

Valeria Piergigli

Diritto costituzionale dell'emergenza



Giappichelli



Premessa

Nel volgere di pochi lustri, il nuovo secolo ha già posto l'intera umanità di fronte a sfide emergenziali di diversa entità e natura. Basti pensare all'emergenza terroristica, innescata dall'attacco alle Torri gemelle di New York nel settembre 2001 e ai successivi attentati di matrice islamica realizzati in numerose città europee, o alla crisi finanziaria, esplosa nel 2007 negli Stati Uniti e allargatasi al mondo occidentale con pesanti ripercussioni sul piano economico e industriale. Si pensi, ancora, all'emergenza ambientale e climatica, che attende da troppo tempo di essere seriamente affrontata su scala planetaria, nonché alla diffusione del virus SARS-CoV2 nel 2020 e alla crisi internazionale provocata, alla fine di febbraio 2022, dall'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa e che sta procurando una serie di ricadute (emergenze?) di carattere economico, energetico, alimentare e umanitario, destinate ad estendersi al di fuori delle aree direttamente colpite.

Gli eventi che, in via esemplificativa, si sono ora richiamati risultano sensibilmente eterogenei e non sovrapponibili; eppure, abitualmente essi vengono tutti etichettati alla stregua di "crisi" o "emergenze". Lasciando da parte le criticità che si possono considerare cicliche oppure strutturali, come sono quelle connesse alle congiunture del processo economico e finanziario, al progressivo degrado degli ecosistemi o all'incremento dei flussi migratori verso i Paesi più sviluppati dell'Occidente, le pagine che seguono assumono ad oggetto le *fattispecie propriamente emergenziali* – per modalità di esordio, di sviluppo e di gestione – in quanto suscettibili di determinare l'introduzione, prefigurata o meno, di una normativa derogatoria ed eventualmente l'attivazione provvisoria di uno stato di emergenza, così da permettere il superamento della crisi, il ripristino dell'ordine normale dei poteri e il pieno esercizio delle autonomie individuali e collettive.

Ciò posto, l'attenzione sarà rivolta principalmente alla disciplina e alla prassi maturata nell'ordinamento italiano, senza poter tuttavia prescindere dal dato internazionale e sovranazionale, nonché dall'osservazione delle più significative esperienze straniere e dal contributo del diritto comparato. Il volume risponde essenzialmente ad esigenze didattiche e muove dalla constatazione, da un lato, dell'enorme mole di contributi scientifici, prodotti in relazione a singole tipologie emergenziali con le quali il nuovo

secolo si è dovuto finora misurare – in particolare, terrorismo internazionale e pandemia – e, dall'altro lato, dalla mancanza nella manualistica italiana di una riflessione generale e aggiornata sulla gestione delle emergenze propriamente dette da parte delle nostre istituzioni, una riflessione che aiuti a illustrare, anche a confronto con altri ordinamenti di democrazia pluralista, similitudini e diversità di approcci, comuni aspetti problematici e linee di tendenza.

Preliminarmente, occorre richiamare il lessico, la semantica e la tassonomia delle emergenze, secondo i più autorevoli insegnamenti tramandati dalla dottrina pubblicistica e alla luce, sia pure per cenni, della evoluzione storica. Il verificarsi, in un certo momento della vita di una comunità e di un Paese, di un fatto grave e imprevisto o imprevedibile (l'emergenza) può determinare l'instaurazione di un regime giuridico (stato di emergenza), che generalmente comporta una deroga, in via temporanea e a fini conservativi, dell'ordine costituito, potendo pervenire teoricamente sino alla sospensione, totale o parziale, della Costituzione stessa. È opinione diffusa, nel costituzionalismo contemporaneo, che, in assenza di espresse previsioni costituzionali o legislative, il presupposto abilitante all'esercizio dei poteri straordinari vada ricercato implicitamente all'interno del dettato costituzionale, non potendo trovare accoglimento la teoria della necessità come fonte-fatto autonoma ed esterna all'ordinamento, che pure era stata frequentemente evocata in epoca statutaria e che non sembra offrire sufficienti garanzie di salvaguardia dei valori democratici (Cap. I).

Successivamente, sarà opportuno prendere in esame le disposizioni costituzionali e legislative che nell'ordinamento italiano, in vario modo e da differenti prospettive, assumono il prodursi di circostanze straordinarie come condizione per legittimare il necessario e pronto intervento dei pubblici poteri. Il riferimento immediato è al precetto dedicato alla decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.) e alla prassi applicativa, che spesso si è rivelata piuttosto distante dalle coordinate costituzionali, al punto da far perdere di vista la distinzione tra ordinarietà e straordinarietà. Ma il testo costituzionale racchiude ulteriori istituti suscettibili di attivazione a fronte di eventi eccezionali, così come clausole derogatorie e previsioni sui poteri sostitutivi dello Stato, allo scopo di proteggere interessi ordinamentali ritenuti preminenti e generali. Tutto ciò conferma che l'assenza di una disposizione costituzionale espressa sugli stati di emergenza – scientemente voluta dai costituenti – non equivale affatto a disinteresse o scarsa consapevolezza delle nostre istituzioni per il tema qui indagato e per la salvaguardia dell'ordine costituito. D'altra parte, non si deve dimenticare che situazioni contingibili e urgenti sono all'origine, fin dall'epoca pre-repubblicana, del potere di ordinanza delle autorità governative, sia centrali che periferiche, e delle amministrazioni territoriali, a tutela di beni come l'ambiente, la salute, l'incolumità e la sicurezza dei cittadini (Cap. II).

In seguito, l'attenzione sarà rivolta all'esame delle emergenze internazionali e di quelle interne, con le quali le istituzioni si sono dovute confrontare sin dal secondo dopoguerra e con maggiore frequenza dall'inizio del terzo millennio. Di primo acchito può sembrare anacronistico assumere per l'indagine quella linea di demarcazione, dal momento che oggi, molto più di quanto non fosse riscontrabile in un passato non troppo lontano, i medesimi eventi emergenziali tendono a oltrepassare i confini domestici fino a poter riguardare, sia pure con differente grado di intensità ma con analogia di esiti e ripercussioni, addirittura l'intero pianeta. Eppure, la distinzione conserva la sua attualità, atteso che le emergenze internazionali interessano, in forma diretta o mediata, le sovranità statali e gli Stati quali soggetti di diritto internazionale, mentre le emergenze interne rimandano primariamente alla competenza delle autorità nazionali per l'introduzione di normative, misure di polizia o di soccorso alla popolazione aggredita o minacciata. Muovendo allora dall'analisi delle emergenze internazionali, ci si concentrerà – previo inquadramento costituzionale (artt. 11 e 78 Cost.) – sull'ipotesi bellica e su quella del terrorismo di matrice islamica, quest'ultima riconducibile all'organizzazione sovranazionale denominata *Al-Qaida*. Con riguardo alla prima, si vedrà come la mancata attivazione della clausola sullo stato di guerra non abbia impedito al nostro Paese di prendere parte, in virtù della adesione a organizzazioni internazionali e all'Alleanza atlantica, a numerose missioni militari, variamente denominate e condotte in contesti conflittuali al di fuori del territorio italiano. Più recentemente, il sostegno militare e umanitario offerto all'Ucraina, a seguito dell'invasione russa, costituisce un'ulteriore modalità di partecipazione e vicinanza manifestata dall'Italia alla popolazione e al governo del Paese aggredito, in linea con le scelte assunte da numerosi Paesi occidentali e con la strategia avviata dall'Unione europea. Quanto all'emergenza terroristica di matrice islamica, simboleggiata dagli attentati dell'11 settembre 2001 e non ancora neutralizzata, essa impone un'analisi delle problematiche con cui le democrazie occidentali hanno dovuto confrontarsi da quella data in avanti. L'indagine non può che prendere le mosse dalla condotta seguita dagli Stati Uniti, sia sul piano nazionale, con precise azioni del Presidente e del congresso, nonché in un momento successivo della Corte suprema a garanzia dello stato di diritto, che sul piano internazionale con l'obiettivo dichiarato di combattere la *c.d. war on terror*. L'Italia, contrariamente ad altri Paesi in Europa, non è stata bersaglio di attentati di quella natura, eppure ha deciso, a scopo preventivo, di attivarsi, inasprendo mediante ripetuti interventi affidati alla decretazione d'urgenza la disciplina penalistica e processual-penalistica per l'incriminazione dei fatti di terrorismo internazionale e aderendo alle iniziative assunte nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) e realizzate sotto la guida degli Stati Uniti. Peraltro, analogamente a quan-

to si è potuto riscontrare nella generalità dei Paesi occidentali, l'emergenza terroristica ha riproposto anche nel nostro Paese davanti ai giudici e al cospetto della Corte costituzionale la delicata questione del bilanciamento tra l'esigenza della sicurezza collettiva e i principi di legalità e dello stato di diritto, che persino in simili frangenti dovrebbero rimanere intatti, come ha avuto occasione di argomentare, proprio in relazione all'Italia, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Cap. III).

