è Saudi Aramco. Cfr. S. Corona, I. Fariza, *Las tecnológicas agigantan su dominio en plena pandemia*, cit.

Il fatto che l'Unione europea sia assente nel mondo digitale è di grande rilievo per il processo di integrazione. Si tratta di un ambito di crescente tensione del processo di globalizzazione nel quale si sta decidendo il futuro delle economie nazionali e il riparto di potere nel mondo. La crisi sanitaria non solo non ha interrotto questo processo ma lo ha addirittura favorito. La forza sempre maggiore delle compagnie tecnologiche e la loro incidenza nei processi comunicativi non è qualcosa di estraneo alla crisi sanitaria in quanto, nonostante sia stato fornito aiuto agli Stati nella gestione della pandemia tramite alcune applicazioni, sono state potenziate anche attraverso altri fattori, quelli relazionati con i social network, la perdita di credibilità delle istituzioni e delle risposte scientifiche alla pandemia, svilendo l'efficacia dell'azione statale. La Commissione europea ha espresso la necessità di controllare questi processi comunicativi per evitare la diffusione di informazioni false che complichino la lotta contro la pandemia⁵⁹.

La gestione delle crisi sanitarie che potrebbero verificarsi in futuro richiede una maggiore integrazione e un più efficace ambito di competenze dell'Unione europea, non solo in relazione con la protezione della salute ma, soprattutto, con la capacità di operare di fronte a situazioni di emergenza tramite l'attribuzione di funzioni specifiche in questo ambito, sottomesse naturalmente ai principi che reggono il diritto dell'emergenza: provvisorietà, rispetto del principio di proporzionalità e permanenza dei controlli politici e giurisdizionali.

59 “Una comunicazione efficace è fondamentale in qualsiasi risposta alle crisi di sanità pubblica. Il successo o il fallimento della risposta alle pandemie dipende in larga misura dall'impegno della comunità, dal comportamento individuale e dal rispetto delle raccomandazioni sanitarie. È pertanto indispensabile un impegno di comunicazione costante per tenere i cittadini al corrente dell'evoluzione epidemiologica e delle eventuali misure restrittive, che, perché si possano incoraggiare i cittadini a rispettarle, devono essere coerenti e chiare. Questo è vieppiù importante date le informazioni false e fuorvianti che continuano a circolare e dato il rischio di un “logorio da pandemia”, associato a una sempre maggiore riluttanza a rispettare precauzioni quali il distanziamento fisico e a limitare le interazioni sociali. Occorre fare tutto il possibile affinché una comunicazione mirata raggiunga i segmenti della popolazione più vulnerabili e quelli che presentano maggiori probabilità di diffondere la malattia attraverso l'interazione sociale. Le informazioni devono essere chiare, coerenti e aggiornate. Particolare attenzione dev'essere prestata al monitoraggio dei social media e alla risposta ai messaggi che ospitano. La vaccinazione è un settore nel quale le autorità pubbliche devono agire con maggiore incisività per combattere la cattiva informazione, che è uno dei 7 fattori che più inducono ad esitare sui vaccini, e per coordinare la risposta alla disinformazione”. cfr. la *Comunicazione della Commissione su ulteriori misure di risposta alla COVID-19*, del 28 ottobre 2020, cit., pp. 6 e 7.

7. Conclusioni

La crisi sanitaria ha coinciso con un periodo di estrema debolezza dello Stato e del diritto costituzionale, derivato dalle crisi precedenti che si sono prodotte nel XXI secolo, le quali hanno accentuato il deterioramento del potere statale dinanzi agli attori globali nel terreno economico e nei processi comunicativi che definiscono lo spazio nazionale della politica. La relazione tra costituzione e Stato dà vita alla profonda crisi di un Diritto costituzionale che nel mondo moderno è stato costruito intorno allo Stato e che soffre le conseguenze della crescente debolezza di quest'ultimo. Le crisi del XXI secolo si sono sviluppate al di là dei ristretti confini statali e la loro soluzione non è dipesa né dallo Stato né dalla costituzione statale. Al contrario, la costituzione è stata troppo spesso percepita come un ostacolo, più che come un canale per la soluzione dei problemi che la globalizzazione ha generato nel XXI secolo, il quale potrebbe definirsi, fino ad ora, un secolo "acostituzionale". In parte ciò si deve al fatto che, nel contesto della globalizzazione, la costituzione, che proietta un'immagine di libertà e diritti, promette di più di ciò che può effettivamente realizzare.