L'analisi si sposterà quindi sulle emergenze interne, tanto di natura politica che tecnica. L'ordinamento italiano ha risposto al terrorismo ideologico dei c.d. anni di piombo e ad alcuni episodi di violenza consumatisi negli anni Settanta del secolo scorso, essenzialmente, tramite misure di polizia e, ancora una volta, mediante decreti-legge e leggi ordinarie. D'altra parte, l'inaugurazione del sistema della protezione civile ha consentito nel tempo di affrontare adeguatamente innumerevoli e drammatiche emergenze naturali, finché l'entrata in vigore del Codice della protezione civile nel 2018 ha posto fine a una serie di distorsioni e abusi che la prassi applicativa aveva fatto registrare negli anni precedenti. Eppure, la recente crisi sanitaria da Covid-19 ha rivelato l'insufficienza e l'inappropriatezza di tale sistema, incentrato sulla dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, al punto da suggerire di affiancare alle ordinanze di protezione civile l'inedita sequenza formata da decreti-legge e decreti attuativi del presidente del consiglio dei ministri, che la Corte costituzionale ha deciso complessivamente di avallare. L'impatto che la gestione della pandemia ha prodotto sul sistema delle fonti, sull'assetto della forma di stato e di governo, nonché sul regime dei diritti fondamentali in ragione della protezione della salute individuale e collettiva, ha rappresentato un esperimento insolito per la realtà italiana, ma che potrebbe essere replicato in futuro, qualora, malauguratamente, analoghe condizioni di fatto dovessero ripresentarsi (Cap. IV).

La scelta del costituente di omettere una disciplina delle emergenze diverse dallo stato di guerra non consente, in effetti, di individuare un preciso e univoco modello di azione per i pubblici poteri. Si deve osservare che la mancanza di una *emergency clause* nel testo della nostra Costituzione trova davvero esigui riscontri nell'ambito delle Carte costituzionali dei Paesi membri dell'Unione europea e del mondo in generale. In una prospettiva comparata, che non si limiti all'osservazione della reazione degli Stati Uniti agli attentati del 2001 cui si è sopra accennato, si rivela opportuna almeno una rassegna delle vigenti Costituzioni europee che dedicano previsioni, più o meno dettagliate, ai regimi emergenziali, ai loro presupposti e alla loro gestione. L'attenzione sarà poi rivolta, in particolare, ai modelli francese e spagnolo, nonché alle rispettive esperienze applicative. Entrambi i Paesi hanno dovuto misurarsi, anche a più riprese, con l'emergenza terroristica post-2001, oltre che con episodi eversivi interni di ma-

trice ideologica o secessionista e, recentemente, con l'emergenza da Covid-19. Rispetto a quest'ultima evenienza, le scelte dei due Paesi sono state, oltre che diverse da quella seguita in Italia, differenti tra di loro, pur disponendo entrambi gli ordinamenti di una clausola costituzionale *ad hoc*. Se la Francia ha optato per l'introduzione dello stato di emergenza sanitaria, riformando la normativa vigente e lasciando da parte la trama dell'art. 16 Cost., la Spagna, al contrario, ha utilizzato lo schema dell'art. 116 Cost., dando tuttavia adito a diverse questioni che pervenivano all'esame del giudice costituzionale. L'eterogeneità di approcci al tema delle emergenze negli ordinamenti oggetto di indagine non esime dal rilievo di un dato che, in verità, avvicina e accomuna l'esperienza di molti Paesi, i quali nel tempo si sono trovati, e si trovano, ad affrontare situazioni variamente definite di crisi o di emergenza. È ciò che si suole designare con la locuzione "normalizzazione dell'emergenza", un fenomeno diffuso e poliseno che, come si proverà a illustrare, tende, per così dire, a mescolare le carte, ossia ad assottigliare la percezione e la linea di distinzione tra normalità ed eccezione, con evidenti rischi per le libertà fondamentali e il mantenimento dello stato di diritto. Si pensi, in una prima accezione, a quanto si riscontra ove si prediligano strumenti ordinari per affrontare senza troppo clamore frangenti emergenziali, ovvero, in una seconda accezione, all'ipotesi anch'essa tutt'altro che rara in pratica in cui si decida di prolungare e consolidare nel tempo, facendole così diventare ordinarie, le misure eccezionali occasionate dal verificarsi di una determinata emergenza. A queste tendenze, non prive di ambiguità e tali da destare una certa preoccupazione per la tenuta delle garanzie costituzionali, si aggiunge la scarsa efficacia, specie dopo il 1989 e (quella che era sembrata) la fine della bipolarizzazione est-ovest, dell'azione condotta dall'ONU e, in particolare, dal Consiglio di Sicurezza di fronte alle numerose sfide dell'era contemporanea. Da più parti viene evidenziato che le emergenze di varia eziologia e intensità che attraversano il pianeta richiederebbero una profonda opera di modernizzazione e razionalizzazione delle Nazioni Unite e dei suoi organismi specializzati, in modo da promuovere l'effettiva collaborazione tra le dimensioni nazionale, regionale e internazionale, come era stato nel secondo dopoguerra. Né a esiti più incoraggianti, allo stato attuale, sembra condurre l'analisi del ruolo dell'Unione europea che, in materie come la tutela della sicurezza e la protezione della salute pubblica, risulta sprovvista di competenze che non siano quelle dirette a sostenere, completare e incoraggiare l'azione degli Stati membri, con esplicito dovere di astensione da interventi di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali. D'altra parte, anche la mancanza di un modello comune europeo per la gestione delle emergenze ha contribuito alla eterogeneità delle risposte offerte dai singoli ordinamenti in occasione della pandemia da Covid-19, ma è evidente che un'eventuale riforma dei

Trattati in tal senso richiederebbe l'acquisizione delle volontà degli Stati membri e la disponibilità a ulteriori cessioni di sovranità (Cap. V).

Infine, alla luce dell'esperienza comparata e della prassi maturata sin dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, sarà utile interrogarsi sulla opportunità di dettare una disciplina organica delle tipologie emergenziali e, in caso positivo, chiedersi se intervenire a livello legislativo o costituzionale. I tentativi non numerosi in verità, sia nell'una che nell'altra direzione, non sono stati finora coronati da successo per ragioni sostanzialmente imputabili alle dinamiche politico-partitiche. A ridosso dell'emergenza da Covid-19 il dibattito istituzionale veniva momentaneamente ripreso per proporre l'introduzione nel testo costituzionale di disposizioni rivolte a salvaguardare la centralità del parlamento, che al cospetto di episodi emergenziali viene generalmente emarginato a vantaggio del rafforzamento dell'esecutivo, ma anche per affiancare alla previsione costituzionale sullo stato di guerra una specifica clausola dedicata allo stato di emergenza nazionale. In attesa che queste o altre proposte di riforma trovino eventualmente concretizzazione, si deve ricordare che la Commissione di Venezia, nell'ambito del Consiglio d'Europa, ha raccomandato agli Stati aderenti, in diverse circostanze e da ultimo in occasione della pandemia da Coronavirus, di costituzionalizzare gli stati di emergenza e, in ogni caso, di delimitare l'esercizio dei poteri straordinari con adeguati meccanismi di verifica. Nemmeno le c.d. democrazie mature, infatti, possono ritenersi immuni dal rischio di vedere offuscati valori e istituti, primi fra tutti la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti fondamentali, che costituiscono le più significative conquiste del costituzionalismo liberale e a presidio dei quali vanno mantenute la temporaneità e la proporzionalità delle misure di intervento deliberate dalle pubbliche autorità, da un lato, e l'effettività del sistema dei controlli politici e giurisdizionali, dall'altro (Cap. VI).

Il presente lavoro è frutto esclusivo della mia elaborazione ed è, per impostazione e contenuto, espressione del mio pensiero. Sono, tuttavia, profondamente grata al Prof. Giuseppe de Vergottini per i consigli che ha voluto offrirmi.

Capitolo I

Il quadro teorico

Sommario: 1. Le sfide per lo stato costituzionale al tempo delle emergenze permanenti e globali. – 2. Il lessico delle emergenze: definizioni e classificazioni. – 3. Tra fatto e diritto: è possibile una disciplina giuridica delle emergenze? – 4. Emergenze e stati di emergenza. Cenni storici sul diritto dell'emergenza. – 5. Emergenza e sospensione della Costituzione. – 6. La giustificazione dei poteri di emergenza e il principio di necessità. – *Bibliografia essenziale.*

1. Le sfide per lo stato costituzionale al tempo delle emergenze permanenti e globali

Fin dall'antichità, i governanti si sono preoccupati di difendere l'ordine costituito da eventi avversi che potessero in qualche modo mettere a repentaglio le popolazioni e i territori, oggetto del proprio incontrastato dominio, e soprattutto che fossero tali da rappresentare una minaccia per il mantenimento del potere. A parte le calamità naturali che hanno accompagnato la storia dell'umanità, quegli eventi rimandavano essenzialmente a fenomeni bellici o insurrezioni e il loro verificarsi – o persino il timore che potessero trovare concretizzazione – induceva il titolare della sovranità a dichiarare, rispettivamente, stati di guerra o di assedio, secondo la terminologia in uso e tuttora dal diritto non completamente abbandonata.

Per venire ad epoche più recenti, anche negli ordinamenti liberali del XIX secolo e in quelli democratici del secondo dopoguerra, eventi gravi o il pericolo del loro verificarsi, all'interno o all'esterno dei confini nazionali, erano, e sono tuttora, suscettibili di compromettere la stabilità dell'assetto istituzionale, l'integrità territoriale, la sicurezza e l'incolumità dei consociati. Pertanto, si considerano legittime, oltre che opportune, la temporanea adozione di interventi derogatori e l'eventuale instaurazione di uno stato di crisi, con inevitabili riflessi sul funzionamento della forma di stato e di governo. Di qui la scelta, diffusa quantunque non generalizzata, specialmente da parte dei sistemi giuridici contemporanei di democrazia pluralista e a separazione di poteri, di affidare alla Costituzione o alla legge la disciplina, più o meno dettagliata, delle situazioni di emergenza.

A questo proposito, le soluzioni variano da Paese a Paese, ma l'obiettivo è, in ogni caso, quello di contenere e limitare l'esercizio dei poteri straordinari, di proteggere un nucleo essenziale di garanzie costituzionali e consentire, quanto prima possibile, il ripristino dello *status quo ante*. Ciò che infatti, nella cornice dello stato costituzionale democratico e di diritto, caratterizza (o dovrebbe caratterizzare) i regimi di emergenza sono la temporaneità delle deroghe introdotte al potere costituito e alla normalità costituzionale, la necessità, l'adeguatezza, la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure adottate per rispondere efficacemente all'emergenza, la verificabilità dell'impiego dei poteri derogatori.

Il contesto di riferimento non è irrilevante, ben diversa potendo configurarsi l'impostazione del tema, tanto in punto di fatto che di diritto, a seconda che le misure eccezionali siano assunte nell'ambito di un ordinamento democratico oppure a vocazione autoritaria. Se infatti la derivazione popolare del potere, il meccanismo dei *checks and balances* e il regime delle garanzie costituzionali costituiscono i capisaldi del sistema democratico, ai quali pertanto solo temporaneamente e a ben precise condizioni può essere legittimo derogare, esattamente l'opposto accade nell'ambito degli ordinamenti autocratici. Qui, la regola – e non l'eccezione – è la concentrazione del potere in una figura monocratica o in un organo ristretto, privo di reale investitura democratica e (auto)abilitato a operare, sia in circostanze normali che straordinarie, in assenza di reali contropoteri e limiti.

È innegabile, tuttavia, che un margine di incertezza è destinato a residuare, anche qualora si muova dalla distinzione sopra richiamata. Infatti, soltanto *a posteriori* – ossia una volta conclusa la stagione emergenziale – è possibile valutare se l'attivazione del regime di eccezione abbia effettivamente contribuito alla salvaguardia delle istituzioni democratiche ovvero, al contrario, ne abbia agevolato il rovesciamento, accompagnandosi alla instaurazione di un ordine antitetico rispetto al precedente. Quella ora evocata è la distinzione che passa tra "dittatura commissariale" e "dittatura costituente", per riprendere la nota teoria elaborata da Carl Schmitt nei primi decenni del secolo scorso, con riguardo alla instaurazione per ragioni emergenziali di un regime a concentrazione di poteri e finalizzato, rispettivamente, alla protezione e conservazione del sistema esistente o al suo ribaltamento.

Non può neppure escludersi che la gestione di una situazione di emergenza in un dato ordinamento, seppure teoricamente ascrivibile al *genus* dello stato costituzionale democratico, possa rappresentare il pretesto, accidentale o provocato, per promuovere la transizione verso una impostazione autocratica del potere. È quanto si riscontra specialmente all'interno di sistemi democraticamente fragili o non ancora stabilizzati oppure già in fase, per ragioni endogene, di regressione democratica. In proposi-

to, gli esempi sono numerosi in tutti i continenti. Basti menzionare, nell'epoca più recente, l'esperienza della Turchia, dopo il fallito colpo di stato del luglio 2016 cui sono seguiti la proclamazione dello stato di emergenza da parte del Presidente della Repubblica, la revisione costituzionale nel 2017 e l'introduzione del presidenzialismo senza adeguati contrappesi. Si consideri, ancora, la deriva autoritaria in Tunisia, dove la dichiarazione dello stato di emergenza motivata dalla crisi sanitaria da Covid-19 e lo scioglimento del parlamento ad opera del Capo dello Stato nel luglio 2021 sono state le premesse per l'adozione, esattamente un anno più tardi, di una nuova Carta costituzionale che sovverte radicalmente quelle che erano sembrate le conquiste più rilevanti del movimento conosciuto come "primavere arabe" e che avevano trovato consacrazione nella Costituzione del 2014, ormai definitivamente superata. E infine, ma le esemplificazioni potrebbero continuare, si pensi alla situazione dell'Ungheria, da tempo apertamente considerata dai suoi stessi governanti una *illiberal democracy*, dove alla dichiarazione dello stato di emergenza e alla assunzione dei pieni poteri da parte del primo ministro per fronteggiare la pandemia da Covid-19 nella primavera 2020 seguiva, nella primavera 2022, praticamente senza soluzione di continuità, l'instaurazione dello stato di emergenza originato dalla guerra russo-ucraina.

Ad ogni modo, focalizzando l'attenzione sugli ordinamenti di democrazia consolidata, non c'è dubbio che le emergenze e le reazioni dei pubblici poteri alle emergenze sono suscettibili di mettere sotto stress – persino in questi contesti – il patrimonio acquisito dei valori democratici e liberali. L'esigenza di preservare e proteggere questo patrimonio stimola, come si diceva all'inizio, all'introduzione di un *diritto dell'emergenza*. Eppure, anche a prescindere da una organica disciplina costituzionale o legislativa degli stati di emergenza, i Paesi di democrazia pluralista dovrebbero essere in grado di rispondere efficacemente a queste problematiche, senza tradire i principi garantisti sui quali riposano ed evitando pericolosi scivolamenti verso modalità di gestione del potere non conformi ai canoni del costituzionalismo liberale. Si tratta di preoccupazioni che, lungi dal potersi considerare confinate al passato, risultano a tutte le latitudini tanto più concrete nell'epoca attuale, connotata da emergenze che, a prescindere dalla eziologia dell'evento scatenante, tendono ad assumere carattere continuativo e ad interessare comunità e territori al di là di quelli di originaria localizzazione, persino oltre i confini nazionali, traendo vantaggio dall'innovazione tecnologica e dalla facilità delle comunicazioni e dei trasporti. Si pensi, ad esempio, all'emergenza del terrorismo internazionale di matrice islamica, innescata dall'attacco alle Torri gemelle di New York nel settembre 2001, o all'emergenza sanitaria mondiale del 2020. Entrambi quei fenomeni hanno coinvolto e sconvolto, in ragione del clima di paura generato, vuoi dalla minaccia di ulteriori aggressioni terroristiche, vuoi

dal pericolo del contagio, numerose aree geografiche e altrettante popolazioni. Su tali premesse, i governi nazionali, anche a seguito delle determinazioni assunte da organismi internazionali e sovranazionali, hanno deliberato misure di contrasto urgenti e tutt'altro che circoscritte nel tempo e nello spazio. Accade infatti che poteri pensati come temporanei, ma in realtà introdotti per fronteggiare emergenze di carattere endemico e globale, frequentemente vengano prolungati, consolidati, normalizzati.

Non soltanto, allora, l'instaurazione di un regime di eccezione nel momento più critico dell'emergenza con l'introduzione di misure derogatorie alla distribuzione del potere e all'esercizio delle libertà, ma altresì l'eventuale stabilizzazione di quelle misure e la tendenziale permanenza degli stati di emergenza sono suscettibili di dar luogo a torsioni e abusi, minacciando valori e istituti propri del costituzionalismo democratico che dovrebbero rimanere ben saldi.