Nonostante lo Stato sembri aver recuperato il potere di un tempo con la crisi sanitaria, e precisamente per la necessità di far fronte alla pandemia, è certo che la crisi sanitaria non lascia immaginare un ritorno alla pienezza della sovranità statale e un freno alla globalizzazione, ma un avanzamento nelle tendenze generate dalla globalizzazione nel XXI secolo, con una maggiore dipendenza degli Stati dagli attori tecnologici ed economici globali. Il fallimento delle organizzazioni sovranazionali e internazionali nel controllo della propagazione del virus non è altro che un riflesso del fallimento degli stessi Stati, poiché questi ultimi non competono con queste organizzazioni ma al contrario le controllano e decidono la portata della loro possibilità di intervenire.

Se gli Stati avessero riconosciuto in materia maggiori competenze di coordinamento alle organizzazioni internazionali e sovranazionali, il controllo dell'epidemia sarebbe stato molto più efficace. È stata proprio la mancanza di questa cooperazione ciò che ha obbligato gli Stati ad attuare come ultima risorsa in condizioni già molto difficili e senza avere un'idea precisa della direzione che dovevano dare alle loro politiche. Questo disorientamento è stato ancora più evidente negli Stati governati da leader populistici, dove la scelta di non intervenire da parte dello Stato ha contribuito ad aggravare la propagazione del virus e i suoi effetti letali.

Gli Stati non competono con le organizzazioni sovranazionali e internazionali, ma sì competono con le grandi compagnie tecnologiche, che

dovrebbero controllare per evitare la massiccia violazione dei diritti a cui stanno dando luogo negli ultimi anni. Tuttavia, la crisi sanitaria ha aumentato in maniera straordinaria il potere di queste compagnie e anche la dipendenza degli Stati per le loro applicazioni finalizzate a combattere in maniera efficace la pandemia. Questa evoluzione non può che compromettere il diritto costituzionale, a causa del rafforzamento del potere sociale e politico delle grandi compagnie tecnologiche, le quali conquisteranno una posizione ancora più forte per evitare il controllo e la regolamentazione delle loro attività da parte degli Stati e delle organizzazioni sovranazionali.

La risposta internazionale alla crisi si è vista ostacolata dalla tensione a cui l'Amministrazione Trump ha sottomesso le relazioni tra Cina e Stati Uniti, così come per lo stesso atteggiamento che questa amministrazione ha avuto in relazione al controllo della pandemia e con l'OMS. È auspicabile che l'Amministrazione Biden favorisca una maggiore cooperazione internazionale in materia. Una cooperazione che deve fondarsi non solo sul potenziamento delle facoltà dell'OMS in materia sanitaria ma anche sulla collaborazione con altre organizzazioni internazionali, soprattutto alla luce della complessa realtà proiettata da una crisi sanitaria di dimensioni tanto estese come quella attuale.

Per quanto riguarda l'Unione europea, sarebbe utile ampliare le sue competenze in futuro, non solo in materia di salute (la promozione di una "Unione sanitaria europea" è un passo positivo in questo senso) ma anche e soprattutto nella gestione delle emergenze, facendo sì che l'Unione possa coordinare gli sforzi degli Stati con una regolamentazione che abbracci tutti gli ambiti in cui sia necessario intervenire per far fronte alla crisi, al di là di quello sanitario. Questa regolamentazione non potrebbe che essere sottomessa ai principi del diritto dell'emergenza: provvisorietà, proporzionalità e controllo politico e giurisdizionale.