Emblematico in proposito è il *Considerando B* della Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2020 (*Impatto delle misure connesse alla Covid-19 sulla democrazia, sui diritti fondamentali e sullo stato di diritto*) che, di fronte all'emergenza sanitaria allora in atto, sottolineava tra l'altro «... che per combattere la pandemia sono necessarie misure di emergenza guidate dal governo che rispettino lo stato di diritto, i diritti fondamentali e la responsabilità democratica, che dovrebbero costituire la pietra angolare di tutti gli sforzi volti a controllare la diffusione della Covid-19; che i poteri di emergenza richiedono un controllo supplementare per garantire che non siano utilizzati come pretesto per alterare l'equilibrio dei poteri in modo più permanente; che le misure adottate dai governi dovrebbero essere necessarie, proporzionate e temporanee; che i poteri di emergenza comportano un rischio di abuso di potere da parte dell'esecutivo e di sussistenza nel quadro giuridico nazionale una volta superata l'emergenza; che, di conseguenza, devono essere garantiti un adeguato controllo parlamentare e giudiziario, sia interno che esterno, e adeguati contrappesi per limitare tale rischio ...». Una serie di *caveat* per il rispetto di elementi fondamentali ma evidentemente non scontati e sui quali il Parlamento europeo, anche sulla scorta delle indicazioni offerte dagli organismi internazionali debitamente richiamati (quali l'ONU e il Consiglio d'Europa), ha avvertito l'opportunità di sensibilizzare gli Stati membri dell'Unione in un frangente, quello della crisi sanitaria mondiale, particolarmente drammatico e critico per la vita di tante persone e per la tenuta delle istituzioni democratiche.

2. Il lessico delle emergenze: definizioni e classificazioni

Non è agevole fornire una definizione giuridica, né sono prospettabili modelli universalmente condivisi per la gestione delle emergenze, dal momento che l'esperienza ci pone continuamente di fronte a ipotesi emergenziali, talora completamente inattese, che si traducono in sfide inedite sotto il duplice profilo teorico e pratico. D'altra parte, di scarso ausilio può essere, a fini definitivi e di messa a fuoco del fenomeno emergenziale, il ricorso al diritto comparato, considerata l'eterogeneità delle locuzioni impiegate nei diversi ordinamenti per identificare le situazioni di questo tipo. Il metodo della comparazione si rivela invece potenzialmente utile, come del resto in altri numerosi ambiti del diritto costituzionale, per conoscere e approfondire, con il dovuto senso critico, le soluzioni individuate per affrontare le emergenze all'interno di ordinamenti diversi da quello italiano, ma inquadrabili nella medesima cornice liberale e democratica. Quelle conoscenze, infatti, oltre ad assumere rilievo sul piano scientifico e dottrinale, sono concretamente in grado di offrire elementi valutativi a beneficio sia del legislatore che dell'interprete, rispettivamente chiamati a disciplinare le emergenze mediante la creazione di apposite fattispecie normative e a verificare l'applicazione degli statuti emergenziali così confezionati alle circostanze che dovessero effettivamente presentarsi.

Nell'ambito delle scienze sociali, il concetto di emergenza «è impiegato – in un significato non necessariamente tecnico – per indicare le situazioni improvvise di difficoltà o di pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio (anche se non sempre di breve durata), le quali comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale» [PIZZORUSSO, 1993, p. 55]. Provando a integrare questa definizione, si può affermare che le emergenze consistono in circostanze anomale e gravi, situazioni eccezionali, imprevedibili, accadimenti di straordinaria intensità che richiedono interventi repentini da parte delle autorità preposte. Si tratta di fatti giuridicamente rilevanti, di fronte ai quali cioè il diritto e i decisori politici, talvolta con il supporto di opportune cognizioni tecnico-scientifiche, non possono restare indifferenti. Anzi, una pronta azione di contenimento e di contrasto ad opera dei pubblici poteri si rende indispensabile per evitare l'aggravamento o l'espansione delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'evento originario o anche soltanto per respingere la minaccia di probabili o possibili eventi futuri di analoga intensità e natura.

Come si è accennato, una notevole varietà terminologica caratterizza l'approccio giuridico al tema dell'emergenza (*rectius*: delle emergenze). Il sistema anglosassone utilizza la nozione di *emergency* per intendere gene-

ricamente ogni situazione che richiede misure immediate di intervento (c.d. *emergency powers*), mentre l'espressione *state of emergency* designa un preciso istituto giuridico che comporta la sospensione del regime costituzionale ordinario e la c.d. *martial law* equivale a quello che, nel diritto continentale, è abitualmente indicato come "stato d'assedio". Nell'ordinamento francese, la nozione di *urgence* è riferita sia all'emergenza che ad ogni situazione generica di necessità, ma soltanto l'emergenza propriamente detta può giustificare, in alcuni casi circoscritti, l'instaurazione di un *état d'urgence* e la deroga al regime ordinario, tra l'altro in tema di separazione dei poteri e di esercizio delle libertà fondamentali. Propri della tradizione francese sono, altresì, espressioni e istituti come quelli di *état de siege* e *pleins pouvoirs*, nei quali rispettivamente il potere è gestito dalle autorità militari ovvero dal Presidente della Repubblica. Ai "pieni poteri" o poteri straordinari del Capo dello Stato si richiamava l'art. 48 della Costituzione di Weimar del 1919, esempio storico di gestione degli stati di crisi, tristemente noto per aver contribuito alla caduta della Repubblica e dischiuso le porte al nazionalsocialismo.

Emergenza, urgenza, stato di necessità o stato di eccezione, e ancora stato di crisi, d'assedio, di tensione, di polizia, di pericolo pubblico sono le formule prevalentemente in uso, non sovrapponibili e non trasferibili letteralmente da un ordinamento all'altro. Anzi, la trasposizione automatica e superficiale di quelle espressioni linguistiche, trasposizione basata sulla semplice assonanza del *nomen*, rischia seriamente di compromettere eventuali operazioni di raffronto tra istituti che, pur condividendo la necessità di fronteggiare eventi straordinari, sono in realtà connotati da discipline differenti. Così, ad esempio, la formula sopra richiamata di *état d'urgence*, e traducibile come "stato di emergenza", non è affatto speculare alla locuzione, apparentemente simile, che si trova impiegata in Italia nel Codice della protezione civile (Cap. IV, § 2.2; Cap. V, § 2).

A queste notazioni sulla varietà terminologica dell'emergenza in senso giuridico, si deve aggiungere che il termine "emergenza" compare di frequente come primo elemento di espressioni composte ormai entrate nel linguaggio comune e giornalistico, ma anche in quello politico oltre che nella giurisprudenza della Corte costituzionale, per indicare situazioni ricorrenti, se non addirittura cronicizzate, che creano allarme ma di emergenza in senso tecnico hanno ben poco. Si pensi a locuzioni, quali emergenza smog, emergenza droga, emergenza migranti, emergenza mafia, emergenza rom, emergenza rifiuti, per tacere delle emergenze economiche, finanziarie, energetiche, ambientali e l'elenco potrebbe proseguire.

In prima approssimazione e da un punto di vista descrittivo, se si tiene conto della localizzazione e del coinvolgimento o meno di più ordinamenti sovrani, le emergenze vengono tradizionalmente distinte in *esterne* (o internazionali) e *interne*, alle quali bisognerebbe aggiungere le emergenze

transnazionali e globali, dal momento che le situazioni critiche spesso non risultano più, come in un passato non troppo lontano, circoscritte a singoli Paesi o porzioni di territorio, ma tendono ad riguardare vasti ambiti geografici o geo-politici. In base alla loro origine, cioè al fatto dal quale scaturiscono, le emergenze sono invece raggruppabili per tipologie. Anche sotto questo profilo, se si eccettua la disciplina generalizzata dello stato di guerra, il lessico costituzionale e legislativo è multiforme e alquanto articolato.

Vengono infatti in considerazione, da un lato, le emergenze *politiche* che derivano dall'attività dell'uomo e risultano dirette a contestare l'ordine costituito e la continuità istituzionale. Dall'altro lato, vi sono le emergenze *tecniche*, determinate da eventi naturali e pertanto politicamente neutre, che pongono problemi di tutela della incolumità e sicurezza della popolazione. Tra le prime possono farsi rientrare le situazioni di carattere bellico, come guerre, rivoluzioni, colpi di stato, insurrezioni, moti popolari, ma altresì crisi economiche, finanziarie, ambientali, climatiche, disastri ecologici, in quanto «conseguenze non volute ma prevedibili» [PIZZORUSSO, 1993, p. 552] di scelte e comportamenti umani. Tra le seconde possono includersi le catastrofi e le calamità naturali, quali terremoti, inondazioni, eruzioni vulcaniche, epidemie e crisi sanitarie. Per completezza, anche prendendo spunto dalla crisi provocata dalla pandemia da Coronavirus e dagli effetti in termini di restrizioni ai diritti di libertà, nonché alla distribuzione del potere sia tra gli organi di indirizzo politico che tra centro e periferia in molti Paesi del mondo, non è esclusa la configurabilità di un'ulteriore tipologia di emergenze che si potrebbero definire "ibride", in quanto originate da circostanze di natura tecnica e tuttavia in grado di produrre conseguenze significative e di lunga durata sul piano politico, finendo per incidere sul normale ordine istituzionale.

Lo scenario fattuale e giuridico delle emergenze, incluse le definizioni e le possibili categorizzazioni degli eventi emergenziali, appare dunque estremamente ricco e complesso.

Anche l'emergenza bellica (Cap. III, §§ 2 e 3), in apparenza di più agevole individuazione, richiede dal punto di vista terminologico qualche precisazione alla luce della evoluzione concettuale del fenomeno e lasciando per il momento da parte la nozione di "guerra fredda" che per quasi cinquanta anni, dopo la conclusione del secondo conflitto mondiale, è valsa a designare il clima di contrapposizione politica, ideologica e militare tra le principali potenze mondiali (USA e URSS) e i loro alleati. Accanto alla guerra tradizionale – di aggressione, di conquista, difensiva – intesa alla stregua di uno scontro armato tra due o più Stati e finalizzata all'annientamento di una delle parti, colpisce – ancora una volta – l'eterogeneità lessicale e semantica sottesa ai conflitti della post-modernità. Questi conflitti non sembrano propriamente ascrivibili alla tipologia della guerra in

senso classico, sebbene non sia escluso il ricorso alle armi e agli apparati militari degli Stati ovvero di organizzazioni non statuali. Si pensi a situazioni quali, ad esempio, il terrorismo interno o internazionale, le varie forme di criminalità organizzata, le guerre civili di matrice etnica-religiosa-secessionista, le operazioni di stabilizzazione e ricostruzione supportate dalla comunità internazionale ed etichettate, con diversi anglicismi, come “missioni” di *peace-keeping*, *peace-building*, *peace-making*, *peace-enforcement*. Non mancano inoltre espressioni in cui il termine guerra si accosta ad aggettivazioni finalizzate ad esaltare la legittimità dello scopo per cui il conflitto viene iniziato e condotto. In proposito, se non è estraneo a determinati contesti il ricorso al concetto di “guerra santa”, più diffuso e comunemente accettato è l’impiego di locuzioni che rimandano all’idea di guerra lecita o legale, giusta, preventiva, ovvero sostituiscono al termine “guerra” perifrasi apparentemente più neutre e sfumate. Si parla allora, anche strumentalmente, di operazioni internazionali o di polizia internazionale, di impiego o invio di forze armate all’estero, di azioni militari motivate dalla ragion di stato, di missioni umanitarie o di pace, di conflitti a bassa intensità. Senza trascurare le c.d. guerre ibride, ossia quelle forme di ostilità, non necessariamente combattute tra Stati sovrani, che impiegano metodi non convenzionali ed esaltano il confronto, spesso asimmetrico, tra i soggetti belligeranti sul piano diplomatico, economico e tecnologico.

3. *Tra fatto e diritto: è possibile una disciplina giuridica delle emergenze?*

Si è detto sopra (§ 1) che le emergenze sono fatti giuridicamente rilevanti, ossia fenomeni che rompono l’ordine normale degli eventi e al cospetto dei quali il diritto e gli attori politici non possono restare indifferenti. Le emergenze impongono tempestività ed efficacia di reazione da parte dei pubblici poteri, che devono proteggere i consociati e gli interessi fondamentali dello Stato da effetti che potrebbero rivelarsi irrimediabilmente dannosi, senza rinnegare, almeno nella cornice degli ordinamenti democratici, i valori ispiratori del costituzionalismo liberale.

Eppure, emergenza e diritto sembrano, di primo acchito, elementi inconciliabili. Si possono regolare con apposite norme, in via generale e astratta, eventi non sempre compiutamente delineabili *a priori* o addirittura imprevedibili? Quali potrebbero essere le fonti più adatte per la loro previsione e disciplina? Quelle costituzionali oppure quelle legislative ordinarie? Oppure una fonte non formale come ad esempio una fonte-fatto? O ancora, fonti differenti e di diverso rango a seconda del tipo di emer-

genza? In che modo, e da parte di chi, assicurare che la regolamentazione dell'emergenza sia compatibile con la Costituzione?

Nel caso si propenda per una disciplina espressa, costituzionale o legislativa, a quale soggetto potrebbe attribuirsi la competenza a valutare se ricorra, in concreto, una situazione definibile come "emergenziale"? E di seguito: a quale organo affidare la gestione dell'emergenza? Quali atti o misure quest'organo potrebbe essere legittimato ad assumere? Con quali limiti e con quali effetti giuridici? Ma, prima ancora: è opportuna la previsione di un atto formale che dichiari l'inizio e la fine di un'emergenza? In caso affermativo, quale veste giuridica potrebbe essere consona per tale dichiarazione?

Gli interrogativi si rincorrono numerosi e non sono di facile soluzione. A tal fine, nelle pagine che seguono, sarà utile fare richiamo al dato storico e alla prassi fin qui seguita, sia in Italia che in alcuni ordinamenti stranieri che si ritengono particolarmente indicativi. L'osservazione dell'esperienza, nazionale e comparata, proprio in una materia estremamente fluida e indeterminabile compiutamente *ex ante* quale quella emergenziale, è in grado di offrire, allo studioso come al legislatore, un valido aiuto per chiarire i dubbi proposti e perfezionare, eventualmente, la disciplina giuridica vigente o introdurre regolamentazioni *ad hoc*. Secondo quanto si è anticipato, un margine più o meno ampio di incertezza, che in ultima istanza sarà il giudice a dover affrontare in sede applicativa, è destinato a permanere, non fosse altro per la non completa prevedibilità delle singole circostanze emergenziali che dovessero presentarsi.

Ad ogni modo, qualunque sia l'opzione prescelta (disciplina espressa o meno con tutto ciò che ne consegue), è frequente che un accadimento qualificabile come emergenziale comporti un'alterazione, seppure provvisoria, dell'assetto dei poteri e la compressione, più o meno intensa, dei diritti (o di alcuni diritti) di libertà. Sono, queste, le conseguenze più comuni di un'emergenza e si possono affrontare, nel quadro dei principi costituzionali, utilizzando procedure e strumenti ordinari (leggi e atti equiparati) oppure muovendo, come accennato, dalla dichiarazione dello "stato di emergenza" e attivando un regime derogatorio di eccezione, fino a pervenire all'eventuale sospensione della Costituzione che comporta il temporaneo venir meno dell'efficacia, totale o parziale, delle garanzie costituzionali.

Proprio per l'intensità e la durata degli effetti, giuridici e non solo, che la gestione di un'emergenza è concretamente in grado di determinare, è indispensabile mantenere intatto il sistema dei controlli, preventivi e/o successivi, sia in sede politica che giurisdizionale, al fine di assicurare il rispetto dello stato di diritto e agevolare, nel più breve tempo possibile, il ripristino della normalità costituzionale.

4. *Emergenze e stati di emergenza. Cenni storici sul diritto dell'emergenza*

La locuzione “stato di emergenza” non è priva di ambiguità. Essa infatti si trova impiegata come sinonimo di emergenza, e in tal senso vale a designare una *situazione di fatto*, particolarmente grave e problematica nei termini che si sono indicati, ma altresì, in senso tecnico, la medesima formula è utilizzata con riferimento alla *situazione giuridica* che consegue all'accertamento ufficiale della stessa situazione di fatto. Sulla base dello stato di emergenza dichiarato saranno poi adottati i provvedimenti più opportuni, in modo da evitare pregiudizi alla collettività e proteggere l'ordine costituito.

A questo proposito, la prassi rivela che al verificarsi di un evento emergenziale l'ordinamento può reagire mediante l'instaurazione formale di uno stato (o regime o ordinamento) di emergenza (o eccezione), predefinito o meno in anticipo dalla fonte costituzionale o legislativa, ovvero facendo ricorso a organi e procedure ordinarie. Tanto nell'una che nell'altra ipotesi, come si è detto, possono trovare realizzazione interventi che determinano alterazioni al regime normale delle competenze costituzionali e l'affievolimento di alcuni diritti di libertà, fino a comportare la sospensione totale o parziale della Costituzione. Per maggior precisione, sebbene siano frequentemente utilizzate come tra loro fungibili, le espressioni “stato di emergenza” e “stato di eccezione” designano concetti che parte della dottrina ha ritenuto alternativi. Così, lo stato di emergenza costituisce esercizio di un potere costituito e l'obiettivo perseguito è la conferma della legalità costituzionale. Al contrario, lo stato di eccezione implica l'esercizio del potere costituente e la sua finalità consiste nella rottura della legalità costituzionale. Dunque, finalità statiche e conservative ovvero dinamiche ed eversive connoterebbero, rispettivamente, l'una e l'altra situazione.

La dichiarazione (o proclamazione) dello stato di emergenza produce sul piano giuridico il vantaggio di far conoscere, notificare, sia alle istituzioni che ai cittadini, che, per effetto dell'emergenza in atto, potrebbero verificarsi deroghe temporanee al precedente regime ordinario. Al contempo, però, l'introduzione del regime derogatorio e l'ufficiale dichiarazione dello stato di emergenza, eventualmente accompagnata alla sospensione dell'efficacia della Costituzione, sembrano evocare una sorta di regressione al passato, ossia al tempo in cui il sovrano era detentore assoluto di poteri e prerogative che potevano esercitarsi senza il concorso e il controllo parlamentare. Per questa ragione, si registra una sostanziale aversità da parte degli ordinamenti contemporanei di tradizione liberale a formalizzare i regimi di emergenza, mediante la dichiarazione dello stato di emergenza, e ciò tanto in presenza di minacce esterne che di pericoli

interni allo Stato. Si vedrà poi come questa tendenza si esponga, a sua volta, a profili di criticità (Cap. V, § 5).

In una sintetica rassegna storica del ricorso agli stati di emergenza, si ricorda che risale ai tempi dell'antica Grecia l'affermazione della tirannide in reazione a sconfitte militari o drammatiche lacerazioni sociali: se di fronte a simili congiunture, in una prima fase, un membro dell'aristocrazia poteva essere investito di poteri speciali (VII sec. a.C.), in seguito Atene conobbe il governo, inizialmente moderato e poi sempre più dispotico e cruento, di una commissione di trenta membri, dotata di pieni poteri che non trovavano limite alcuno nel diritto, né in una qualche forma di legittimazione popolare (V sec. a.C.). Paradigmatica per l'influenza che avrebbe esercitato sulla disciplina dell'emergenza nelle future Costituzioni moderne e contemporanee, era la figura del *dictator* romano prevista in età repubblicana: senza potersi soffermare sull'evoluzione che tale carica avrebbe conosciuto nel corso del tempo, basti ricordare che questo magistrato straordinario poteva essere nominato da uno dei consoli di concerto col senato per reprimere un'insurrezione o respingere un'offensiva nemica e dunque per assolvere a un ruolo precipuamente difensivo; a tal fine, gli erano conferiti poteri speciali, civili e militari, ma soggetti alle regole vigenti e per la durata massima di sei mesi.

In età moderna, nella fase successiva alla Rivoluzione francese, non era inconsueto l'inserimento nelle Costituzioni delle monarchie europee delle c.d. "clausole di salvaguardia dell'assolutismo", previsioni esplicite degli stati di crisi che fungevano, in realtà, da pretesto per legittimare la riappropriazione del potere assoluto da parte del Sovrano. Così, ad esempio, le Costituzioni francesi del 1795, 1799 e 1802, nonché la Costituzione austriaca del 1867 disciplinavano la sospensione dei diritti e la concentrazione del potere nella Corona al fine di porre le istituzioni al riparo da minacce esterne, senza alcun controllo parlamentare. La Carta francese della Restaurazione del 1814, concessa dal Re Luigi XVIII, consentiva al Sovrano di assumere i pieni poteri per difendere la sicurezza dello Stato.

Differente, anche per il fatto di non avere conosciuto l'esperienza dell'*ancien régime*, era la situazione nei territori d'oltremarina: se l'*Instrument of Government Act* del 1653 conferiva all'esecutivo britannico la facoltà di ricorrere alla c.d. *emergency clause* e assumere poteri straordinari per affrontare situazioni di emergenza, il successivo *Bill of Rights* del 1689 valorizzava l'istituto della responsabilità politica e prevedeva la facoltà del parlamento, in caso di condivisione della scelta governativa, di ratificare la decisione del *Cabinet* di utilizzare i poteri di emergenza (c.d. *Act of indemnity*). Vale la pena ricordare che uno dei massimi teorici del pensiero liberale inglese, John Locke, alla fine del XVII secolo, nel II Trattato sul governo (capitolo XIV, *Della prerogativa*) riconosceva la legittimità dei po-

teri straordinari, riconducibili alla discrezionalità del Monarca, per finalità di benessere pubblico e dunque nell'interesse della collettività.

Piuttosto eterogeneo risultava l'approccio alla questione dell'emergenza negli ordinamenti europei di *civil law* dell'epoca liberale, alcuni dei quali sancivano il divieto espresso di sospendere la Costituzione (es. Cost. belga del 1831 e Cost. francesi del 1830 e del 1848). A fronte di Carte costituzionali che nel secondo Ottocento continuavano a valorizzare le prerogative regie e la concezione della sovranità assoluta (es. Cost. prussiana del 1850 e austriaca del 1867), si ponevano le Costituzioni (es. Cost. belga del 1831 e francese del 1830) e le prassi che accoglievano lo schema della monarchia parlamentare, riconducendo implicitamente la gestione dell'emergenza al raccordo esecutivo-legislativo, seppure con la progressiva limitazione del ruolo del governo a favore della centralità decisionale e del controllo politico dell'assemblea rappresentativa. In questo contesto, anche lo Statuto albertino, al di là del fatto di attribuire al Re il potere di dichiarare la guerra e concludere la pace (art. 5) in conformità con la scelta adottata da diverse Costituzioni della seconda metà del XIX secolo (es. Cost. prussiana del 1850, francese del 1852 e austriaca del 1867), si asteneva dal prevedere le situazioni di emergenza e, anzi, vietava al Sovrano di sospendere l'esecuzione delle leggi e di dispensare i sudditi dalla loro osservanza (art. 6). Sottesa a tale scelta era l'intenzione di affidare alla negoziazione tra esecutivo monarchico e legislativo la decisione sugli stati di crisi. Eppure, la prima fase attuativa avrebbe mostrato, sebbene in linea teorica e *una tantum*, un atteggiamento della Corona in netta contraddizione con quanto statutariamente proclamato, a riprova della tentazione regia di mantenere un potere assoluto attivabile in situazioni di necessità istituzionale. Si fa riferimento ai c.d. proclami di Moncalieri del 3 luglio e del 20 novembre 1849, con cui il Re minacciò di sospendere le garanzie statutarie qualora i comizi elettorali avessero confermato una maggioranza ostile alla Corona, ipotesi che di fatto non si verificò dal momento che i cittadini elessero un'assemblea di orientamento moderato.

Nel primo dopoguerra, la scelta di razionalizzare le istituzioni parlamentari si accompagnava, da un lato, alla parlamentarizzazione della decisione di dichiarare la guerra e, dall'altro lato, alla costituzionalizzazione del regime di emergenza. Di entrambe le tendenze – accanto alle Costituzioni austriaca e cecoslovacca del 1920 – costituisce un esempio significativo la Costituzione di Weimar del 1919: se alla legge era conferita la decisione di scendere in guerra (art. 45), al presidente del *Reich* veniva riconosciuto, secondo quanto già accennato e col solo limite di informare il *Reichstag*, il potere di assumere le misure necessarie per ristabilire la sicurezza o l'ordine pubblico in caso di una loro compromissione, con facoltà di ricorso alla forza armata e di sospendere temporaneamente l'esercizio di tutti o di alcuni diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (art. 48).

Una disposizione, quest'ultima, la cui ripetuta applicazione, complice la difficile congiuntura socio-economica, favorì nel 1933 l'ascesa di Hitler al potere.

5. *Emergenza e sospensione della Costituzione*

Si è più volte fatto riferimento al concetto di "sospensione" della Costituzione in coincidenza con ragioni di emergenza e con l'introduzione di un regime derogatorio della normalità costituzionale, chiamato "stato di emergenza". Tecnicamente, si tratta di un procedimento che comporta la modifica provvisoria del testo costituzionale, senza incidere – diversamente da altre procedure formali di modifica, quali la revisione e la rottura – sulla validità delle norme costituzionali, che pertanto restano valide ma "sospese" temporaneamente nella loro efficacia.

Il presupposto della sospensione è, pertanto, il ricorso di una situazione di emergenza, interna o internazionale; lo scopo della sospensione è quello di tutelare la Costituzione, derogando in tutto o in parte alla stessa, ossia consentendo ad un organo precostituito o individuato appositamente per la gestione dell'emergenza, di operare temporaneamente, cioè finché permane la situazione di crisi, in violazione dei precetti costituzionali e con l'impiego di una normativa di eccezione. Tanto la sospensione quanto l'ordinamento derogatorio che in via temporanea, totalmente o parzialmente, sostituisce la Costituzione (che resta) vigente possono essere previsti nello stesso testo costituzionale che si va a sospendere oppure no. La previsione in Costituzione può essere dettagliata ovvero limitarsi a un inquadramento di massima con rinvio alla fonte legislativa per la disciplina di dettaglio. In alternativa, e nel silenzio della Costituzione, la regolamentazione preventiva della procedura di sospensione può rinvenirsi in una legge oppure essere contenuta in una delibera parlamentare con il conferimento eccezionale di poteri all'esecutivo o ancora derivare dall'autoassunzione di attribuzioni da parte del governo cui far seguire, eventualmente, una ratifica parlamentare.

Numerosi sono gli esempi per ciascuna di queste ipotesi. Pertanto, clausole espresse relative, non (soltanto) a eventuali restrizioni, bensì alla vera e propria sospensione di alcuni diritti di libertà in presenza di circostanze emergenziali sono rinvenibili nelle Costituzioni portoghese del 1976 (art. 19), spagnola del 1978 (art. 55), greca del 1975 dopo la revisione del 1986 (art. 48), olandese del 1814 dopo la revisione del 2008 (art. 103), cipriota del 1960 (art. 183), slovena del 1991 (art. 16), serba del 2006 (art. 200). Accanto ai precedenti storici già richiamati (*supra* § 4), la previsione legislativa degli stati di crisi e dei connessi regimi derogatori, suscettibili

di comprendere altresì la restrizione o la sospensione di alcuni diritti, è riscontrabile, ad esempio, in Francia (leggi sullo stato d'urgenza del 3 aprile e del 7 agosto 1955), nel Regno Unito (*Emergency Power Act* del 1920), in Italia (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con R.D. n. 1848/1926 e successivo R.D. n. 773/1931 tuttora in vigore, nonché R.D. n. 1415/1938 ancora vigente, oltre alla legislazione antiterroristica post-2001), in Spagna in attuazione degli artt. 55 e 116 Cost. del 1978 (l. organica n. 4/1981 sugli stati di allarme, eccezione e assedio). L'ipotesi della determinazione parlamentare con il conferimento di poteri, di volta in volta, a favore dell'organo esecutivo è anch'essa largamente riscontrabile, come risulta dalle normative adottate da diversi Paesi soprattutto in occasione della prima e della seconda guerra mondiale (*Defence of the Realm (Consolidation) Act* del 1914, *Emergency Powers Acts* del 1939 e 1940 nel Regno Unito; *First Power Act* del 1941 e *Second Power Act* del 1942 negli Stati Uniti; l. n. 671/1915 in Italia; *Arrêtes* dell'assemblea federale svizzera del 1914 e del 1939). Ipotesi di autoassunzione dei poteri da parte dell'esecutivo, peraltro senza la successiva ratifica parlamentare, si sono avute in Italia nel periodo statutario.

Agli estremi opposti di questa rassegna di previsioni formali, si collocano tuttora, da un lato, il divieto espressamente sancito di procedere alla sospensione della Costituzione (es. Cost. del Belgio del 1994, art. 187; Cost. del Lussemburgo del 1868, art. 113) e, dall'altro lato, l'omissione di qualsiasi fonte formale abilitante. In quest'ultimo caso, e ogni volta in cui la disciplina preventiva eventualmente dettata risulti incompleta o non esaustiva, la dottrina ha ritenuto che il fondamento della sospensione e del regime di eccezione vada ricercato nel principio di necessità, ossia in una fonte-fatto che abilita alla adozione di norme derogatorie per esigenze di difesa della stessa Costituzione e dell'ordine costituito (*infra* § 6).

Come si è detto, la sospensione comporta l'instaurazione di un ordinamento di eccezione che, nello stato costituzionale di democrazia pluralista, determina di solito la deroga al principio di separazione dei poteri e la conseguente concentrazione degli stessi in un organo ristretto e dotato di competenze idonee a gestire efficacemente l'emergenza. Può trattarsi di un organo già previsto in Costituzione – di regola si tratta dell'esecutivo o del Capo dello Stato – oppure istituito *ad hoc*. Ulteriori deroghe possono interessare, negli stati federali o regionali, il principio del decentramento politico-territoriale e l'incremento delle funzioni dello stato centrale per esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine interno (es. art. 1, sez. 9, 2 Cost. Stati Uniti del 1787; artt. 115a e 115i Legge fondamentale tedesca del 1949 dopo la revisione del 1968; *Arrêtes* citati della assemblea federale svizzera del 1914 e del 1939). La sospensione può inoltre riguardare le norme costituzionali relative alle attribuzioni di indirizzo e controllo del parlamento, alle garanzie giurisdizionali, alle libertà individuali e alle au-

tonomie collettive. D'altra parte, simili previsioni possono accompagnarsi al mantenimento di diritti considerati fondamentali e non suscettibili di sospensione, così come alla permanenza di organi e garanzie, come chiaramente indicano le disposizioni costituzionali che vietano, durante gli stati di guerra o di crisi in generale, lo scioglimento del parlamento o della camera elettiva, ovvero la revisione della Costituzione (Cap. V, § 1).

A parte la normativa risalente cui si è accennato, la Costituzione italiana non prevede, ma neppure vieta, la sospensione di tutti o alcuni precetti costituzionali in situazioni di emergenza. Il silenzio del costituente non impedisce, in linea teorica e secondo quanto esposto, che sulla base del principio di necessità si possa attivare un regime derogatorio dei poteri e dei diritti, al fine della salvaguardia e del ripristino, quanto prima possibile, dell'ordine costituito. A prescindere tuttavia dal ricorso al suddetto principio, il nostro ordinamento non è del tutto sguarnito di normative qualora si rendesse opportuno, in presenza di gravi turbative interne o comunque in frangenti emergenziali, derogare alla garanzia dei diritti di libertà. In quanto Paese membro del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite, l'Italia ha infatti autorizzato con legge la ratifica di alcuni trattati internazionali, che garantiscono un ricco catalogo di diritti fondamentali e sono pienamente efficaci nell'ordinamento interno, venendo ad assumere un rango superiore alle leggi sia statali che regionali, ai sensi dell'art. 117, 1° co. Cost. Più precisamente, il riferimento è alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU), resa esecutiva con l. n. 848/1955, che prevede l'esercizio dei poteri di emergenza nell'ambito di uno Stato membro del Consiglio d'Europa, con conseguente deroga alla garanzia dei diritti di libertà «in caso di guerra o di altro pericolo pubblico» (art. 15 CEDU), ad eccezione di alcuni diritti considerati inderogabili (diritto alla vita, divieto di tortura e di riduzione in schiavitù, divieto di retroattività dei reati e delle pene). Similmente, il Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966, reso esecutivo con l. n. 881/1977, consente deroghe ai diritti ivi previsti «in caso di pericolo pubblico eccezionale» (art. 4) ad eccezione di alcuni che non possono essere in nessun caso sospesi (gli stessi menzionati dalla CEDU, nonché il divieto di carcerazione per inadempimento contrattuale, il diritto al riconoscimento della personalità giuridica, le libertà di pensiero, coscienza e religione). In sede applicativa, la Corte EDU ha definito lo stato di pericolo pubblico alla stregua di «una situazione eccezionale di crisi o di emergenza che colpisce l'intera popolazione e costituisce una minaccia alla vita organizzata della comunità di cui è composto lo Stato» (*Lawless v Ireland*, ric. n. 332/1957, 1° luglio 1961, § 28). In successive pronunce, la stessa Corte precisava che deve trattarsi di minaccia reale o imminente, relativa alla continuità della vita organizzata e i cui effetti interessino l'intera nazione; inoltre, la crisi o il pericolo deve essere eccezionale, ossia tale da rendere

manifestamente inadeguate le normali misure o restrizioni consentite dalla CEDU per il mantenimento della sicurezza, della salute e dell'ordine pubblico. Vi è da dire che, nonostante non siano mancate le occasioni, il governo italiano non ha mai, finora, attivato queste clausole, diversamente da come si sono regolati altri Paesi aderenti alle medesime convenzioni, all'indomani degli attacchi terroristici successivi ai fatti dell'11 settembre 2001 o dell'emergenza Coronavirus.

6. La giustificazione dei poteri di emergenza e il principio di necessità

Come ha ricordato la Corte costituzionale, di fronte a una situazione di emergenza le istituzioni non solo hanno «il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione di emergenza» (sent. 15/1982, punto 5 cons. dir.). Quale il fondamento, la giustificazione, il principio in grado di abilitare l'introduzione dei poteri di emergenza, indispensabili per la difesa dell'interesse generale alla *salus rei publicae*? In assenza di espresse previsioni, tale principio deve ricercarsi, almeno implicitamente, all'interno della Costituzione oppure può rinvenirsi in una fonte esterna? Le questioni interrogano, sostanzialmente, la configurazione del rapporto che, in circostanze emergenziali, può venire a delinarsi tra Costituzione e (principio di) necessità.

In proposito, seppure con diverse sfumature e declinazioni, sono due le ricostruzioni avanzate dalla dottrina e sintetizzabili nelle teorie dualista e monista. Alla base della *tesi dualista* vi è la concezione della necessità come accadimento atipico e grave, che richiede allo Stato una reazione tempestiva e adeguata, in una situazione di vuoto normativo. Collocata a fianco della Costituzione, in posizione distinta e parallela, la necessità, da situazione fattuale, assurge a fonte del diritto emergenziale, capace in quanto tale di giustificare e produrre un regime di eccezione, di sospendere libertà e valori fondamentali. Si tratta di una fonte *extra ordinem*, non prevista formalmente, esterna all'ordinamento e in grado di autolegittimarsi, di creare la sua propria legge non riconoscendone alcuna, secondo il brocardo latino «*necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem*» (Publilio Siro, I sec. a.C.). Così configurata, la necessità fonte-fatto non porrebbe problemi di compatibilità con la Costituzione, perché, non incontrando limiti salvo quelli che essa stessa pone, perseguirebbe finalità innovative e potenzialmente alternative rispetto al quadro normativo preesistente, incluso quello costituzionale. Una volta cessata l'emergenza, l'assetto (già) costituito potrebbe infatti essere abbandonato e cedere il posto ad un altro ordinamento, la cui liceità/legalità varia a seconda che si consideri come parametro di valutazione il vecchio o il nuovo ordine giuridico.

Sulla ricostruzione della necessità-fonte nella dottrina costituzionalistica una influenza significativa è stata quella esercitata dalla concezione decisionista di Carl Schmitt, lo studioso tedesco già menzionato che, distinguendo tra stato di normalità e stato di eccezione, riservava all'organo titolare della sovranità – più precisamente, il Presidente della Repubblica in veste di reggitore supremo dello Stato e custode della Costituzione – il potere di decidere sullo stato di emergenza, prima ancora che di adottare le decisioni concrete legate all'emergenza stessa, le quali peraltro non avevano bisogno di alcuna abilitazione normativa. L'impostazione di Schmitt diverge da quella che era stata formulata all'inizio del secolo scorso, nella dottrina italiana, da Santi Romano, le cui riflessioni sul tema si collegano alla teoria istituzionista e della pluralità degli ordinamenti. Prendendo spunto dallo stato d'assedio dichiarato in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, Romano elaborava la teoria della necessità quale fonte suprema dell'ordinamento e fondamento dei poteri di emergenza, in assenza di norme costituzionali esplicite o comunque in caso di intervento al di fuori dei binari stabiliti dal dettato costituzionale. Secondo lo studioso ora citato, la necessità costituisce un principio immanente, inespresso, ma originario e complementare rispetto al sistema formale delle fonti, che pertanto non esaurisce il diritto positivo di un dato ordinamento.

Su questi temi, nella giuspubblicistica italiana non si può prescindere dal contributo di Costantino Mortati il quale, senza rinnegare le teorie decisionista e istituzionista, riconosceva la legittimità della fonte-fatto necessità esclusivamente se rivolta alla salvaguardia dei fini istituzionali e dei valori fondanti del sistema costituzionale. È la c.d. necessità istituzionale, finalizzata non al rovesciamento dell'ordine costituito – come in ipotesi ammessa dalla teoria dualista – bensì alla protezione della costituzione materiale. Secondo la *tesi monista*, alla quale è riconducibile l'opinione di Mortati, ogni potere ha come unica fonte la Costituzione, in una norma esplicita o implicita ma pur sempre interna all'ordinamento. Pertanto, nello stato costituzionale democratico non sarebbe ammissibile una situazione di anomia giuridica che, in assenza di una esplicita disciplina formale degli stati di emergenza, consenta di ricorrere a fonti *extra ordinem*. Al contrario, i poteri di crisi sono poteri derivati dal potere costituente originario e trovano legittimazione nel principio costituzionale di autoconservazione dell'ordinamento che impone la salvaguardia, almeno, di un nucleo essenziale di valori considerato irriducibile, indefettibile e ineliminabile anche nei confronti della funzione emergenziale. Dunque, i poteri diretti ad affrontare le emergenze incontrano i vincoli stabiliti dall'ordine giuridico preesistente che va preservato e ripristinato. In questa ricostruzione, la necessità può operare quale condizione per l'utilizzazione in concreto del principio di autoconservazione, o quale presupposto per l'e-

esercizio di poteri tipizzati, com'è in Italia il potere governativo di decretazione d'urgenza ai sensi dell'art. 77 Cost., o ancora per qualificare genericamente i poteri che il parlamento può conferire al governo in base all'art. 78 Cost. (Cap. II, §§ 2 e 2.1; Cap. III, § 3). Tutte situazioni in cui la fonte del potere normativo del governo non è il principio di necessità come fonte-fatto, bensì la costituzione formale.

Le teorie qui sinteticamente illustrate si intrecciano, oltre che coi binomi normalità/eccezionalità e ordinarietà/straordinarietà, con la distinzione tra previsione e non (puntuale) previsione costituzionale degli stati di emergenza. Se la Costituzione detta le disposizioni per il normale funzionamento dell'assetto costituito, eventuali deroghe della normalità potrebbero non ricevere esaustiva attenzione da parte del costituente, tanto più che le situazioni di pericolo difficilmente si prestano ad una compiuta regolazione preventiva, come già sottolineato. Nel silenzio della Costituzione, o nella insufficienza del dettato costituzionale, gli ordinamenti possono allora decidere di affidare la disciplina del regime dell'emergenza, inclusa l'eventuale sospensione della stessa, ad apposite leggi, oppure a una delibera parlamentare *ad hoc* o ancora a una determinazione dell'esecutivo magari seguita dalla ratifica parlamentare (*supra* § 5). Non può del resto escludersi il ricorso alla necessità, ma quest'ultima nello stato costituzionale va ricondotta, giova ribadirlo, nell'alveo dei poteri costituiti: sebbene fonte non formale, non legale, *extra ordinem*, la necessità è fonte «*costituzionalmente compatibile e inevitabile proprio in quanto necessitata*» [DE VERGOTTINI, 2004, p. 218; corsivo dell'A.]. In questa accezione, il principio di necessità è diretto, non ad innovare, bensì a salvaguardare la continuità dell'ordinamento. Resta aperto quello spiraglio di incertezza, più volte richiamato, in base al quale il discrimine tra necessità come fonte costituzionalmente compatibile, secondo la dottrina di Mortati, e necessità come fonte contraria alla Costituzione si può tracciare con precisione, dal punto di vista pratico, soltanto una volta conclusa la fase dell'emergenza, allorché sarà possibile constatare il fine per cui il principio di necessità è stato effettivamente utilizzato.

Bibliografia essenziale

- AGAMBEN G. [2003], *Stato di eccezione*, Torino.
 ALBERT R., ROZNAI Y. (a cura di) [2020], *Constitutionalism Under Extreme Conditions. Law, Emergency, Exception*, Berlino.
 ANGIOLINI V. [1984], *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova.
 BECK U. [2013], *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma.

- CABIDDU M.A. [2010], *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, n. 2, p. 167 ss.
- CASQUETE J., TAJADURA J. [2022], *La Repubblica di Weimar. Costituzione e contesto*, Milano.
- DE MINICO G. [2016], *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli.
- DE VERGOTTINI G. [1994], *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e società*, p. 217 ss.
- DE VERGOTTINI G. [2004], *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna.
- DE VERGOTTINI G. [2022], *Diritto costituzionale comparato*, XI ed., Milano, p. 279 ss. e p. 457 ss.
- D'ORSI A. (a cura di) [2003], *Guerre globali. Capire i conflitti del XXI secolo*, Roma.
- GIANI L., D'ORSOGNA M., POLICE A. (a cura di) [2018], *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli.
- GRASSO P.G. [1977], *Necessità (stato di) (diritto pubblico)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, p. 866 ss.
- GREENE A. [2018], *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*, Oxford-Londra-New York-Nuova Delhi-Sidney.
- GROSS O., NÍ AOLÁIN [2006], *Law in times of crisis. Emergency powers in Theory and Practice*, Cambridge.
- IMPARATO E.A. [2019], *L'eccezione nella regola. La sopravvivenza delle prerogative tra ordine pubblico e sicurezza nella transizione intra-costituzionale contemporanea*, Napoli.
- LUCIANI M. [2022], *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, n. 2, p. 31 ss.
- MARAZZITA G. [2003], *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano.
- PINNA P. [1988], *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano.
- PIZZORUSSO A. [1993], *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, p. 551 ss.
- ROMANO S. [1909], *Sui decreti legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico (ora in Scritti minori)*, I, Milano, 1950, p. 217 ss.).
- SCHMITT C. [1921, trad. it. 1975], *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari.
- SCHMITT C. [1928, trad. it. 1984], *Dottrina della Costituzione*, Milano.
- SCHMITT C. [1934, trad. it. 1972], *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Miglio G., Schiera P. (a cura di), *Carl Schmitt. Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Bologna.
- SIMONCINI M., MARTINICO G. [2022], *Dall'emergenza al rischio nel diritto pubblico comparato: un'introduzione*, in *DPCE Online*, numero speciale, p. 67 ss.
- VEDASCHI A. [2007], *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino.