



**Università
di Genova**

**DISPI DIPARTIMENTO
DI SCIENZE POLITICHE
E INTERNAZIONALI**

Corso di dottorato in Scienze Sociali

XXXVI Ciclo

Curriculum Scienze Politiche

Tesi di dottorato

L'emergenza in Italia tra diritto e politica.
Le tracce dell'epoca statutaria e il cortocircuito
dell'ordinamento costituzionale

Tutor:

Prof.ssa Patrizia Vipiana

Dottorando:

Lorenzo Sottile

INDICE

INTRODUZIONE: Perché un nuovo studio sull'emergenza? Le premesse della ricerca.....	5
---	---

CAPITOLO I

RETROSPETTIVA DELL'EMERGENZA

1.L'oscillazione tra "necessità" ed "eccezione" nell'Italia statutaria.....	14
2. La diatriba dottrinale sulla nozione di necessità. Una prima risposta alla prassi <i>extra ordinem</i>	18
3. L'eccezione come ricerca di una deviazione controllata. Le norme attributive dei poteri di ordinanza e la delegazione legislativa di pieni poteri.....	24
4. La parabola dello stato d'assedio politico: strumento necessario o strumento d'eccezione?.....	30
5. Il regime fascista tra la legalizzazione della straordinarietà e l'inedito ritorno della forza del fatto. La legge n. 100/1926 e il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.....	39

CAPITOLO II

DEFINIRE L'EMERGENZA INTERNA. UNA MISSIONE POSSIBILE

1. La straordinarietà “sommersa” nei lavori dell’Assemblea Costituente.....	49
2. Le ipotesi di straordinarietà contemplate dalla Costituzione: l’architettura “urgenziale”	57
3. L’adattamento dell’eccezione e della necessità al nuovo impianto valoriale delineato dalla Costituzione.....	62
4. Quale emergenza? Una nozione giuridica frammentata e i propositi di decostruzione per la riaffermazione di un’emergenza costituzionale.....	67
4.1. La definizione lessicale del termine “emergenza” ed il suo ingresso nell’ordinamento italiano.....	73
4.2. Esiste una fonte dell’emergenza? Prime indicazioni dallo stato di guerra nel quadro costituzionale.....	76
4.3. La legge e il decreto-legge tra rischi di stabilizzazione e snaturamento della funzione.....	81
4.4. La positivizzazione della dimensione dell’emergenza nella legge n. 225/1992 e nel nuovo Codice della Protezione civile: una prima definizione.....	93
4.5. L’ordinanza di protezione civile come strumento prescelto per la gestione dello stato d’emergenza.....	104
5. La ridefinizione dell’emergenza con il contributo della dottrina e della giurisprudenza costituzionale e amministrativa.....	111

CAPITOLO III

IL CORTOCIRCUITO

1. Il terrorismo rosso e nero tra gli anni Sessanta e gli anni Ottanta. Un'emergenza "camuffata" dalle c.d. tecniche sostitutive.....	115
2. La legislazione antiterrorismo tra dubbi di legittimità costituzionale e aspirazione all'ordinarietà: il tempo dell'emergenza.....	121
3. Le ordinanze <i>extra ordinem</i> nel "vortice" del cortocircuito: indebite espansioni all'ambito dei "grandi eventi" e altre deviazioni dal modello della protezione civile.....	126
4. Quanto dura l'emergenza? Uno sguardo alla provvisorietà alla luce della prassi in materia di protezione civile.....	132
5. Un'ulteriore conferma delle dinamiche del cortocircuito oppure una nuova "regola emergenziale"? Il doppio canale di gestione della pandemia pandemica e la riflessione sulla natura del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.....	136
CONCLUSIONE: Prospettiva dell'emergenza.....	142
BIBLIOGRAFIA.....	151

INTRODUZIONE

Perché un nuovo studio sull'emergenza? Le premesse della ricerca

La diffusione globale della SARS-CoV-2 dal dicembre del 2019 ha risvegliato il dibattito (forse) mai sopito sull'emergenza.

Le conseguenze esiziali della pandemia hanno manifestato la loro portata universale, evidenziando, tuttavia, come le decisioni sulle misure da contrapporre all'evento straordinario dovessero essere opportunamente adottate all'interno di ciascuno Stato, seguendo l'andamento dei contagi¹.

Sebbene siano stati attivati nell'immediato meccanismi di cooperazione e sostegno a livello internazionale ed europeo², e nonostante le affinità tra gli interventi dispiegati dalla maggior parte dei Paesi, uno degli insegnamenti ereditati è stato quello della "singolarità" dell'emergenza³. Non soltanto, nel caso di specie, per via della differente aggressività mostrata dal virus a livello territoriale, ma soprattutto per gli strumenti giuridici di cui dispone ogni ordinamento per reagire alla condizione anomala.

¹ Di diverso avviso, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 10, 2019, 808 e ss., che ha commentato criticamente le "timide" posizioni assunte dall'Unione europea e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, auspicando, sulla base delle disfunzioni riscontrate, un rafforzamento e una centralità del ruolo dell'UE e dell'OMS nelle eventuali crisi sanitarie future.

² A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi "endemiche" e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 623 e ss. ha enfatizzato le deboli competenze attribuite alle istituzioni dell'Unione europea in materia di salute.

³ Già P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, 71-72, aveva colto il carattere dell'unicità dell'emergenza, da intendersi anche come varietà delle forme esistenti. L'A. afferma che «l'emergenza è un fenomeno tanto vario quanto gli ordinamenti costituzionali», sottolineando successivamente l'impossibilità di «assolutizzare gli strumenti adoperati da un determinato ordinamento», data la diversità delle soluzioni derivanti dalla struttura e dall'identità costituzionale propria di ogni Stato.

Parimenti interessanti, anche se di segno parzialmente contrario, le considerazioni di L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022, 14 e ss., il quale, partendo dagli spunti offerti dall'esperienza del Covid-19, sottolinea l'importanza di un patto costituzionale di rifondazione del diritto e della politica in grado di offrire garanzie e soluzioni globali ad emergenze globali.

Invero, tale argomentazione trascende l'emergenza epidemiologica, potendosi applicare a qualsiasi tipo di emergenza, anche a quelle originate dalla stessa matrice in diversi momenti storici.

Ad ogni modo, a “debita” distanza temporale dalla pandemia – anche grazie alle torrenziali riflessioni che essa ha generato –, la considerazione sul profilo dell'unicità sembra prospettarsi come la chiave per recuperare ed aggiornare il dibattito che anima la dottrina giuspubblicistica sin dall'età liberale, incoraggiando una nuova costruzione giuridica dell'emergenza, incentrata esclusivamente sul sistema italiano (non saranno comunque esclusi i richiami alle altre realtà statuali laddove ciò risulti indispensabile per arricchire il dibattito interno).

Infatti, il presente lavoro trova la sua ispirazione negli spunti scaturiti dagli elementi inediti che hanno caratterizzato la risposta al recente fenomeno eccezionale, ma la ragion d'essere di questa operazione di “ristrutturazione” giuridica affonda le sue radici nella riscontrata ciclicità di alcuni *meccanismi devianti* che si innescano durante eventi che potremmo ora definire, genericamente, “focali”⁴.

A prima vista potrebbe apparire contraddittorio parlare di deviazione in riferimento a circostanze improvvise ed impreviste che richiedono proprio uno scostamento dalle norme “ordinarie” per preservare il nucleo essenziale dell'ordinamento. È bene, però, sottolineare sin da subito che in questa sede non si tratterà il concetto di *crisi*, il quale, prescindendo dalle inflazioni semantiche, deve essere inteso come rottura⁵, come processo trasformativo idoneo ad instaurare un

⁴ Come accuratamente descritti da T.A. BIRKLAND, *Focusing events, Mobilization and Agenda Setting*, in *Journal of Public Policy*, vol. 18, n. 1, 1998, 53-54, i *focusing events* sono eventi improvvisi, relativamente poco comuni, che possono essere ragionevolmente considerarsi pericolosi nel presente o nel futuro; essi vengono quindi identificati come potenziali fattori di promozione del cambiamento politico. L'espressione è ripresa dalle teorie statunitensi sviluppate nelle scienze sociali verso la fine degli anni '70 del Novecento per analizzare i cambiamenti nelle agende politiche. Sul punto, si vedano, tra gli altri, J.L. WALKER, *Setting the agenda in the U.S. Senate: a theory of problem selection*, in *British Journal of Political Science*, vol. 7, n. 4, 1977; R.W. COBB – C.D. ELDER, *Participation in American politics: the dynamics of agenda-building*, II ed., Johns Hopkins University Press, Baltimora, 1983.

⁵ Y. MENY, *La crisi politica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2016, 621 ha parlato più propriamente di «rottura dell'andamento previsto o prevedibile delle cose».

nuovo assetto costituzionale, in collisione con l'organizzazione e i valori appartenenti a quello precedente⁶.

L'oggetto dello studio sarà, invece, l'*emergenza* quale «fenomeno endogeno all'ordinamento», avente, quindi, una «struttura logica relazionale»⁷. La tematica si colloca in una zona di confine tra diritto e politica⁸, ove la forza del fatto⁹ è in grado di mettere in questione i pilastri del costituzionalismo moderno, positivizzati, per la prima volta, nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Malgrado la Costituzione italiana non faccia esplicita menzione dell'emergenza e non contenga una clausola per risolvere situazioni emergenziali¹⁰, non deve dubitarsi della sussistenza di un collegamento tra le misure predisposte per fronteggiare la contingenza negativa e il «codice genetico»¹¹ dell'ordinamento costituzionale delineato dalla Carta fondamentale.

In altre parole, l'irruenza del fatto nel periodo repubblicano viene sempre mantenuta entro gli argini ordinamentali. Oltre alla presenza di fonti e poteri attivabili in caso di situazioni straordinarie, anche se non espressamente emergenziali¹², il

⁶ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed. (aggiornata a cura di F. Crisafulli), vol. II, Cedam, Padova, 1993, 192-193 aveva indicato i fatti normativi «originari», rientranti nella vasta categoria delle fonti *extra ordinem*; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 52 e ss.

⁷ Le citazioni sono tratte da P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 51.

⁸ Evocativo il richiamo alla «terra di nessuno» di G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 6.

⁹ G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato* [1910], trad. it. di M. Petrozziello, Giuffrè, Milano, 1921, 518, ha enfatizzato la «forza normativa del fatto»; allo stesso modo, W. CESARINI SFORZA, *Ex facto ius oritur*, in AA. VV., *Studi filosofico giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, vol. I, Società Tipografica Modenese, Modena, 1930, 87 e ss. Più recentemente, E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2/2021, 65 ha riconosciuto l'ineliminabile influenza dell'«essere» sul «dover essere», laddove il primo termine è impiegato per indicare il fatto, mentre il secondo per designare l'ordinamento predefinito e formalizzato nelle fonti scritte.

¹⁰ Riguardo all'assenza di una *emergency clause*, degna di nota l'interpretazione di M. PALMA, *Emergenza*, in M. RUOTOLO – M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, IV ed., Roma TrE-Press, Roma, 2022, 72. Il motivo risiederebbe nell'inconciliabilità di deroghe che possano invertire il rapporto tra libertà e divieto all'interno di atti fondativi e costituiti quali la Costituzione e la Carta dei diritti dell'Unione europea.

¹¹ Così A. BARBERA – C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, XII ed., Il Mulino, Bologna, 2022, 24 si sono espressi in riferimento al complesso di norme fondamentali che definiscono l'identità dell'ordinamento.

¹² A. VEDASCHI, *Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2022, 51-52, riconduce l'esempio italiano tra i «modelli silenti, ma non muti», ossia quegli Stati

“contenimento” è garantito specialmente dai valori e dai principi costituzionali che testimoniano la centralità riconosciuta ad una gestione *ordinaria*¹³: l’indivisibilità e l’unità della Repubblica, l’intangibilità dei principi supremi dell’ordine costituzionale¹⁴, i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale¹⁵, la separazione dei poteri e la tutela dei diritti fondamentali¹⁶.

Le granitiche regole che privilegiano la *normalità* dell’azione si riflettono logicamente sul livello primario e secondario delle fonti, dando vita ad un impianto capace di ristabilire il «“quieto vivere giuridico”»¹⁷ senza la creazione di un sistema parallelo che segua il celebre brocardo *necessitas legem non habet*¹⁸.

A questo punto, date le osservazioni appena tratteggiate e l’amplessima produzione giuspubblicistica di grande pregio che si è occupata minuziosamente dell’emergenza, verrebbe da chiedersi quale sia l’esigenza di un nuovo studio sul tema.

Per un verso, quanto finora delineato è incontrovertibile su un piano teorico. Per altro verso, non si può escludere che il manifestarsi repentino e non calcolato di eventi suscettibili di alterare l’assetto giuridico – e non solo – imponga delle valutazioni demandate alla sfera politica in merito all’opposizione concreta al caso straordinario. Le scelte che ne derivano investono ogni aspetto dell’emergenza: la dichiarazione, la gestione effettiva e la fase transitoria immediatamente successiva; eppure, non sempre esse corrispondono alla pluralità di valori immanenti cui si è fatto cenno in precedenza.

che prevedono rimedi per far fronte a situazioni straordinarie ed urgenti pur esplicitando nella propria Costituzione solamente l’emergenza bellica.

¹³ In maniera eloquente, M. PALMA, *Il diritto opaco*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 1/2006, 10, non dubita che «l’ordinarietà offra tutti gli strumenti per agire».

¹⁴ Secondo M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 113-114, i tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae* sarebbero stati positivizzati all’interno degli artt. 5, 7, 10, 11, 87, 139 della Costituzione, rinforzati dalla primazia e dal carattere della rigidità ad essa attribuiti.

¹⁵ M. PALMA, *Emergenza*, cit., 75, individua nell’art. 2 della Costituzione il baluardo a difesa della *linearità* dei diritti e dei doveri in essa consacrati.

¹⁶ Ritenuti da R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni su stato d’emergenza e stato costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1S/2020, 45 i valori costitutivi degli ordinamenti liberal democratici e personalisti.

¹⁷ G. Marazzita, *L’emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, 16.

¹⁸ Formulato nel *Decretum Gratiani*.

Difatti, dall'ontologica imprevedibilità dell'emergenza, pacificamente accertata dalla dottrina, consegue l'impossibilità di inquadrare tutti gli accadimenti straordinari in fattispecie astratte, tipizzandoli *a priori*¹⁹. Pertanto, le decisioni contingenti sono state caratterizzate dal frequente ricorso a strumenti sospensivi o derogatori atipici, non propriamente in linea con il quadro costituzionale, tanto che oggi ci si interroga sull'esistenza di una nozione giuridica di emergenza.

Tale inevitabile commistione tra diritto e politica, negli anni, ha prodotto uno sbilanciamento a favore di quest'ultima, la quale ha assorbito l'istituto sino a sfumare le sue peculiarità tecniche. L'emergenza è così divenuta un espediente politico²⁰, usato, o meglio abusato, per affrontare qualsiasi situazione di *allarme*, elevandosi a «forma di governo»²¹.

Non è dunque casuale che si sia verificata abitualmente, sino a consolidarsi, una confusione, dapprima semantica e poi confluita nella dimensione costituzionale, tra le categorie descrittive degli eventi “focali”: *necessità, eccezione, urgenza ed emergenza* vengono impiegati in maniera alternativa nel linguaggio comune e in quello “specialistico”, determinando così un'incertezza dogmatica che ha impedito di individuare rigide definizioni; ciò ha interessato, in particolare, l'emergenza, sulla cui natura di concetto autonomo, sinonimo o sottocategoria tuttora si discute. La sovrapposizione delle espressioni è stata inoltre favorita da ulteriori fattori, su tutti, la traduzione di opere straniere e la mancata volontà in dottrina di realizzare una sistematizzazione dei termini in questione²².

¹⁹ Come ha giustamente ricordato S. LIETO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica da Covid-19 sul sistema delle fonti tra livello statale, regionale e locale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 685.

²⁰ U. CURI, *Il falegname e la norma*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno I, n. 3/4, estate-autunno, 1985, 49.

²¹ Così L. MANCONI, *Emergenza come governo*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno I, n. 1, marzo, 1985, 6.

²² Dall'intuizione di GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 454.

La problematica della distorsione linguistica non ha esitato a ripresentarsi anche durante la pandemia. Da più parti, in coincidenza o in sostituzione dello stato d'emergenza, è stato invocato quello d'eccezione²³ o di necessità²⁴.

Proprio nel disorientamento lessicale si ravvisa, tuttavia, uno dei *meccanismi devianti* che si afferma con maggiore evidenza in occasione di fasi critiche. La distinzione semantica, in realtà, è un dato cruciale e non privo di conseguenze, poiché adottare una categoria piuttosto che un'altra ha chiare ripercussioni in campo giuridico. Come ha rilevato Pizzorusso, lo “stato di emergenza” può indicare sia la situazione di fatto che insorge sia la situazione giuridica che attesta la stessa situazione di fatto da cui dipendono gli interventi ritenuti opportuni per superare la congiuntura destabilizzante²⁵.

Prendendo in considerazione quest'ultima accezione, si possono facilmente intuire gli effetti negativi di un uso sinonimico di istituti che si collegano a dispositivi che perseguono fini diametralmente opposti, quali il ripristino dello *status quo ante* e l'imposizione di nuovi valori costituzionali²⁶.

Data l'importanza del profilo qui esposto, la prima parte dell'indagine sarà dedicata al tentativo di destrutturare e ricostruire la nozione di emergenza per recuperarne il significato giuridico, analizzando l'approccio della dottrina, del legislatore e le indicazioni minime provenienti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Questa operazione permetterà di bilanciare la tendenziale – anche se irrinunciabile – torsione verso l'interpretazione politica fornita dall'Esecutivo.

²³ Tra i vari, T. EPIDENDIO, *Il diritto nello “stato di eccezione” ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in *Giustizia Insieme*, 30 marzo 2020-19 aprile 2020; A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 marzo 2020, 494 e ss.

²⁴ Si veda G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020.

²⁵ A. PIZZORUSSO, voce «*Emergenza (stato di)*», in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, vol. II, Roma, 1993, 551.

²⁶ Sul punto, G. ZAGREBELSKY, *Emergenza ed eccezione*, in AA. VV., *Il mondo dopo la fine del mondo*, Laterza, Bari-Roma, 2020, 502-503, il quale tiene a sottolineare la differenza teleologica tra emergenza ed eccezione.

La sistematizzazione dovrà preliminarmente riguardare, per ragioni storiche, le teorie e gli strumenti sottesi alla necessità, all'eccezione e all'urgenza; non solo per ricavare *a contrario* linee definitorie dell'emergenza e per comprendere meglio l'origine delle pratiche "distorsive", ma soprattutto per conferire autonomia ad «entità giuridicamente distinte»²⁷. Nel passaggio dal periodo liberale a quello repubblicano le categorie esprimono, infatti, una differente e singolare rappresentazione dell'ordinamento giuridico e statutale²⁸.

In un rapporto di stretta reciprocità, questa lente prospettiva sarà funzionale all'esame dell'altro *meccanismo deviante*, relativo alle caratteristiche del fenomeno reattivo e alla sua conformità con l'ordinamento.

Sia in epoca statutaria sia successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, si può riscontrare l'attivazione di una sorta di "cortocircuito", innescato dalla supposizione di inadeguatezza dell'apparato ordinario da parte del decisore negli stati eccezionali. Ciò ha favorito il ricorso a misure *extra ordinem* ovvero a misure *in ordine* con contenuti e finalità "atipiche"²⁹; a tale dinamica ha fatto seguito il riconoscimento formale di esse a livello giuridico, il quale ha determinato, a sua volta, il presupposto per un uso distorto degli strumenti straordinari. Il processo di "normalizzazione" non ha quindi posto un freno agli abusi, ma ha stabilizzato i dispositivi speciali, allontanandoli dalla loro funzione originaria e lasciando così "scoperta" ogni situazione critica sopravveniente.

Questo *modus operandi*, da un lato, ha alimentato un percorso inusuale di continuo ingresso e fuoriuscita degli istituti dai limiti dell'ordinamento costituzionale, dall'altro, ha condotto inevitabilmente alla ricerca di sempre nuove soluzioni per fronteggiare le fasi critiche.

²⁷ Da V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1986, 11.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Illuminante la considerazione di P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 40-41, laddove afferma che dal ricorso alla straordinarietà scaturisce un duplice effetto derogatorio che investe le norme sostantive e le norme sulla produzione, "raddoppiando" così l'eccezione.

Su tale terreno si gioca la sfida più complessa per lo Stato di diritto, perché l'evento perturbatore deve essere gestito non solo entro le coordinate dell'effettività, bensì principalmente della legittimità³⁰. In più, il grado di difficoltà aumenta, come nel caso italiano, in relazione ad un articolato sistema delle fonti e ad una salda architettura di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

Questi ultimi due aspetti rappresenteranno le chiavi di lettura attraverso cui verrà sviluppato lo studio sull'emergenza nella seconda parte del presente lavoro. Assumendo che il concetto di emergenza sia subentrato stabilmente a partire dagli anni Settanta del Novecento per aggettivare normative aventi ad oggetto specifiche tematiche³¹, l'analisi si focalizzerà sul concreto atteggiarsi del cortocircuito descritto durante determinate "ere emergenziali"³² concomitanti o successive a tale periodo.

Per la loro individuazione si è privilegiato il criterio della varietà temporale e la classificazione basata sull'origine del fatto scatenante. Si è quindi selezionata un'emergenza *politica*, come il terrorismo eversivo interno degli anni Sessanta, Settanta e Ottanta, derivante da un'attività dell'uomo in grado di "colpire" l'ordine costituito e la continuità istituzionale; un'emergenza *tecnica*, legata ad eventi naturali. Qui rileva la disciplina della protezione civile, la quale nei primi anni Duemila ha conosciuto un'inedita estensione all'organizzazione dei c.d. "grandi eventi" ed altre "distorsioni"; un'emergenza *ibrida*, ossia la diffusione del Coronavirus nel triennio 2020-2023, che condivide la genesi con la seconda categoria e gli effetti con la prima³³.

In ossequio alla premessa di concentrare l'attenzione sul sistema italiano, sono stati volontariamente esclusi la guerra ed il terrorismo internazionale, data la vocazione "esterna" che fisiologicamente presuppongono, e altri tipi di emergenze, ad esempio, relative all'economia, all'ambiente, al clima, ai rifiuti, alle migrazioni, poiché

³⁰ Così R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni*, cit., 47.

³¹ Sul tema, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 459, citando, a titolo esemplificativo, le calamità naturali, l'eversione terroristica, il processo penale e la criminalità organizzata di tipo mafioso.

³² L'espressione è mutuata da C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, 78 e ss.

³³ In merito, la classificazione completa ed aggiornata di V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2023, 13.

mantengono un grado di prevedibilità sufficientemente marcato oppure una gestione oramai assorbita a livello di Unione europea.

Per evitare di perdersi nel *mare magnum* dell'emergenza in ambito giuspubblicistico, la prospettiva prescelta è stata, pertanto, il binario dei due *meccanismi devianti*: la confusione semantico-giuridica e il cortocircuito formalizzazione-normalizzazione-stabilizzazione dell'*extra ordinem*.

Soltanto dall'approfondimento di questi ultimi sarà possibile identificare le tracce lasciate dalle pratiche *extra ordinem*, le quali consentiranno, nelle battute finali, di valutare l'avvenire dell'emergenza e le precauzioni che possono essere adottate per spezzare il cortocircuito che si verifica nell'ordinamento italiano.

Occorre, difatti, discutere sostanzialmente su tre opzioni: l'opportunità di mantenere inalterato il quadro costituzionale e legislativo vigente; costituzionalizzare l'emergenza, posticipando nel tempo la proposta per non rischiare di cadere nelle tentazioni e negli errori di talune dinamiche "degenerative" riscontrate in un passato lontano e recente; modificare e potenziare l'impianto normativo ordinario, nella direzione di una maggiore adesione alla pluralità di valori costituzionali, per contrastare con maggiore efficienza le criticità che potranno presentarsi in futuro.

Capitolo I

Retrospectiva dell'emergenza

1. L'oscillazione tra "necessità" ed "eccezione" nell'Italia statutaria

Il tentativo di definire le categorie che hanno aggettivato congiunture eccezionali e che hanno rappresentato la base legittimante della risposta statale non si risolve in un esercizio di stile, ma è il primo passo da compiere per un'ampia comprensione dei fenomeni. Di indubbia utilità risulta una "chiusura" di tali categorie in un dato momento storico, assegnando loro un puntuale significato giuridico, per evitare che possano ripresentarsi in epoche successive, replicando le stesse deviazioni dalla "normalità" costituzionale.

Per analizzare i profili che connotano l'attuale nozione di emergenza e gli strumenti reattivi ad essa collegati, occorre tornare al momento in cui, nell'esperienza italiana, è sorto il problema di individuare quale soggetto dovesse contrastare le circostanze critiche e con quali atti.

Tale occasione coincide con la concessione dello Statuto albertino, da parte del Re Carlo Alberto, il 4 marzo 1848.

Prima di questa Carta, il regime dell'assolutismo monarchico prevedeva che l'operato del Re dovesse svolgersi senza vincoli; di conseguenza, non si registrava alcuna alterazione tra situazioni ordinarie e straordinarie, la cui composizione era rimessa indifferentemente all'arbitrio del sovrano.

Con la conversione della monarchia in senso liberale e rappresentativo sancita dalle disposizioni dello Statuto iniziano a delinearsi un'articolazione basata sull'organizzazione dei poteri, che comprende anche le Camere, e una struttura essenziale di diritti e doveri dei cittadini. È chiaro, quindi, come in tale contesto comincino a configurarsi nuovi spazi per gli altri poteri e ad affermarsi delle garanzie pensate come argine alla *plenitudo potestatis*.

Tuttavia, ad un più attento sguardo, non sfugge un'impostazione che certifica ancora un'evidente preminenza del ruolo del sovrano e fa presupporre la

sopravvivenza di alcune prerogative regie. Ne sono diretta testimonianza, in particolar modo, l'origine "ottriata" della Carta, la mera condivisione del potere legislativo con le Camere, la legittimazione trascendente della carica più importante ed il mancato riconoscimento della sovranità popolare³⁴.

L'esito compromissorio del "processo non-costituente" che ha caratterizzato la redazione dello Statuto albertino ha dunque generato una sorta di "debolezza" dello Statuto medesimo, la quale emerge specialmente dall'assenza di statuizioni circa le modalità d'azione e le fonti attivabili di fronte a fenomeni destabilizzanti dell'ordinamento.

L'art. 6, replicando quasi pedissequamente l'art. 13 della Costituzione francese del 1830³⁵, aveva risentito della volontà d'Oltralpe di recidere il legame con l'assolutismo, tradotta nell'esclusione di qualsiasi riferimento al potere regolamentare e d'ordinanza del *roi* per assicurare la *sûreté de l'état*, contenuto, invece, nell'art. 14 della Costituzione del 1814³⁶.

Difatti, il testo dell'art. 6 si limitava ad esplicitare che il re potesse emanare «i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne».

Rimaneva, così, privo di una norma attributiva qualsivoglia intervento volto a fronteggiare il caso eccezionale. In realtà, sia dall'interpretazione letterale che sistematica³⁷, alcuni studiosi derivarono un divieto assoluto di adottare ordinanze di necessità, identificando nella legge e nelle fonti che ad essa davano attuazione le

³⁴ Come ben osservato da A. GRIMALDI, *Costituzione genetica dello Statuto Albertino*, in *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 23, 25 settembre 2023, 15 e ss.

³⁵ Sul carattere non innovativo della disposizione, *ex multis*, A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007, 283-284; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 18; più in generale, cogliendo il quadro storico di riferimento a livello europeo, A. GRIMALDI, *Costituzione genetica*, cit., 3 e ss.

³⁶ Per una fenomenologia emergenziale nella Francia dell'Ottocento, si veda G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 107 e ss.

³⁷ La lettura dell'art. 6 in combinato disposto con l'art. 3, relativo all'esercizio collettivo del potere legislativo dal Re e dalle due Camere era stata suggerita da A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Pièro, Napoli, 1916, 31-32; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, 82 ha aggiunto anche l'incompatibilità con l'art. 55 che descrive l'*iter* a cui deve essere sottoposta ogni proposta di legge.

uniche forme di manifestazione della volontà dello Stato che avessero potuto fondare i poteri straordinari³⁸.

Per converso, altri eminenti autori hanno trovato nella scelta di elidere l'avverbio *jamais* nella traduzione italiana un motivo per sostenere la tesi di un divieto temperato da cui dedurre un diverso margine di gestione dell'evento³⁹.

Tra il silenzio, le omissioni e il carattere flessibile dello Statuto⁴⁰, la prassi ha dimostrato maggiore adesione alla seconda lettura, tra l'altro consolidata dall'autorevole giurisprudenza della Corte di cassazione. In due sentenze pronunciate a sezioni unite verso la fine dell'Ottocento, essa ha ammesso l'esistenza di una facoltà legislativa straordinaria in capo al Governo, scaturita dall'«invincibile necessità di fatto, che diventa suprema ragione del diritto»⁴¹.

Già a partire dal periodo preunitario prende, quindi, le mosse una prassi *extralegale*, per lo più “a trazione *extra ordinem*”, che permette di intravedere quei processi che determinano la progressiva marginalizzazione del Parlamento e la rinnovata centralità dell'Esecutivo, personificato dal Re, nell'amministrazione degli stadi critici.

In verità, sembra che l'intera esperienza statutaria sia stata costellata dall'utilizzo di poteri straordinari che le hanno conferito una precisa conformazione, la quale può essere ben sintetizzata nella continua oscillazione tra *necessità* ed *eccezione*.

³⁸ A. TRAVERSA, *Lo “stato di necessità”*, cit., 35; F. RACIOPPI–I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I, UTET, Torino, 1909, 306 e ss.; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, 199; L. MORTARA, *I decreti-legge nel diritto costituzionale italiano*, in *Riforma Sociale*, II, 1895, 910 e ss.

³⁹ Su tutti, A. CODACCI-PISANELLI, *Sulle ordinanze d'urgenza*, in *Foro Italiano*, vol. XV, 1890, I, 19, secondo il quale la scelta sarebbe derivata dalla volontà di non escludere la possibilità di adottare atti eccezionali per provvedere a contingenze straordinarie.

⁴⁰ Richiamando L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, CEDAM, Padova, 1940, 25 e ss., C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2005, 96 descrive come il carattere dell'elasticità sia stato decisivo per permettere alla consuetudine di affermarsi come «uno dei principali strumenti operativi in grado di assicurare al tempo stesso stabilità al sistema e un certo grado di evoluzione».

⁴¹ Cass., Sez. Un., sede civ., 17 novembre 1888, richiamata da Cass., Sez. Un., 11 maggio 1896.

Si tratta di termini cangianti, come tutti quelli che descrivono le circostanze anomale. Essi sono stati utilizzati in maniera promiscua, atecnica, ma ciò non deve scoraggiare una ricostruzione che tenti di ricondurre le differenti sfumature sotto un unico concetto giuridico.

La *ratio* sottesa all'impiego delle suddette categorie si rinviene nella costante ricerca di un fondamento di legittimità dell'azione "atipica" dell'Esecutivo, il principale *punctum dolens* che ha animato le riflessioni giuspubblicistiche aventi ad oggetto questa fase storica.

Nonostante le categorie si siano alternate, a volte sovrapponendosi, producendo effetti altalenanti sino all'entrata in vigore della Costituzione, il fattore attraverso il quale possono essere distinte si sostanzia nel valore assegnato al fatto.

Come si illustrerà nei paragrafi che seguono, l'azione governativa deve essere collocata entro la cornice della necessità - e, quindi, da essa giustificata - ogniqualvolta il fondamento sia stato determinato dalla forza travolgente del fatto. Al contrario, il riferimento all'eccezione racchiude tutti i casi in cui si è concretamente provato ad interiorizzare il fatto, stabilendo una connessione con l'ordinamento al fine di trasformare la necessità in una condizione endogena.

L'apprezzamento non è però sempre intuitivo, in quanto i poteri straordinari, in assenza di indicazioni statutarie, si pongono al crocevia tra diritto e valutazione politica, senza celare un certo attrito tra i due aspetti. Inoltre, anche le "prove" di «relativizzazione»⁴² hanno svelato uno sbilanciamento verso la necessità, confermata dalla fuga dai limiti imposti.

Infatti, da un lato, la dinamica instauratasi ha rivelato una proliferazione di auto-attribuzioni *extra ordinem* da parte dell'Esecutivo, le quali, pur non incontrando una forte resistenza a livello parlamentare e giudiziario⁴³, non poggiavano su pregresse

⁴² In questi termini, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 85.

⁴³ G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 4312-4313, ripercorrendo il titolo dedicato alla magistratura nello Statuto albertino, ha tuttavia notato come essa sia stata posta in una «situazione di assoggettamento strutturale» nei confronti dell'esecutivo, a partire dall'intitolazione in cui viene definita "ordine" e non "potere".

teorizzazioni dottrinali⁴⁴. Allo stesso modo, di frequente il coinvolgimento delle due Camere è stato prospettato solamente *a posteriori*, evidenziando il germe di una torsione governativa che si svilupperà anche successivamente secondo altre forme.

Dall'altro lato, anche le misure *in ordine* sono state caratterizzate da ingiustificate estensioni che le hanno trasferite ai margini dell'ordinamento.

Iniziando l'analisi dalla necessità, diversamente da quanto avvenuto tra il XIX e il XX secolo, cercheremo di slegare le teorie dagli strumenti adottati, focalizzando prioritariamente l'attenzione sulle eterogenee ricostruzioni dogmatiche. Tale impostazione consentirà di astrarre le molteplici accezioni che hanno corredato la nozione di necessità per testare la loro tenuta, evidenziare gli elementi convergenti ed evitare i *bias* giustificativi per valutare i profili critici degli interventi approntati.

Si passerà, poi, all'eccezione, palesando le strategie che hanno tentato di controllare l'eversione del fatto per assicurare una relazione, seppur labile, con la struttura ordinamentale. Verrà intrapreso, quindi, un percorso che si snoda attorno agli strumenti attivati per capire se sia possibile classificarli all'interno delle categorie enunciate e se possano cominciare ad intravedersi le tracce del cortocircuito, il *fil rouge* del presente studio insieme all'opera di "ristrutturazione" semantico-giuridica.

2. *La diatriba dottrinale sulla nozione di necessità. Una prima risposta alla prassi extra ordinem*

Tra la metà dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento, la giuspubblicistica italiana è stata impegnata nell'impresa di conferire un *habitus* giuridico, o comunque giustificare, le attività *extra ordinem* compiute dall'esecutivo.

⁴⁴ Esse, infatti, furono sempre elaborate in concomitanza o successivamente agli eventi verificatisi. Sul punto, S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 251-252.

Dal momento che la legge, ossia la più alta manifestazione della volontà statale del tempo, era rimasta silente sull'esercizio dei poteri straordinari, la dottrina ha dovuto compiere uno sforzo "creativo" per fornire una patente di legittimità agli interventi dispiegati fuori dalla cornice del diritto positivo; un'operazione doverosa, in quanto i poteri "speciali" hanno rappresentato il fulcro della vita dell'ordinamento prima dell'entrata in vigore della Costituzione, non solo interessando i principi fondamentali, ma altresì incidendo sulla distribuzione delle competenze tra gli organi statali, sul sistema delle fonti e sui diritti e le libertà previsti dallo Statuto.

Pur avendo premesso che, in un primo momento, le teorie formulate non verranno collegate agli strumenti cui si è fatto concretamente ricorso, occorre tuttavia indagare quali siano le motivazioni che hanno ispirato l'agire contrario al sistema delle fonti, o da queste ultime non disciplinato. Eccezion fatta per il terremoto che ha colpito le province di Messina e Reggio-Calabria il 28 dicembre 1908, le ipotesi straordinarie che hanno caratterizzato l'epoca statutaria possono ridursi ai casi di guerre e rivolte interne.

Bisogna quindi riflettere su un dato: le aggressioni da parte di nemici esterni o interni possono configurarsi come accadimenti imprevedibili, ma la loro astratta previsione non è di certo impossibile⁴⁵. Stante il carattere flessibile dello Statuto si sarebbe potuto procedere, senza eccessive difficoltà, alla sua modifica oppure alla promulgazione di nuove leggi volte a fondare le potestà governative.

Esclusa tale opportunità, sembra, invece, aver prevalso la discrezionalità politica nella decisione di adottare strumenti atipici piuttosto che le misure ordinarie⁴⁶.

Se dopo l'unificazione d'Italia la guerra godeva della copertura del Codice penale militare per l'esercito⁴⁷, la risposta ai disordini interni era, all'opposto, integralmente rimessa all'arbitrio dell'Esecutivo.

⁴⁵ Così A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità"*, cit., 42.

⁴⁶ Anche se non elaborate nell'ambito della considerazione qui esposta, particolarmente calzanti risultano le osservazioni di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 115.

⁴⁷ Legge 28 novembre 1869, n. 5366.

Ad ogni modo, l'autorevole dottrina ha tentato di spostare la questione sul piano giuridico, seppur con esiti differenti, richiamando il concetto di necessità per trovare un fondamento legale ad azioni ignorate dalle disposizioni legislative esistenti. Tutti furono infatti concordi nel ritenere che queste ultime fossero inidonee ad affrontare le circostanze perturbative summenzionate e che la oramai "primitiva" giustificazione della *Ragion di Stato* non potesse essere compatibile con l'apparato "pseudo-costituzionale" delineato dallo Statuto. Essa, infatti, sebbene sia teleologicamente legata all'idea di autoconservazione dello Stato, rimanda comunque ad un utilizzo della forza statale estranea al diritto, la quale, di certo, non può essere elevata a criterio comprovante la liceità dell'intervento governativo⁴⁸.

Non è casuale, quindi, che illustri giuristi abbiano cambiato prospettiva, avvicinandosi alla *necessità*, il cui etimo e significato comune restituiscono l'idea di costringimento ed estremo bisogno⁴⁹.

L'esigenza di trovare un "gancio" con l'ordinamento esistente si è tradotta, in alcune riflessioni, nella fisiologica ricerca del significato giuridico di necessità in un ambito differente dal (silente) diritto pubblico, quale, ad esempio, il diritto penale. Majorana ha riscontrato utili analogie con l'istituto della legittima difesa citando il caso dell'omicidio, cioè l'atto «per eccellenza anti-giuridico, che diventa però giuridico quando esso sia il solo mezzo con cui si possa respingere un danno grave, ingiusto ed incombente»⁵⁰: traslando tale ragionamento sull'azione straordinaria dell'Esecutivo in situazioni particolarmente gravi, egli ha ammesso che, nonostante essa sia originariamente illegittima, dovrà invece essere giudicata legittima in ragione della

⁴⁸ S. PISTONE, voce «*Ragion di Stato*», in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di Politica*, UTET, Torino, 1976, 834 sottolinea come il comportamento secondo *Ragion di Stato* dipenda da una «necessità oggettiva che (...) irresistibilmente si impone», giungendo ad ammettere anche un esercizio spietato della forza dello Stato al fine di «corrispondere alla sua primaria ragion d'essere, quella di eliminare l'anarchia nei rapporti fra gli uomini che vivono nel suo ambito». Per un'analisi storico-politologica della ragion di Stato e del suo paradigma conservativo, si legga G. BORRELLI, *Ragion di Stato e Leviatano. Conservazione e scambio alle origini della modernità politica*, Il Mulino, Bologna, 1993.

⁴⁹ Cfr. O. PIANIGIANI, voce «*Necessità*», in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma-Milano, 1907. Si veda altresì l'interessante ricostruzione semantica e giuridica di GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 379 e ss.

⁵⁰ Così A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, Niccolò Giannotta Editore, Catania, 1894, 24.

necessità che si attegga come diritto-dovere dello Stato alla propria conservazione e a quella dei cittadini che rappresenta⁵¹.

Tale teoria può fregiarsi di molteplici meriti, tra cui i principali consistono nell'aver riconosciuto un diritto soggettivo di necessità in capo allo Stato - motivo per il quale Traversa ha collocato l'autore che l'ha sostenuta tra gli esponenti delle dottrine *subbiettive*⁵² - e nell'aver colto nella sospensione delle leggi comuni i caratteri dell'eccezionalità, della contingenza e della temporaneità⁵³, anticipando quanto attribuito, in tempi più recenti, alla nozione di emergenza.

All'interno della stessa classificazione dottrinale, Traversa ha posto altresì le elaborazioni di Ranelletti e Rossi.

Ranelletti ha individuato il fondamento delle attività governative straordinarie nel Codice penale, più precisamente nello stato di necessità, la scriminante che rende lecita un'azione illecita che viene compiuta per salvare se stessi od altri da un pericolo grave ed imminente⁵⁴.

Rifiutando il riferimento alla legittima difesa, in quanto lo Stato reagirebbe indiscriminatamente contro un numero maggiore di soggetti rispetto agli autori della minaccia⁵⁵, Ranelletti profila, in occasione di eventi perturbanti, una collisione ineluttabile tra il diritto-dovere dello Stato alla conservazione dell'ordine giuridico, politico, sociale esistente e le guarentigie e i diritti di libertà e dei cittadini⁵⁶. In tale condizione di contrasto tra diritti soggettivi, è proprio lo stato di necessità che comporta la prevalenza di quello statale, sulla cui base vengono di conseguenza adottati atti governativi legittimi⁵⁷.

⁵¹ *Ivi*, 24-25.

⁵² A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità"*, cit., 175 e ss., ha incluso nella categoria tutti coloro che «ammettono che dallo "stato di necessità" sorga un "diritto di necessità" del quale lo Stato sarebbe il subbietto, e il Governo avrebbe l'esercizio».

⁵³ A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 12-13.

⁵⁴ O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Società Editrice Libreria, Milano, 1904, 1183-1188.

⁵⁵ *Ivi*, 1185-1186

⁵⁶ *Ivi*, 1202-1203.

⁵⁷ *Ivi*, 1204

Il pensiero di Rossi si risolve, invece, in una formulazione più essenziale, in quanto si limita ad affermare l'esistenza di una legge suprema di conservazione dello Stato⁵⁸, interpretando innovativamente la ragione di Stato come «provvedimento eccezionale determinato (...) dalla necessità della difesa politica»⁵⁹.

Merita poi ricordare un autore, Lombardo Pellegrino, che sviluppa una teoria della necessità diametralmente opposta rispetto alle altre già tratteggiate. Secondo la teoria *obbiettiva*⁶⁰ non sarebbe configurabile un diritto soggettivo di necessità, ma una generica necessità che permetterebbe a chi compie l'atto reattivo speciale di assumere la qualifica di soggetto giuridico: in tal modo, si uscirebbe dal campo della legalità, rimanendo, peraltro, in quello del diritto⁶¹. Tale costruzione ha sicuramente il pregio di aver preso le distanze dal dominio del fatto straordinario; tuttavia, come evidenziato dalle critiche mosse dalla dottrina più o meno coeva⁶², negare l'esistenza di un diritto di necessità e ammettere solo di volta in volta l'influenza di quest'ultima equivale a sposare gli stessi approdi della dottrina *subbiettiva*, riconoscendo infine all'Esecutivo, seppur casisticamente, potestà straordinarie in conseguenza di condizioni critiche.

Tutte le elaborazioni teoriche presentate si sono distinte per aver individuato nel rapporto Stato-cittadini una delle principali problematiche relative all'impiego di poteri *extra ordinem*. Difatti, l'effettiva garanzia dei diritti e delle libertà previsti dallo Statuto risulta l'elemento maggiormente insidiato dall'esercizio *extralegale* della forza statale in occasione di circostanze pericolose per la vita dell'ordinamento.

In realtà, tale intuizione ha monopolizzato l'attenzione delle correnti dottrinali sulla giustificazione *ex post* della compressione o della sospensione dei diritti, svelando la parzialità di un'analisi difficilmente scindibile dall'attivazione dei relativi strumenti cui è stata collegata. In generale, la preoccupazione più lampante, anche nei

⁵⁸ Sintetizzando L. ROSSI, *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1893, 91.

⁵⁹ *Ivi*, 92.

⁶⁰ Sempre A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità"*, cit., 184 e ss.

⁶¹ In ossequio al pensiero di E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, 1903, *passim*.

⁶² Prendono espressamente le distanze dalla teoria obbiettiva, A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità"*, cit., 187 e ss.; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., 1179 e ss.

risultati più coerenti a cui è pervenuto Ranelletti, è stata quella di rintracciare un fondamento ad una prassi già consolidata o incombente, senza curarsi, salvo in alcuni passaggi, delle dinamiche dell'organizzazione ordinamentale, limitandosi cioè ad accettare che fosse il Governo il detentore di poteri straordinari, partendo dalla constatazione della lentezza di una eventuale gestione parlamentare.

Allo stesso modo, non convince la ricostruzione della necessità attorno ad un supposto diritto soggettivo e, al contempo, dovere dello Stato alla sua autoconservazione, ricavato da istituti penalistici positivizzati per gli individui ed estesi allo Stato oppure desunto da qualità intrinseche all'apparato statale stesso. Infatti, tali argomentazioni sembrano poter giustificare sommariamente qualsiasi manifestazione *extra ordinem* governativa, la quale potrebbe così estendersi anche in tempi ordinari eludendo i progressi costituzionali compiuti con la concessione dello Statuto.

Nonostante gli sforzi compiuti per riportare *in ordine* la risposta alle contingenze gravi, la nozione giuridica di necessità è rimasta senza dubbio assoggettata alla preponderanza del fatto rispetto a qualsivoglia elemento dell'ordinamento vigente e, quindi, accomunabile al concetto evolutivo di crisi piuttosto che al profilo conservativo evidenziato dalla maggior parte dei teorici.

Ciò trova conferme specialmente nella teoria istituzionista di Santi Romano, il cui contenuto si articola a partire dalla definizione tecnica di necessità come «fonte prima del diritto, di quel diritto che scaturisce immediatamente e direttamente dalle forze sociali»⁶³. Come esplicherà in maniera più nitida nelle opere successive, la necessità è «fonte autonoma del diritto, superiore alla legge»⁶⁴, quindi la fonte originaria dalla quale tutte le altre derivano⁶⁵. Egli riconosce, quindi, che dalla necessità si possa generare un ordinamento giuridico parallelo a quello esistente, ove

⁶³ Così S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, Tipografia Cooperativa Sociale, Roma, 1902, 23. Di segno opposto l'opinione di T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1917, *passim*, il quale disconosce la presenza della necessità tra le fonti del diritto in quanto non esiste alcuna norma che la disciplini.

⁶⁴ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, II ed. riveduta, Milano, Giuffrè, 1946, 92.

⁶⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio*, cit., 260.

si rideterminino i confini delle potestà statuali e si affermi un nuovo diritto oggettivo, al fine di ovviare all'impossibilità di dare esecuzione alla legislazione ordinaria in determinate situazioni⁶⁶.

Sebbene debba essere apprezzata un'elaborazione più ampia e strutturata rispetto alle precedenti, perché volta a ricomprendere tutta la costituzione dello Stato⁶⁷ e ad includere la prospettiva pratica in quella teorica⁶⁸, l'esito cui si giunge è sempre il medesimo. Non è sufficiente il riferimento alla temporaneità della deviazione o la riconduzione della necessità tra le fonti del diritto: anche in questo caso, il fondamento dei poteri straordinari non è rintracciabile all'interno dell'ordinamento⁶⁹, bensì nella forza travolgente del fatto assunta a strumento di produzione originario, potenzialmente confligente con il diritto positivo.

Alla luce di quanto descritto, viene pertanto consolidata la tesi per cui nel significato giuridico di necessità si evidenzia la predominanza della discrezionalità politica rispetto alla decisione secondo diritto.

3. *L'eccezione come ricerca di una deviazione controllata. Le norme attributive dei poteri di ordinanza e la delegazione legislativa di pieni poteri*

Le stesse fatiche che hanno caratterizzato l'enucleazione di una nozione giuridica di necessità nella giuspubblicistica dell'età statutaria non sono confluite verso la

⁶⁶ *Ivi*, 257. Sullo stesso piano, la riflessione di G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Archivio di diritto pubblico*, vol. I, CEDAM, Padova, 1936, 409, incentrata sull'esistenza di ordinamenti di fatto caratterizzati da spostamenti di diritti, potestà e competenze rispetto all'ordinamento "matematico", funzionante soltanto secondo le norme emanate dal legislatore.

⁶⁷ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio*, cit. 257, riferendosi alla ripartizione delle competenze tra gli organi costituzionali, al rapporto tra essi intercorrente e ai principi fondamentali dell'ordinamento.

⁶⁸ A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976, 5, riscontra nel Romano una vocazione «ad una logica aperta, come continuo rapporto di osmosi tra prassi e teoria».

⁶⁹ Anche P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 106 afferma che la teoria della necessità come fonte del diritto non risolve la questione dell'individuazione della legittimazione dei poteri straordinari all'interno dell'ordinamento vigente.

categoria dell'eccezione, al punto che essa è stata per molto tempo estranea alla dottrina italiana, sino ad essere considerata meritevole di attenzione soltanto di recente.

Le ragioni che possono spiegare questo disinteresse si riducono essenzialmente a due: da un lato, il fatto di non aver considerato la questione degna di una specifica riflessione giuridica⁷⁰; dall'altro lato, l'identificazione dell'eccezione con la necessità e la presunta adeguatezza delle teorie formulate in merito a quest'ultima.

Eppure, partendo dal significato lessicale di entrambi i termini, le differenze sono sostanziali e non prive di ricadute nell'ambito del diritto pubblico. L'eccezione non evoca un bisogno e un costringimento vicini all'ineluttabilità, bensì un'azione che eccede, una deviazione dalla regola comune⁷¹.

Ad ogni modo, concepire una deviazione e una regola mostra già un'asimmetria nelle premesse iniziali che permette di impostare la problematica in termini differenti rispetto alla necessità, senza cedere alle tentazioni della pura fattualità.

Tuttavia, anche al di fuori dei confini nazionali, la separazione dei concetti non è sempre stata così marcata. Il principale teorico dello stato d'eccezione, Carl Schmitt, principiando dalla granitica statuizione «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione»⁷², ha sviluppato due tipi di stato d'eccezione: la dittatura sovrana e la dittatura commissaria.

La prima, richiamando lo stato di necessità⁷³, rappresenta l'assunzione di pieni poteri oltre i limiti costituzionali, con l'obiettivo di instaurare un nuovo ordinamento; la seconda delinea un sistema in cui i poteri straordinari sono attribuiti dal testo

⁷⁰ Sul punto, G. AGAMBEN, *Lo stato d'eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, 9, richiamando la formula efficace di F. SAINT-BONNET, *L'État d'exception*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2001, 28, il quale definisce lo stato d'eccezione come «punto di squilibrio fra diritto pubblico e fatto politico».

⁷¹ AA. VV., voce «Eccezione», in *La Piccola Treccani. Dizionario Enciclopedico*, Treccani, Roma, 1995, 55.

⁷² C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* [1922], in G. MIGLIO-P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1972, 33. Interessante l'interpretazione resa da O. CHESSA, *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Diritto pubblico*, 3/2012, 789, il quale ritiene che per Schmitt la presenza del diritto nello stato d'eccezione è rappresentata proprio dal sovrano che decide.

⁷³ C. SCHMITT, *La dittatura* [1921], trad. it. a cura di A. Caracciolo, Europa Libreria Editrice, Roma, 2006, 235.

costituzionale e vengono di conseguenza esercitati all'interno degli argini da esso fissati⁷⁴.

Tornando al contesto italiano, sarà certamente quest'ultima manifestazione dell'eccezione l'oggetto dell'analisi, in quanto rispecchia maggiormente il mutamento di paradigma che, a fasi alterne, si è cercato di promuovere per allontanare dall'egemonia del fatto il fenomeno reattivo alle contingenze anomale.

In effetti, l'eccezione si è presentata inizialmente come naturale opposizione all'auto-assunzione dei poteri da parte dell'Esecutivo, rispondente a quel retaggio monarchico le cui tracce si sono rinvenute anche nei Proclami di Moncalieri⁷⁵; in un secondo momento la categoria ha, invece, assunto tutti i crismi della giuridicità, descrivendo una deviazione "controllata" attraverso modalità di connessione con l'ordinamento.

Questo processo, come si è detto, non è emerso da un'elaborazione dottrinale, ma affonda le radici nella corretta interpretazione delle norme poste dallo Statuto albertino e nella nuova concezione di Costituzione da esso derivata, assumendo peculiari connotazioni anche durante il periodo del regime fascista⁷⁶.

Stante l'impossibilità, anche per lo stato d'eccezione, di fronteggiare l'evento con il diritto ordinario, molteplici furono i tentativi di "introiezione" della straordinarietà tramite le prime leggi attributive dei poteri d'ordinanza e la delegazione legislativa di pieni poteri.

Per un verso, si cercò di tipizzare i poteri di ordinanza⁷⁷, autorizzando le autorità amministrative a adottare atti più o meno predeterminati nel contenuto⁷⁸.

⁷⁴ *Ivi*, 307-308.

⁷⁵ Attraverso i Proclami del 3 luglio e del 20 novembre 1849, il re Vittorio Emanuele II si era arrogato la potestà di custodire l'ordine costituzionale, direzionando "velatamente" la volontà popolare in prossimità dei comizi elettorali con la prospettazione del rischio di sospensione dello Statuto. Sul tema, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Laterza, Bari-Roma, 2006, 58 e ss.

⁷⁶ *Infra*, §5.

⁷⁷ F. BARTOLOMEI, voce «*Ordinanze (dir. amm.)*», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 971-972, classifica i poteri d'ordinanza in primari o istituzionali, sussidiari, necessitati ordinari e necessitati *extra ordinem*.

⁷⁸ Sulla difficoltà di definire la precisa natura delle ordinanze in epoca statutaria si vedano, *ex multis*, R. CAVALLO PERIN, voce «*Ordinanze (dir. amm.)*», in *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3981 e ss.; G.U. RESCIGNO, voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*

Fondamentale, in questi casi, fu l'inserimento di clausole ampie e generali all'interno della legislazione pensate come punti di raccordo con l'ordinamento⁷⁹: per citare alcuni esempi, si pensi a locuzioni quali *grave necessità pubblica*⁸⁰, *casi di forza maggiore e di assoluta urgenza*⁸¹, *contingibili e urgenti*⁸².

Per altro verso, si impiegò lo strumento della legge di delega per investire il Governo dei pieni poteri. Di particolare interesse sono state le occasioni in cui si è fatto ricorso a tale istituto in via straordinaria, ossia lo stato di guerra, testimoniando l'interpretazione "semplice" delle congiunture critiche, rivolta soltanto a circostanze "fisiche", autoevidenti⁸³.

Se la tematica delle ordinanze conoscerà un'evoluzione anche durante l'Italia repubblicana e sarà oggetto, in seguito, di ulteriore trattazione, la storia della devoluzione dei *pieni poteri* si avvierà verso la fine dopo la Prima guerra mondiale; pertanto, si ritiene necessario approfondire i suoi aspetti principali già in questa sede.

Una considerazione di ordine generale deve essere sviluppata sulla natura dello strumento: pur rientrando formalmente tra le fonti ordinarie, in quanto è la legge ad operare la separazione tra l'organo titolare della potestà e chi la esercita concretamente, sono le cause dell'utilizzo della fonte e i suoi contenuti che ne attestano la straordinarietà⁸⁴. Difatti, le tre guerre d'indipendenza contro l'Austria e il primo conflitto mondiale avevano posto il sistema costituzionale dinanzi ad un «apparente

(diritto costituzionale e amministrativo)», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, UTET, Torino, 1965, 90, il quale ha rimarcato il polimorfismo dell'ordinanza, impiegata per designare alternativamente «atti del sovrano (soprattutto atti normativi), atti imperativi dello Stato diversi dalla legge e della sentenza, atti del governo con forza di legge, atti di autorità militari con forza di legge, atti normativi di secondo grado, atti amministrativi generali, atti emanati sul presupposto della necessità e dell'urgenza».

⁷⁹ Così A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 87, che ha definito le clausole in parola come «vettori» idonei ad assicurare una relazione con l'ordine giuridico.

⁸⁰ Art. 7 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, sulla previsione dell'Autorità amministrativa di disporre della proprietà privata.

⁸¹ Art. 71, primo comma, della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sull'ordine di occupazione temporanei dei beni immobili da parte dei Prefetti e Sotto-Prefetti.

⁸² Art. 153 del regio decreto 4 febbraio 1915, n. 148 che ha approvato l'annesso nuovo testo unico della legge comunale e provinciale, relativo ai provvedimenti del Sindaco in materia di sicurezza pubblica, edilizia, polizia locale e igiene pubblica.

⁸³ *Supra*, §2.

⁸⁴ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 27 aveva rilevato, infatti, che la concessione di pieni poteri implicava una delega «quantitativamente maggiore e qualitativamente diversa in confronto a quella devoluta con la delegazione normale».

paradosso»⁸⁵: trasferire i pieni poteri all'Esecutivo per salvaguardare la tenuta istituzionale, ma sospendere, al contempo, il principio rappresentativo appena "conquistato", il vero elemento di cesura con l'assolutismo monarchico.

La scelta per questa dismissione dei poteri, non di certo indolore⁸⁶, fu però calibrata, al punto che la prima legge di delega di pieni poteri in favore del Governo venne approvata all'esito di una proposta di legge parlamentare. Sin dalle battute iniziali della vigenza dello Statuto fu quindi chiara l'esigenza di stabilire, almeno in alcuni casi, una relazione con l'ordinamento, adottando, come in questa situazione, una fonte da esso prevista. Tale impostazione riflette una certa aderenza all'inquadramento dell'eccezione, qui proposto, come deviazione controllata, confermata soprattutto dal contenuto delle prime due delegazioni, sebbene, a partire dalla seconda proposta, l'iniziativa sia stata governativa.

L'articolo unico della legge 2 agosto 1848, n. 759 stabiliva che «Il Governo del Re è investito durante l'attuale guerra della indipendenza di tutti i poteri legislativi ed esecutivi: e potrà quindi per semplici Decreti Reali e sotto le responsabilità Ministeriale, salve le istituzioni costituzionali, fare tutti gli atti che saranno necessari per la difesa della patria, e delle Nostre istituzioni».

Certamente colpisce la grande ampiezza della delega, la quale concentra due poteri statuali in un unico organo, senza specificazione alcuna dei settori d'intervento. Nonostante il richiamo alla necessità, può tuttavia apprezzarsi, oltre al limite temporale dettato dalla condizione bellica, l'indicazione del profilo della responsabilità e la "clausola d'invulnerabilità" delle istituzioni costituzionali⁸⁷.

Quest'ultimo argine è presente altresì nell'art. 2 della successiva legge di delegazione di pieni poteri, emanata in virtù della seconda guerra d'indipendenza: nel

⁸⁵ In questi termini, C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa*, cit., 2.

⁸⁶ Come riportato da C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa*, cit., 217 e ss., il dibattito sulla costituzionalità della delegazione della potestà legislativa fu molto acceso nelle aule parlamentari.

⁸⁷ Secondo E. CROSA, *La competenza regia nel diritto italiano*, Bocca, Torino, 1916, 93, l'inserimento della clausola di salvezza delle istituzioni costituzionali rivelerebbe le preoccupazioni politiche relative all'utilizzo, per la prima volta, della delegazione all'inizio del nuovo ordine costituzionale.

testo di tale articolo la legge 25 aprile 1859, n. 3345 fa riferimento all'intangibilità delle istituzioni costituzionali e alla limitazione provvisoria della libertà di stampa e della libertà individuale.

Il vincolo della transitorietà e la perimetrazione degli effetti dell'esercizio dei pieni poteri sono stati fattori determinanti per la preservazione dell'organizzazione costituzionale, impermeabile ai veementi stravolgimenti che avrebbe potuto comportare la necessità applicata allo strumento della delegazione; a maggior ragione in assenza di una disciplina espressa riguardante le leggi delega di pieni poteri al Governo in caso di guerra, la quale continuò ad affermarsi in via consuetudinaria.

Anche se svanirono le clausole "protettive" e sfumarono i dibattiti sulla costituzionalità della fonte che avevano infervorato le prime discussioni parlamentari, le successive leggi in materia beneficiarono dei confini tracciati dalle normative menzionate. Per di più, a partire dal trittico di leggi delega promulgate durante la terza guerra d'indipendenza⁸⁸, iniziarono ad esplicitarsi anche gli ambiti interessati dalla delega, secondo una tendenza attestata anche nell'ultimo atto di delega di pieni poteri: infatti, nel suo articolo unico, la legge 22 maggio 1915, n. 671 fissava nella difesa dello Stato, nella tutela dell'ordine pubblico e negli urgenti o straordinari bisogni della economia nazionale, i settori in cui potevano esplicarsi le vaste facoltà governative acquisite in forza della delega.

Allo stesso tempo non si può però sottacere come gli abusi dei poteri delegati abbiano condotto altresì all'adozione di disposizioni slegate dallo stato bellico, o addirittura posteriori⁸⁹, e come la lunga durata della delega relativa alla Prima guerra mondiale abbia lasciato profondi segni nella forma di governo statutaria.

La pratica del ridimensionamento del Parlamento e il conseguente accrescimento dei poteri dell'Esecutivo in occasione di eventi straordinari trova in questa fase storica

⁸⁸ Legge 1 maggio 1866, n. 2872; legge 17 maggio 1866, n. 2907; legge 28 giugno 1866, n. 2987.

⁸⁹ Come denunciato da S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, Roma, 1995, 14 e ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 28 e, diffusamente, da S. GALGANO, *La legislazione eccezionale e le esigenze della legalità. Questioni minime*, in *Rivista di diritto civile*, XII, 1920, 457.

la sua genesi, producendo inediti scenari che tenderanno di riprodursi anche dopo l'età liberale.

Proprio tali prassi distorsive suggeriscono i primi accenni di quel cortocircuito che favorisce uno schizofrenico ingresso e fuoriuscita dall'ordinamento degli interventi di risoluzione delle situazioni critiche e degli strumenti ad essa inerenti.

Per la delegazione di pieni poteri, alla pari degli altri istituti che verranno analizzati, risulta perciò difficile stabilire la collocazione all'interno di una rigida categoria giuridica, in quanto le spinte delle necessità politiche hanno prodotto una distanza tra la lettera, ancora debole, del diritto e la sua applicazione concreta.

4. *La parabola dello stato d'assedio politico: strumento necessario o strumento d'eccezione?*

Un altro strumento che ha incarnato perfettamente lo spirito dell'età liberale, oscillando fuori e dentro i confini dell'ordinamento, è lo stato d'assedio politico, mediante il quale furono contrastate le circostanze turbative dell'ordine pubblico provocate da nemici interni, con l'unica eccezione del sisma del 28 dicembre 1908.

L'istituto, di derivazione francese⁹⁰, veniva denominato anche stato d'assedio civile o fittizio per distinguerlo dallo stato d'assedio militare, ossia la situazione tecnica che indicava una città fortificata tagliata fuori dai collegamenti da forze nemiche esterne⁹¹. A differenza di quest'ultimo, esso non era dunque generato da eventi bellici con altri Stati, ma riproduceva lo stesso contesto di isolamento, seppur

⁹⁰ G. ARANGIO RUIZ, voce «*Assedio politico (Stato di)*», in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. I, parte IV, Vallardi, Milano, 1895, 169 ha rintracciato la prima menzione dello stato d'assedio nella *loi 10 juillet 1791*, ove assumeva la configurazione di un fatto derivante dalla guerra che non necessitava di una dichiarazione formale; solamente con la *loi 27 juillet* sarebbe poi sorto lo stato d'assedio civile, il quale autorizzava il re a disporre quanto necessario, in caso di torbidi interni, per il mantenimento dell'ordine pubblico, salvo comunicazione all'Assemblea nazionale.

⁹¹ Secondo la definizione fornita da G. MOTZO, voce «*Assedio (stato di)*», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, 250.

figurato, a livello microscopico, in relazione ad una città, una provincia o una regione del Paese⁹².

Lo stato d'assedio politico, infatti, consisteva nella sospensione dell'efficacia delle norme giuridiche in vigore, specialmente quelle riguardanti i diritti civili, all'interno di un territorio interessato da moti insurrezionali improvvisi. In esso venivano temporaneamente sostituite, in alcuni settori, le autorità civili con quelle militari, e le regole ordinarie con quelle poste dalle ordinanze e dai bandi, al fine di ristabilire lo *status quo ante*⁹³.

Si configurava, quindi, un vero e proprio stato eccezionale, parallelo a quello ordinario, privo di una disciplina positivizzata come la concessione dei pieni poteri all'Esecutivo: tuttavia, quest'ultima trovava il suo fondamento in una legge (di delega), ossia una fonte comunque riconosciuta dall'ordinamento. Lo stato d'assedio politico, invece, nasceva al di fuori del diritto, instaurato sulla base di una legge speciale o di un decreto governativo non previsto dallo Statuto albertino, il quale assumeva la forma di un decreto reale⁹⁴, complicando l'azione parlamentare e la giustificazione dottrinale dell'iniziativa governativa.

Ciononostante, l'istituto in esame si era affermato stabilmente in via di prassi ed era stato ampiamente impiegato, al punto che la sua concreta attuazione ha rivelato dinamiche analoghe a quelle del cortocircuito che ha caratterizzato le ere emergenziali repubblicane e ha permesso di continuare ad approfondire sia il rapporto tra Parlamento e Governo sia l'impatto sui diritti in occasione di eventi straordinari.

In assenza di previsioni di diritto positivo, l'analisi deve rigorosamente partire dalle esperienze che si sono registrate per poter poi trarre delle riflessioni di ordine generale.

⁹² Così A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 10, in riferimento alla dimensione spaziale dell'istituto.

⁹³ I caratteri principali dello stato d'assedio politico sono stati individuati da L. ROSSI, voce «*Stato d'assedio*», in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, I, UTET, Torino, 1940, 853 ed in seguito approfonditi da F. MODUGNO – D. NOCILLA, voce «*Stato d'assedio*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, UTET, Torino, 1971, 275 e ss.

⁹⁴ Come ricordato da G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria*, cit., 4271, il Re provvedeva in materia con proprio decreto, su proposta del Ministro dell'interno e dietro deliberazione del Consiglio dei ministri.

Il primo stato d'assedio politico fu proclamato per la città di Genova il 3 aprile del 1849, tramite decreto del Re Vittorio Emanuele II, sentito il Consiglio dei ministri. Ai sensi dell'art. 2 del decreto, tutte le autorità civili e militari vennero affidate alla dipendenza del generale cav. Alfonso La Marmora, il quale era stato già nominato commissario straordinario con ampi poteri con un decreto del 1° aprile. La repressione delle rivolte fu così gestita con una serie di ordinanze che colpirono maggiormente la libertà di circolazione e soggiorno, la libertà di riunione e la libertà di stampa⁹⁵.

La centralità del ruolo del commissario straordinario, che operava di concerto con il Governo, non fu però bilanciata in alcun modo dal Parlamento. La Camera, infatti, fu sciolta ancor prima della dichiarazione dello stato d'assedio, per essere convocata nuovamente soltanto il 30 luglio, a più di due settimane di distanza dalla cessazione dello stato d'assedio. Nessun controllo pervasivo venne inoltre effettuato durante la vigenza dello stato eccezionale e neppure *ex post*, essendosi limitato il Senato all'approvazione di un ordine del giorno di fiducia nel Governo⁹⁶.

Il secondo stato d'assedio fu dichiarato sempre nel periodo preunitario, il 29 febbraio 1852, in seguito ad alcune rivendicazioni di carattere economico che avevano provocato conflitti tra i cittadini e la guardia nazionale nella provincia di Sassari.

Anche in tale contesto le ordinanze presentavano un contenuto fortemente restrittivo dei diritti, aggiungendo ai precedenti divieti la chiusura dell'Università, la proibizione di giochi di carte in luoghi pubblici e l'ottenimento di una speciale autorizzazione per lo svolgimento delle adunanze dei Consigli comunali⁹⁷.

L'elemento divergente, in questo caso, fu la devoluzione al commissario straordinario della facoltà di estendere, se necessario, lo stato d'assedio anche ad altri

⁹⁵ Dalle ricostruzioni effettuate da A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 49-50, O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., 1221 e G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 14 (nt. 23) risulta che i contenuti delle ordinanze disponevano il disarmo; il blocco della città di Genova e lo sfratto di coloro che non vi erano nati o domiciliati da sei mesi senza giusti motivi per trattenersi; il divieto di riunioni aventi scopi politici; lo scioglimento di assembramenti; la chiusura dei luoghi di intrattenimento; il sequestro e la sospensione dei giornali volti a turbare l'operato del governo.

⁹⁶ Come messo in luce da A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 50-51 e da A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità"*, cit., 85.

⁹⁷ Menziona quest'ultimo impedimento O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., 1222.

territori dell'isola; potestà peraltro esercitata con l'ordinanza del 9 aprile 1852 che poneva nello stato eccezionale altresì la città e la provincia di Tempio.

Come per la vicenda genovese, l'intervento parlamentare si era manifestato solo successivamente al termine dello stato eccezionale, con un semplice ordine del giorno che aveva confermato la bontà dell'operato delle autorità coinvolte.

Da un primo bilancio dello stato d'assedio politico prima dell'unità d'Italia risalta la forte compressione dei diritti dei cittadini delle zone assoggettate all'istituto *extra ordinem*, ma soprattutto il grande ridimensionamento dell'organo rappresentativo a scapito del totale protagonismo della figura del commissario straordinario, astrattamente assimilabile a quella del Re quando vengono conferiti i pieni poteri in caso di guerra all'Esecutivo⁹⁸. In un nuovo contesto costituzionale sarebbe stato auspicabile una maggiore partecipazione parlamentare nelle varie fasi che scandiscono la risposta ai disordini interni ovvero un controllo pregnante sulle ordinanze adottate. Il ridotto coinvolgimento si è invece sostanziato nell'approvazione di ordini del giorno che hanno lasciato immutata la natura delle ordinanze come atti governativi, senza una sanatoria che avrebbe potuto essere rappresentata dalla conversione in legge.

In merito a quest'ultima osservazione si evidenziano, però, due problematiche: da un lato, le limitazioni dei diritti erano state disposte con ordinanza, in spregio alla riserva di legge prevista dalle norme statutarie; dall'altro lato, nel precedente genovese, era stato riconosciuto al commissario straordinario anche il potere di devolvere ai Tribunali militari la giurisdizione sui reati contro la pubblica sicurezza⁹⁹. Oltre al principio della riserva di legge venivano così apertamente violati gli artt. 70 e 71 dello Statuto, i quali prevedevano rispettivamente la possibilità di derogare all'organizzazione giudiziaria solo mediante la promulgazione di una legge e che

⁹⁸ Al commissario straordinario non veniva delegato il potere legislativo, ma egli tramite bandi e ordinanze aveva concretamente esercitato un temporaneo potere para-normativo, violando altresì la riserva di legge per limitare i diritti.

⁹⁹ Sul punto, G. MOTZO, *Le situazioni di emergenza e di grave necessità pubblica*, in P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, 579, il quale tiene a precisare che i Tribunali militari non vennero attivati nel 1852 e in occasione degli stati d'assedio dichiarati in Sicilia e nelle province napoletane nel 1862.

nessuno potesse essere distolto dal giudice naturale, vietando l'istituzione di Tribunali o Commissioni straordinarie¹⁰⁰.

La gestione dello stato d'assedio politico non era, quindi, solamente priva di coordinate giuridiche, ma si sviluppava altresì in contrasto con l'intero apparato statutario.

L'istituto conobbe ulteriori profili di interesse anche nel periodo unitario. Le applicazioni mostrarono un'attenzione qualitativamente diversa al ruolo che avrebbe dovuto ricoprire il Parlamento per il contenimento dei moti popolari¹⁰¹, tanto che, in seguito allo stato d'assedio del 1898, il Presidente del consiglio presentò un disegno di legge alle Camere per ottenere la ratifica parlamentare dell'operato dell'Esecutivo¹⁰². Ciononostante, vennero alla luce con maggiore tangibilità scenari controversi, frutto di «disinvolte interpretazioni dei poteri»¹⁰³ collegati all'istituto straordinario.

Ferme restando le gravi restrizioni delle libertà statutarie, replicate ed “appesantite” da previsioni e divieti più aspri che determinarono un'espansione delle misure di polizia, alcune pratiche distorsive furono riscontrate già negli stati d'assedio dichiarati in Sicilia e nelle province napoletane nell'agosto del 1862 per frenare l'avanzata garibaldina verso Roma. Quanto al primo caso, si ravvisò un'ingiustificata estensione spaziale che aveva coinvolto tutta l'isola e non solo le zone delle rivolte; nella seconda vicenda si tradì persino la natura repressiva dell'istituto¹⁰⁴, dal momento

¹⁰⁰ Sul tema, O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., 1229 e ss. L'A. critica, inoltre, l'opinione di coloro che rintracciavano il fondamento della giurisdizione militare durante lo stato d'assedio politico nell'interpretazione analogica dell'art. 251 del Codice penale per l'esercito, rimarcando la differenza tra lo stato d'assedio e lo stato di guerra.

¹⁰¹ Molto accese furono le discussioni sulla possibile competenza del governo e sulle valutazioni del suo operato nei casi di stati d'assedio del 1862 e del 1898. Si vedano A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 55 e F. COCOZZA, voce «Assedio (stato di)», in *Enciclopedia Giuridica*, vol. III, Treccani, Roma, 1988, 3.

¹⁰² A. TRAVERSA, *Lo “stato di necessità”*, cit., 32; S. LONGHI, *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, vol. I, 1909, 143.

¹⁰³ In questi termini, G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 13.

¹⁰⁴ Citando A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, cit., 78, «il reprimere ha con sé le ragioni del diritto; il prevenire quelle della politica».

che la sua proclamazione rappresentò una misura di prevenzione dettata dalla paura che l'insurrezione si estendesse in tutto il Paese¹⁰⁵.

In tali circostanze, anche se il dibattito parlamentare fu molto acceso, polarizzandosi tra coloro che ammettevano e coloro che negavano la spettanza al Governo delle vaste prerogative in materia di ordine pubblico, non si pervenne ad alcuna deliberazione a causa delle dimissioni del Presidente del consiglio Rattazzi. Similmente, la relazione tra Parlamento e Governo in merito ai decreti di stato d'assedio rimase invariata anche in seguito alla proclamazione di stati d'assedio nel 1894 in Sicilia e nella Lunigiana. Sebbene la portata delle misure sconfinò nell'ambito del diritto privato con la proroga degli effetti cambiari ed altre disposizioni in ambito economico¹⁰⁶, anche in questo caso alla cessazione dello stato eccezionale seguì la solita approvazione dell'ordine del giorno, votata con una netta maggioranza che sembrava dissipare i dubbi circa la facoltà del Governo di accertare, dichiarare e gestire lo stato d'assedio senza un pervasivo controllo parlamentare¹⁰⁷.

Nel 1898 si verificò, invece, un'inversione di rotta. In occasione degli stati d'assedio disposti in numerose province italiane (Milano, Firenze, Livorno, Napoli), il Parlamento intervenne con una legge di ratifica¹⁰⁸, la legge 17 luglio 1898, n. 297, il cui art. 1 stabiliva: «Il Governo del Re ha facoltà di mantenere o revocare lo stato d'assedio ordinato coi Reali decreti 7 maggio 1898, n. 147, 9 maggio 1898, n. 450, 9 maggio 1898, n. 157, e di limitarne l'applicazione tanto per l'estensione del territorio, quanto pei poteri affidati ai Regi Commissari».

Pare così concludersi la parabola dello stato d'assedio, rassomigliante in maniera vaga al cortocircuito tratteggiato nell'introduzione: l'istituto nasce *extra ordinem* –

¹⁰⁵ F.P. CONTUZZI, voce «Stato d'assedio», in *Digesto italiano*, vol. XXII, parte 2, UTET, Torino, 1895, 234.

¹⁰⁶ A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 93.

¹⁰⁷ La stessa Corte di cassazione aveva ritenuto pacifica la competenza governativa, in quanto la valutazione circa l'applicazione dello stato d'assedio era di natura discrezionale ed eminentemente politica. Così Cass. Roma, 11 luglio 1894.

¹⁰⁸ Sul modello del *bill of indemnity* britannico del XVIII secolo. Per approfondire il tema, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 90 e ss.; G. TREVES, voce «Bill d'indennità», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, 480-481; L. ROSSI, voce «Bill d'indennità», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, UTET, Torino, 1958, 427-428.

mutuato, peraltro, dalla legislazione francese – e viene sottoposto ad un percorso di formalizzazione giuridica, il quale attraversa i tentativi inidonei degli ordini del giorno di fiducia al Gabinetto, sino a giungere alla ratifica parlamentare che lo riporterà *in ordine*.

Tale processo, inoltre, coincide chiaramente con la dislocazione dello stato d'assedio fittizio dalla categoria della necessità a quella dell'eccezione.

Accertata la scarsa incisività della funzione ispettiva esercitata *a posteriori* dall'organo legislativo, si può constatare come prima della sanatoria del 1898 la competenza sulla gestione dei disordini interni era stata oggetto di una totale appropriazione da parte dell'Esecutivo. Attivando *motu proprio* lo strumento dello stato d'assedio, il Governo aveva colmato il vuoto normativo relativo alla disciplina dell'*extra ordinem* mediante fonti subordinate alla legge, che avevano soppiantato quest'ultima ed erano perfettamente aderenti a criteri di speditezza e a logiche squisitamente politiche di conservazione dello Stato.

D'altronde i primi cinquant'anni di vigenza dello Statuto albertino erano stati caratterizzati da guerre e da questioni di ordine pubblico, le quali avevano svelato progressivamente l'assoluto protagonismo dell'Esecutivo e la corrispondente marginalizzazione del Parlamento, spesso inoperante durante tali evenienze: difatti, l'organo rappresentativo non era stato nemmeno in grado di temperare le indebite espansioni degli atti eccezionali che valicarono i limiti "invisibili", ma evidenti, dell'apparato statutario dopo l'unità d'Italia¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Nonostante l'alterazione dei rapporti tra Parlamento e Governo, P.G. GRASSO, *I problemi giuridici dello «stato d'assedio» nell'ordinamento italiano*, Tip. del libro, Pavia, 1959, *passim* ha evidenziato, in tutta la sua opera, la «vitalità» dei principi del costituzionalismo anche nei periodi di crisi, asserendo, in tali momenti, l'esistenza dello Stato di diritto a scapito della prevalenza assoluta della politica. Pur avendo riconosciuto sia l'attribuzione esclusiva dei poteri decisorio e gestorio all'Esecutivo come carattere prevalente dello stato d'assedio sia la configurazione del Parlamento come «esterno controllore» nei casi di esercizio di poteri eccezionali, la legalità dell'autorità decidente che reagisce «contro fatti che accadono o contro persone che si comportano assolutamente al di fuori delle norme» attesta la finalità conservativa dell'azione governativa. Del resto, proprio l'elemento teleologico viene utilizzato frequentemente dall'autore per distinguere lo stato d'assedio dalle spinte sovversive della rivoluzione e del colpo di Stato.

Pertanto, mediante la legge di ratifica, il Parlamento sembrava voler recuperare le proprie competenze nelle fasi straordinarie, controllando la deviazione transitoria dalle regole ordinarie, capace, sino a quel momento, non solo di sospendere, bensì di derogare ripetutamente all'ordinamento normale.

Tuttavia, tale risultato non rappresentò un approdo definitivo dello stato d'assedio politico all'interno degli strumenti d'eccezione. Le tragiche conseguenze provocate dal terremoto che colpì le città di Messina e di Reggio-Calabria nel dicembre del 1908 spinsero ad un impiego inedito dell'istituto, utilizzato per la prima volta per far fronte ad una calamità naturale¹¹⁰, peraltro secondo modalità parzialmente vicine alle coordinate della necessità.

I regi decreti 3 gennaio 1909, n. 1¹¹¹ e 8 gennaio 1909 n. 10 che dichiararono lo stato d'assedio nei Comuni citati e in quelli del loro circondario non contenevano alcuna indicazione circa la loro presentazione al Parlamento, né di essi si discusse quando le Camere furono convocate per deliberare sulle misure da adottare al caso concreto¹¹². Si ritorna, dunque, alla prassi sviluppatasi prima del 1898, anche se dopo pochi giorni fu approvata la legge 12 gennaio 1909, n. 12, la quale, tra le molteplici misure in essa contenute, si preoccupava di fornire una base legittimante ai provvedimenti eccezionali adottati dal Governo successivamente alla proclamazione. Oltre all'art. 6, specificamente dedicato a riconoscere tale facoltà governativa in determinati ambiti, risulta particolarmente aderente alla "restaurazione" della legalità l'art. 14, volto ad autorizzare atti eccezionali da convertirsi necessariamente in leggi.

¹¹⁰ Così F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Diritto e Società*, 1/2001, 118; sulla trasformazione subita dallo stato d'assedio politico, adottato al di fuori di casi di ordine pubblico, C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Le Monnier, Firenze, 2010, 304 e ss.

¹¹¹ Come riportato da S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio*, cit., 252, tale decreto fu pronunciato sulla base dell'art. 243 del codice penale per l'esercito, considerando le affinità intercorrenti tra le conseguenze determinate dalla guerra e dal terremoto. Anche tale elemento rappresenta una retrocessione rispetto agli esiti parlamentari e dottrinali cui si era giunti sino a quel momento.

¹¹² Sul punto, S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio*, cit., 266, giudicava deplorabile l'abbandono della "buona pratica" della sanatoria parlamentare inaugurata nel 1898; similmente, E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, 35, dubita della legittimità dei provvedimenti eccezionali emanati dal Governo prima della legge 12 gennaio 1909, n. 12.

Questo ritorno alla cornice legale ha rappresentato il primo indizio dell'opera di interiorizzazione della straordinarietà che troverà poi piena attuazione durante il regime fascista con la legge 31 gennaio 1926, n. 100 e con il regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.

In verità, già in questa fase storica erano sorte illuminanti discussioni sull'opportunità di una legge in materia di stato d'assedio, il cui fulcro ruotava attorno alla ricerca della migliore soluzione per prevenire gli abusi e preservare, allo stesso tempo, le garanzie costituzionali e il principio di separazione dei poteri.

Da un lato, vi era chi sosteneva che positivizzare l'istituto non avrebbe rappresentato un limite all'azione governativa, ma avrebbe comportato il suo ampliamento indiscriminato, sino a giustificare un impiego preventivo dello strumento, data l'impossibilità di prevedere tassativamente le situazioni in cui il Governo avrebbe potuto utilizzarlo¹¹³.

Dall'altro lato, si poneva, invece, chi individuava in una legge che disciplinasse i casi, i criteri e gli effetti dello stato d'assedio, l'unico argine agli abusi perpetrati dall'Esecutivo, sottoposto, in questo modo, sia a precisi limiti legali che al controllo successivo parlamentare¹¹⁴.

Tali interrogativi, riprodotti in termini simili in relazione all'utilità dell'inserimento di una *emergency clause* all'interno della Costituzione italiana, si rivelano più che mai attuali e permeano ancora oggi il dibattito giuspubblicistico sul tema, senza ottenere però una risposta definitiva. Risulta sicuramente arduo comprendere quale strada possa guidare una gestione costituzionalmente orientata delle ere emergenziali che non presti il fianco ad abusi e a sconfinamenti oltre i cardini dell'ordinamento.

¹¹³ Questa la posizione di G. ARANGIO RUIZ, voce «*Assedio politico (Stato di)*», cit., 174, il quale esordisce ritenendo non opportuna e anacronistica «in un paese retto a libertà» una eventuale legge sullo stato d'assedio.

¹¹⁴ Di segno opposto, non a livello di principio, ma di opportunità, la tesi di G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale. Dottrina e storia*, II ed., Jovene, Napoli, 1904, 483-484.

Ad ogni modo, neppure in quel momento si giunse ad una soluzione, in quanto lo stato d'assedio politico rimase un istituto innominato¹¹⁵, impedendo così di analizzare l'opzione che implicasse fisiologicamente tendenze conservative o evolutive.

Tuttavia, è certo che alcune tra le misure straordinarie, le quali hanno compresso le libertà statutarie durante gli stati d'assedio, si sono stabilizzate anche in assenza di una legge *ad hoc*, confluendo nella legislazione ordinaria¹¹⁶ e dimostrando così due assunti: la debolezza della parte dello Statuto dedicata ai diritti dei cittadini¹¹⁷ e la sopravvivenza della straordinarietà ogniqualvolta sia stata "infiltrata" nell'ordinarietà.

5. *Il regime fascista tra la legalizzazione della straordinarietà e l'inedito ritorno della forza del fatto. La legge n. 100/1926 e il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*

La ricostruzione dei poteri straordinari in epoca statutaria diviene oggetto di un radicale cambio di paradigma durante il regime fascista. La modalità di concepire il rapporto tra le misure *extra ordinem* e la disciplina ordinamentale, tradotta nell'oscillazione tra la decisione rispondente esclusivamente alle valutazioni politiche dell'Esecutivo (*necessità*) e l'intenzione di stabilire un collegamento con le regole

¹¹⁵ A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 95.

¹¹⁶ Inconfutabile esempio di questo trapasso la legge 15 agosto 1863, n. 1409 (c.d. Legge Pica). Pensata come legge penale speciale transitoria per reprimere il brigantaggio nelle province del Mezzogiorno, essa conteneva misure già approntate durante gli stati d'assedio proclamati fino a quel momento. Inoltre, le quattro proroghe che la mantennero in vigore per un arco temporale più vasto rispetto a quello originariamente pensato (sino al 31 dicembre 1865) suggerirono un primo segnale evidente della stabilizzazione dell'*extra ordinem*.

Ad ulteriore conferma di questo meccanismo, il recepimento nella legge di pubblica sicurezza, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. B, di alcuni istituti già sperimentati durante gli stati d'assedio come il domicilio coatto, l'ammonizione, la sorveglianza speciale, il foglio di via e il passaporto per l'interno. Si focalizza su tale fenomeno distorsivo G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., *passim*; ID., *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria*, cit., 4277-4278.

¹¹⁷ Così P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1962, 28-29.

poste per agire entro i cardini del diritto (*eccezione*), raggiungeva in questo periodo storico un nuovo stadio di maturazione.

Nella svolta autoritaria promossa deliberatamente con le c.d. leggi “fascistissime”, oltre alla drastica limitazione della tutela dei diritti di libertà¹¹⁸, grande importanza era stata difatti riservata agli istituti straordinari e all’organizzazione dei poteri, ambiti, del resto, intimamente connessi.

Le riforme dittatoriali sembravano però seguire due linee apparentemente contraddittorie: da un lato, accentuavano la torsione verso l’Esecutivo, come testimoniato dall’attribuzione di importanti prerogative alla figura emergente del Capo del Governo¹¹⁹; dall’altro lato, si prefiggevano la “normativizzazione” di tutti gli istituti straordinari non previsti dall’ordinamento, con la finalità di trasformare l’eccezione in regola¹²⁰. Se, per un verso, il Parlamento risultava ridimensionato di fronte allo smisurato accrescimento del potere governativo¹²¹, per altro verso, la legge assumeva nuovamente il ruolo primario che le era stato riconosciuto dallo Statuto albertino, manifestando la sua preminenza nei momenti più difficili della vita dell’ordinamento.

¹¹⁸ Ampiamente trattata da S. TRENTIN, *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, Marsilio, Venezia, 1983, 351 e ss.

¹¹⁹ Sul tema, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d’Italia*, cit., 357 e ss.

¹²⁰ A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell’emergenza*, cit., 102, richiamando W. BENJAMIN, *Über den Begriff der Geschichte*, in ID., *Gesammelte Schriften*, I, 2, Suhrkamp Verlag, Francoforte, 1974, 697.

¹²¹ Emblematico, in tal senso, l’art. 6 della legge 24 dicembre 1925, n. 2263, il quale alterava sensibilmente la relazione instauratasi tra i due organi. Esso stabiliva, ad esempio, che il Capo del Governo dovesse autorizzare tutte le materie messe all’ordine del giorno delle Camere e prevedeva la facoltà del Capo del Governo di richiedere che una proposta di legge rigettata da una Camera fosse comunque votata, senza discussione, trascorsi almeno tre mesi dalla prima votazione, oppure trasmessa all’altra Camera per un nuovo esame e votazione. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., CEDAM, Padova, 1970, 115, includeva l’esautoramento del Parlamento e la correlata preminenza del Governo tra i caratteri principali dell’«involutione in senso illiberale e autoritario dello Stato italiano». Allo stesso tempo, altri Autori tennero a precisare i profili di responsabilità del Parlamento. Sulla incapacità di quest’ultimo di assolvere alle sue funzioni ovvero di rappresentare un «saldo ed esclusivo punto di riferimento istituzionale» si leggano, rispettivamente, le riflessioni di V. MICELI, *I “pieni poteri”*, in *La riforma sociale*, I, 1894, 703 e C. NASI, *Necessitas non habet legem. La decretazione d’urgenza fra Statuto albertino e Costituzione repubblicana*, in *Diritto e Società*, 1995, 281.

In realtà, i due obiettivi della restaurazione costituzionale di matrice autoritaria finirono per convergere, laddove la codificazione dell'*extra ordinem* palesò lo scopo di legalizzare gli strumenti di cui si era servito il Governo in passato per risolvere situazioni eccezionali, in modo tale da consentire ad esso un ruolo di primo piano anche per la gestione delle questioni ordinarie.

Sebbene le disposizioni delle normative che avevano principalmente determinato tale cambiamento esplicitassero la facoltà dell'intervento legislativo dell'Esecutivo solamente in un'ottica di straordinarietà, l'impiego di formule generiche e di «'vuote' norme autorizzatrici»¹²² prive di rigidi vincoli contribuirono, per converso, a creare una nuova normalità giuridica, dominata dagli orientamenti del Governo.

Il primo elemento rivelatore di questa involuzione è rappresentato dalla legge 31 gennaio 1926, n. 100.

L'art. 1 della legge individuava ampiamente l'ambito entro il quale si sarebbe svolta l'azione governativa ordinaria tramite decreto reale: «l'esecuzione delle leggi; l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo; l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli Enti ed istituti pubblici, eccettuati i Comuni, le Provincie, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge».

L'art. 3, invece, prevedeva che sempre con decreto reale si sarebbero potute emanare norme aventi forza di legge, attribuendo così al Governo anche la funzione legislativa, ma solamente in due circostanze tassativamente indicate: in seguito ad una delegazione legislativa, rimanendo entro i limiti da esse dettati, e «*nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano*».

¹²² Così A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 102, riferendosi alle norme attributive di potere e a quelle regolative, che, delle prime, disciplinavano forma di esercizio, contenuto e limiti.

Il proposito della prima occasione delineata era quello di “ufficializzare” una pratica invalsa, come si è visto, soprattutto in riferimento alla concessione di pieni poteri in caso di guerra: è bene però ricordare che, pur avendo rappresentato l’esempio più concreto di strumento d’eccezione, non fu mai espressamente tipizzato prima della legge in esame.

Quanto al motivo della seconda occasione, è certamente da rintracciarsi nella volontà di dare un riconoscimento formale alla decretazione d’urgenza, il cui copioso impiego era prontamente sfociato in abuso già nella seconda metà dell’Ottocento, sino a raggiungere dimensioni esorbitanti durante la Prima Guerra mondiale e nel periodo successivo.

Nonostante fosse nata nel silenzio dello Statuto (*rectius*, in contrasto con esso¹²³) e sovente confusa nominalmente con le ordinanze di necessità e urgenza o con decreti reali di altro tipo, la fonte si distingueva sia a livello contenutistico, perché recava una clausola di presentazione al Parlamento per la conversione in legge¹²⁴, sia sul piano procedurale, in quanto non comportava l’esame del Consiglio di Stato¹²⁵.

Il moderato controllo parlamentare e la speditezza burocratica con cui il Governo poteva appropriarsi della funzione legislativa contribuirono pertanto al successo dei decreti-legge, i quali affiancarono i pieni poteri e lo stato d’assedio per fronteggiare aspetti non rientranti nelle questioni belliche. Avallata altresì dalla giurisprudenza favorevole della Corte di cassazione, anche se a tratti mutevole¹²⁶, la decretazione

¹²³ V.E. ORLANDO, *Ancora dei decreti-legge. Per fatto personale*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, parte 1, 1925, 214 aveva sottolineato come gli artt. 3 e 6 dello Statuto, da lui definiti come «la chiave di volta di tutto il sistema costituzionale italiano», concretizzassero il divieto di un’invasione del potere esecutivo nella funzione legislativa. Oltre a tali articoli, A. GAMBERINI, *I decreti d’urgenza in teoria e in pratica*, Zanichelli, Bologna, 1903, 21 e ss. citava l’art. 82 per desumere che la legislazione provvisoria d’urgenza disposta dal sovrano fosse stata ammessa soltanto precedentemente alla prima riunione delle Camere e non in maniera generalizzata. Sul punto intervenne anche G. D’AMARIO, *L’ordinanza d’urgenza per lo stato di diritto nelle forme di governo a regime libero-costituzionale con speciale riferimento al diritto pubblico italiano*, Bocca, Torino, 1907, 51, ritenendo logico che la disposizione transitoria dell’art. 82 non potesse fondare la base per ammettere un potere “latente” di ordinanza, vietato in modo assoluto dalla Carta.

¹²⁴ E. PALICI DI SUNI, *La regola e l’eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell’Esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1988, 97.

¹²⁵ A. AQUARONE, *L’organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965, 78 e ss.

¹²⁶ Per una compiuta ricostruzione della giurisprudenza in materia, M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia*

d'urgenza si stabilizzò all'interno dell'ordinamento trascendendo, tuttavia, le situazioni di necessità per cui era stata astrattamente concepita e in cui trovava il presupposto giustificativo¹²⁷.

Inoltre, prima della riforma attuata dalla legge n. 100/1926 erano state ravvisate altre deviazioni come la mancata presentazione o conversione parlamentare¹²⁸ e lo strano fenomeno della conversione in blocco¹²⁹.

È chiaro che attestandosi su numeri che si aggiravano intorno ai quattrocento l'anno tra il 1914 e il 1921¹³⁰, i decreti-legge erano divenuti uno strumento di legislazione ordinaria¹³¹.

In tale contesto si inserisce, quindi, l'art. 3 della legge menzionata, il cui obiettivo dichiarato era quello di regolare la decretazione d'urgenza per ricondurla entro i limiti del sistema ordinamentale e riequilibrare, così, i rapporti tra il potere

nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista, in *Nomos*, 2/2012, 11 e ss. e 36 e ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francis d'Ancien régime all'Italia liberale*, Giuffrè, Milano, 2009, 225 e ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, vol. I, CEDAM, Padova, 1997, 220 e ss.

¹²⁷ A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., 199-200 e 218-219 riporta alcuni esempi di decreti-legge, emanati in epoca prefascista, totalmente slegati dai loro presupposti "legittimanti": tra i tanti, il r.d. 12 settembre 1891, n. 520 che stabiliva la tariffa per il trasporto in strada ferrata della moneta divisionaria d'argento; il r.d. 1° febbraio 1896, n. 24, il quale prorogava il termine della durata del diritto di proprietà per l'opera musicale "Il Barbiere di Siviglia"; il r.d.l. 31 luglio 1919, n. 1357, contenente norme per l'adozione degli orfani di guerra e dei nati fuori di matrimonio nel periodo della guerra.

¹²⁸ U. GALEOTTI, *Facoltà legislativa del governo*, in *La Legge*, 1890, 175 aveva stimato che su sessantasei decreti-legge adottati tra il 1848 e il 1890, sette non vennero mai presentati al Parlamento, mentre quindici rimasero sospesi tra le procedure legislative senza essere mai convertiti.

¹²⁹ La legge 15 ottobre 1923, n. 2293 aveva convertito in legge circa duemila decreti Regi e Luogotenenziali aventi per oggetto argomenti già superati per il tempo o per il contenuto; la legge 17 aprile 1925 n. 473 fece lo stesso per i successivi.

¹³⁰ Così A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., 216, riportando i dati elaborati da R. CERCIELLO, *La questione dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, parte 4, 1922 e C. SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche. La legge 31 gennaio 1926 n. 100 commentata e illustrata*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1926, e precisando come quell'arco temporale ricomprendesse gli anni della Prima guerra mondiale.

¹³¹ Più prudenti, ma nella stessa direzione, le considerazioni di O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, I, 1926, 175. L'A., pur favorendo una lettura meno rigida del principio di separazione dei poteri che non estromettesse il Governo dal provvedere alle «supreme esigenze dello Stato», aveva dichiarato che l'estensione dell'impiego dei decreti-legge a tutte le materie dello Stato, eccezion fatta per l'approvazione dei bilanci e la materia elettorale, aveva quasi determinato la nascita di un nuovo mezzo ordinario di legislazione.

esecutivo e quello legislativo¹³². Il testo dell'articolo, infatti, specificava che il decreto dovesse essere munito della clausola di presentazione al Parlamento per essere convertito in legge e che la stessa presentazione dovesse avvenire non oltre la terza seduta dopo la sua pubblicazione. In più, per evitare la sopravvivenza della fonte straordinaria nel sistema costituzionale senza l'intervento del Parlamento, era prevista la caducazione di essa qualora non fosse stata convertita in legge entro due anni dalla sua pubblicazione.

In questo modo, la formalizzazione del decreto-legge avrebbe dovuto porre fine agli abusi consumati nella fase precedente in cui la fonte non era stata tipizzata e non conosceva l'articolato sistema di garanzie ora codificato, il quale avrebbe altresì consentito al Parlamento un controllo più penetrante¹³³. Parimenti, la natura provvisoria ad essa attribuita faceva propendere per un'alterazione contenuta dell'ordine costituzionale, incapace di tramutarsi in una modifica permanente delle istituzioni¹³⁴.

Eppure, la prassi applicativa dimostrò il contrario, confermando i timori di alcuni studiosi convinti che l'uscita definitiva della potestà legislativa del Governo dal campo dell'illegalità avrebbe portato a depotenziare sensibilmente il Parlamento¹³⁵. Difatti, non si registrarono notevoli cambiamenti né dal punto di vista qualitativo né da quello quantitativo¹³⁶. Dopo il 1926 furono comunque emanati decreti-legge sprovvisti dei requisiti di urgenza ed assoluta necessità¹³⁷, ma soprattutto non venne ridotta significativamente la loro presenza nell'ordinamento. In generale, la «parte preponderante» della produzione legislativa durante il regime fascista fu occupata per

¹³² A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Anonima Editrice "La Voce", Roma, 1927 159-160.

¹³³ Lo stesso art. 3 prevedeva che il giudizio sulla necessità e sull'urgenza spettasse soltanto al controllo politico del Parlamento, estromettendo di fatto l'autorità giudiziaria.

¹³⁴ Sul punto, P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 34.

¹³⁵ *Ex multis*, B. LIUZZI, *Le ordinanze d'urgenza contemplate dall'art. 3 della Legge 31 gennaio 1926, n. 100*, Tip. Unione Arti Grafiche, Città di Castello, 1928; E. ORREI, *Il diritto costituzionale e lo stato giuridico*, Roma, 1927.

¹³⁶ In questi termini, A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., 232.

¹³⁷ *Ivi*, 234.

circa due terzi dalla decretazione d'urgenza, rivelando la vera natura dell'intervento dittatoriale¹³⁸.

Il processo di interiorizzazione dell'*extra ordinem* avrebbe dovuto rappresentare l'ultimo stadio dell'eccezione, disciplinando i poteri e gli istituti straordinari al fine di permettere una gestione delle circostanze perturbative rispettosa dei principi dell'ordinamento; al contrario, sono venute in evidenza le fasi di formalizzazione-normalizzazione-stabilizzazione del cortocircuito, le quali hanno determinato lo smarrimento della funzione originaria "speciale" del decreto-legge, con la contestuale creazione di un sistema parallelo che si era sovrapposto a quello delineato dallo Statuto albertino¹³⁹.

La fonte aveva infatti assunto tratti "normali" ponendo in discussione la sua adattabilità a casi di necessità e urgenza sopravvenuti e generando delle conseguenze riverberatesi anche all'interno della Costituzione repubblicana. Inoltre, persino il termine di due anni, decorsi i quali sarebbero cessati gli effetti del decreto non convertito, non sembrava oramai una scadenza ragionevole, fornendo un valido indizio sull'importanza del fattore tempo nelle normative che contrastano gli episodi di particolare gravità.

I profili di criticità non si attenuarono nemmeno con l'ampliamento dello strumentario eccezionale operato dal regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 che aveva approvato il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (t.u.l.p.s.).

In questo secondo elemento rivelatore dell'involutione autoritaria scompaiono i riferimenti temporali e continua a consolidarsi quella duplice tendenza alla fuga dalla legislazione ordinaria e all'assottigliamento della distinzione tra ordinarietà e straordinarietà, alimentato da locuzioni piuttosto vaghe che difficilmente potevano ricoprire la funzione di "ponte" con l'ordinamento in un sistema dittatoriale come quello in parola.

¹³⁸ R. ASTRALDI, *Questioni processuali e di tecnica legislativa in tema di conversione in legge di decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, parte 4, 1934, 38 e 53-54.

¹³⁹ Netta, ma condivisibile, l'osservazione di S. TRENTIN, *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, cit., 145-198.

Nel t.u.l.p.s. questa eversione prese la forma del potere d'ordinanza, attribuito al Governo in tutte le sue articolazioni.

La prima disposizione a venire in rilievo è l'art. 2, il quale concedeva al Prefetto la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica nei casi di urgenza e per grave necessità pubblica.

L'essenzialità dell'enunciato aveva generato non pochi problemi, dato l'ampio margine d'azione riservato all'attività di polizia amministrativa. L'unica specificazione riguardava solamente l'autorità investita del potere, mentre l'ambito e i presupposti di attivazione dell'azione rimanevano generici¹⁴⁰. Da ciò si poteva dedurre che un esteso ventaglio di avvenimenti legati a catastrofi naturali, disastri ambientali e a questioni politiche, economiche e sociali potessero essere interessati dall'intervento governativo, dipendente da una valutazione prefettizia totalmente discrezionale¹⁴¹. Per giunta, l'assenza di una indicazione circa l'oggetto dei provvedimenti e la loro natura giuridica aveva sollevato perplessità in ordine alla forza derogatoria dell'ordine giuridico esistente che essi avrebbero potuto possedere.

Sul piano teorico-formale quest'ultima capacità era certamente esclusa. I limiti costituiti dalle norme dell'ordinamento e il fatto che lo stesso art. 2 prevedesse un ricorso al Ministero dell'interno avverso tali provvedimenti, e non un diverso controllo, facevano prediligere per l'inquadramento di essi come atti amministrativi privi della forza di legge¹⁴². Tuttavia, nel solco di una prassi che seguiva già binari precisi per i poteri straordinari, l'eccessiva indeterminatezza della previsione si era concretizzata nel ricorso ad ordinanze dei Prefetti cariche di contenuti normativi¹⁴³ e, a volte, prive dei requisiti stabiliti¹⁴⁴.

¹⁴⁰ A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 98 aveva parlato di «indefiniti casi» e «indeterminate finalità».

¹⁴¹ In questo senso, G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, 4/2010, 8.

¹⁴² Argomento dedotto da F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961, 160-161.

¹⁴³ Per E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 18 «nella maggior parte dei casi tali ordinanze sembrano avere effetti di atti normativi, non di atti amministrativi, più che provvedere, prevedono».

¹⁴⁴ Così E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 42.

Ulteriori problematiche si originarono anche in merito alle ordinanze che potevano essere emanate in seguito alla dichiarazione dello stato di pericolo pubblico e dello stato di guerra, istituti tipizzati per sostituire lo stato d'assedio politico¹⁴⁵.

Lo stato di pericolo pubblico (artt. 214-215-216 t.u.l.p.s.) era stato predisposto per i casi di disordini "minori"¹⁴⁶, attivabile con decreto dal Ministero dell'interno o dai Prefetti, per delegazione, previo assenso del Capo del Governo. Gli stessi soggetti potevano invece proclamare lo stato di guerra (artt. 217-218-219 t.u.l.p.s.) qualora avessero ritenuto necessario affidare alle forze militari la tutela dell'ordine pubblico.

Oltre alla discutibile tipizzazione di uno stato con evidenti tratti preventivi come il primo, la preoccupazione principale riguardava la facoltà riconosciuta in capo al Ministro dell'interno o, nell'altro caso, all'autorità militare in comando di emanare ordinanze – stavolta esplicitamente nominate – «anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie che abbiano comunque attinenza all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica»¹⁴⁷.

Tale scenario palesava un'integrale incompatibilità del "nuovo" ordinamento fascista con quello plasmato attraverso lo Statuto albertino, mettendo in luce ciò che precedentemente non era emerso con la stessa nitidezza, ossia la stretta interdipendenza tra l'esercizio dei poteri straordinari e la forma di governo.

Dietro la "maschera" della positivizzazione degli strumenti *extra ordinem* si celava, in realtà, uno stato di necessità perenne che aveva "archiviato" le strutture istituzionali e le garanzie del sistema pre-dittatoriale¹⁴⁸.

L'interiorizzazione della straordinarietà, rispondente esclusivamente ad una puntuale strategia politica accentratrice, impediva così di valutare opportunamente la "bontà" di una normativizzazione degli istituti speciali, suggerendo quindi di

¹⁴⁵ L'operazione era stata giudicata doverosa da A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico*, cit., 13, poiché la teoria della necessità come fonte del diritto non avrebbe trovato spazio all'interno del giusvolontarismo incoraggiato dal fascismo.

¹⁴⁶ Per questo G. MOTZO, voce «*Assedio (stato di)*», cit., 257 aveva definito lo stato di pericolo pubblico come stato d'assedio minore o stato di prevenzione civile.

¹⁴⁷ Art. 216 del t.u.l.p.s., richiamato espressamente dall'art. 217 del t.u.l.p.s.

¹⁴⁸ In altri termini, riprendendo le parole di A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 102, «la fattualità continuava, dunque, a contendere alla normatività il dominio dell'ordinamento, che si nascondeva dietro il fragile schermo della legalità formale delle previsioni attributive».

abbandonare le categorie della necessità e dell'eccezione appartenenti al complesso periodo statutario, per suggerire una rinnovata elaborazione teorica all'interno di un differente contesto costituzionale.

Capitolo II

Definire l'emergenza interna. Una missione possibile

1. La straordinarietà "sommersa" nei lavori dell'Assemblea Costituente

Sino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la straordinarietà generalmente intesa e gli strumenti volti a contrastarla non avevano mai ricevuto espresso riconoscimento e disciplina all'interno di un testo costituzionale.

Come precedentemente analizzato, nonostante il frequente ricorso ad alcuni istituti innominati quali lo stato d'assedio, la delegazione legislativa dei pieni poteri all'Esecutivo, le ordinanze o decreti di necessità e i decreti-legge, lo Statuto albertino non subì alcuna modifica orientata all'introduzione di tali istituti in esso¹⁴⁹.

L'esito della consultazione referendaria del 2 giugno 1946 aveva tuttavia determinato un integrale ripensamento della straordinarietà, la quale avrebbe dovuto fare ingresso nella nuova Carta costituzionale con un valore giuridico diverso rispetto a quello assunto nel periodo statutario. La transizione dalla monarchia alla Repubblica imponeva difatti di assorbire, trasformandole, le categorie della necessità e dell'eccezione, al fine di eliminare (o limitare) gli spazi "concessi" all'*extra ordinem*.

In passato la gestione degli eventi critici era stata affidata alla prassi e connotata dalle spinte accentratrici governative, ma tale approccio si rivelava incompatibile con la nascente Costituzione che trovava il suo fondamento e la sua "chiusura" proprio nella nuova forma di governo prescelta, come confermato dagli articoli 1 e 139 del testo costituzionale entrato in vigore nel 1948.

¹⁴⁹ Una probabile spiegazione potrebbe essere reperita in V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 90-91, laddove osserva come la flessibilità di una Costituzione non corrisponde automaticamente alla facilità con cui può essere modificata. Secondo l'autore, una Costituzione flessibile manterrebbe un «valore politico incomparabilmente maggiore rispetto alle leggi ordinarie», rendendo complessi i tentativi di mutamenti o deroghe.

Lo stesso articolo d'apertura, il cui secondo comma aveva consacrato l'*appartenenza*¹⁵⁰ della sovranità al popolo, rappresentava il manifesto del nuovo paradigma costituzionale e palesava l'intenzione di riaffermare la centralità del Parlamento quale organo rappresentativo della volontà popolare, quindi più prossimo a coglierne le istanze più significative.

Permeando sia la struttura della Carta che i suoi contenuti, tale spirito ha animato la costruzione di un nuovo ordinamento, con tangibili riflessi anche sull'elaborazione dei poteri e degli strumenti straordinari.

In realtà, da una lettura della Costituzione si ricava con palmare evidenza l'assenza di uno statuto emergenziale ed una trattazione "timorosa" dell'eccezionalità. Infatti, da un lato, si può dedurre come la nozione giuridica di *emergenza interna* non fosse stata ancora enucleata in Italia nel 1948, rimanendo di conseguenza priva di una fonte *ad hoc*; dall'altro lato, trova riscontro l'incidenza del «peso della storia»¹⁵¹ sulla decisione dei Costituenti di limitarsi ad inserire solamente dispositivi idonei a contrastare contingenze anomale o a garantire una risposta rapida in situazioni specifiche, dando vita ad un sistema articolato di *urgenze*.

Tale soluzione mediata aveva permesso così di evitare la costituzionalizzazione di uno stato d'eccezione differente da quello di guerra ed assecondare la diffusa preoccupazione di introdurre disposizioni che potessero facilitare, in qualche maniera, il ritorno di un regime dittatoriale, data la gravosa eredità lasciata dal fascismo, ma soprattutto dalla tragica conclusione della Repubblica di Weimar¹⁵².

Quest'ultimo aspetto, in particolare, condizionò notevolmente i lavori dell'Assemblea Costituente sul tema.

¹⁵⁰ Sottolinea l'importanza della scelta del verbo "appartenere" L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2006, 2-3.

¹⁵¹ In questi termini, efficacemente, G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 11, richiamando la triste esperienza *weimariana*.

¹⁵² Per approfondire il modello della Repubblica di Weimar, si veda, tra gli altri, P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, 2/2014; C. AMIRANTE, *Il modello costituzionale weimariano: fra razionalizzazione, leadership carismatica e democrazia*, in S. GAMBINO (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 1997; H. SCHULZE, *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1917 al 1933*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1987.

Se l'instaurazione del fascismo, sul piano giuridico, non era scaturita direttamente dalle previsioni dello Statuto, silenti su qualsiasi tipo di attribuzione speciale¹⁵³, al contrario, si riteneva che la Costituzione di Weimar avesse favorito l'ascesa del nazismo attraverso la clausola elastica di attivazione di poteri straordinari contenuta nell'art. 48:

«Se un Land non adempie gli obblighi impostigli dalla costituzione o da una legge del Reich, il presidente può costringervelo con l'aiuto della forza armata.

Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte l'efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.

Di tutte le misure prese ai sensi dei precedenti commi il presidente deve senza indugio dare notizia al Reichstag. Le misure stesse devono essere revocate se il Reichstag lo richiada.

Nel caso di urgente necessità, il governo di un Land può adottare pel proprio territorio le misure provvisorie indicate nel secondo comma. Esse vanno revocate se lo richiedono il presidente del Reich o il Reichstag.

Norme più particolari saranno date con legge del Reich».

Invero, le cause che determinarono il consolidamento di uno Stato autoritario nella Germania del 1933 furono molteplici e ben più complesse: si pensi alla sconfitta nella Prima Guerra mondiale, alla crisi economica della fine degli anni '20 e, più in generale, ad una forma di governo ibrida basata su un fragile equilibrio tra gli organi che aveva condotto ad uno sbilanciamento a favore delle prerogative del Presidente e del Governo del *Reich* a discapito del ruolo del Parlamento¹⁵⁴. Si considerò però

¹⁵³ Fu, paradossalmente, proprio il rifiuto del Re di firmare il decreto di stato d'assedio presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri Facta per arrestare la marcia su Roma ad agevolare l'avvento della dittatura; sul punto, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia*, cit., 342. Con toni provocatori, l'on. Togliatti aveva dichiarato in Assemblea Costituente che soltanto in un'occasione lo stato d'assedio era stato proclamato in funzione antifascista ed era durato tre quarti d'ora. Cfr. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, 1122, il quale rileva che

¹⁵⁴ C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, CEDAM, Padova, 1973, 201 e ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 129-130.

decisiva per la svolta dittatoriale la facoltà di sospendere, integralmente o parzialmente, alcuni diritti fondamentali in occasione di circostanze straordinarie, riconosciuta in capo al Presidente dal secondo comma dell'art. 48 della Costituzione di Weimar¹⁵⁵.

Ad ogni modo, tornando al contesto nazionale, rileviamo che nel dibattito svoltosi all'Assemblea costituente un tema fondamentale fu proprio l'opportunità o meno di costituzionalizzare uno stato d'eccezione interno che ammettesse la compressione dei diritti e delle libertà, destinandoli, seppur provvisoriamente e con idonee salvaguardie, ad una sorte analoga a quella patita durante il precedente periodo illiberale.

Lo strumento mediante il quale si era realizzata in Italia la condizione sospensiva sino a quel momento era lo stato d'assedio, il quale divenne, pertanto, oggetto di accese e polarizzate discussioni sia nelle sottocommissioni (specialmente nella Prima e nella Seconda) che in plenaria. Tuttavia, l'"ombra" dell'involuzione dell'esperimento democratico tedesco e la memoria della prassi abusiva che aveva accompagnato l'impiego dell'istituto in epoca statutaria portarono alla sua esclusione dal *corpus* costituzionale, quindi, al suo divieto; alla luce del carattere rigido della Costituzione, l'omissione deve essere infatti interpretata come proibizione.

Prevalse certamente l'ostilità nei confronti di uno strumento cui si era sempre fatto ricorso in funzione antipopolare¹⁵⁶, ma non mancarono, nei lavori preparatori, voci dissenzienti volte a sottolineare i vantaggi che sarebbero potuti derivare dalla positivizzazione dello stato d'assedio. Eloquenti furono le posizioni degli onorevoli Mortati e Crispo, cui giova far rapidamente cenno al fine di restituire uno sguardo anche sulla dimensione "latente" di questo profilo della straordinarietà.

¹⁵⁵ Al fine di ristabilire l'ordine e la sicurezza, il comma in esame riconosceva la possibilità di sospendere diritti fondamentali quali la libertà personale, l'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza, la libera manifestazione del pensiero, la libertà di riunione e di associazione, il diritto di proprietà.

¹⁵⁶ Dalla ricostruzione di B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà*, cit., 1122-1123, appaiono uniformi sul punto le posizioni di Costituenti con un retroterra politico ben differente come Togliatti, Lucifero, Dossetti, Cevolotto e Mancini.

Nella seduta della Seconda Sottocommissione (Prima sezione) dell'11 gennaio 1947 l'on. Mortati espresse un voto contrario all'articolo, successivamente approvato, che vietava la dichiarazione dello stato d'assedio ed ogni misura in grado di rendere quiescente qualsivoglia guarentigia costituzionale. Muovendo dalla convinzione che l'imprevedibilità dei fatti avrebbe condotto ad un ritorno della necessità e ad una prassi applicativa segnata da continui usi impropri, l'illustre costituzionalista sostenne l'importanza di una disciplina puntuale corredata da vincoli e garanzie come unica soluzione ad eventuali distorsioni dell'istituto; egli tentò anche di temperare il divieto, suggerendo un emendamento mirato ad introdurre il caso specifico dei «movimenti insurrezionali diretti a stabilire la dittatura» come causa legittimante l'attivazione dello stato d'assedio, ma l'iniziativa non incontrò l'accordo degli altri membri della suddetta Sottocommissione¹⁵⁷.

Nella stessa ottica di positivizzazione dello stato d'assedio si colloca la proposta dell'on. Crispo di inserire l'art. 74 *bis*: «L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinata dal tempo o dallo stato di guerra, nonché da motivi di ordine pubblico, durante lo stato d'assedio. Nei casi suddetti le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato d'assedio e i provvedimenti relativi»¹⁵⁸.

L'articolo fu accolto e la sua discussione rinviata ad altra seduta; però, alla stregua della disposizione che stabiliva il divieto assoluto di dichiarare lo stato d'assedio, esso scomparve dal testo finale, probabilmente per un difetto di coordinamento o per dimenticanza¹⁵⁹.

Nonostante le difficoltà di carattere pratico scaturite dall'organizzazione in Commissioni, dal passaggio in Assemblea e dai rimandi alle varie sedute, dietro tale

¹⁵⁷ Illustra efficacemente la soluzione individuata da Costantino Mortati sulla problematica dello stato d'assedio e la possibilità di sospendere le garanzie costituzionali, L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in M. GALIZIA – P. GROSSI, *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990, 481-482.

¹⁵⁸ Seduta pomeridiana tenuta il 16 ottobre 1947. *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. IV, Camera dei Deputati – Segretariato generale, Roma, 1976, 3327-3328.

¹⁵⁹ P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, CEDAM, Padova, 1966, 50; B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà*, cit., 1113.

“distrazione” può leggersi una chiara riluttanza nel voler costituzionalizzare uno stato straordinario interno, in piena adesione al clima che aveva caratterizzato i processi costituenti coevi di alcuni Paesi vicini. Difatti, anche la Costituzione francese del 1946 e il Grundgesetz del 1949 non contenevano alcun riferimento ad uno stato d'emergenza, a testimonianza di una cultura costituzionale diffusa in quel preciso momento storico¹⁶⁰.

Se, da un lato, entrambe le Carte costituzionali summenzionate sono state poi oggetto di revisioni che hanno introdotto la disciplina di stati d'eccezione¹⁶¹, dall'altro lato, la Costituzione italiana non ha subito variazioni al riguardo e risulta tutt'oggi sprovvista di una *emergency clause*.

Ad una condizione giuridica straordinaria è stata preferita una fonte azionabile nei casi straordinari di necessità e urgenza: il decreto-legge. Tuttavia, l'uso a cui

¹⁶⁰ È interessante notare, invece, come le riflessioni sull'eventuale costituzionalizzazione dei poteri straordinari e sulla centralità di tale decisione nella costruzione di un impianto istituzionale stabile fossero già mature nell'America Latina della fine del XVIII secolo e della prima metà del XIX secolo. Risolvendo positivamente gli stessi interrogativi che si sarebbero presentati in un secondo momento in Europa, i costituenti sudamericani inserirono delle *emergency clauses* nella maggior parte delle Costituzioni ottocentesche, spinti dall'esigenza di reagire ai frequenti conflitti interni e preservare gli ordinamenti vigenti. Tale scelta aveva generato, tuttavia, delle perplessità, che vennero recuperate dalla dottrina degli anni '90 del secolo scorso per tentare di risolvere la questione legata al ruolo delle suddette clausole nell'affermazione dei regimi militari dittatoriali in tutta la regione. Appurata la “debolezza” dettata dalla loro formulazione eccessivamente ampia e squilibrata a favore dell'esecutivo, vi era chi sosteneva che l'incorporazione delle disposizioni sui regimi d'eccezione nella cultura giuridica e politica dell'America Latina avesse reso gli stessi regimi invisibili, ma egemoni, concludendo che «*the acceptance of regimes of exception as a basic principle "was a political threshold that, once crossed, made the subsequent protection of civil liberties and rights extraordinarily difficult"*». Così B. LOVEMAN, *The Constitution of Tyranny: Regimes of Exception in Spanish America*, University of Pittsburgh Press, 1993, 392 e *passim*.

Su un piano differente le teorie di G.L. NEGRETTO – J.A. RIVERA, *Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship*, in *Cardozo Law Review*, 21, n. 5-6, 2000, 1804 e 1808. Secondo gli Autori gli abusi delle clausole d'emergenza sarebbero derivati principalmente da due fattori: la delega all'esecutivo della facoltà di sospendere i diritti e le libertà in tempi di crisi in un sistema presidenzialista in assenza di un proficuo dibattito sulla “tenuta” dell'assetto costituzionale; la mancanza di strumenti legali idonei a fronteggiare efficacemente le situazioni straordinarie.

Per un approfondimento sugli stati d'eccezione in America Latina, si veda J.C. JÁCOME, *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2015; G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Costituzione ed emergenza in America Latina: Argentina, Cile, Ecuador, Perù, Venezuela, Convenzione interamericana*, Giappichelli, Torino, 1997.

¹⁶¹ A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit. 302 e ss.

quest'ultimo è stato sottoposto ha alterato la sua natura e ha dato origine a numerose perplessità circa la sua adattabilità a fonte emergenziale. È pacifico, però, che tale decretazione d'urgenza abbia assorbito gli istituti *extra ordinem* elaborati durante l'epoca statutaria¹⁶² e faccia parte di un sistema di urgenze disseminato all'interno della Costituzione, rappresentando la principale soluzione di contrasto agli eventi anomali.

Sebbene la prassi abbia dimostrato una corrispondenza soltanto in via astratta tra l'art. 77 Cost. e la nozione giuridica di emergenza, alcune utili indicazioni sulla genesi e l'evoluzione di quest'ultima possono cogliersi, ancora una volta, dai lavori preparatori, riguardanti in particolare due questioni controverse.

La prima prende le mosse dalla divergenza tra coloro che si erano schierati a favore del divieto di riconoscere al Governo la facoltà di adottare provvedimenti aventi forza di legge e coloro che, invece, ritenevano indispensabile una disciplina costituzionale al fine di limitare l'arbitrarietà di un potenziale uso illegittimo degli stessi. Per un verso, era pressante l'esigenza di vietare esplicitamente la potestà normativa del Governo, senza ammettere eccezione alcuna, per evitare gli eccessi del passato e per conferire una rinnovata centralità al Parlamento¹⁶³: tale impostazione aveva trovato spazio nella proposta dell'on. Bulloni di inserire un articolo che non consentisse la decretazione d'urgenza governativa, approvato all'unanimità dalla

¹⁶² Così P. PISICCHIO, *Stato di necessità: l'equilibrio tra i poteri*, in *DPCE online*, 3/2020, 4272.

¹⁶³ In questi termini, tra gli altri, si espressero gli on. Zuccarini, Nobile ed Uberti nella seduta della II Sottocommissione del 21 settembre 1946. Zuccarini, in maniera perentoria affermò che «Oggi ci si è abituati all'idea che il Governo fa le leggi, le approva e le rende esecutive; ma tutto questo non deve più verificarsi in avvenire; (...) quell'abitudine non può trovare riconoscimento, sia pur limitato nella Costituzione, perché ciò farebbe rinunciare la Camera alla sua funzione essenziale».

Sulla stessa linea Nobile, contrario ad ogni decretazione d'urgenza «perché è sempre possibile convocare tempestivamente il Parlamento, data la odierna rapidità dei mezzi di comunicazione» ed Uberti, secondo il quale «deve essere negata al Governo la facoltà di decretare d'urgenza ed il Governo (...) ha il modo per trarsi d'impaccio anche nei casi più complicati e difficili, senza ledere questo principio, che deve rimanere integro ed assoluto».

Ad essi si aggiungano anche le dichiarazioni dell'on. La Rocca nella seduta della II Sottocommissione del 12 novembre 1946, in cui manifestò la sua contrarietà su qualsiasi forma di delega del potere legislativo al Governo, per evitare di «correre il rischio di far sorgere in un modo o in un altro il deprecato inconveniente dell'emanazione dei decreti-leggi, cosa che assolutamente è da evitare».

In *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., vol. VII, 1075 e ss., 1293.

Commissione dei 75¹⁶⁴. Per altro verso, il doveroso trasferimento dei contenuti della legge n. 100/1926 – non ancora abrogata – sul piano costituzionale per scongiurare pericolosi abusi¹⁶⁵ e il bisogno di una legislazione di urgenza in grado di arginare l'inevitabile intervento dell'esecutivo in determinate occasioni con puntuali limiti¹⁶⁶ avevano rivitalizzato la diatriba in Assemblea.

Le ultime valutazioni, come è ben noto, si imposero sull'atteggiamento di totale chiusura e portarono alla redazione dell'art. 77 Cost., contenente la disciplina del decreto-legge. In ordine all'indagine che qui si sta sviluppando, questa decisione fu determinante perché per la prima volta la straordinarietà era stata interpretata alla stregua di un «evento patologico, ma pur sempre appartenente al ciclo vitale di un ordinamento, come la nascita, le trasformazioni o l'estinzione»¹⁶⁷. Attraverso l'acquisizione di tale consapevolezza a livello costituzionale si riuscì, in seguito, ad ammettere la fisiologica esistenza dell'emergenza e a traslare il medesimo *iter* logico sul piano legislativo, giungendo alla sua positivizzazione nella legge 24 febbraio 1992, n. 225.

Allo stesso modo, funzionali all'ingresso dell'emergenza nel nostro ordinamento e alle sue molteplici declinazioni furono altresì le riflessioni che ruotarono attorno al secondo interrogativo, ossia le situazioni da considerare *casi straordinari di necessità e urgenza*, in virtù delle quali sarebbe stata legittima l'adozione dei decreti-legge. Sebbene avesse prevalso la decisione di mantenere una clausola generale per l'impossibilità di indicare tassativamente tutti i casi, gli ambiti maggiormente discussi durante le sedute coincidevano con le esperienze avverse che avevano caratterizzato il periodo statutario, come la guerra e l'ordine pubblico¹⁶⁸, ma soprattutto quelle relative

¹⁶⁴ Nella seduta della II Sottocommissione del 21 settembre 1946.

¹⁶⁵ Nella seduta del 10 settembre 1947 l'on. Crispo aveva ricordato con acume la vigenza della legge n. 100/1926, ritenendo indispensabile il trasferimento «dal terreno propriamente legislativo al terreno costituzionale delle norme in proposito perché non sia aperto l'adito a maggiori e più pericolosi abusi».

¹⁶⁶ Tra i tanti, rispettivamente nelle sedute del 4 marzo 1947, 10 settembre 1947 e 17 ottobre 1947, gli onorevoli Calamandrei, Codacci Pisanelli e Bozzi.

¹⁶⁷ Citazione tratta da G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, 40, la quale sottolinea lucidamente come essa sia un fenomeno ineliminabile che l'ordinamento deve attenzionare ogniquale volta si verifichi.

¹⁶⁸ Ad esse alcuni affiancarono anche la materia fiscale.

alle conseguenze delle calamità naturali¹⁶⁹. Pertanto, non è un caso che proprio quest'ultimo fu il terreno privilegiato tramite il quale la nozione di emergenza ebbe accesso al nostro ordinamento, prima come predicato della legge 8 dicembre 1970, n. 996¹⁷⁰ – e della legislazione antiterroristica degli anni Settanta –, poi, ottenendo espresso riconoscimento e autonoma dignità concettuale nella legge n. 225/1992, istitutiva del Servizio nazionale della Protezione civile.

2. *Le ipotesi di straordinarietà contemplate dalla Costituzione: l'architettura "urgenziale"*

La dimensione sommersa della straordinarietà, visibile in controluce dai lavori dell'Assemblea Costituente, ha fornito alcuni indizi sulla "postura" adottata dal legislatore italiano a partire dagli anni Settanta in merito al tema dell'emergenza; in più, ha confermato la volontà di non ammettere, neppure in via teorica, una situazione che potesse condurre a conseguenze estreme per l'ordinamento, con il potenziale rischio di un sovvertimento della struttura di quest'ultimo e del nucleo di principi ivi previsto.

Il testo finale della Costituzione ha quindi restituito, di riflesso, tale premessa, escludendo termini suscettibili di evocare quello scenario come "emergenza" e "crisi"; l'omissione è stata tuttavia bilanciata da un'architettura di *urgenze*, la quale ha garantito una copertura dei fatti straordinari¹⁷¹, e dalla modifica del "codice genetico"

¹⁶⁹ Significativo l'intervento dell'on. Calamandrei nella seduta del 4 marzo 1947, ove, portando ad esempio proprio il terremoto e l'eruzione di un vulcano, asserisce l'inadeguatezza del normale procedimento legislativo, suggerendo la costituzionalizzazione di una legislazione d'urgenza che è «più provvido disciplinare e limitare piuttosto che ignorarla». In *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., vol. I, 163. In due differenti occasioni, anche l'on. Mortati e l'on. Condorelli avevano palesato l'importanza di prevedere in Costituzione la decretazione d'urgenza per far fronte ad eventi di tale natura.

¹⁷⁰ "Norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità - Protezione civile".

¹⁷¹ Secondo S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 120-121, i dispositivi costituzionali in grado di fronteggiare i casi straordinari hanno impedito di inquadrare questi ultimi come *extra ordinem*.

dell'eccezione e della necessità. Pertanto, continuando a seguire il metodo di avvicinamento al concetto di emergenza sulla base di “ciò che essa non è”, non rimane che analizzare la categoria dell'urgenza come delineata all'interno della Carta.

Prima di procedere con tale operazione occorre però precisare altri aspetti di carattere generale in merito al rapporto tra la Costituzione e la straordinarietà. Il primo di essi si può cogliere dal raffronto, sotto il profilo sistematico, con lo Statuto albertino. Oltre all'assenza di riferimenti a situazioni anormali, nella Carta costituzionale del 1848 si può notare come i primi articoli siano incentrati sulla figura del Re e sulle sue funzioni, mentre l'esigua parte relativa ai diritti e ai doveri dei cittadini venga relegata tra l'art. 24 e l'art. 32. La Costituzione del 1948 ribalta, invece, la struttura precedente, anteponendo all'organizzazione dei poteri dello Stato i principi fondamentali e un catalogo di diritti (e doveri) corredato da ampie tutele¹⁷². L'impianto prescelto non è privo di conseguenze per la nostra tematica, in quanto riverbera la prioritaria importanza assegnata ai diritti sia in condizioni ordinarie che anomale, in controtendenza rispetto al sacrificio oltre il loro contenuto minimo a cui venivano sottoposti durante gli stati d'assedio.

Il secondo elemento risiede nella combinazione di molteplici fattori, quali il carattere rigido della Costituzione¹⁷³, l'ordine gerarchico delle fonti, il giudizio di costituzionalità e il principio di legalità, da cui si desume un equilibrio tra i poteri anche in occasione di eventi inusuali, assicurato dalla centralità del Parlamento e dall'intenzione di “imbrigliare” l'esecutivo.

¹⁷² A. BURATTI, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella Costituzione americana*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1/2020, 3 ricorda che la nuova cultura dei diritti fondamentali, sorta come risposta agli eccessi dello statualismo e legata ad una «prospettiva universalistica», abbia giovato anche dell'osmosi con le parallele codificazioni internazionali.

¹⁷³ A cui può essere attribuito sia un significato negativo, «quale conseguenza dell'esistenza di un procedimento speciale relativo alla modificazione o all'integrazione della Carta fondamentale», sia positivo, nel senso di garantire un grado di «flessibilità (...) della Costituzione dinanzi ai mutamenti sociali, economici e politici» e la «certezza delle norme fondamentali della convivenza civile». Si veda, A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2018, 2; P. BARILE – U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, 1968, 777.

In assenza di uno statuto d'emergenza di rango costituzionale che stabilisca le regole e i soggetti istituzionali idonei a derogare o sospendere la Costituzione, il meccanismo di "autodifesa" insito nel procedimento aggravato di cui all'art. 138 Cost. – da completare con il limite esplicito *ex art.* 139 Cost.¹⁷⁴ e con quelli impliciti alla revisione elaborati dalla giurisprudenza costituzionale¹⁷⁵ – rende impossibile, a prescindere dai fatti che si verificano, una modifica della Costituzione se non attraverso una corposa maggioranza parlamentare, dunque, di una mediata determinazione popolare. In più, l'estensione temporale minima richiesta dal procedimento rivela un approccio noncurante delle esigenze di speditezza imposte dalla straordinarietà, che certifica così lo spirito *ordinario* su cui è imperniato l'intero disegno costituzionale¹⁷⁶. Pertanto, nemmeno una contingenza atta a destabilizzare i pilastri dell'ordinamento innesca un sistema in grado di stravolgere i contenuti della Costituzione; non trova, dunque, spazio il concetto di crisi costituzionale, intesa come fase trasformativa di un ordinamento che viene soppiantato da un altro con diversi valori dominanti¹⁷⁷.

A ciò ha contribuito anche l'aver designato una fonte di livello primario come misura attivabile nei casi straordinari di necessità ed urgenza, ossia il decreto-legge, circondato da una serie di limiti e assoggettato soprattutto al controllo di legittimità costituzionale. In tal modo è stato reso possibile lo scrutinio della Corte costituzionale

¹⁷⁴ Per un'analisi più ampia, si veda A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, cit., 6 e ss.

¹⁷⁵ Consacrati definitivamente, dopo una serie di pronunce analoghe emesse a partire dagli anni Settanta, in Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146 (punto 2.1., *Considerato in diritto*): «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

¹⁷⁶ M. PALMA, *Emergenza*, cit., 75 riferendosi alle eccezionalità ed urgenze previste nella Carta sottolinea come esse «non rappresentano deroghe, bensì ipotesi circoscritte e contornate da specifiche garanzie, legali e giurisdizionali». Difatti, l'A. continua affermando che «a tenere insieme gli articoli della Carta è il principio dell'assoluta centralità dell'ordinarietà e, quindi, la forza che la gestione "normale" degli strumenti e delle garanzie dell'ordinamento ha rispetto a ogni ipotesi di normazione specifica, volta a leggere l'ordinarietà come ostacolo invece che come valore».

¹⁷⁷ Tra i vari, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 150-151; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 77 e ss.

sul corretto esercizio del potere normativo del Governo, che potrebbe aggiungersi al doppio controllo del Presidente della Repubblica in sede di emanazione e del Parlamento al momento dell'eventuale conversione.

L'azione del Governo in situazioni "speciali" è quindi attentamente vigilata, così come è generalmente sottoposta al presidio del principio di legalità, sorto come limite all'attività discrezionale dell'esecutivo-amministrazione¹⁷⁸, ma teso a vincolare altresì la funzione legislativa e quella giudiziaria se interpretato in senso sostanziale e come legalità costituzionale¹⁷⁹.

In questa cornice di tutele ed autotutele deve essere letto il complesso di clausole urgenti esplicite presenti all'interno della Costituzione¹⁸⁰, le quali trovano collocazione nella parte relativa ai rapporti civili e in quella dedicata al Parlamento. Si tratta di contesti diversi in cui l'urgenza svolge chiaramente distinte funzioni: oltre a rappresentare un'eccezione alla descritta *ordinarietà* costituzionale, negli artt. 13, terzo comma, 14, secondo comma e 21, quarto comma, Cost. essa si manifesta come presupposto e limite per una provvisoria deroga "controllata". Più nello specifico, nelle ipotesi già eccezionali di forme di restrizione alla libertà personale e di domicilio – peraltro libertà dichiarate espressamente inviolabili – e con riguardo al sequestro della stampa, l'urgenza "autorizza" un'attenuazione (*rectius*, differimento) della riserva di giurisdizione, ferma restando la riserva di legge.

Infatti, l'art. 13, richiamato espressamente dall'art. 14, indica che «In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

Analogamente l'art. 21 prevede che «(...) quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa

¹⁷⁸ S. FOIS, voce «Legalità (principio di)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973, 660-661.

¹⁷⁹ Così S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti*, cit., 133 e ss.

¹⁸⁰ Descritto con grande perizia da GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 45 e ss.

periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto».

In tale contesto l'urgenza si inserisce nel rapporto tra pubbliche autorità e cittadini: implica che l'intervento dell'autorità giudiziaria, all'inverarsi di specifiche occasioni, possa essere posticipato con stringenti limiti, dando vita ad una situazione provvisoria che si realizza molto celermente in un arco temporale significativamente ristretto.

Differenti sono, invece, gli altri ambiti toccati dall'urgenza: il procedimento legislativo e la potestà normativa del Governo. Da un lato, l'art. 72, secondo comma Cost. prospetta che i regolamenti parlamentari possano stabilire dei procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza; dall'altro lato, l'art. 73, secondo comma Cost. incide sui termini di promulgazione di una legge qualora le Camere, a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarino l'urgenza.

Di tutt'altro tenore, l'art. 77, secondo comma Cost., il quale, come in precedenza tratteggiato, ha ad oggetto la disciplina del decreto-legge, completata poi dalla legge 23 agosto 1988, n. 400 e dalle pronunce della Corte costituzionale.

Rinviando ad altro momento l'approfondimento di questa fonte e delle sue evoluzioni che ne hanno alterato l'originaria natura sino a renderla incompatibile con l'emergenza e, a volte, anche con l'urgenza, ciò che qui interessa sottolineare è che il secondo blocco di clausole urgenti divide con il primo la costante presenza di un riferimento temporale e di un provvedimento o una procedura¹⁸¹. Tuttavia, a differenza del primo gruppo in cui l'urgenza giustifica una brevissima parentesi straordinaria, le altre clausole determinano degli effetti destinati a durare nel tempo e ad incontrare una tendenziale stabilizzazione. Nei casi previsti dagli artt. 72, 73 e 77

¹⁸¹ *Ivi*, 452.

Cost. l'esito dell'intervento urgente potrebbe sostanziarsi, difatti, nella produzione di una legge ordinaria o di una legge di conversione del decreto-legge.

Tale osservazione non è di scarso rilievo, ma al fine di astrarre la nozione giuridica di *urgenza* dal complesso dei dispositivi della Carta ad essa rivolti, occorre soffermarsi soltanto sugli elementi di convergenza: ecco allora che pare trovare inconfutabili conferme la teoria di chi ha ricondotto l'urgenza al "fattore tempo"¹⁸² e al concetto di "scadenza"¹⁸³, richiamando una copiosa giurisprudenza costituzionale che ha associato frequentemente l'urgenza a termini quali "immediatezza"¹⁸⁴, "speditezza"¹⁸⁵, "tempestività"¹⁸⁶, "indifferibilità"¹⁸⁷ e "non rinviabilità"¹⁸⁸.

La celerità imposta dalla situazione verificatasi non comporta, però, margini di eversione dall'ordinamento costituzionale. Le condizioni critiche non richiedono più la ricerca di soluzioni *extra ordinem*, ma gli interventi degli organi si esplicano entro il perimetro delineato dalla Carta costituzionale e nel rispetto degli argini da essa posti.

L'urgenza diviene così espressione della modalità con cui la Costituzione orienta la reazione ad eventi straordinari interni, la quale si traduce in un'azione rapida, diametralmente opposta alle risposte statutarie giustificate dalle teorie della necessità e dell'eccezione che sovente valicavano i confini dell'ordinamento.

3. L'adattamento dell'eccezione e della necessità al nuovo impianto valoriale delineato dalla Costituzione

Le trasformazioni che hanno interessato il disegno costituzionale della straordinarietà e, più in generale, l'intera vita ordinamentale hanno messo in luce i

¹⁸² *Ivi*, *passim*, ma soprattutto 241 e ss.

¹⁸³ *Ivi*, 451.

¹⁸⁴ Cfr. Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 148. In dottrina, già A. VANDER STICHELE, *La notion d'urgence en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 1986, 123 aveva correlato l'urgenza ad un termine da rispettare *immédiatemente*.

¹⁸⁵ Cfr. Corte cost., 16 luglio 1970, n. 141.

¹⁸⁶ Cfr. Corte cost., 27 giugno 1972, n. 110.

¹⁸⁷ Cfr. Corte cost., 27 dicembre 1974, n. 284.

¹⁸⁸ Cfr. Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 262.

profili di incompatibilità delle categorie dell'eccezione e della necessità per come conosciute fino a quel momento. Il loro ingresso all'interno della Costituzione sarebbe dovuto quindi avvenire caldeggiando un mutamento radicale dei significati consolidatisi originariamente.

Dato il rischio della persistente carica ideologica schmittiana, l'eccezione è stata depotenziata della funzione di "ponte" – assoluta in precedenza ed ora non più occorrente – con la farraginoso struttura ordinamentale statutaria. L'impossibilità di legittimare, seppur temporaneamente, uno scostamento dell'azione governativa dalle coordinate costituzionali ha perciò determinato la conversione dell'eccezione a mero aggettivo dei "casi" ed "eventi" legati al concetto di urgenza di cui agli artt. 13 e 81 Cost., rafforzando in questo modo la natura straordinaria insita nella nozione.

La medesima operazione di svuotamento della preesistente nozione giuridica ha coinvolto anche la necessità¹⁸⁹, il cui impiego nella Costituzione è stato, in realtà, più ricorrente ed articolato. La teoria romaniana e le altre teorie sviluppatesi tra Ottocento e Novecento che avevano riconosciuto alla necessità rispettivamente il valore di fonte autonoma del diritto, originaria e superiore, e, semplificando, di condizione giustificante qualsiasi decisione *extralegale* (motivata con le presunte esigenze di conservazione dell'ordinamento) hanno ceduto il passo a significati del tutto differenti.

Una prima accezione di necessità a venire ora in rilievo è quella sostanzialmente neutra di *congruità*: all'interno degli artt. 51, terzo comma, 111, terzo comma e 136, secondo comma, Cost., i riferimenti al tempo per adempiere a funzioni pubbliche elettive, al tempo e alle condizioni a disposizione dell'accusato per preparare la sua difesa nel processo penale e alla valutazione delle Camere e dei Consigli regionali per dare seguito alle sentenze della Corte costituzionale rimandano infatti all'idea di conformità e idoneità.

¹⁸⁹ Di segno inverso l'interpretazione di A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico*, cit., 13, convinto che la necessità come fonte del diritto sia rimasta compressa fino all'art. 77 Cost., il quale ha conferito ad essa pieno riconoscimento costituzionale, disciplinando senza restrizioni il decreto-legge.

Una seconda declinazione, connotata peraltro da una carica valoriale più marcata, evoca i concetti di *indispensabilità* e *bisogno*¹⁹⁰. Nella rete che unisce disposizioni dedicate ad ambiti eterogenei quali gli artt. 31, secondo comma, 38, primo comma, 50, 119, sesto comma e 137, secondo comma Cost., la necessità si traduce nell'inderogabilità dell'intervento proattivo della Repubblica, prodromico all'assottigliamento della distanza tra Stato e cittadini e alla valorizzazione della nuova configurazione costituzionale dei diritti e delle libertà fondamentali. Tralasciando l'art. 137 Cost., ove la menzione della categoria in esame è strumentale al funzionamento della Corte costituzionale, dagli altri enunciati emerge la predisposizione e la responsabilità dell'apparato statale nella costruzione di un sistema di assistenza – da intendersi in senso lato – “all'altezza” di un Paese democratico. A partire dal principio cardine dell'eguaglianza sostanziale, in questo solco si collocano l'istituto di democrazia diretta della petizione, il quale consente ai cittadini di rivolgersi alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni bisogni (art. 50 Cost.), il ruolo della Repubblica nella rimozione delle disuguaglianze e degli svantaggi che potrebbero derivare dall'insularità (art. 119, co. 6 Cost.), ma soprattutto la tensione verso un regime di sicurezza sociale a cui aspira il contenuto degli artt. 31 e 38 Cost.

Rifuggendo una lettura egoistica volta a considerare «un puro e semplice affare privato»¹⁹¹ temi come la maternità, l'infanzia, la gioventù, l'inabilità al lavoro e l'assenza di mezzi di sostentamento per un'esistenza dignitosa, il combinato disposto degli ultimi due articoli citati mostra uno spirito di solidarietà che permea la collettività tutta¹⁹² e impone allo Stato un impegno attivo nella garanzia dell'effettività dei diritti e delle libertà previsti nella Costituzione, secondo l'impostazione, ivi promossa, del superamento del mero «astratto riconoscimento»¹⁹³ di essi.

¹⁹⁰ In quest'ottica il ragionamento di GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 243-244, che associa la necessità al “fattore bisogno” riprendendo un passaggio della Corte cost., 17 luglio 1998, n. 267 (punto 4, *Considerato in diritto*) in cui la parola “indispensabilità” viene impiegata per sostituire il termine “necessità”.

¹⁹¹ Così M. BESSONE, *Art. 30-31*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, 136.

¹⁹² M. PERSIANI, *Art. 38 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 235.

¹⁹³ *Ibidem*.

Questa seconda accezione palesa con maggiore nitidezza il cambiamento che ha investito la categoria della necessità, la quale non corrisponde più al bisogno dell'intervento dell'esecutivo, dentro o fuori i limiti legali, per la conservazione della struttura ordinamentale, ma diviene il "motore" di attivazione degli organi costituzionali per assicurare «la libertà di tutti i cittadini dal bisogno»¹⁹⁴, un'istanza che si impone, ora, in maniera prioritaria.

Alcuni eventi potrebbero richiedere che tale attivazione indispensabile, determinata dalla "nuova" necessità, debba avvenire seguendo tempistiche brevi; tuttavia, la rapidità non deve essere confusa con l'urgenza dell'azione, anche se questa ipotesi genera non pochi fraintendimenti nella dottrina giuspubblicistica, spingendo molti studiosi a ritenere che sia «errato distinguere qualitativamente per concetto l'urgenza dalla necessità»¹⁹⁵. Una parte di dottrina considera, infatti, le due categorie inscindibili, attribuendo rilevanza giuridica alla necessità di provvedere soltanto se «qualificata rispetto al tempo», quindi urgente¹⁹⁶. Pertanto, l'urgenza viene contemplata come un elemento implicito nella nozione di necessità¹⁹⁷, più precisamente *species* del *genus* necessità¹⁹⁸.

In realtà, dall'analisi sin qui svolta si giunge ad un esito opposto: in linea con quanto inizialmente prefissato (Cap. I, § 1), le fatiche interpretative conducono alla separazione e alla "chiusura" delle categorie, al fine di evitarne la sovrapposizione ed eventuali abusi, come accaduto in passato, ma soprattutto per impedire incertezze e instabilità sul piano fattuale. Ad esempio, nel caso controverso poc'anzi presentato, è utile consolidare le distinte "identità" della necessità e dell'urgenza, poiché un conto

¹⁹⁴ *Ivi*, 242-243.

¹⁹⁵ Si veda G.U. RESCIGNO, voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*», cit., 100. In maniera non dissimile, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1989, 56.

¹⁹⁶ Così C. FRESA, *Provvisoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, CEDAM, Padova, 1981, 50-51, in riferimento alla formulazione dell'art. 77 Cost., co. 2.

¹⁹⁷ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 195. L'A. sostiene fermamente che in occasione di contingenze straordinarie non sia «giuridicamente pensabile una necessità che non sia urgente ed una urgenza che non sia necessaria», poiché «le due nozioni si implicano reciprocamente».

¹⁹⁸ Secondo G.U. RESCIGNO, voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*», cit., 100 non può esistere una urgenza attuale senza che vi sia un certo grado di necessità.

è fronteggiare un evento che richiede un intervento indispensabile – il quale non può essere gestito diversamente –, altro conto è affrontare un evento che implica una reazione improrogabile, cioè obbligatoriamente immediata¹⁹⁹. Per quanto complessi siano gli sforzi definitivi di concetti indefiniti²⁰⁰ ed elastici²⁰¹ come necessità, eccezione e urgenza – anche in virtù dell’assenza di chiarimenti della giurisprudenza costituzionale²⁰² –, occorre comprendere le loro specificità, in quanto da esse deriveranno l’impiego di una o più fonti determinate ed un differente coinvolgimento degli attori istituzionali, secondo il disegno costituzionale.

Sulla base di questa essenziale differenziazione, ed al fine di trovare risposte congrue e proporzionate agli ambiti correlati alle varie categorie dalla Carta fondamentale e dalla legge, bisogna quindi valorizzare la teoria che ha distinto la necessità dall’urgenza, legando la prima al “fattore bisogno” e la seconda al “fattore tempo”²⁰³.

Non è comunque escluso che le categorie possano coesistere all’interno di una stessa disposizione, seppur mantenendo ognuna il suo portato valoriale, come negli artt. 13, terzo comma e 77, secondo comma Cost., laddove il costituente le ha combinate per marcare con maggior vigore la straordinarietà della restrizione della libertà personale e della potestà normativa del Governo.

¹⁹⁹ In accordo con questa riflessione L. GIANNITI – P. STELLA RICHTER, voce «*Urgenza (diritto pubblico)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, 902-903, i quali negano la possibilità di ricondurre l’urgenza all’interno del *genus* necessità, in quanto può sussistere «una necessità che non sia urgente (...), ma anche una situazione di urgenza non necessitata», concludendo con l’attribuzione di un autonomo valore giuridico all’urgenza.

²⁰⁰ A tal proposito, C. FRESA, *Provvisoria con forza di legge*, cit., 47 afferma che il significato dei concetti giuridici indeterminati di necessità ed urgenza, ricorrenti nei contesti emergenziali, si presta più facilmente all’intuizione rispetto alla definizione.

²⁰¹ A ciò si è limitata la Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171 (punto 4, *Considerato in diritto*) affrontando l’espressione “casi straordinari di necessità ed urgenza” usata all’art. 77 Cost.: «L’espressione usata dalla Costituzione (...) comporta l’inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi».

²⁰² Anzi, nel testo della sentenza della Corte cost., 15 novembre 1989, n. 503, “necessità” ed “urgenza” sembrano essere accomunati e, al contempo, distinti dalla nozione di “eccezionalità”, a discapito dell’indipendenza concettuale delle categorie giuridiche.

²⁰³ Diffusamente GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell’urgenza*, cit., *passim*.

A tal proposito, le disposizioni appena menzionate, congiuntamente agli artt. 11 e 78 Cost., suggeriscono un'ulteriore accezione della necessità nel dettato costituzionale, la quale viene altresì declinata come *limite, adeguatezza, misura*. Tale funzione ricoperta dalla necessità risulta di primaria importanza, poiché viene riferita alle situazioni potenzialmente in grado di destabilizzare l'impianto ordinario di gestione della straordinarietà, ossia la guerra e la decretazione d'urgenza, consolidando la volontà di un'amministrazione "normale" degli eventi critici. In questo senso, i *poteri necessari* di cui all'art. 78 Cost., conferiti al Governo in caso di guerra, devono essere interpretati come «poteri misurati e commisurati (...); parafrasando (...) poteri necessari allo scopo»²⁰⁴. Allo stesso modo, l'adeguatezza rappresenta il parametro da rispettare per le limitazioni di sovranità che consentono di perseguire l'istanza pacifista e solidaristica, consacrata nell'art. 11 Cost., «in ogni modo e in tutte le forme possibili»²⁰⁵. Non da ultimo, il limite «di derogare (solo) ciò che è necessario» e «non oltre il necessario»²⁰⁶, ricavato dalla lettera degli artt. 13 e 77 Cost, da leggere logicamente in termini restrittivi e non autorizzatori dei poteri concessi all'autorità di pubblica sicurezza e al Governo.

4. Quale emergenza? Una nozione giuridica frammentata e i propositi di decostruzione per la riaffermazione di un'emergenza costituzionale

La ricostruzione storico-giuridica della necessità e dell'eccezione nell'Italia liberale – con un *focus* specifico anche sugli strumenti e le fonti che ne hanno trasposto

²⁰⁴ In questi termini, G. FERRARI, voce «*Guerra (stato di)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, 846, nt. 106. Viene posto fine, così, alla pratica invalsa nell'era statutaria della delegazione legislativa al Governo dei *pieni poteri* in caso di guerra (Cap. I, § 3). Riprende lo stesso significato di "misura" M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Jovene, Napoli, 1969, 132-133. Nella prospettiva dell'autore, il conferimento dei poteri necessari all'Esecutivo non appare inconciliabile con l'attività parlamentare, ma quest'ultima dovrà essere più marcata in riferimento alla funzione di controllo, al fine di evitare tendenze "dispotiche" del Governo.

²⁰⁵ A. CASSESE, *Art. 10-12*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 583.

²⁰⁶ Così G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 229.

le teorie a livello ordinamentale –, unita all'approfondimento del loro "mutamento genetico" e all'inquadramento del sistema di urgenze nella Costituzione repubblicana, non si risolve in un esercizio virtuoso: delineare il percorso attraversato dalla straordinarietà sembra essere, infatti, l'unico metodo per raggiungere la piena comprensione dell'emergenza e conferire ad essa una "veste" giuridica definita, oramai difficile da rintracciare.

Infatti, per un verso, pare impossibile cogliere la natura e l'autonomia concettuale che caratterizzano l'emergenza ignorando le evoluzioni storiche, giuridiche e sociali che l'hanno preceduta e ne hanno comportato l'impiego da parte della dottrina, del legislatore e della giurisprudenza costituzionale²⁰⁷. Per altro verso, invece, senza l'indagine fin qui effettuata risulta ugualmente irrealizzabile un'operazione di ridefinizione²⁰⁸ tecnica dell'emergenza, che si distanzi, quindi, dall'uso comune stabilito. Effettivamente, il nuovo significato della nozione giuridica che si vuole proporre all'esito dell'analisi comprende anche alcuni elementi propri della necessità, dell'eccezione e dell'urgenza, la cui conoscenza si rivela quindi fondamentale.

Tale riconfigurazione dell'emergenza, coincidente con l'obiettivo principale del secondo capitolo, si presenta come un'azione imprescindibile, in quanto, sin dall'affermazione della nozione nel lessico giuridico negli anni '70 del secolo scorso, il dominio sulla sua interpretazione è stato conteso tra diritto e politica, dalla cui disputa sono derivati sia una nozione dai contorni tuttora incerti sia una modalità di attivazione di poteri e fonti poco chiara.

Seppur possa apparire inconsueto "iniziare dalla fine", si ritiene utile tratteggiare, innanzitutto, quali valori esprime attualmente l'emergenza e le motivazioni che hanno condotto ad oscurarne gli elementi connotativi, prima ancora

²⁰⁷ Tale passaggio viene considerato irrinunciabile da V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 10-11 per evitare indebite e nebulose sovrapposizioni tra concetti che altrimenti rischierebbero di essere ricondotti a sostanziale equivalenza.

²⁰⁸ Partendo dal presupposto che quasi tutti i vocaboli di uso comune siano "affetti" da una intrinseca imprecisione, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, 43 parla di "ridefinizione" in relazione all'«attribuzione ad un vocabolo o sintagma in uso di un significato non ambiguo e/o meno vago».

di delineare il significato che ad essa dovrebbe essere riconosciuto in virtù della sua collocazione all'interno delle coordinate costituzionali.

I profili descrittivi dell'emergenza enucleati dai *mass media* e dal concreto atteggiarsi del Parlamento e del Governo durante gli eventi definiti “focali”²⁰⁹ restituiscono, oggi, un concetto indeterminato e, allo stesso tempo, omnicomprensivo: il ricorso a tale categoria ha difatti incontrato un'ampia diffusione per descrivere o aggettivare accadimenti gravi, trasformazioni fisiologiche, situazioni d'allarme che scuotono la quotidianità sociale o istituzionale, circostanze insolite inclini a ripetersi ciclicamente e problemi endemici quando vengono avvertiti con maggiore intensità.

Grandi responsabilità di un uso tanto generico, e sicuramente improprio²¹⁰, sono da addebitare ad una comunicazione tesa a “gonfiare” la portata di certi avvenimenti; tuttavia, le medesime dinamiche di banalizzazione sono state alimentate altresì dagli attori istituzionali, il cui approccio non è stato indirizzato verso la ricerca di maggior rigore scientifico, bensì verso la concezione di un'emergenza «*prêt-à-porter*»²¹¹.

L'effetto principale scaturito da quest'impostazione è stata la “viralità” della semplificazione anche nel linguaggio legislativo e politico. La concentrazione indiscriminata di molteplici eventi avversi sotto il concetto “ombrello” di emergenza ha favorito, pertanto, «l'interiorizzazione dell'emergenza nel quadro legislativo» italiano e la sua evoluzione in «fonte permanente della norma, piuttosto che di sospensione, transitoria e straordinaria, della legalità costituita»²¹². Da tale orientamento si potrebbe evincere una preoccupante propensione verso la necessità liberale - e le fasi del cortocircuito approfondite nel terzo capitolo sembrano

²⁰⁹ Si veda *supra*, Introduzione, 2, nt. 4.

²¹⁰ Segnatamente critico nei confronti del linguaggio usato dai mezzi di comunicazione per affrontare il tema dell'emergenza M. PALMA, *Emergenza*, cit., 73, il quale si esprime in maniera polemica anche nei confronti di alcuni provvedimenti che interrompono la dialettica democratica di contrasto di qualsiasi tipo di fenomeno.

²¹¹ Benché originale, risulta particolarmente pertinente il termine scelto da M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare. Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, n. 2/2010, 173 in merito al processo di snaturamento della categoria dell'emergenza.

²¹² Entrambe le citazioni contenute nel periodo sono da riferirsi a U. CURI, *Il falegname e la norma*, cit. 50.

confermare parzialmente questo avvicinamento –, ma occorre tenere in considerazione che le garanzie e i meccanismi di “autodifesa”²¹³ propri del costituzionalismo democratico si pongono come argine insuperabile alla modificazione permanente dei valori immanenti contenuti nella Costituzione²¹⁴.

Non dissimile dal livello legislativo è stata l’infiltrazione della nozione indebitamente estesa sul piano dell’indirizzo politico e della gestione amministrativa. In realtà, sarebbe più corretto parlare di appropriazione, dal momento che è possibile constatare come l’emergenza sia stata convertita da predicato di leggi eccezionali a «sistema di governo (...), costitutivo di un “nuovo modo di fare politica”»²¹⁵ e ispiratore di una gestione emergenziale di qualsiasi contraddizione sociale²¹⁶.

Tali osservazioni iniziarono a diffondersi durante gli anni ’80 in relazione al consolidamento dell’apparato normativo d’emergenza contro il terrorismo interno di matrice ideologica; ciononostante, esse non furono altro che l’anticipazione e il riflesso di una tendenza alla conduzione di una risposta emergenziale che si allontanava progressivamente dalle ipotesi di sinergica collaborazione tra Parlamento e Governo, in direzione di una “fuga dalla legge”²¹⁷ e di una torsione verso l’esecutivo, testimoniata dalla preferenza verso modalità d’azione più veloci assicurate da fonti o provvedimenti quali la decretazione d’urgenza, l’ordinanza e il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (Dpcm).

All’eccessiva estensione della nozione giuridica di emergenza ha fatto seguito anche un processo di “moltiplicazione” della stessa. Quest’ultimo ha portato ad includere altresì problematiche strutturali – perciò conosciute e prevedibili – richiedenti un generale ripensamento delle politiche attuabili, alla luce di strategie

²¹³ *Supra*, Cap. II, §2.

²¹⁴ *Supra*, Introduzione, 4.

²¹⁵ *Editoriale*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, Anno I, n. 2, aprile-maggio 1985, 2.

²¹⁶ *Editoriale*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, Anno I, n. 1, marzo 1985, 2. Nello stesso numero della Rivista, L. MANCONI, *Emergenza come governo*, cit., 6, affermava che il sistema politico del tempo «vivesse di emergenze e nell'emergenza sembrasse trovare la sua ragion d'essere e il suo modello d'azione».

²¹⁷ Si richiama il titolo evocativo di R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo editore, Brescia, 2011.

elaborate sul medio e lungo termine che non si esauriscano nella frenetica ed istintiva reazione nella parentesi aperta dalla situazione di “mero” allarme: ne sono un nitido esempio i numerosi riferimenti all’emergenza aventi ad oggetto il sovraffollamento nelle carceri, la violenza di genere, il clima, i rifiuti, l’economia, la povertà, la droga, i tassi di disoccupazione, la questione abitativa, sino a raggiungere anche il caldo, il freddo e la neve²¹⁸.

Già alla luce di quanto esposto, complici anche ragioni di natura semantica che verranno esaminate a breve, si possono cogliere alcuni indizi in grado di spiegare la ragione di una nozione di emergenza tutt’oggi frammentata, atecnica e smantellata di un significato proprio, idoneo a guidare il *lawmaker* e il *decision maker* nella valutazione delle misure da adottare per rispondere alle circostanze avverse, distinguendo nettamente le situazioni emergenziali da quelle di “mero” allarme²¹⁹.

Come accennato in precedenza, la scelta della modalità di reazione adeguata e proporzionata alla forza dell’evento non può però prescindere dalla sua conoscenza, la quale è legata indissolubilmente all’attribuzione del corretto *nomen* giuridico; attività tanto difficili quanto cruciali poiché da esse dipendono la ripartizione equilibrata delle competenze tra i poteri dello Stato, il grado di restrizione dei diritti e delle libertà e la decisione sulla fonte o sulle fonti cui far ricorso per perseguire l’unica finalità costituzionalmente ammessa, ossia la conservazione dell’ordinamento²²⁰.

Infatti, giova precisare fin da subito che l’emergenza oggetto dello studio è l’emergenza costituzionale, ossia un fenomeno imprevisto che destabilizza l’ordine

²¹⁸ Sul punto avevano già assunto un atteggiamento critico, M. PALMA, *Emergenza*, cit., 73; R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto Pubblico*, n. 1-2/2010, 329; S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l’emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006, 659 e ss.

²¹⁹ Un ulteriore elemento che potrebbe aver facilitato il “frintendimento” di alcune situazioni critiche è stato la consacrazione dei diritti sociali all’interno della Costituzione, da cui discendono obblighi di attivazione dello Stato, soprattutto a fini assistenziali. Per un’analisi del tema si rimanda a F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018.

²²⁰ Su questo aspetto ha insistito P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento*, cit., *passim*, specialmente 51-52-56-77 e ss., tollerando solamente un significato relativo di emergenza, interno all’ordinamento, il quale può tradursi in una deviazione provvisoria da una costituzione esistente e stabile, senza mai generare uno stato eccezionale evolutivo incline alla creazione di un ordinamento nuovo con diversi valori rispetto a quelli sostituiti.

giuridico esistente, ma al contempo è ad esso ben radicato: i poteri e le funzioni attivabili sono pertanto *in ordine* poiché lo scopo prefissato è quello di ristabilire lo *status quo ante* ed assicurare la continuità dell'ordinamento giuridico, in particolar modo delle sue “strutture” costitutive²²¹.

La nuova visione, dettata dall'entrata in vigore della Costituzione, rappresenta il vero cambio di paradigma nella concezione della straordinarietà, segnando una differenza netta con le teorie liberali. Prima del 1948, l'elasticità dell'ordinamento e l'omogeneità politica si spingevano fino a consentire la sospensione illimitata dell'assetto vigente; quest'ultimo si trovava in balia non soltanto della spinta eversiva dell'evento perturbativo, ma anche della prepotenza di soggetti istituzionali che potevano agire tramite poteri smisurati, giustificati dalla necessità di salvezza dello Stato²²².

Come si è avuto modo di carpire dalle criticità attinenti alla nozione attuale di emergenza, il superamento dell'approccio liberale alla straordinarietà non si è tuttavia rivelato sufficiente per eliminare completamente sia le scorie residue da quel periodo sia alcuni *meccanismi devianti* legati alla conflittualità tra i poteri, i quali, seppur sotto altre forme, sono trapassati nel nuovo ordine costituzionale.

Giunti a questo punto, l'indagine rischierebbe di arrestarsi dinanzi a quella che può sembrare una “missione impossibile”, cioè porre rimedio ad una nozione oramai compromessa dalla gestione effettiva dell'emergenza da parte del Parlamento e del Governo.

Tuttavia, non è stato ancora esperito il tentativo di una decostruzione integrale della nozione d'emergenza: una sorta di divisione atomistica volta ad isolare le componenti connotative del termine che possono essere ricavate dall'analisi del piano semantico, delle fonti associate alla categoria dell'emergenza, delle principali

²²¹ G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 21 e ss. associa la teoria presentata all'«idea monista» dell'emergenza, contrapposta all'«idea dualista» che individua in una fonte *extra ordinem* la genesi del potere emergenziale, riconoscendo l'esistenza della necessità quale fonte originaria in grado di travolgere tutti i valori preesistenti, compresi quelli costituzionali

²²² P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 127 e ss.

ricostruzioni dei suoi significati da parte della dottrina giuspubblicistica e dalle statuizioni della Corte costituzionale.

Una volta terminato questo processo, si proverà a ridefinire l'emergenza costituzionale combinando gli elementi più significativi dei diversi ambiti interessati.

4.1. La definizione lessicale del termine "emergenza" ed il suo ingresso nell'ordinamento italiano

Il linguaggio, in quanto fenomeno culturale, muta nel tempo, ma il significato delle parole viene cristallizzato in base al loro uso ricorrente. Dati i persistenti profili di complessità della configurazione tecnico-giuridica dell'emergenza, appare di indubbia utilità promuovere un'«operazione d'igiene linguistica»²²³, tornando alla sua *definizione lessicale*, ossia il significato ordinario che il termine già possiede, presente all'interno dei dizionari²²⁴.

Da un'interessante ricerca si apprende come, in realtà, il lemma "emergenza", seppur presente in alcuni testi, fosse invece assente nei vocabolari italiani sino al XX secolo, rintracciandosi prima di quel periodo solamente la stringata definizione «venir su, uscir fuori dall'acqua» relativa al verbo "emergere"²²⁵. Tale peculiare esplicazione si deve certamente alla sua derivazione dalla lingua latina: difatti, *emergere* (letteralmente "e: fuori di" e "*mergere*: tuffare") indicava proprio l'azione di venire

²²³ L'espressione è ripresa da M. PALMA, *Introduzione*, in A. MARCHESI, *Contro la tortura. Trent'anni di battaglie politiche e giudiziarie*, Infinito edizioni, Modena, 2019, 10.

²²⁴ Così, M. BARBERIS, *Introduzione allo studio del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014, 71; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 42, preferisce, invece, intendere le definizioni lessicali o informative come enunciati fattuali che «descrivono il modo in cui un dato vocabolo o sintagma è effettivamente usato da qualcuno».

²²⁵ Da GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 446, il quale riporta la definizione presente in G. GHERARDINI, *Vocabolario della lingua italiana proposto a supplemento a tutti i vocabolari fin ora pubblicati*, vol. II, Casa Editrice Guignoni, Milano, 1878, 679.

alla superficie dell'acqua, ricomprendendo estensivamente anche movimenti quali «sorgere», «innalzarsi», «risaltare» e «segnalarsi»²²⁶.

Al momento della sua comparsa, il significato assegnato all'emergenza era, dunque, totalmente neutro e privo di ogni sfumatura tecnica vicino all'ambito del diritto; tuttavia, nella seconda metà del Novecento, in virtù dell'adozione della forma sostantivata ripresa dal termine anglosassone *emergency*, iniziò ad affiorare la forte connotazione negativa che i dizionari oggi comunemente riportano e che meglio descrive il senso attualmente riconosciuto all'emergenza dall'uso comune e dal linguaggio giuridico. Pertanto, la definizione lessicale fu indirizzata verso il concetto di «momento grave, circostanza eccezionale»²²⁷, «momento critico che richiede un intervento immediato»²²⁸, «periodo di tempo caratterizzato da pericoli, disagi, difficoltà, sciagure senza fine»²²⁹.

Benché cominciasse a caratterizzarsi attorno all'idea di «avvenimento funesto»²³⁰, l'alto tasso di indeterminatezza dell'emergenza impediva un uso specifico della nozione nella sfera giuspubblicistica. Neppure la locuzione “stato di emergenza” come «situazione di pericolo o di crisi, nella quale le pubbliche autorità si mantengono in stato di allarme e assumono poteri speciali»²³¹ fu decisiva per delimitarne i confini definitivi sul piano lessicale e favorirne la tecnicizzazione in campo giuridico.

Ad ogni modo, non si può ignorare come il riferimento ad uno “stato di”, anche se non volontariamente collegato allo *status* inteso come complesso di diritti, di obblighi e di rapporti²³², possa essere potenzialmente associato ad una condizione straordinaria²³³, in un'accezione più prossima a quella richiamata dall'art. 5 della legge

²²⁶ O. PIANIGIANI, voce «*Emèrgere*», in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Società Editrice Dante Alighieri, Roma-Milano, 1907, 463.

²²⁷ S. BATTAGLIA, voce «*Emergenza*», in *Grande dizionario della lingua italiana*, UTET, Torino, 2002, 123.

²²⁸ AA. VV., voce «*Emergenza*», in *La Piccola Treccani. Dizionario Enciclopedico*, Treccani, Roma, 1995, 192.

²²⁹ S. BATTAGLIA, voce «*Emergenza*», cit., 123.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² In questi termini, R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1962, 66.

²³³ Si pensi anche allo stato di guerra *ex art.* 78 Cost. e allo stato di pericolo pubblico di cui agli artt. 214-215-216 del t.u.l.p.s.

n. 225/1992 e dall'art. 24 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione civile), i primi esempi di positivizzazione dello stato d'emergenza.

La propensione “fortuita” verso quest'ultimo significato avrebbe certamente consolidato la definizione lessicale di emergenza e facilitato la sua trasposizione nell'ambito del diritto pubblico; la prassi ha, però, rivelato un utilizzo perlopiù indeterminato e correlato alla descrizione di qualsiasi evento di particolare gravità, lasciando confluire alcune imprecisioni nel livello legislativo e dottrinale. Invero, si potrebbe persino affermare che l'ingresso nell'ambito giuspubblicistico abbia accentuato la poliedricità di una nozione nata con confini cangianti. Infatti, nel dibattito settoriale l'area semantica era così ampia che la categoria veniva impiegata in forma sinonimica e alternativa rispetto alla necessità, l'eccezione e l'urgenza, assecondando una tendenza che aveva impedito l'imposizione dell'emergenza come entità indipendente dotata di una propria autonomia concettuale²³⁴. Inoltre, quest'attitudine è stata alimentata dal richiamo alla terminologia diffusa presso altri ordinamenti: basti pensare alle nozioni anglosassoni di *emergency* o *state of emergency*, afferenti rispettivamente ad una situazione che richiede interventi immediati e all'istituto che sospende il regime costituzionale ordinario, oppure all'*urgence* francese, interpretabile non soltanto alla stregua dell'emergenza, ma anche come ogni situazione generica di necessità²³⁵.

In altre parole, è venuta a mancare una definizione “stipulativa”, cioè la decisione circa l'attribuzione di un nuovo significato, un significato tecnico, che consentisse di limitarne la vaghezza e la genericità²³⁶.

Dall'abuso grammaticale si è passati, perciò, all'abuso politico²³⁷, ma prima ancora all'adozione, già dagli Settanta del secolo scorso, dell'emergenza «in modo

²³⁴ Da quanto si evince dalle osservazioni di M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit., 168 e V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 11.

²³⁵ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 11-12; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2004, 8-9.

²³⁶ Si veda M. BARBERIS, *Introduzione allo studio del diritto*, cit., 71; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 42-43.

²³⁷ Così U. CURI, *Il falegname e la norma*, cit., 49.

decisamente atecnico»²³⁸ per aggettivare una serie di provvedimenti legislativi in materia di terrorismo, calamità naturali e criminalità organizzata di stampo mafioso.

Segnatamente, la legge 8 dicembre 1970, n. 996 contenente le norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità nonché la legge 22 maggio 1975, n. 152, «capostipite delle leggi d'emergenza contro l'eversione politica»²³⁹, sono inquadrabili come le “porte d'accesso” dell'emergenza nel tessuto legislativo; ciononostante difettano di una definizione specifica e di una formale dichiarazione del relativo stato, assumendo genericamente l'emergenza come motivo ispiratore e giustificativo dell'intervento di riforma.

È singolare, peraltro, che proprio la legge, fonte *ordinaria* per eccellenza nel sistema costituzionale, abbia rappresentato il tramite per l'accesso della categoria straordinaria innominata dal costituente. L'occasione avrebbe potuto senz'altro simboleggiare un momento di svolta attraverso la demarcazione dei confini della nozione e l'assegnazione di un significato ben preciso. Eppure, sfortunatamente, la circostanza ha dato avvio a quel meccanismo deviante che ha alimentato la confusione semantica, generando conseguenze sfavorevoli sullo strumentario da attivare in combinazione di circostanze realmente emergenziali, interessando specialmente il sistema delle fonti del diritto.

4.2. Esiste una fonte dell'emergenza? Prime indicazioni dallo stato di guerra nel quadro costituzionale

Esaurita la scomposizione degli aspetti semantici più rilevanti della nozione, l'analisi esige di volgere lo sguardo al rapporto tra l'emergenza e le fonti del diritto per continuare l'opera di decostruzione tesa a fornire ulteriori tessere del mosaico della categoria straordinaria, le quali necessitano, poi, di essere riordinate al fine di elaborare

²³⁸ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 459.

²³⁹ *Ivi*, 471.

la nuova definizione di emergenza costituzionale insieme alle evidenze dottrinali e della giurisprudenza costituzionale.

Riprendendo un'ampia definizione diffusa nelle scienze sociali – anche se non necessariamente tecnica –, l'emergenza indicherebbe «situazioni improvvise di difficoltà o di pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio (anche se non sempre di breve durata)», incidenti sul «funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale»²⁴⁰. Il fenomeno alterante la “normalità” istituzionale produce, quindi, effetti diretti sulle relazioni tra gli organi cui spettano i poteri ordinamentali. Da ciò discende che una piena comprensione del fenomeno debba necessariamente prendere in considerazione l'ordine delle fonti e qualsiasi sconvolgimento ad esso attinente, in virtù del rapporto di reciprocità che intercorre tra quest'ultimo e la forma di governo²⁴¹.

Se, da un lato, è vero che l'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche²⁴², dall'altro lato, si segnala che la prima questione a venire in evidenza è l'assenza di una fonte esplicitamente riconosciuta come emergenziale dalla Costituzione, dal momento che il dibattito dell'Assemblea Costituente si era concluso con la scelta di omettere dal testo una *emergency clause*, ossia una o più disposizioni atte a «procedimentalizzare»²⁴³ l'emergenza.

La nostra Carta costituzionale non prevede, dunque, alcuna indicazione circa i contenuti minimi della clausola, quali il presupposto di fatto e la disciplina attivabile al suo inverarsi²⁴⁴, e nemmeno prescrizioni sui soggetti competenti alla dichiarazione

²⁴⁰ A. PIZZORUSSO, voce «*Emergenza (stato di)*», cit., 551.

²⁴¹ Secondo A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021, 144 «la resa (...) della forma di governo dipende sempre dall'atteggiarsi complessivo dell'ordine delle fonti, che di quel funzionamento è la cartina di tornasole. Sicché ogni perturbazione nell'ordine delle fonti è sempre il riflesso di una perturbazione nel funzionamento della forma di governo».

²⁴² Così C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 50 e ss.

²⁴³ In questi termini, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 56.

²⁴⁴ G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, 542.

dello stato d'emergenza e alla sua gestione, nonché sul limite temporale oltre il quale si deve presupporre la cessazione dello stato straordinario.

Il “vuoto” costituzionale non deve tuttavia essere interpretato alla stregua di un divieto, in quanto tale omissione è frutto di una lucida scelta del costituente. Infatti, non ha solamente prevalso il timore di agevolare una deriva autoritaria analoga all'esperienza *weimariana*, ma anche una decisione basata sulla volontà di prioritizzare un'impostazione ordinaria, maggiormente compatibile con i valori fondamentali che permeano la Costituzione e l'ordinamento tutto.

Benché l'emergenza sia comunque entrata successivamente nel tessuto ordinamentale con la legislazione antiterrorismo e la legge sulle calamità naturali negli anni '70, l'intenzione era quella di evitare di cadere nella «trappola del *pharmakon*», cioè «immettere il veleno per realizzare l'antidoto»²⁴⁵. Con ciò non si intendeva ignorare la possibilità di concretizzazione di un evento emergenziale, quanto sottolineare l'inutilità – e forse la pericolosità – di ammetterne l'esistenza all'interno di un testo costituzionale rigido.

In effetti, come si è in parte analizzato, la Costituzione non esclude completamente la straordinarietà. Alla composizione della struttura “urgenziale” e alla trasformazione delle categorie della necessità e dell'eccezionalità sono state altresì affiancate ulteriori ipotesi derogatorie dell'assetto ordinario, in particolare della ripartizione dei poteri. Oltre alla decretazione d'urgenza *ex art. 77*, secondo comma, e ai meccanismi di difesa ed autodifesa più volte citati, rilevano: i poteri necessari conferiti al Governo durante lo stato di guerra (art. 78); i poteri sostitutivi del Governo nei confronti degli organi delle Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni nel caso di mancato rispetto della normativa internazionale o comunitaria, pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, nonché quando la tutela dell'unità giuridica ed economica lo richiedano (art. 120, secondo comma); lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta per aver compiuto atti contrari

²⁴⁵ Sul punto, E. RESTA, *La regola dell'emergenza*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 1/2006, 31.

alla Costituzione, gravi violazioni di legge o per ragioni di sicurezza nazionale (art. 126, primo comma)²⁴⁶.

Pertanto, l’inserimento di una previsione *ad hoc* non presupporrebbe l’assenza di una «sicura cornice di riferimento costituzionale, che perimetra lo spazio di legittimità della funzione emergenziale»²⁴⁷, ma permetterebbe di garantire la certezza del diritto e una maggiore prevedibilità – per quanto possibile – della gestione del fatto emergenziale, apportando altresì significativi vantaggi sul piano interpretativo delle fonti impiegate e dei relativi contenuti²⁴⁸.

Avendo già anticipato nell’*Introduzione* la convinzione che le categorie straordinarie presentate nella ricerca debbano essere considerate come entità indipendenti, bisognerebbe, a questo punto, “scendere” al livello primario della gerarchia delle fonti per capire se vi sia una o più fonti idonee ad essere collegate all’emergenza interna.

Prima ancora si ritiene, però, di indubbia utilità tentare di rintracciare degli “indizi” nella disciplina dell’unico stato di emergenza costituzionalizzato, lo stato di guerra: esso incarna la forma più nitida di emergenza esterna, compresa tra le emergenze internazionali e definibile come «scontro fra entità collettive sovrane, e quindi fra stati, implicante l’impiego della forza armata per il conseguimento di finalità che rispondono all’interesse nazionale delle parti in conflitto»²⁴⁹. Numerose sono le indicazioni che possono ravvisarsi nella disposizione costituzionale sullo stato di guerra.

²⁴⁶ Si tiene a precisare che la dottrina non converge unanimemente sulla totalità delle ipotesi. G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 38, ad esempio, fa riferimento soltanto agli artt. 77 e 120 Cost., mentre P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento*, cit., 132-133 agli artt. 77, 78 e 126 Cost.

²⁴⁷ Cfr. G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l’emergenza?*, cit., 546.

²⁴⁸ A proposito della costituzionalizzazione dell’emergenza, essa viene intesa da G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell’emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e Società*, 1992, 218 come espressione di un indirizzo razionalizzatore dei costituenti, intenzionati a creare un regime giuridico derogatorio a prescindere da una eventuale instaurazione di uno stato straordinario.

²⁴⁹ Così G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004, 77, facendo una *summa* dei contributi principali sul tema sedimentati nel tempo.

Preliminarmente occorre soffermarsi su un'apparente contraddizione. Sorgerebbe, infatti, spontaneo un interrogativo: alla luce di quanto detto, perché alla guerra è dedicato ampio spazio all'interno della Carta, mentre l'emergenza interna è stata deliberatamente esclusa? Dal momento che quest'ultima ipotesi straordinaria dovrebbe provocare generalmente un impatto più lieve, risulta difficile trovare una spiegazione plausibile alla distinzione effettuata. In realtà, la risposta può cogliersi già tra i principi fondamentali, all'art. 11 Cost., ove coesistono l'istanza pacifista e il ripudio della guerra di aggressione; il conflitto viene perciò ammesso soltanto in funzione difensiva²⁵⁰.

Stante la complessità di una "coabitazione" tra Costituzione e guerra, il compromesso è stato individuato nell'«operazione di *reductio* della sfera del costituzionalmente ammissibile del fenomeno bellico»²⁵¹, in virtù della priorità riconosciuta alla promozione degli ideali di pace e giustizia nonché del ruolo proattivo dello Stato per il loro raggiungimento dopo gli orrori delle due Guerre Mondiali. Dunque, per rispondere alla questione sollevata, si potrebbe sostenere che la scelta del costituente sia stata dettata da un sostrato ideologico e morale, ma si ritiene che, oltre al dato valoriale, anche l'incertezza definitoria abbia inciso considerevolmente. Se la definizione del concetto di guerra, cui la Carta implicitamente rinvia, è presente nell'ambito del diritto internazionale, per converso la nozione di emergenza continua ad essere caratterizzata da un tasso d'indeterminatezza tale da esporla a deviazioni dall'ordinamento a stento arginabili dall'apparato costituzionale.

Risolto il dubbio sulla statuizione di principio contenuta nell'art. 11 Cost, la quale avrebbe potuto creare problemi interpretativi, l'attenzione può virare verso il combinato disposto degli artt. 78 e 87, nono comma, Cost. Queste disposizioni, dette

²⁵⁰ Si veda l'analisi di V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 63-64. Oltre a sottolineare che il rifiuto della guerra non provenga solamente dallo Stato-persona, ma anche dallo Stato-comunità, l'A. tiene a precisare che l'obiettivo della pace è disseminato nella Costituzione anche in alcune disposizioni non direttamente collegate alla guerra, quali l'art. 17, primo comma, Cost. e l'art. 18, secondo comma.

²⁵¹ P. CARNEVALE, *Guerra, Costituzione e legge qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali*, in *Diritto e Società*, n. 2/2019, 149.

procedurali²⁵², appaiono di maggior rilievo per la ricerca in quanto descrivono gli organi che “partecipano” alle decisioni riguardanti la guerra. Segnatamente, l’art. 78 testimonia il cambio di paradigma inaugurato nel 1948, riconoscendo al Parlamento il compito preminente di deliberare lo stato di guerra²⁵³ e di conferire al Governo i poteri necessari: l’esaltazione del ruolo delle assemblee rappresentative si esplica, infatti, nella dipendenza dell’esecutivo dalla valutazione che esse compiono in merito all’«*an* della partecipazione guerra (e) alla opzione circa la necessità di provocare, a seguito del coinvolgimento nel conflitto, quelle modificazioni ed alterazioni dell’ordinamento previste in occasione dell’instaurarsi del tempo di guerra»²⁵⁴.

Ai fini della nostra indagine, oltre al rinnovato protagonismo del Parlamento, viene in evidenza un altro profilo di notevole interesse che tornerà utile nel prosieguo della trattazione: nonostante la prassi internazionale abbia dimostrato l’inattuazione di questo meccanismo procedurale per i conflitti più recenti²⁵⁵, fondamentale è il disegno di equilibrio istituzionale delineato nella Carta che determina l’armonica “collaborazione” tra Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica (il quale dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere) per fronteggiare la situazione più catastrofica che possa colpire le strutture fisiche e giuridiche di un Paese.

4.3. La legge e il decreto-legge tra rischi di stabilizzazione e snaturamento della funzione

Disarticolandosi a partire dagli spunti offerti dal quadro costituzionale, il percorso di scomposizione dell’emergenza, parametrato sul rapporto che può astrattamente instaurarsi ovvero concretamente configurarsi tra essa e le fonti del diritto, deve ora proseguire sui binari del rango primario: difatti, l’acclarata assenza di

²⁵² Per distinguerle da quelle sostantive di cui agli artt. 11 e 52 Cost. *Ivi*, 152.

²⁵³ Per un approfondimento sugli orientamenti favorevoli e contrari alla forma legislativa della deliberazione dello stato di guerra, G. FERRARI, voce «*Guerra (stato di)*», cit., 834 e ss.

²⁵⁴ Da P. CARNEVALE, *La Costituzione va alla guerra?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 81 e ss.

²⁵⁵ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell’emergenza*, cit., 66.

una *emergency clause* e la centralità attribuita al Parlamento nella straordinarietà costituzionalizzata conducono necessariamente all'analisi della relazione tra il fenomeno emergenziale e la legge formale ordinaria.

Come già esposto, proprio la legge aveva rappresentato lo strumento inizialmente prescelto per trattare l'emergenza. Lontana dall'approntare un tentativo definitorio, la legislazione "speciale" degli anni '70 relativa alle calamità naturali e al terrorismo interno individuava nell'emergenza – tecnicamente introdotta – la causa giustificativa del contenuto degli interventi straordinari, soprattutto di quelli volti ad arrestare l'eversione democratica.

Se, per un verso, si diffuse quasi istantaneamente la decretazione d'urgenza per contrastare le circostanze avverse menzionate, data l'esigenza di rapidità da esse imposte, per altro verso non si può trascurare il fatto che il primo rimedio sia stato individuato all'interno dell'*iter legis*. Pertanto, l'iniziale approccio è stato finalizzato, da un lato, a realizzare una tendenziale equipollenza tra funzionamento ordinario e straordinario dell'ordinamento; dall'altro lato, a valorizzare, anzitutto il momento del dibattito parlamentare, poi quello della deliberazione, nell'ottica di un coinvolgimento anche delle minoranze rappresentate nonché della composizione delle divergenze politiche con le forze di opposizione.

In prima battuta, tale prospettiva appare quindi compatibile con il disegno costituzionale di risposta all'imprevisto grave. Tuttavia, il ricorso ad uno strumento ordinario, quale la legge, presenta sia il rischio di un intervento tardivo, ovviabile parzialmente con i procedimenti abbreviati indicati nell'art. 72, secondo e terzo comma Cost., sia una pericolosa inclinazione ad offuscare i confini tra ordinarietà e straordinarietà, sfumando l'agire "normale" e "anormale" dei poteri costituzionali. In effetti, le regole giuridiche poste dalla legge sono tendenzialmente stabili e, ragionando sul lungo termine, l'ordinamento che deriverebbe da questo *modus*

operandi potrebbe replicare le oscillazioni di una «perenne emergenza»²⁵⁶ (*rectius*, perenni emergenze, in virtù della moltiplicazione cui la nozione è soggetta).

Gioverebbe aprire una riflessione sull'inclusione di una clausola temporale di validità all'interno dell'atto che ne determini la decadenza al suo spirare, però in tal modo verrebbe trascurato un aspetto di complessa risoluzione, come la prevedibilità *ex ante* della durata della situazione emergenziale. Inoltre, si aggiunga a questo ragionamento che la tendenziale stabilità della legge potrebbe mal conciliarsi con i cambiamenti repentini potenzialmente stimolati dal rapido mutare dell'evento, i quali chiamerebbero in causa un'iperproduzione legislativa in tempi non conformi alla natura della fonte.

I suddetti profili di criticità suggeriscono, dunque, l'inadeguatezza della legge come "fonte dell'emergenza", spingendo la ricerca di quest'ultima nella direzione della decretazione d'urgenza. Nel lavoro sinora svolto, essa è apparsa ciclicamente sotto diverse forme: nell'Italia liberale dapprima come decreto di necessità, fuori degli argini dello Statuto albertino; poi fu legalizzato dall'art. 3 della legge n. 100/1926, con l'introduzione dei limiti volti ad interromperne l'impiego abusivo; infine, nel periodo repubblicano, riceve espresso riconoscimento costituzionale nell'art. 77, secondo e terzo comma Cost., incarnando lo strumento più emblematico del sistema "urgenziale" delineato nella Carta.

Nonostante il vibrante dibattito che ha visto contrapporsi differenti posizioni in Assemblea Costituente, il testo definitivo ha tentato di conciliare le diverse "anime" che hanno contribuito alla sua redazione e di rafforzare quei vincoli che non avevano portato i risultati sperati, per i motivi in precedenza illustrati²⁵⁷, durante il regime fascista:

«Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

²⁵⁶ L'espressione è mutuata da S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed. (riveduta ed ampliata), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

²⁵⁷ *Supra*, Cap. I, § 5.

Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

Ciò che qui si intende fare non è una ricostruzione dei molteplici aspetti attinenti al decreto-legge, peraltro già colti approfonditamente da una copiosa letteratura, bensì comprendere se sussistano elementi tali da permettere di associare l'emergenza a questa fonte.

In verità, la risposta è stata, in qualche modo, anticipata quando si è sostenuto che le vicende relative all'applicazione dell'istituto hanno portato ad uno scostamento significativo dalla *ratio* per cui era stato concepito²⁵⁸; per di più, sulla base dell'affermazione secondo cui le categorie straordinarie rappresentino entità giuridicamente indipendenti, espressione di significati e valori distinti, dovremmo ricondurre il decreto-legge soltanto nell'alveo dell'urgenza, escludendo così la sua stretta relazione con l'emergenza.

Pur tuttavia, circoscrivendo inizialmente l'analisi ad un piano squisitamente teorico, sembra proprio che la decretazione d'urgenza sia stata pensata come la fonte dell'emergenza interna²⁵⁹.

Una prima conferma di quest'asserzione si rinviene nei presupposti abilitanti l'intervento dell'esecutivo: utilizzando i risultati cui si è pervenuti descrivendo il

²⁵⁸ *Supra*, Cap. II, § 1.

²⁵⁹ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 323-324 descrive la decretazione d'urgenza come «l'istituto emergenziale generale (...), centro di riferimento delle emergenze innominate». Analogamente, E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le "fonti" dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *Amministrare. Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, n. 2/2010, 185 hanno individuato nel decreto-legge «la fonte "tipica" dell'emergenza». Ancor prima F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in onore di Aldo Piras*, Giuffrè, Milano, 1996, 467 l'aveva definito «l'unica norma sulla normazione (...) che consente di provvedere nell'emergenza».

rinnovamento delle categorie nella cornice costituzionale, sia i rimandi alla straordinarietà, intesa come situazione talmente eccezionale «da porsi al di fuori delle consuete disponibilità del legislatore ordinario»²⁶⁰, sia alle nozioni di necessità e urgenza, riferite rispettivamente al “fattore bisogno” e al “fattore tempo”, indicano una circostanza estrema in cui convergono tutti i fattori desunti dalla definizione lessicale di “emergenza” o “stato di emergenza”²⁶¹ e dalle teorizzazioni della dottrina.

Una seconda “spia” può essere individuata nella provvisorietà, connaturata al decreto-legge e condizionata dalla sua eventuale conversione in legge²⁶². Dalla lettura del secondo e del terzo comma dell’art. 77 Cost., infatti, si deduce come il decreto-legge introduca delle disposizioni precarie, destinate a scomparire con essa nel caso di mancata conversione ad opera del Parlamento, pur avendo forza di legge nel periodo di vigenza²⁶³; senza dimenticare che in sede di conversione sarà possibile emendare alcune sue parti, al punto che i contenuti potrebbero sopravvivere nell’ordinamento subendo delle modifiche²⁶⁴, oltre a dover confluire in una fonte diversa rispetto a quella originaria.

Inoltre, anche lo stesso termine che scandisce la provvisorietà del decreto-legge, il cui massimo è fissato a sessanta giorni dalla loro pubblicazione, risulta essere ragionevole e potenzialmente congruo rispetto al periodo necessario per “misurare” l’emergenza e provare a gestirla con mezzi ordinari.

A supporto delle argomentazioni sin qui sviluppate potrebbero aggiungersi anche il profilo della responsabilità dell’adozione dell’atto, prevista in capo al

²⁶⁰ Rimuove qualsiasi incertezza sul punto la spiegazione di L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 56.

²⁶¹ *Supra*, Cap. II, § 4.1.

²⁶² Cfr. L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 536.

²⁶³ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 259; ID., *Art. 77*, cit., 44.

²⁶⁴ Tuttavia, come ricorda la Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22, gli emendamenti al testo del decreto-legge devono essere di natura tecnica o formale e non devono alterare «l’omogeneità di fondo della normativa urgente (...). In definitiva, l’innesto nell’iter di conversione dell’ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione».

Governo²⁶⁵, e la “somiglianza” con lo schema di cooperazione tra gli organi enunciato – o suggerito – dagli artt. 78 e 87, nono comma, Cost. per lo stato di guerra, benché impegni gli attori istituzionali in momenti cronologicamente differenti.

Ecco, dunque, che la reazione all'emergenza affidata alla decretazione d'urgenza si dimostra conforme all'apparato della Carta costituzionale. Tuttavia, se queste riflessioni trovano solide conferme a livello teorico, la prassi applicativa ha certificato, invece, l'inadeguatezza della fonte nel contrasto agli eventi configurabili come emergenziali.

Prima di approfondire le cause della deviazione del decreto-legge dalla sua originaria funzione, occorre affrontare una questione: nell'ipotesi di conversione del decreto-legge entro sessanta giorni si potrebbe pensare che la problematica principale dell'inidoneità della fonte sia stata la medesima segnalata in merito alla legge, ossia la stabilizzazione dell'atto, che diverrebbe, di conseguenza, ordinario.

In realtà vi è una differenza sottile, poiché in questo caso non bisogna dimenticare che il provvedimento è *ab origine* straordinario, in quanto espressione della potestà normativa dell'Esecutivo, e in tale “veste” sopravvive nel sistema giuridico. La sua presenza stabile sarebbe legata pertanto alla decisione delle Camere, all'esito di un *iter* difforme da quello della legge, dal momento che la valutazione parlamentare chiude la fase della disamina politica effettuata dal Governo per adottare il provvedimento, cui segue l'emanazione del Presidente della Repubblica²⁶⁶ e la presentazione del disegno di legge di conversione alle assemblee. L'eventuale esercizio del potere di conversione, preferito all'opzione della decadenza *ex tunc*²⁶⁷ del

²⁶⁵ Criticamente C. ESPOSITO, voce «Decreto-legge», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 834 sottolineava altresì che «secondo la normativa della nostra Costituzione esiste una semplice “possibilità” e nessuna competenza o potestà giuridica del Governo ad adottare atti con forza di legge».

²⁶⁶ Sulla natura del potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione si rinvia, tra i tanti, a E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016; G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1/2009; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1994, 454 e ss.; S.M. CICCONE, *Decreti legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Diritto e Società*, 1/1980.

²⁶⁷ Fatta salva la possibilità di regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti.

provvedimento, potrebbe così rappresentare la fine dell'emergenza, attraverso la "normalizzazione" dei contenuti dell'atto sancita dalla scelta di mantenere la disciplina nell'ordinamento²⁶⁸. La conversione parlamentare sarebbe perciò da interpretare come uno strumento di trasformazione della straordinarietà dell'evento e della reazione ad esso in termini ordinari, operante secondo due modalità: intervenendo dopo la conclusione dell'emergenza per affermare l'esigenza di una risposta che segua l'ordine prestabilito delle competenze oppure concludendo negativamente il giudizio sulla connotazione emergenziale della contingenza di durata massima di sessanta giorni, tramite il riconoscimento del carattere strutturale dell'accadimento.

Alla luce delle riflessioni svolte, contrariamente a quanto avviene trattando l'emergenza con la legge formale, nel caso della decretazione d'urgenza la stabilizzazione non porterebbe ad una confusione tra l'agire "normale" e "anormale" dei poteri costituzionali, ma ad una interiorizzazione del fatto non più ritenuto alla stregua di un'emergenza. In conclusione, non può rintracciarsi nella stabilizzazione la criticità che ha allontanato il decreto-legge dalla qualificazione di "fonte dell'emergenza" ricavata dall'architettura costituzionale.

Difatti, le ragioni del processo di snaturamento sono da ricercare all'interno di una prassi abusiva attestatasi su un insolito piano di continuità "ideale" con il periodo statutario. Certamente le condizioni ordinamentali attuali sono in antitesi rispetto al passato, ma anche dopo il 1948 si è tornato a parlare dei provvedimenti provvisori d'urgenza come metodo di legislazione ordinaria, in aperta concorrenza con la legge parlamentare²⁶⁹, al punto da essere equiparati persino ad un «disegno di legge

²⁶⁸ Nella teoria riportata da F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, ID. (a cura di), *Diritto Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, 135, secondo cui «la funzione legislativa consiste propriamente nel mantenimento e nello sviluppo (svolgimento) della Costituzione, ossia dei valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento», potremmo scorgere una "rassicurazione" sulla decisione di un'ipotetica conversione parlamentare, che si tradurrebbe perciò in una meditata accettazione e compatibilità costituzionale dei disposti dell'atto avente valore di legge.

²⁶⁹ *Ex multis*, F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della l. n. 400/1988 relative alla potestà normativa del governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Cedam, Padova, 1998, *passim*; F. SORRENTINO, *Il decreto-legge non convertito*, in *Politica del diritto*, 3/1995, 421.

governativo, rafforzato dalla posizione costituzionale dell'atto che ne consente l'immediata operatività»²⁷⁰.

Molteplici sono stati i fattori che hanno determinato la deviazione dalla lettera dell'art. 77 Cost., su tutti l'impiego del decreto-legge in assenza dei presupposti di necessità ed urgenza, con il conseguente svuotamento del significato giuridico delle categorie²⁷¹ e l'aumento significativo del numero dei decreti adottati. Questa "degenerazione"²⁷², alimentata indirettamente dalla sostanziale accondiscendenza del Parlamento in sede di conversione²⁷³, si è manifestata sin dalla fine degli anni '50 del secolo scorso²⁷⁴, interessando sia il dato quantitativo sia l'aspetto contenutistico.

Sotto il primo profilo, risulta particolarmente esplicativa la statistica relativa alla presenza dei provvedimenti di natura primaria del Governo, successivamente convertiti, nella prime cinque legislature della storia repubblicana (e nella prima parte della sesta), pari al 3,7%²⁷⁵. Quella che può sembrare una percentuale poco significativa indica, in realtà, l'esistenza di più di dodici situazioni straordinarie di necessità e urgenza ogni anno²⁷⁶, un tasso, quindi, piuttosto elevato se si considerano le condizioni "estreme" poste dall'art. 77 Cost.

²⁷⁰ Così A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA – A. PREDIERI – G. PRIULLA, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, XX. Sulla stessa linea anche G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, III ed., CEDAM, Padova, 1994, 175.

²⁷¹ In questi termini, A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., XXV-XIX e A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit. 251, i quali suggeriscono altresì l'ipotesi di una interpretazione superestensiva del presupposto costituzionale. L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, CEDAM, Padova, 1996, 121 tiene a ricordare, invece, come le violazioni più palesi si siano riscontrate in merito all'elusione del requisito dell'imprevedibilità.

²⁷² Prendendo in prestito un'espressione utilizzata dalla Corte cost., 24 ottobre 1996, n. 360 (punto 8, *Considerato in diritto*).

²⁷³ L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 46. V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 37 ha sottolineato l'alta percentuale di decreti convertiti in legge, ma soprattutto la predilezione dei membri delle Camere per l'esercizio del potere di emendamento, al fine di introdurre nuovi contenuti, rispetto al controllo sulla sussistenza dei requisiti dell'atto provvisorio che avrebbe potuto condurre alla scelta di negare la conversione in legge.

²⁷⁴ *Ivi*, 58.

²⁷⁵ Si veda l'analisi di F. CAZZOLA, *Le lentezze dell'urgenza. Legislature, Governi e uso del decreto-legge*, in F. CAZZOLA – A. PREDIERI – G. PRIULLA, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, 3-8 nel periodo compreso tra il maggio 1948 e l'agosto 1974.

²⁷⁶ *Ivi*, 11.

Accanto all'adozione dei decreti-legge al di fuori dei requisiti di necessità e urgenza, nuove prassi distorsive hanno poi condotto ad una crescita esponenziale del ricorso alla fonte negli anni '70, provocando una crisi del modello costituzionale²⁷⁷ che si è protratta fino alla metà degli anni '90, con dei riflessi ancora oggi evidenti. Per comprendere, quindi, le motivazioni che hanno reso la decretazione d'urgenza inadatta a fronteggiare l'emergenza giova menzionare le tipologie di decreti sorte dalla tendenza "onnivora" della potestà normativa del Governo: i decreti «aventi un contenuto "non provvedimentale", recanti provvedimenti "non provvisori" e che non "perdono efficacia sin dall'inizio"»²⁷⁸; i decreti di emergenza emanati in occasione di pubbliche calamità e concepiti per produrre effetti a distanza temporale dall'evento perturbatore²⁷⁹; i decreti di proroga di termini già previsti in altre discipline; i decreti *omnibus*, dai contenuti eterogenei anche se con fine unitario; i decreti "salvo intese", integrabili prima della pubblicazione per via della difficoltà di pervenire ad un accordo definitivo in sede di deliberazione²⁸⁰; i decreti di riforma, mediante i quali l'Esecutivo «progetta ed erige interi edifici normativi destinati a durare nel tempo, sottraendoli al procedimento legislativo ordinario senza che lo imponga nessuna ragione oggettiva»²⁸¹; i decreti recanti un contenuto identico o leggermente diverso rispetto a quello di un precedente decreto non convertito per decisione assembleare o per inerzia.

L'insieme di tali ipotesi abusive ha influito indubbiamente sul profilo contenutistico dei provvedimenti, giunti a coprire qualsiasi settore dell'ordinamento

²⁷⁷ Così A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in ID. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM-Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006, 35.

²⁷⁸ Secondo la categorizzazione di A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., 355.

²⁷⁹ L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1974, 1518-1519; L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 59, nt. 10 riporta, a titolo di esempio, il d.l. 11 agosto 1975, n. 366 e il d.l. 9 dicembre 1975, n. 604.

²⁸⁰ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 37 segnala l'inizio di questa prassi durante l'emergenza epidemiologica del triennio 2020-2023.

²⁸¹ In tal senso L. PALADIN, *Art. 77*, cit. 60-61, ricordando, tra i tanti, il d.l. 1 ottobre 1973, n. 580 (Misure urgenti per l'Università), il d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), il d.l. 8 luglio 1974, n. 264 (Norme per l'estinzione dei debiti degli enti mutualistici nei confronti degli enti ospedalieri, il finanziamento della spesa ospedaliera e l'avvio della riforma sanitaria) e il d.l. 14 dicembre 1974, n. 657 (Istituzione del Ministero per i beni culturali e per l'ambiente).

giuridico²⁸², ma la conseguenza più eclatante delle prassi contrarie al dettato costituzionale si coglie agevolmente a livello quantitativo: è stato rilevato, infatti, che la decretazione d'urgenza, intorno alla metà degli anni '90, era divenuta la «modalità ordinaria attraverso la quale si producevano norme primarie nel nostro ordinamento»²⁸³. Questo dato basterebbe per confermare la conclamata perdita della funzione straordinaria attribuita al decreto-legge; tuttavia, occorre esaminare alcuni aspetti per capire le ragioni per cui neppure oggi gli organi costituzionali siano riusciti a recuperare l'originario ruolo di quella che era stata pensata come “fonte dell'emergenza”.

La crescita esorbitante dei provvedimenti provvisori era stata causata in particolar modo dal fenomeno della reiterazione dei decreti-legge non convertiti, come attestato dalla drastica riduzione numerica che aveva fatto seguito alla sentenza n. 360 del 1996²⁸⁴ con la quale la Corte costituzionale aveva censurato tale pratica, salvando solamente i casi in cui i decreti successivi avessero avuto «contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero presupposti giustificativi nuovi di natura “straordinaria”»²⁸⁵. Si trattava di uno dei primi interventi “forti” della Corte dopo un iniziale atteggiamento di *self restraint*²⁸⁶, motivato dalla volontà di non ingerire nel rapporto tra Governo e Parlamento. Le inefficaci soluzioni approntate da quest'ultimo

²⁸² L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge*, cit. 1520-1521.

²⁸³ A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza*, cit., 21, richiamando il *Rapporto sulle questioni istituzionali* presentato nel 2000 dal Dipartimento per le riforme istituzionali.

²⁸⁴ Per un commento alla sentenza, si vedano, tra i tanti, S.M. CICCONE, *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1996; A. PIZZORUSSO, *Dalla Corte costituzionale uno stop alla reiterazione dei decreti legge*, in *Il Corriere giuridico*, 1996; R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Il Foro italiano*, 1996; F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1996; P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 66 e ss.; D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1/2012; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003.

²⁸⁵ Corte cost., 24 ottobre 1996, n. 360 (punto 5, *Considerato in diritto*).

²⁸⁶ S. FILIPPI, *Gli ancora incerti contorni dell'omogeneità nella giurisprudenza costituzionale recente sul decreto-legge*, in *Consulta Online*, 2/2023, 382.

organo²⁸⁷ e il debole controllo politico esercitato sulla sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza in sede di conversione avevano però imposto al Giudice delle Leggi di agire per arginare lo specifico abuso e, prima ancora, per affermare il proprio scrutinio sui presupposti abilitanti della potestà normativa del Governo, sottolineando altresì che il vizio del decreto-legge si sarebbe trasmesso anche alla legge di conversione²⁸⁸.

Nonostante i miglioramenti registrati sul piano quantitativo, la sentenza n. 360 del 1996 ha rivelato indirettamente il tasso «strutturale» della decretazione d’urgenza, in quanto si è potuto constatare che, senza la reiterazione, la media mensile di “nuovi” decreti sia rimasta costante attorno al 3,5-4%, anche nelle successive legislature, seguendo un *trend* che non ha subito ragguardevoli variazioni dagli anni ’70 ad oggi²⁸⁹.

Complici anche altri fattori quali la posizione della questione di fiducia governativa per evitare l’ostruzionismo delle Camere sulla legge di conversione e il calo della legislazione parlamentare ordinaria²⁹⁰, con un salto temporale fino ai giorni nostri è possibile notare come nella XIX legislatura la decretazione d’urgenza continui a rappresentare un “pericolo” per la nostra forma di governo. Prendendo in considerazione il periodo che va dal 13 ottobre 2022 al 13 luglio 2024 sono stati emanati 69 decreti-legge (circa 3,6% al mese), di cui 55 sono stati convertiti in legge²⁹¹.

²⁸⁷ Ci si riferisce all’art. 96-*bis* del Regolamento della Camera dei deputati e all’art. 78 del Regolamento del Senato della Repubblica, ma soprattutto ai limiti funzionali e materiali sanciti dall’art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400, palesemente elusi secondo la lettura di A. CELOTTO, *L’«abuso» del decreto-legge*, cit., 283 e ss.

²⁸⁸ Cfr. Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29; Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171; Corte cost., 30 aprile 2008, n. 128.

²⁸⁹ Come ben illustrato da A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d’urgenza*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, 132 e ss.

²⁹⁰ Cfr. E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile ‘per l’attuazione’ di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2009, 2231 e ss. Ai fattori menzionati si aggiungano le preoccupazioni destinate dal c.d. “monocameralismo alternato”, fenomeno che indica la tendenza alla mera ratifica della Camera che interviene in seconda battuta nel procedimento di conversione. Sul tema, di recente, C. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d’urgenza e “monocameralismo alternato” nell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12/2024.

²⁹¹ Tra questi, il Governo ha posto la questione di fiducia in uno dei due rami del Parlamento in 33 occasioni, mentre per 21 volte è stata posta in entrambi. Si noti, inoltre, che le leggi di conversione

Modesti sono stati, dunque, i miglioramenti rispetto al recente passato. La parabola del decreto-legge, nato come strumento *extra ordinem* nell'Italia statutaria, si conclude, oggi, con la conversione della fonte in un «ottimo indicatore della trasformazione del ruolo del Parlamento nella nostra forma di governo»²⁹², riflettendo e accelerando il processo di marginalizzazione delle Camere, specialmente nelle circostanze ordinarie²⁹³. Spogliato dei crismi di straordinarietà, la fonte ideata per essere attivata dinanzi agli eventi perturbatori dell'ordinamento ha assunto le fattezze di uno strumento ordinario impiegato per qualsiasi finalità, un «“contenitore aperto”, del tutto simile ad un disegno di legge (...), non fosse per la differenza – non certo trascurabile – della sua immediata vigenza come fonte primaria»²⁹⁴.

La frequenza del suo utilizzo ha reso, pertanto, la decretazione d'urgenza ontologicamente incompatibile con l'emergenza, a patto che non si voglia riconoscere una condizione di “*perenne emergenza*”. Infatti, lo stesso concetto giuridico di “urgenza”, faticosamente delineato dai costituenti – e con altrettanti sforzi enucleato dagli studiosi e qui ricostruito – perde il valore attribuitogli dal caposaldo del sistema urgenziale, l'art. 77 Cost., per virare verso una connotazione politica che depotenzia altresì il significato di limite del potere governativo apportato dalla necessità. Benché dovesse essere valutata dall'Esecutivo sulla base delle caratteristiche oggettive dell'evento, la concezione giuspubblicistica del “fattore tempo” viene piegata alle istanze soggettive del Governo, il quale ha fatto ricorso in maniera generica al decreto-legge per rispondere speditamente a questioni che il medesimo organo riteneva politicamente urgenti²⁹⁵.

ricoprono il 42% delle leggi approvate nei 19 mesi considerati dalla ricerca. Tutti i dati citati nel testo e in nota sono prodotti dal Servizio Studi della Camera deputati, il quale cura altresì il loro aggiornamento periodico.

²⁹² Con queste parole, efficacemente, A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia*, cit., 50.

²⁹³ Riprendendo i dati del Servizio Studi della Camera deputati, giova evidenziare che delle 75 leggi ordinarie approvate nella XIX legislatura al 13 luglio 2024, al netto delle leggi di conversione, 41 sono di iniziativa governativa, 32 di iniziativa parlamentare e 2 di iniziativa mista.

²⁹⁴ Ancora A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia*, cit., 37.

²⁹⁵ Sul punto, A. PREDIERI, *Il governo co-legislatore*, cit., XVII; GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 247 e ss.

4.4. La positivizzazione della dimensione dell'emergenza nella legge n. 225/1992 e nel nuovo Codice della Protezione civile: una prima definizione

Le riflessioni sulla fonte destinata a contrastare gli eventi emergenziali nell'ordinamento italiano si sono arrestate dinanzi alla legge 24 febbraio 1992, n. 225: infatti, all'interno della normativa, il legislatore ha cercato di «razionalizzare»²⁹⁶ per la prima volta l'emergenza mediante la positivizzazione dello stato di emergenza e l'individuazione delle ordinanze di protezione civile come la modalità privilegiata di reazione alle situazioni avverse da essa generate²⁹⁷.

A partire dalla disciplina richiamata viene sancita così l'inservibilità del decreto-legge in occasione delle suddette circostanze, in quanto viene ad esso sottratto persino un ambito di sua fisiologica pertinenza – poiché coincidente con i requisiti del dettato costituzionale – quale la risposta alle calamità naturali²⁹⁸. Tale decisione ha mostrato la consapevolezza delle assemblee rappresentative della distanza, mai più sanata, tra i provvedimenti di cui all'art. 77 Cost. e i significati giuridici di necessità ed urgenza, come attestato altresì dall'esclusione della decretazione dalla regolamentazione più recente dell'emergenza, contenuta nel Codice della Protezione civile (decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1).

²⁹⁶ Così G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 2186, il quale si diffonde in un giudizio sostanzialmente positivo della normativa, pur ravvisando la presenza di alcune ambiguità ed incertezze.

²⁹⁷ Per un approfondimento di ampio respiro si leggano, tra i tanti, F.S. SEVERI, *Le ordinanze della legge n. 225/1992 sulla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1992; G. CARUSO, *Protezione civile e potere di ordinanza: note sull'art. 5 della legge n. 225/1992*, in *Foro Italiano*, I, 1992, 3050 e ss.; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile. Commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Giuffrè, Milano, 1993.

²⁹⁸ Come ricordato nel par. 1 del presente capitolo, la mancata tipizzazione delle situazioni straordinarie all'interno dell'art. 77 Cost. dettata dall'impossibilità di elencare in maniera tassativa tutte le tipologie esistenti, non comporta l'esclusione delle calamità naturali dall'alveo della decretazione d'urgenza; anzi, gli stessi costituenti ritenevano, fuor d'ogni dubbio, che gli eventi calamitosi potessero rappresentare l'"innesco" per la potestà normativa del Governo. Nella medesima direzione le considerazioni di G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza*, cit., 2189. L'autore sottolinea che «l'evento classico e incontestato che un tempo veniva indicato come causa giustificativa del decreto-legge era proprio la calamità naturale (terremoto, alluvione, ecc.)».

Dunque, in maniera ancor più evidente, la nuova impostazione del 1992 ha rivelato l'esigenza di recuperare quei significati giuridici legati alla straordinarietà che erano sfumati anche nel periodo repubblicano a causa dalle prassi distorsive dell'Esecutivo sin qui tratteggiate. Proprio questo punto d'osservazione, unito alla volontà di superare la questione problematica della stabilizzazione del decreto-legge, consente di comprendere le ragioni che hanno portato il legislatore a scegliere atti come le ordinanze di protezione civile, appartenenti alla categoria delle ordinanze di necessità e urgenza, per la "gestione" dell'emergenza.

Prima di focalizzare l'attenzione su tali atti occorre tuttavia indagare la dimensione dell'emergenza originata dalla legge n. 225/1992 e dal Codice della protezione civile per due ordini di motivi: in primo luogo, perché tali atti forniscono un ampio inquadramento e un tentativo definitorio assenti fino al 1992; in secondo luogo, perché il potere di emanare le ordinanze è stato subordinato alla deliberazione dello stato di emergenza, secondo quanto previsto dall'art. 5 della legge n. 225/1992 e dall'art. 24 del Codice.

Nonostante l'art. 48 del Codice abbia abrogato integralmente la legge del 1992 e le numerose novelle che ne avevano modificato la disciplina – e anche alterato, in parte, i suoi principi ispiratori –, l'analisi deve prendere le mosse dalla norma risalente, la quale ha introdotto l'emergenza nel nostro ordinamento con la contestuale istituzione del Servizio nazionale della Protezione civile. In tal modo, per la prima volta, il legislatore ha avviato un processo di creazione di un sistema che potesse «rendere prevedibili gli sviluppi dell'attività pubblica in situazioni [per loro natura] non assoggettate, né assoggettabili al sistema costituzionale ordinario delle norme e degli atti»²⁹⁹.

Della norma colpisce, anzitutto, il contesto in cui è inserita l'emergenza, lontano dai riferimenti cui era storicamente collegata, ossia la guerra e le rivolte interne³⁰⁰, che

²⁹⁹ Puntuale la sintesi della *ratio* legislativa presentata da M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit., 171.

³⁰⁰ Riprendendo le parole di P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 75, «l'emergenza, per lo meno dall'affermazione dei grandi stati nazionali borghesi sino ai più recenti ordinamenti liberali, si è

non sono neppure menzionati. Difatti, già dall'art. 1 della legge n. 225/1992, essa viene associata solamente alle calamità naturali e ad altri eventi calamitosi e viene rapportata alle attività di protezione civile descritte nell'art. 3.

Partendo dalle indicazioni definitorie derivanti dalla lettura combinata dell'art. 2, lett. c) e dell'art. 5, primo comma, l'emergenza può essere identificata con «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari»; viene, inoltre, declinata come uno *stato*, quindi alla stregua di una condizione di fatto che fa sorgere effetti giuridici a partire dalla sua deliberazione³⁰¹. Pertanto, è possibile affermare che l'emergenza rappresenti uno «stato patologico»³⁰², causato da eventi naturali di significativa gravità affrontabili soltanto attraverso strumenti e poteri “nuovi”, dissimili da quelli di cui ordinariamente dispone il sistema.

A ben guardare non viene delineata una vera e propria nozione di stato d'emergenza, ma sono tracciate le coordinate entro cui si dispiegherà la sua gestione che aiuteranno a coglierne le varie sfumature, sempre nel perimetro della protezione civile.

A differenza della legge n. 996/1970, la quale relazionava il concetto di protezione civile esclusivamente alle azioni di soccorso e di assistenza in favore delle popolazioni colpite da calamità naturali o da catastrofi³⁰³, la legge n. 225/1992 adotta una diversa posizione, cambiando radicalmente l'intero impianto generale. L'inadeguatezza della risposta al fatto emergenziale del precedente modello, palesata

identificata quasi esclusivamente con la minaccia ai poteri costituiti da parte di nemici politicamente irriducibili».

³⁰¹ A tal proposito, L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile*, cit., 84-85 è intervenuto in merito alla questione della natura dell'atto che contempla lo stato d'emergenza, sorta in dottrina per via della discordanza terminologica tra il primo e il secondo comma dell'art. 5, ove si utilizzano rispettivamente i concetti di «deliberazione» e «dichiarazione». L'autore aderisce a quel filone che individua nel termine impiegato nel primo comma l'elemento rivelatore della natura della condizione emergenziale: si tratterebbe di uno *stato* giuridico determinato dalla delibera di un provvedimento, che assume, quindi, le fattezze di atto costitutivo di una situazione giuridica e non di atto dichiarativo di una «situazione di fatto già di per sé legittimante di effetti giuridici».

³⁰² GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 451.

³⁰³ Art. 2 della legge n. 996/1970. Nonostante l'articolo limiti l'intervento di protezione civile ad un momento successivo al verificarsi dell'evento bisogna, comunque, apprezzare il tentativo di definire le calamità naturali all'art. 1, secondo una modalità stata ripresa dall'art. 2, lett. c della legge n. 225/1992.

tragicamente dai principali eventi calamitosi che hanno segnato la storia del nostro Paese³⁰⁴, aveva portato il legislatore del 1992 ad abbandonare l'impostazione centralizzata, al cui vertice era posto il Ministero dell'interno, per progettare un sistema policentrico e reticolare che coinvolge una pluralità di soggetti e attribuisce ad essi specifiche competenze³⁰⁵. La promozione e il coordinamento delle attività del Servizio nazionale della protezione civile a livello centrale e periferico vengono, invece, affidate al Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al Ministro per il coordinamento della protezione civile, i quali si avvalgono del Dipartimento della protezione civile istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (art. 1).

Proprio in questa cornice di competenze multilivello è stata sviluppata una visione innovativa e dilatata dell'emergenza e della sua gestione, da riferirsi non soltanto ai servizi di soccorso³⁰⁶, ma anche alle funzioni di previsione³⁰⁷, prevenzione³⁰⁸ e di superamento dell'emergenza³⁰⁹ elencate all'art. 3. Il sistema ideato

³⁰⁴ Per uno schematico riepilogo degli si consulti M. MOIRAGHI, *Protezione civile. Origine, sviluppi e metodi*, vol. I, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, 93.

³⁰⁵ Per una descrizione del sistema, *ex multis*, A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa. Profili evolutivi del «sistema» tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2023, 79 e ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, 166 e ss.; F. GANDINI – A. MONTAGNI, *La Protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007, 36 e ss. Quanto alle componenti del Servizio nazionale della protezione civile, l'art. 6 della l. n. 225/1996 stabilisce che provvedono all'attuazione delle attività di protezione civile le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica, ogni altra istituzione ed organizzazione, anche privata, i cittadini e gruppi associati di volontariato civile, gli ordini ed i collegi professionali. Tale *network* complesso e articolato ha portato R. GIAROLA, *Il sistema nazionale di protezione civile: il quadro normativo*, in AA. VV., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Edizioni ETS, Pisa, 2019, 16 ad ammonire coloro che continuano a riferirsi alla protezione civile come un «soggetto singolo», ignorando la dimensione marcatamente integrata.

³⁰⁶ Art. 3, co. 4: Il soccorso consiste nell'attuazione degli interventi diretti ad assicurare alle popolazioni colpite dagli eventi di cui all'articolo 2 ogni forma di prima assistenza.

³⁰⁷ Art. 3, co. 2: La previsione consiste nelle attività dirette allo studio ed alla determinazione delle cause dei fenomeni calamitosi, alla identificazione dei rischi ed alla individuazione delle zone del territorio soggette ai rischi stessi.

³⁰⁸ Art. 3, co. 3: La prevenzione consiste nelle attività volte ad evitare o ridurre al minimo la possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi di cui all'articolo 2 anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione.

³⁰⁹ Art. 3, co. 5: Il superamento dell'emergenza consiste unicamente nell'attuazione, coordinata con gli organi istituzionali competenti, delle iniziative necessarie ed indilazionabili volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita.

dal legislatore ha così esteso il raggio d'azione dei componenti del Servizio nazionale della protezione civile comportando, di conseguenza, una significativa espansione dello stato d'emergenza³¹⁰. Se, da un lato, al nuovo modello vanno riconosciuti meriti per aver circoscritto l'emergenza nell'ambito della protezione civile e per aver gettato le basi di un percorso definitivo maggiormente delimitato, dall'altro lato, non può ignorarsi come la normativa presti il fianco ad alcuni nodi problematici che rendono la nozione di emergenza eccessivamente ampia nonché soggetta a possibili distorsioni.

Si pensi, ad esempio, al presupposto di attivazione dello stato d'emergenza, individuato, dall'art. 5, nelle «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari», di cui all'art. 2, lett. c). La locuzione «altri eventi» in esso contenuta si rivela, in particolare, foriera di dubbi interpretativi. Benché manchi l'aggettivo «calamitosi», presente invece nell'art. 1, è indubbio che la volontà del legislatore fosse quella di richiamare comunque eventi naturali³¹¹; tuttavia, è innegabile che la genericità della formulazione possa favorire interpretazioni estensive della clausola residuale. Tale considerazione è stata avallata perfino dalla Corte costituzionale, che in un'occasione ha giustificato l'esercizio di poteri straordinari facendo rientrare nella categoria aperta

³¹⁰ Anche in dottrina il dibattito si è sovente concentrato su un'idea più strutturata degli interventi di protezione civile. Prima dell'entrata in vigore della legge n. 225/1992 M. DI RAIMONDO, voce «Protezione civile», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 511 aveva parlato della protezione civile come «un insieme di norme, di organizzazione e di attività, concernenti l'azione preventiva e successiva, rispetto alla calamità, dei pubblici poteri». Seppur recente, degna di essere menzionata è la riflessione di V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *Federalismi.it*, n. 1/2020, 213, il quale scompone i termini “protezione” e “civile”. Il primo sarebbe da intendere non soltanto come «azione protettiva necessaria per fronteggiare eventuali calamità o catastrofi, ma anche [come] attività svolta a favore di qualcuno»; il secondo indicherebbe, invece, sia «i rapporti tra i componenti di una comunità organizzata» sia «ciò che può offrire testimonianza di civiltà». Commentando positivamente la nuova “sensibilità” trasfusa dal legislatore nella legge n. 225/1992, A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa*, cit., 81 ha esaltato l'ampliamento «dello spettro visivo fino ad allora limitato all'agire emergenziale», determinato dall'accostamento al sistema di protezione civile di concetti quali la produzione economica, la crescita sociale della comunità, la qualità della vita.

³¹¹ Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 433.

eventi come le gravi carenze strutturali che riguardano il ciclo idrico e lo smaltimento dei rifiuti³¹².

La dilatazione, per di più, incide direttamente sul momento di deliberazione dello stato d'emergenza, aumentando il margine di discrezionalità, già considerevole, del titolare della relativa facoltà. In effetti, la valutazione sull'opportunità di intervenire con strumenti ordinari e straordinari rappresentava di per sé un importante spazio di libertà, idoneo a facilitare un allentamento del tessuto normativo³¹³.

La questione diventa ancora più complessa se si considerano tre ulteriori aspetti.

Il primo aspetto critico riguarda la titolarità del potere di deliberazione dello stato d'emergenza: essa viene attribuita dall'art. 5 al Consiglio dei ministri, che la esercita dietro proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al Ministro per il coordinamento della protezione civile. Sebbene si possa accogliere con favore la scelta di una sede collegiale per una decisione di tale rilevanza³¹⁴ – da cui scaturisce peraltro, il potere di emanare ordinanze di protezione civile, anche in deroga alle leggi vigenti –, desta perplessità l'autoesclusione dell'organo legislativo da qualsiasi scelta attinente all'emergenza: invero le Camere non intervengono né in fase di deliberazione né durante le operazioni di gestione dell'emergenza, interamente affidate al Governo e alle autorità amministrative preposte. La legge n. 225/1992 positivizza e, dunque, "accetta" quel protagonismo dell'Esecutivo che si era consolidato in passato, secondo modalità *extra ordinem*, durante eventi ritenuti propriamente o impropriamente emergenziali. Un punto di equilibrio del sistema è stato cercato nella distribuzione delle competenze a più livelli; tuttavia, rimane inconfutabile che siano state disattese le indicazioni derivanti dallo statuto costituzionale dello stato di guerra e dalla disciplina della decretazione d'urgenza *ex art. 77 Cost.*, le quali richiedevano l'imprescindibile coinvolgimento del Parlamento nella "conduzione" della risposta straordinaria.

³¹² Corte cost., 14 aprile 1995, n. 127 (punto 5, *Considerato in diritto*). Condivide lo stesso atteggiamento critico, segnalando il passaggio della sentenza, C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, 326.

³¹³ In questi termini G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 433-434.

³¹⁴ Così L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile*, cit., 83.

Ad ogni modo, per bilanciare e limitare la posizione predominante assegnata al Governo, nell'art. 5, primo comma, della normativa erano stati introdotti alcuni correttivi apparentemente efficaci. Per un verso, l'obbligo di determinare, contestualmente alla deliberazione dello stato d'emergenza, la «durata ed estensione territoriale» dello stesso, «in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi»; per altro verso, la revoca dello stato d'emergenza *al venir meno dei relativi presupposti*.

Il secondo e il terzo fattore di criticità sono legati proprio ai suddetti correttivi, non sufficientemente perimetrati. Anzitutto, stante l'obbligo di indicare la durata dello stato d'emergenza all'interno del provvedimento di deliberazione, non si rinviene nell'articolato alcun termine massimo oltre il quale non è consentito esercitare i poteri straordinari di cui sono dotati i soggetti destinati alle molteplici ed eterogenee operazioni di protezione civile. In seconda istanza, alla luce dell'ampia dimensione in cui è calata l'emergenza, comprendente altresì attività precedenti e successive alla realizzazione dell'evento calamitoso, risulta arduo valutare adeguatamente la qualità e la natura degli eventi, soprattutto tenendo in considerazione il ruolo ricoperto dal *pericolo* nel sistema di protezione civile. Il concetto di pericolo, difatti, è centrale già nell'art. 1, primo comma, ove, tra le finalità del Servizio nazionale, sono incluse la tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali; inoltre, dall'analisi complessiva del testo si può certamente dedurre che l'idea di pericolo (*rectius*, capacità di leggere il pericolo) abbia animato la costruzione di un sistema fondato anche su compiti di previsione e prevenzione, ma soprattutto permei la fase della reazione all'emergenza arrivando a giustificare l'emanazione di ordinanze di protezione civile (art. 5, terzo comma).

A queste problematiche, e ad altre sorte in conseguenza delle riforme che hanno novellato la disciplina della protezione civile sino al 2018, ha parzialmente offerto una soluzione il Codice della protezione civile. Intervenuto con finalità di attualizzazione

nonché di semplificazione della *governance* dell'emergenza³¹⁵, l'azione del legislatore delegato si è distinta per aver ovviato alle "debolezze" della normativa precedente e per aver potenziato tutte le funzioni del Servizio nazionale di protezione civile.

Centrando l'analisi sugli aspetti inerenti all'obiettivo di questa parte della trattazione, ossia la ricerca di indizi definitivi, giova osservare come le recenti modifiche apportate dal Codice abbiano inciso in maniera consistente nella sfera dell'emergenza, aggiungendo altri tasselli che permetteranno in seguito di ricomporre la sua nozione.

L'emergenza di cui trattiamo, prodromica della deliberazione dello stato d'emergenza, viene definita all'art. 7, lett. c) come «*emergenza di rilievo nazionale* connessa con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione deve, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiata con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24». Nell'ottica di colmare le lacune presenti nell'art. 2, lett. c) della legge n. 225/1992, viene soppressa la clausola residuale degli «altri eventi», che aveva generato non pochi problemi interpretativi, e viene considerato che gli eventi emergenziali possano essere anche l'esito di attività svolte dall'uomo³¹⁶. Si segnala altresì la puntualizzazione del "respiro" nazionale dell'emergenza, coerente con la qualifica di «pubblica utilità» assegnata al Servizio nazionale (art. 1, primo comma) deputato alla sua gestione.

Ad ogni modo, le novità di maggior rilievo della nuova formulazione si sostanziano nella specificazione dell'*immediatezza* dell'intervento, la quale attesta l'ingresso del significato costituzionale di *urgenza* all'interno dell'emergenza, e nell'esaltazione della *temporaneità* dello stato d'emergenza, attraverso il rimando alla previsione che limita la sua durata ad un massimo di 12 mesi, con una sola possibilità

³¹⁵ Efficacemente, A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa*, cit., 89, descrivendo l'azione che si è rivelata necessaria dopo la frammentazione della disciplina causata da ripetute incursioni specialmente della decretazione d'urgenza poi convertita.

³¹⁶ Il legislatore delegato dimostra, in questo passaggio, una sensibilità più spiccata nella concezione del rapporto uomo-natura, confermata anche dall'inclusione degli animali tra i destinatari della tutela approntata dal Servizio nazionale al primo comma dell'art. 1.

di proroga per altrettanti mesi (art. 24, terzo comma). Quest'ultima precisazione ha permesso al Codice di superare il problema dell'eccessiva indeterminatezza risultante dalla formulazione dell'art. 5, primo comma, della legge n. 225/1992, che imponeva di indicare la durata dello stato d'emergenza facendo riferimento esclusivamente alla qualità e alla natura degli eventi³¹⁷.

Per quanto riguarda i soggetti incaricati della gestione dello stato d'emergenza – coincidenti con i componenti del Servizio nazionale –, il Codice mantiene intatto il modello policentrico concepito dal legislatore del 1992, ma rafforza significativamente il coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali, precedentemente marginalizzati da un'amministrazione ancora in parte accentrata³¹⁸. Complice l'inserimento della protezione civile tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni nell'art. 117, terzo comma, Cost.³¹⁹, queste ultime si ritrovano, ora, “protagoniste” dell'emergenza; non soltanto grazie alla più rigorosa specificazione e all'ampliamento delle funzioni loro spettanti, ma anche tramite la loro partecipazione al procedimento di deliberazione dello stato d'emergenza. Il titolare del potere rimane il Consiglio dei ministri, ma l'assoluta preponderanza dell'Esecutivo viene attenuata dal previo raggiungimento di un'intesa con il Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata dall'evento, i quali sono altresì affiancati al Consiglio dei ministri come proponenti della deliberazione dello stato d'emergenza. Inoltre, sempre nell'ottica di ridurre la discrezionalità del Governo, prima della deliberazione viene prevista una valutazione speditiva della sussistenza dei requisiti di

³¹⁷ Invero, l'introduzione di un limite alla durata dello stato d'emergenza era stata oggetto di alcuni interventi precedenti al Codice: più precisamente, il d.l. 15 maggio 2012, n. 59 aveva fissato il massimo a sessanta giorni, prorogabili per non più di quaranta con una deliberazione ulteriore del Consiglio dei ministri, mentre il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 l'aveva estesa fino ad un massimo di 180 giorni, con possibilità di proroga per altri 180 giorni.

³¹⁸ Da un canto, U. ALLEGRETTI, *Il Codice della protezione civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1/2018, 2 sottolinea l'accresciuta importanza della dimensione organizzativa, «tessuto portante dell'intera normativa», alla luce dall'indicazione sistematica che vede l'inizio della sua trattazione “avanzare” sino all'art. 3; dall'altro canto, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 141 si sofferma sulla maggiore valorizzazione dei principi del decentramento e della sussidiarietà verticale ed orizzontale.

³¹⁹ Mediante la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

cui all'art. 7, lett. c) da parte del Dipartimento della protezione civile in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate.

Le principali criticità della disciplina del 1992 sembrano oramai superate con l'intervento del d. lgs. n. 1/2018. Benché sia stato riconosciuto un ruolo di spicco alle strutture governative, la protezione civile si delinea ora con maggior chiarezza come una funzione in cui cooperano istituzioni e strutture pubbliche e private, centrali e territoriali. Si può dunque osservare come l'apertura ad una conduzione integrata dell'emergenza determini la fine del suo controllo egemone da parte dell'Esecutivo.

Tuttavia, permangono alcune perplessità intorno al consolidamento della prospettiva "anticipatoria" che aveva connotato la legge n. 225/1992. Anche all'interno del Codice i concetti di *pericolo* e di *imminenza* occupano una posizione cruciale, impedendo così di centrare con più precisione gli argini dell'emergenza. Constatata l'inefficacia di un intervento dispiegato soltanto al momento in cui si verifica la calamità, senza una visione d'insieme di ciò che è accaduto e potrà accadere³²⁰, non si possono comunque sottostimare i rischi della possibilità di deliberare lo stato d'emergenza anche nell'imminenza degli eventi ricompresi nell'art. 7, lett. c). Se è pur vero che il Parlamento si è estromesso dalla gestione dell'emergenza in occasione delle due discipline fondamentali della protezione civile – motivo per il quale bisogna sollevare l'Esecutivo da simili responsabilità –, allo stesso modo l'assenza delle Camere può far temere per un utilizzo dello stato d'emergenza potenzialmente strumentale agli interessi dell'apparato governativo, quando deliberato in una circostanza precedente all'evento.

Per di più, la prevedibilità del fatto emergenziale potrebbe non giustificare il ricorso a mezzi e poteri straordinari, considerato che le operazioni di previsione e prevenzione potrebbero portare ad una gestione dell'emergenza con gli strumenti ordinari di cui dispone l'ordinamento. Si pensi che proprio la carenza dell'imprevedibilità ha portato il legislatore delegato ad escludere dall'azione di

³²⁰ La questione è centrale nelle considerazioni di R. GIAROLA, *Il sistema nazionale di protezione civile: il quadro normativo*, cit., 18 e ss.

protezione civile «gli interventi e le opere per eventi programmati o programmabili in tempo utile che possono determinare criticità organizzative» (art. 16, terzo comma)³²¹.

In realtà, ad un'attenta analisi, potrebbe avanzarsi l'ipotesi che l'assetto del Codice sia votato ad evitare proprio la dichiarazione dello stato d'emergenza. A sostegno di questa deduzione intervengono due aspetti: in primo luogo, l'approccio marcatamente preventivo che permea la disciplina³²², suffragato dalla puntuale ed approfondita descrizione delle attività di prevenzione, strutturali e non strutturali³²³. L'efficiente funzionamento di tali meccanismi sarebbe suscettibile di evocare le emergenze di cui all'art. 7, lett. a), ossia le emergenze affrontabili con interventi dei singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria, oppure quelle *ex art. 7, lett. b)*, connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo.

Un'altra possibilità che può scaturire dall'azione preventiva è lo stato di mobilitazione del Servizio nazionale della protezione civile, il secondo aspetto addotto a supporto della tesi. Questo inedito stato può essere dichiarato in occasione degli eventi emergenziali di cui all'art. 7, lett. a), b) e c) quando, per l'eccezionalità della situazione, essi si manifestano con intensità tale da compromettere la vita, l'integrità fisica o beni di primaria importanza. La dichiarazione viene disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile e su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma

³²¹ U. ALLEGRETTI, *Il Codice della protezione civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, cit., 3 ha giudicato encomiabile tale decisione, specialmente dopo la prassi criticabile di far rientrare la ricostruzione degli insediamenti tra i compiti di protezione civile, come avvenuto a seguito del sisma che colpì, nel 2009, la città di L'Aquila.

³²² Ben evidenziato da V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile*, cit., 216 e ss. e da A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa*, cit., 89, il quale nota una «chiara ed evidente volontà legislativa di “anticipare” (...) lo scenario d'intervento dell'Autorità rispetto al verificarsi dell'evento attraverso una significativa implementazione dell'attività di previsione e prevenzione del rischio che vengono così consacrate a vere e proprie pietre angolari del sistema di tutela».

³²³ Art. 2, co. 3-4-5. Meritevole di essere segnalato, al fine di corroborare l'ipotesi esposta, l'affiancamento della *mitigazione dei rischi* alla prevenzione, risultante dall'art. 2, co. 1.

interessata che dimostrino l'insufficiente, ma totale dispiegamento, delle risorse disponibili (art. 23).

Inoltre, seguendo le evoluzioni dell'evento, lo stato di mobilitazione potrebbe trasformarsi in stato d'emergenza, come indicato al primo comma dell'art. 23; pertanto, potrebbe inferirsi che dietro la menzionata novità del d. lgs. 1/2018 ci sia l'intenzione del legislatore delegato di prevedere uno stato alternativo e meno destabilizzante rispetto allo stato d'emergenza, ma che comunque possa in quest'ultimo convertirsi qualora risulti inadeguato per rispondere al fatto avverso.

Tutte le questioni trattate, riferibili alla *dimensione* dell'emergenza, si risolvono e trovano ulteriori chiarimenti nella *gestione* pratica dell'emergenza, caratterizzata dall'esercizio del potere di ordinanza. Occorre quindi volgere lo sguardo a questa categoria di atti per completare il quadro della nozione dell'emergenza derivante dagli spunti forniti dalle "fonti".

4.5. L'ordinanza di protezione civile come strumento prescelto per la gestione dello stato d'emergenza

La consapevolezza dell'indebolimento della funzione costituzionale del decreto-legge, diretta conseguenza del suo ricorrente e smisurato impiego in ogni settore dell'ordinamento, ha portato il legislatore a designare l'ordinanza di protezione civile come regola dell'emergenza.

Giova fin da subito premettere che in relazione a tale tipologia di atti è scorretto parlare di fonte del diritto. Come è stato chiarito e ribadito dalla giurisprudenza costituzionale sul tema nonché dalla dottrina maggioritaria³²⁴, si tratta, infatti, di

³²⁴ All'interno di questa corrente si vedano, tra i tanti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, 270 e ss.; G.U. RESCIGNO, voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*», cit., 93; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, 172 e ss.

provvedimenti amministrativi sprovvisti di forza di legge, i quali non innovano al diritto oggettivo.

Alla luce di quanto illustrato nello studio condotto sino ad ora, la natura degli atti consentirebbe già di cogliere indizi decisivi per la loro scelta come strumento privilegiato della gestione dell'emergenza; tuttavia, per comprendere adeguatamente la relativa disciplina, occorre iniziare dall'esame delle vicende che hanno interessato la categoria nella quale sono ricomprese, ossia le ordinanze di necessità ed urgenza (dette anche *extra ordinem* o libere), di cui ricalcano le caratteristiche principali.

Come suggerito dall'eloquente nomenclatura utilizzata per aggettivarla, la categoria generale si distingue per alcune peculiarità: pur condividendo con la decretazione d'urgenza la genesi *extra ordinem*, i presupposti e, astrattamente, le finalità³²⁵, si compone di ordinanze libere³²⁶ o, più specificamente, con un contenuto non predeterminato dalla legge³²⁷ e rimesso discrezionalmente all'organo agente; però il tratto ancora più singolare è che, in alcuni casi, è previsto che esse possano derogare alle normative vigenti. Tale *vis* anomala, ad esempio, era disposta espressamente dall'art. 216 t.u.l.p.s., il quale autorizzava il Ministro dell'interno a adottare ordinanze, anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica durante lo stato di pericolo pubblico.

La questione assume tinte fosche se si considera che le ordinanze *extra ordinem* di necessità ed urgenza non sono previste dalla Costituzione, non figurano tra le fonti del diritto, non sono dotate di forza di legge, non sono direttamente sottoponibili allo scrutinio della Corte costituzionale e la loro emanazione, di spettanza del Governo o delle autorità amministrative, dipende strettamente da una legge autorizzativa che potrebbe consentire loro di derogare ad altri atti primari.

³²⁵ Sul punto, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 45; A. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del Ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, 2.

³²⁶ La Corte cost., 4 gennaio 1977, n. 4 ha preferito definire "ordinanze libere" l'ampia categoria concettuale.

³²⁷ G.U. RESCIGNO, voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*», cit., 91 predilige evidenziare il fatto che la norma autorizzativa di queste ordinanze non ne disciplini il contenuto.

Stante la guarentigia del principio di legalità sostanziale³²⁸, la complessità del quadro presentato invocava necessariamente l'intervento della giurisprudenza costituzionale, le cui pronunce sono state indispensabili nell'individuazione dei canoni di legittimità delle ordinanze libere.

Pertanto, non stupisce che le prime due sentenze con cui la Corte costituzionale ha analizzato il tema abbiano riguardato una delle disposizioni più problematiche, l'art. 2 t.u.l.p.s., ai sensi del quale al Prefetto veniva riconosciuta la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica nel caso di urgenza o per grave necessità.

Il Giudice delle Leggi salva inizialmente l'articolo menzionato con una sentenza interpretativa di rigetto, la n. 8 del 1956, sottolineando la natura amministrativa dei provvedimenti, inidonea a sovvertire «l'ordinamento dei pubblici poteri con menomazione della sfera di attribuzione del legislativo e della libertà dei cittadini»³²⁹ (assecondando un orientamento costante della magistratura ordinaria e di quella amministrativa). Al contempo, preoccupato per la latitudine dell'enunciato, il Giudice intima al legislatore di modificare il testo per riportarlo nell'alveo della Carta costituzionale, indicando i caratteri che avrebbero dovuto assumere le «nuove» ordinanze: un'efficacia limitata nel tempo proporzionata alla necessità e all'urgenza dell'evento; un'adeguata motivazione; una pubblicazione efficace nei casi in cui il provvedimento non ha carattere individuale; la conformità ai principi dell'ordinamento giuridico³³⁰.

In particolar modo, la Corte ritiene quest'ultimo aspetto di capitale importanza, al punto da dichiarare incostituzionale l'art. 2 t.u.l.p.s. nella parte in cui non viene specificato il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, ossia quei precetti

³²⁸ Ricordato da M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 735 e ss. ed affermato con vigore dalla Corte costituzionale, la quale statuisce «l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale», allo scopo di evitare che il soggetto od organo investito della funzione si trovi ad agire in «totale libertà». Così Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115 (punto 4, *Considerato in diritto*).

³²⁹ Cfr. Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8 (punto 3, *Considerato in diritto*).

³³⁰ Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8 (punto 3, *Considerato in diritto*).

costituzionali che, «rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria»³³¹. Inoltre, viene precisato che l'adozione delle ordinanze è preclusa nelle materie in cui vige la riserva di legge assoluta, mentre è ammessa per quelle coperte da riserva relativa a patto che la legge «indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito»³³².

Prima della legge n. 225/1992, altre due pronunce meritano di essere segnalate: la sentenza n. 4 del 1977 e la n. 201 del 1987. La prima consolida, da un lato, gli aspetti delle ordinanze già emersi in passato: il contenuto non prestabilito dalla legge che permette l'adattamento all'imprevedibilità delle circostanze; l'esclusione dal novero delle fonti del diritto; l'assenza della forza di legge. Dall'altro lato, vengono affrontati dei profili di cui la giurisprudenza costituzionale non si era occupata: la possibile normatività del contenuto delle ordinanze, comunque inidonea a mutarne la natura di atti amministrativi; il controllo della giustizia amministrativa³³³; la possibilità di limitare diritti costituzionali purché ciò avvenga attraverso un bilanciamento con valori di pari livello³³⁴.

La seconda, invece, ribadisce il “ruolo” di delimitazione che deve essere svolto dall'autorizzazione legislativa circa i presupposti, la materia, le finalità e l'autorità legittimata ad emanare le ordinanze³³⁵, ma si sofferma soprattutto sul carattere della provvisorietà degli atti. In un passaggio sottolinea, infatti, come sia censurabile l'ordinanza che trascende questo canone, in quanto si produrrebbe una normativa stabile nell'ordinamento senza un limite di tempo, perciò innovativa del diritto oggettivo³³⁶.

³³¹ Corte cost. 27 maggio 1961, n. 26 (punto 5, *Considerato in diritto*).

³³² Corte cost. 27 maggio 1961, n. 26 (punto 5, *Considerato in diritto*).

³³³ Tali aspetti si ritrovano in Corte cost., 4 gennaio 1977, n. 4 (punto 2, *Considerato in diritto*).

³³⁴ Corte cost., 4 gennaio 1977, n. 4 (punto 3, *Considerato in diritto*).

³³⁵ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 201 (punto 5, *Considerato in diritto*).

³³⁶ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 201 (punto 6, *Considerato in diritto*).

All'esito di questo "percorso" di rimodellamento delle ordinanze di necessità e urgenza si inserisce la rivoluzione copernicana avviata dal legislatore attraverso la legge n. 225/1992, definita «legge "quadro" della materia "ordinanze libere"»³³⁷.

Sulla base dei canoni elaborati dalla giurisprudenza costituzionale viene ideato uno schema di adozione delle ordinanze di protezione civile compatibile con la Costituzione e legato indissolubilmente allo stato d'emergenza. Difatti, il potere di emanare tali ordinanze viene subordinato alla deliberazione dello stato straordinario, stringendo ulteriormente il campo d'azione del soggetto o organo deputato ad intervenire tramite provvedimenti amministrativi *extra ordinem*.

Ricostruendo sinteticamente i contenuti dell'art. 5 della legge n. 225/1992, si può notare come, già al primo comma, il dovere del Consiglio dei ministri di indicare la durata e l'estensione territoriale dello stato d'emergenza in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi circoscrive indirettamente il contenuto delle ordinanze di protezione civile e ne esplicita la provvisorietà. Nei commi successivi, sono disciplinate, invece, le due categorie di ordinanze adottabili: quelle rivolte all'attuazione degli interventi d'emergenza, anche in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento (secondo comma), e quelle affidate al Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al Ministro per il coordinamento della protezione civile allo scopo di evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cosa (terzo comma). Inoltre, al quinto comma si richiede che le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti rechino l'indicazione delle norme principali a cui si intende derogare³³⁸ e siano motivate.

Questa disciplina, oltre ad un'accoglienza sostanzialmente positiva da parte della dottrina³³⁹, ha superato anche il vaglio della Corte costituzionale, la quale ne ha

³³⁷ In questi termini G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 1-2/2016, 37.

³³⁸ Secondo L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile*, cit., 99-100, l'indicazione non esaustiva delle norme cui si intende derogare dimostrerebbe che la prescrizione non sia condizione di validità, ma presidio dell'affidamento del cittadino.

³³⁹ G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Jovene, Napoli, 2008, 1935 e ss. ha parlato di un procedimento d'emanazione «quasi perfetto»; più cauto G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza*, cit., 2186 e ss., il quale evidenzia alcune criticità. Di tutt'altro avviso,

confermato la legittimità in due occasioni, dapprima con la sentenza n. 418 del 1992, poi con la n. 127/1995.

Sembra, infatti, che il legislatore abbia recepito all'interno della legge n. 225/1992 tutti i parametri faticosamente enucleati dalla Corte costituzionale per costruire un sistema dell'emergenza fondato sulle ordinanze di protezione civile.

Alla luce di quanto descritto appare anche più lineare la scelta dello strumento di gestione dell'emergenza poiché l'ordinanza di protezione civile permette di superare le criticità sorte dalle riflessioni concernenti il rapporto tra la straordinarietà e la legge e il decreto-legge. Elementi quali la presenza dei presupposti di necessità e urgenza, i presidi del principio di legalità sostanziale e della riserva assoluta di legge, il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, la temporaneità della misura e delle deroghe, l'adeguatezza, la proporzionalità e la strumentalità dell'intervento in relazione all'evento nonché la rapidità operativa – entro la cornice dello stato d'emergenza – si pongono in una posizione diametralmente opposta rispetto alla “lentezza” del procedimento parlamentare, ma soprattutto rispetto alla stabilizzazione delle misure comportata dalla legge ordinaria e dalla decretazione d'urgenza, specialmente alla luce delle trasformazioni che hanno interessato quest'ultima fonte.

La fortuna del sistema di gestione dell'emergenza, idoneo a sventare l'ossimorica emergenza perenne, è stata confermata altresì dalla più recente ed aggiornata disciplina in materia, imperniata anch'essa sulle ordinanze di protezione civile, a cui sono state apportate peraltro alcune migliorie.

Il quadro delle ordinanze che emerge dal Codice della protezione civile si rivela perciò più articolato, seppur venga ricalcato il modello del 1992. Come anticipato nel paragrafo precedente, il potere di emanazione delle ordinanze rimane subordinato alla deliberazione dello stato d'emergenza di rilievo nazionale al verificarsi o all'imminenza degli eventi *ex art. 7, lett. c)* (art. 24, primo comma); tuttavia, viene ora specificato il termine massimo di durata dello stato, ossia 12 mesi con possibile

G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 127 del 1995 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 525, che ritiene inammissibili le ordinanze in virtù dell'incostituzionalità della legge, in contrasto con gli artt. 77 e 78 Cost.

proroga di ulteriore 12 mesi (art. 24, terzo comma), che aiuta a delimitare il periodo in cui si può far ricorso alle ordinanze di protezione civile.

Queste ultime sono regolate approfonditamente nell'art. 25, il quale presenta significative novità. Innanzitutto, nel primo comma affianca alle caratteristiche delineate nell'art. 5 della legge n. 225/1992 il rispetto delle norme dell'Unione europea e l'intesa delle Regioni e delle Province autonome territorialmente interessate per l'emanazione delle ordinanze. In più, sottolinea la natura amministrativa dei provvedimenti aggiungendo il termine «coordinamento» all'attuazione degli interventi³⁴⁰.

In secondo luogo, nell'ottica di restringere la latitudine degli ambiti di intervento delle autorità designate, il secondo comma tenta di tipizzare l'ambito oggettivo del potere d'ordinanza³⁴¹, benché l'elenco sia comunque molto ampio e non tassativo, dato il contenuto libero delle ordinanze.

Altri profili innovativi rilevanti dello stesso articolo si ritrovano poi al terzo comma, che sottrae le ordinanze di protezione civile al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti; al quinto comma, richiedente il previo concerto del

³⁴⁰ Come segnalato da E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 131, la modifica lascia intendere che si tratti di un'attività più organizzativa che normativa.

³⁴¹ Ai sensi dell'art. 25, co. 2, il Codice prevede che «Fermo restando quanto previsto al comma 1, con le ordinanze di protezione civile si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; f) all'attuazione delle misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione, laddove possibile temporanea, in altra località del territorio regionale, entro i limiti delle risorse finanziarie individuate con delibera del Consiglio dei ministri, sentita la regione interessata, e secondo i criteri individuati con la delibera di cui all'articolo 28».

Ministero dell'economia e delle finanze, limitatamente ai profili finanziari, per l'emanazione di ordinanze oltre il trentesimo giorno dalla deliberazione dello stato d'emergenza; al nono comma, ove si precisa che il giudice amministrativo rappresenta la sede della tutela giurisdizionale per i provvedimenti e le ordinanze emanate ai sensi dell'art. 25.

Foriera di evidenti preoccupazioni è, invece, la categoria inedita di ordinanze prevista dall'art. 26, finalizzata a favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale. Il primo comma dispone che, almeno trenta giorni prima della scadenza dello stato di emergenza, possa adottarsi un'ordinanza volta a facilitare e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi, conseguenti all'evento, pianificati e non ancora ultimati, e con essa altre disposizioni derogatorie per un massimo di sei mesi e per i soli interventi connessi all'evento.

In questo caso non vi è dubbio che anche tali provvedimenti rientrino nella dimensione dell'emergenza, dilatata fino al momento del suo superamento; non si può però sottacere, a parere di chi scrive, l'assenza dei presupposti di necessità (bisogno) e urgenza (tempestività) fondanti l'intervento straordinario attraverso ordinanze *extra ordinem* e caratterizzanti la nozione di emergenza che troverà compimento nel paragrafo successivo e conclusivo del capitolo.

5. La ridefinizione dell'emergenza con il contributo della dottrina e della giurisprudenza costituzionale e amministrativa

La ricostruzione storico-giuridica delle categorie straordinarie nell'Italia liberale e la decostruzione atomistica dell'emergenza – iniziata dalla sua dimensione semantica e terminata con le sue fonti e regole – hanno consentito di giungere al primo obiettivo

della ricerca, ossia la ridefinizione dell'emergenza, da intendersi come l'attribuzione ad un vocabolo di un significato non ambiguo e/o meno vago³⁴².

Come dimostrato dai risultati dello studio sin qui ottenuti, è ora possibile riconoscere alla nozione giuridica di emergenza un'indipendenza e autonomia concettuale³⁴³ tali da distinguerla dall'*eccezione*, dalla *necessità* e dall'*urgenza* con cui sovente veniva (e viene) confusa o sovrapposta.

In realtà, può compiersi un'operazione ulteriore e notare che l'emergenza, oggi, ingloba e si compone dei significati costituzionalmente orientati delle suddette categorie. Infatti, essa è venuta a delinarsi come una condizione (*stato*) straordinaria (*eccezionale*), legata ad eventi calamitosi di origine naturale o antropica, che richiede interventi immediati (*urgenti*) e abbisogna di mezzi e poteri straordinari per essere fronteggiata (*necessità*).

Ebbene, a questa definizione la regola dell'emergenza ha aggiunto altri tratti caratteristici: la temporaneità e l'imprevedibilità della situazione con il relativo effetto di deroga³⁴⁴; l'esigenza di un elemento di riconduzione al quadro costituzionale quale la legge autorizzativa; l'impossibilità di violare i principi dell'ordinamento giuridico e dell'Unione europea; il rispetto del canone della ragionevolezza.

La nozione così perfezionata e finita sul piano teorico ha scontato, tuttavia, alcuni problemi sorti al momento dell'applicazione pratica. In una certa misura, tutti gli attori istituzionali coinvolti nella gestione dell'emergenza sono stati responsabili di svariate alterazioni dalla definizione, le quali hanno causato ricadute sui canoni enunciati favorendo l'instaurazione del cortocircuito deviante che verrà analizzato nel

³⁴² *Supra*, nt. 208.

³⁴³ Di segno inverso gli esiti teorici dell'indagine svolta da GIU. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, cit., 442-444-448. L'autore giunge a definire l'emergenza come «subnozione» dell'urgenza, cioè una situazione che viene a configurarsi «a seguito dell'*insorgenza* (*emersione*) di una circostanza più che pressante (*urgente*)».

³⁴⁴ S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti*, cit., 30 e ss. riconduce l'effetto della deroga allo stato di emergenza per via dell'esistenza di una norma giuridica che permette la delimitazione e la giustiziabilità di ciò che avviene durante il periodo straordinario. Allo stato d'emergenza contrappone, difatti, lo stato di eccezione, legato, invece, alla sospensione, la quale potrebbe però condurre alla realizzazione di un ordine nuovo attraverso una cattiva gestione degli strumenti d'emergenza

prossimo capitolo. Inoltre, a tali distorsioni hanno contribuito altresì le differenti posizioni dottrinali che si sono formate sul tema³⁴⁵ ed alcuni indirizzi poco chiarificatori della giurisprudenza costituzionale e di quella del massimo organo di giustizia amministrativa.

Invero, sulla maggior parte delle caratteristiche della nozione qui proposte si registra un sostanziale accordo.

In particolar modo, dalle sparute indicazioni ricavabili dalle sentenze della Corte costituzionale, risulta pacifico che l'emergenza vada inquadrata come uno stato³⁴⁶. Nonostante l'assenza di spunti definitivi, ciò si deduce con chiarezza dall'utilizzo del termine in occasione della descrizione di particolari contingenze della storia repubblicana, l'emergenza terrorismo³⁴⁷, l'emergenza economica³⁴⁸ e l'emergenza epidemiologica da COVID-19³⁴⁹.

Allo stesso modo, la necessità di un intervento repentino è condivisa trasversalmente da giuristi³⁵⁰ e giudici³⁵¹, alla stregua dell'idea di eccezionalità e gravità dell'evento³⁵², da interpretarsi altresì come drammaticità³⁵³. Da queste considerazioni ben si comprende anche l'attenzione diffusa alla natura residuale del

³⁴⁵ Una convinzione diffusa nella dottrina giuspubblicistica è stata quella di confrontarsi con una categoria di complessa perimetrazione, come sostenuto da U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 19 e ss., e dai connotati vaghi, aleatori e incerti, secondo la lettura di P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006, 14, 61-62.

³⁴⁶ Allineati alla concezione dell'emergenza come situazione giuridica che consegue all'accertamento di un dato fenomeno, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 194; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 61.

³⁴⁷ Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15 (punti 5 e 7, *Considerato in diritto*).

³⁴⁸ Corte cost., 23 luglio 2015, n. 178 (punto 14.1., *Considerato in diritto*).

³⁴⁹ Ricorrente in Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37; Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14; Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 15; Corte cost., 20 luglio 2023, n. 156.

³⁵⁰ Cfr., *ex multis*, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 16; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 12; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 11.

³⁵¹ Tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904, Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369.

³⁵² V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 11; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti*, cit., 21. In giurisprudenza, si vedano Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15 (punto 7, *Considerato in diritto*), Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37 (punto 8, *Considerato in diritto*), Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904, Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239.

³⁵³ In questi termini P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, 13.

potere d'emergenza, attivabile soltanto laddove non si possa provvedere con i mezzi ordinari a disposizione dell'ordinamento³⁵⁴, da cui deriva imprescindibilmente anche la provvisorietà³⁵⁵ dello stato e delle misure approntate in virtù delle finalità di conservazione dell'ordinamento medesimo.

Nei fattori della transitorietà e dell'imprevedibilità e nell'accadimento richiedente una reazione urgente e necessariamente straordinaria si è innestata, tuttavia, la nozione di pericolo ed il bisogno di gestire il fatto emergenziale attraverso il tentativo di prevederlo e, se possibile, prevenirlo, accanto alla volontà di "seguire" la situazione post-emergenziale sino al completo ritorno all'ordinarietà.

Benché sia condivisibile l'approccio volto ad evitare le tragiche conseguenze dell'evento o l'aggravarsi della situazione pregiudizievole, una dimensione così ampia dell'emergenza, al punto da ricomprendere i momenti precedenti e successivi alla contingenza avversa, si è rivelata capace di forzare la rete dell'ordinamento. Da tale impostazione è infatti derivata un'inedita espansione della nozione di emergenza, la quale è stata applicata altresì a situazioni di mero allarme o di profonda difficoltà organizzativa ovvero a circostanze emergenziali tramite una singolare e criticabile interpretazione della transitorietà delle misure.

Questa tendenza ha favorito un uso improprio della categoria dell'emergenza, che ha iniziato ad assumere i tratti della stabilità, in ontologica contrapposizione con il suo "codice genetico", portando così la ricerca a dover approfondire delle specifiche ere emergenziali al fine di comprendere i motivi della trasformazione e tentare, così, di elaborare argini alla "manipolazione" semantico-giuridica.

³⁵⁴ Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904, Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774 Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239. In dottrina evidenziano questo aspetto, facendo riferimento alla crisi di funzionamento delle istituzioni, A. PIZZORUSSO, voce «*Emergenza (stato di)*», cit., 551; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 16; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 13; G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 9.

³⁵⁵ Oltre alla sentenza Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15 (punto 7, *Considerato in diritto*), la quale utilizzava la temporaneità come criterio di legittimità delle misure emergenziali, si richiama la nota precedente per i riferimenti alla provvisorietà.

Capitolo III

Il cortocircuito

1. Il terrorismo rosso e nero tra gli anni Sessanta e gli anni Ottanta. Un'emergenza "camuffata" dalle c.d. tecniche sostitutive

L'emergenza dell'Italia repubblicana che per prima ha dato impulso ai meccanismi del cortocircuito, suscumbibili nell'operazione di formalizzazione-normalizzazione-stabilizzazione dell'*extra ordinem*³⁵⁶, è stata il terrorismo di matrice ideologica, collocabile tra il 1969 e il 1984. Seppur siano state compiute altre azioni delittuose riconducibili al fenomeno prima e dopo il periodo indicato, è in quell'arco temporale che gli attacchi alle fondamenta dello Stato democratico e la reazione istituzionale hanno raggiunto il punto di maggiore tensione³⁵⁷.

Proprio in tale momento storico vengono difatti a delinarsi le prime "forzature" dell'emergenza, le quali possono astrattamente riassumersi in due aspetti: l'utilizzo di atti tipici aventi, però, contenuti e finalità "atipiche" per rispondere alle congiunture avverse; la tendenza delle misure emergenziali a trascendere i limiti temporali della situazione che ha richiesto la loro adozione, con la conseguente normalizzazione e stabilizzazione sia della fase straordinaria sia degli strumenti, nonché dei relativi contenuti, impiegati per contrastarla.

Nel caso dell'emergenza politica in esame, le deviazioni si sono manifestate sotto varie forme. Da un lato, l'«uso inflazionistico e simbolico della legislazione penale»³⁵⁸ ha oscurato le peculiarità dell'emergenza, confondendole con il regime ordinario, ed ha incentivato il ricorso imprudente alla decretazione d'urgenza,

³⁵⁶ Si rimanda alle pagine 10-11 dell'*Introduzione* per la spiegazione più ampia della teoria prospettata.

³⁵⁷ Più nel dettaglio C. ZAMPIERI, *Alla prova del terrorismo. La legislazione dell'emergenza e il dibattito politico italiano (1978-1982)*, Carocci editore, Roma, 2024, 9, la quale sottolinea come il periodo caratterizzato dal maggior numero di attentati e in cui può riscontrarsi una vera e propria strategia antiterroristica sia da individuarsi tra il 1978 e il 1982.

³⁵⁸ Così A. BARATTA, *Prefazione*, in S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed. (riveduta ed ampliata), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000, XIV.

legandolo all'“emotività” dei consociati³⁵⁹. Dall'altro lato, le misure approntate hanno dimostrato una certa resistenza, sopravvivendo nell'ordinamento anche dopo la conclusione dell'evento emergenziale³⁶⁰.

Siffatti elementi, concatenati tra loro, hanno rappresentato la conseguenza più evidente degli interventi messi in atto dal Parlamento e dal Governo durante i cosiddetti “anni di piombo”, definiti anche “anni affollati”³⁶¹, con un'espressione che meglio descrive la complessità di un'epoca di difficile decodificazione.

La lotta armata e le sue deprecabili manifestazioni, di cui la strage costituiva l'espressione più drammatica, si erano mostrate come un fenomeno tanto grave quanto frammentato, di ardua comprensione. Risultava impraticabile parametrare la reazione statale su un “tipo” di organizzazione terroristica, dal momento che anche all'interno degli eterogenei gruppi appartenenti alla sinistra o alla destra eversiva si registravano ulteriori divisioni dettate dalle differenti modalità prescelte per l'attuazione delle strategie d'aggressione³⁶². Ad ogni modo, l'esigenza di trovare una risposta idonea a salvaguardare i valori fondamentali dell'ordinamento, simbolicamente attaccati dalle azioni terroristiche, aveva esortato le istituzioni a tentare un'operazione di *reductio ad unum* per individuare alcuni punti di contatto tra le formazioni eversive: tra questi

³⁵⁹ Secondo E. DI AGOSTA, *Democrazia, legalità, politica criminale dell'emergenza. L'uso del decreto legge in materia penale*, in *Cassazione Penale*, n. 9/2014, 3160-3161 le disorganiche riforme promosse in materia penale sono state l'esito di “ondate di provvedimenti urgenti”, adottati sulla scia di sentimenti di paura ed insicurezza.

³⁶⁰ A tal proposito, A. BLANDO – P. MAGGIO, *Terrorismo e mafia. Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 97/2020, 21 hanno parlato di «normalizzazione dell'eccezionalità» e del suo «divenire ossimoricamente perenne sul versante del diritto sostanziale e processuale»; P. MAGGIO, *Uso della collaborazione processuale e dialogo fra magistrati nel contrasto al terrorismo e alla mafia*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, n. 97/2020, 123 ha dato risalto, invece, all'acquisizione, da parte della controffensiva normativa, di un «valore “originario” e “permanente”» all'interno del sistema penale italiano.

³⁶¹ Segnatamente evocativa la formula suggerita dal cantautore Giorgio Gaber.

³⁶² Prescindendo dall'antitetico sostrato ideologico, un criterio generale per individuare gli aspetti distintivi delle due correnti poteva rinvenirsi nei *target*: il terrorismo “rosso”, dopo una prima fase in cui venivano privilegiate le azioni sui beni materiali, si era indirizzato verso la violenza, l'omicidio, il sequestro e l'intimidazione di obiettivi mirati, in particolar modo personalità politiche, soggetti appartenenti al corpo di polizia e magistrati. Il terrorismo neofascista condivideva quest'ultimo *modus operandi*, ma aggiunse anche il ricorso alle stragi per provocare un terrore diffuso in tutta la popolazione, così da facilitare l'invocazione di uno Stato autoritario. Per un approfondimento si rimanda a M. LAUDI, voce «*Terrorismo (diritto interno)*», in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 357 e ss.

spiccavano il loro radicamento e potenziale offensivo³⁶³, ma soprattutto il metodo utilizzato, ossia il ricorso alla violenza su persone e cose al fine suscitare paura e tensione tra la collettività tutta, nell'ottica di sovvertire l'assetto di poteri ovvero conquistare spazi politici e sociali³⁶⁴.

Tali considerazioni avrebbero dovuto incoraggiare la predisposizione di provvedimenti trasversali volti a salvaguardare i beni protetti dalla Costituzione e, al contempo, a ricucire lo strappo tra Stato e cittadini. Tuttavia, l'interpretazione del terrorismo politico come una mera questione criminale³⁶⁵ aveva orientato l'impegno delle Assemblee parlamentari nonché del Governo verso l'edificazione di un *corpus* normativo, ottenuto mediante modifiche del Codice penale e del Codice di procedura penale, volto a restringere le garanzie dei terroristi, o sospettati tali, in tema di diritto di difesa e di libertà personale; inoltre, l'ampia compressione di altri diritti e libertà fondamentali derivante dalle disposizioni emergenziali aveva interessato la generalità dei cittadini. Per di più, la reazione prettamente repressiva si poneva, peraltro, in controtendenza rispetto alle altre riforme coeve³⁶⁶, tramite le quali era stato inaugurato un processo di evoluzione nella direzione del pieno riconoscimento e dell'effettività di un'ampia gamma di diritti civili, politici e sociali³⁶⁷.

³⁶³ In questo senso C. FUMIAN, *Gli anni dell'impunità*, in A. VENTURA, *Per una storia del terrorismo italiano*, Donzelli, Roma, 2010, XIII.

³⁶⁴ Cfr. R. AITALA, *Il metodo della paura. Terrorismi e terroristi*, Laterza, Bari-Roma, 2018, 25. Tali fattori sono presenti altresì nella definizione di "terrorismo" elaborata da G. PONTARA, *Violenza e terrorismo. Il problema della definizione e della giustificazione*, in L. BONANATE (a cura di), *Dimensioni del terrorismo politico. Aspetti interni e internazionali, politici e giuridici*, Franco Angeli, Milano, 1979, 58. Eludendo il condizionamento di componenti ideologiche, l'autore ha descritto l'atto terroristico come «ogni atto, compiuto come parte di un metodo di lotta politica (cioè volta ad influenzare o conquistare o difendere il potere statale), che comporta l'uso di violenza estrema (l'inflizione della morte fisica o psichica, o di sofferenze o lesioni fisiche o psichiche) contro persone innocenti (nel senso di non combattenti)», aggiungendo anche gli elementi dell'insicurezza, dell'angoscia, del panico e della paura generati nei confronti del gruppo verso cui è diretta l'azione.

³⁶⁵ Polemico, sul punto, D. PULITANÒ, *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Democrazia e diritto*, 1-2/1981, 78, secondo il quale il fenomeno criminoso sarebbe stato affrontato ignorando i sintomi del disagio sociale sottostante.

³⁶⁶ S. RINALDI, *Ordine pubblico e criminalità nel dibattito della sinistra giuridica (1974- 1976)*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1/1987, 66.

³⁶⁷ Si pensi, ad esempio, allo Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300), all'istituzione del divorzio (legge 1 dicembre 1970, n. 898), al diritto all'obiezione di coscienza e al servizio civile sostitutivo per motivi morali, religiosi e filosofici (legge 15 dicembre 1972, n. 772), al raggiungimento della maggiore età fissato al compimento del diciottesimo anno, con un impatto considerevole

Prima di spostare il *focus* sul contenuto di una legislazione antiterroristica votata all'efficienza della pretesa punitiva a scapito delle guarentigie costituzionali³⁶⁸, giova soffermarsi sulle modalità di intervento, in particolare sulle fonti impiegate per contrastare l'eversione di matrice ideologica.

Come già anticipato, prima del 1992 non esisteva alcuna disposizione atta a disciplinare la deliberazione formale di stato d'emergenza, in quanto la stessa nozione giuridica di emergenza non era stata ancora delineata, né si erano rintracciati sforzi definitivi da parte della dottrina e del legislatore in questo senso. Soltanto la Corte costituzionale, nella nota sentenza n. 15 del 1982³⁶⁹, aveva attestato la presenza di uno stato d'emergenza, descritto come una «condizione anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea»³⁷⁰, in grado di far scaturire in capo al Parlamento e al Governo non solo il diritto e il potere, bensì anche l'«indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza»³⁷¹.

Anteriormente rispetto all'enucleazione di una parte dei parametri riportati all'interno della ridefinizione della nozione di emergenza, il Giudice delle Leggi aveva già indicato alcuni canoni ripresi successivamente, aggiungendo altresì nel novero delle emergenze gli eventi non naturali causati dall'attività umana, esclusi, invece, dalle normative attuali. Inoltre, nonostante sia intervenuta dopo anni dal primo provvedimento emergenziale, la pronuncia appena citata aveva avuto il merito di indicare nel Parlamento e nel Governo gli organi incaricati alla gestione dell'emergenza, ma soprattutto di riconoscere l'inadeguatezza del quadro legislativo ordinario per fronteggiare il fenomeno violento, intimando il ricorso ad una legislazione d'emergenza.

soprattutto sul diritto all'elettorato attivo (legge 8 marzo 1975, n. 39), alle norme sull'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354), all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (legge 23 dicembre 1978, n. 833).

³⁶⁸ A. BARATTA, *Prefazione*, cit., XIV.

³⁶⁹ Per un autorevole commento, si vedano L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 90 e ss.; A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 108 e ss.; P. PINNA, *L'emergenza davanti alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, 592 e ss.

³⁷⁰ Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15 (punto 7, *Considerato in diritto*).

³⁷¹ Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15 (punto 5, *Considerato in diritto*).

Ebbene, la volontà di rompere con la tradizione liberale degli istituti emergenziali *extra ordinem* (su tutti lo stato d'assedio) aveva determinato, in questa "era", il ricorso alle cosiddette «tecniche sostitutive» o «alternative»: si tratta dell'utilizzo, seppur in modo anomalo, di mezzi aventi la stessa veste formale di quelli ordinari, adottati dagli organi normalmente competenti al fine di assicurare la gestione *in ordine* dell'emergenza³⁷². Nel caso di specie, le misure di contrasto erano state attuate attraverso fonti tipiche, quali la legge e la decretazione d'urgenza, rispettando il procedimento previsto per la loro entrata in vigore. A sostegno di tale scelta erano stati addotti altresì ulteriori motivi: l'esigenza di non proclamare uno stato straordinario per astenersi dal riconoscimento dei gruppi eversivi e il rispetto del principio di riserva di legge in materia penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost³⁷³.

Per quanto valide siano le motivazioni presentate, non possono essere tuttavia sottaciute le criticità che sorgono da tale impostazione, rispondenti alle deviazioni tratteggiate nella descrizione in astratto del cortocircuito proprio dell'emergenza. Per di più, queste ultime assumono nel periodo straordinario una fisionomia particolare, dato che si tratta della prima emergenza, seppur non formalmente deliberata, dell'epoca repubblicana.

In primo luogo, giova sottolineare come l'impiego di strumenti ordinari si mostri incline a sfumare le differenze tra la straordinarietà e l'ordinarietà, impedendo di comprendere se si tratti di un contesto emergenziale oppure ordinario, con il conseguente rischio di stabilizzazione e sopravvivenza delle disposizioni approntate in occasione della situazione avversa. Tale insidia, in aperto contrasto con i canoni inderogabili dell'emergenza, sarebbe inoltre potenzialmente confermata dalla

³⁷² Tra i molti autori intervenuti sul tema, si segnalano G. CAMUS, *L'Etat de nécessité en démocratie*, L. G. D. J., Parigi, 1965, 80 e ss., 411 e ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento*, cit., 74-75, 111-112; C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge*, cit., 115; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., *passim*.

³⁷³ Come illustrato da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 482 e ss.

fisiologica permanenza nell'ordinamento delle leggi ordinarie, così come dei decreti-legge convertiti, con evidenti ricadute sul piano della certezza del diritto³⁷⁴.

In secondo luogo, a proposito dei provvedimenti *ex art. 77 Cost.*, gli “anni di piombo” sono stati decisivi nell'accelerazione di quella prassi abusiva che aveva iniziato a svilupparsi sin dagli anni ‘50³⁷⁵. Difatti, in questo caso il cortocircuito aveva preso le mosse già durante il periodo liberale con l'uso dello strumento *extra ordinem*, normalizzato soltanto in un secondo frangente mediante la sua legalizzazione e costituzionalizzazione. A partire dall'emergenza terroristica, con il ruolo preponderante riconosciuto alla decretazione d'urgenza nel “pacchetto” di leggi antiterrorismo, si è invece contribuito a stabilizzare la fonte, impiegata da quel momento in maniera abituale anche nella sfera penale³⁷⁶. È stato così assecondato l'uso smisurato del decreto-legge nell'ambito del diritto penale, il quale ha a sua volta generato un duplice effetto: lo svuotamento della funzione “urgenziale” della fonte al fine di adeguare il suo utilizzo anche a situazioni di allarme forzatamente ritenute emergenziali; l'impatto sulle dinamiche dei decenni successivi, con la «conseguente ipertrofia delle fattispecie penali e una durevole influenza sulla valutazione di ciò che è giusto, necessario od opportuno punire»³⁷⁷.

L'analisi della “*forma*” dell'emergenza ha dunque palesato che nemmeno la l'“amministrazione” ordinaria dell'emergenza, promossa dalle tecniche sostitutive, ha consentito una gestione integralmente *in ordine* del fatto straordinario. Accanto al ritorno di una torsione verso l'Esecutivo durante le fasi emergenziali, destinata a sconfinare sino a raggiungere gli eventi ordinari, è stato replicato, sulla scia del “modello” statutario, un impiego inusuale delle fonti, il quale ha attribuito ad esse una funzione distinta da quella delineata dalla Costituzione; un uso che si potrebbe

³⁷⁴ *Ivi*, 464-465.

³⁷⁵ Vedi *supra*, Cap. II, § 4.3.

³⁷⁶ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 323 si è espresso sul punto ritenendo il decreto-legge «l'arma principale di lotta contro l'eversione».

³⁷⁷ A. BLANDO – P. MAGGIO, *Terrorismo e mafia*, cit., 20. Anche S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 4-5 si è soffermato sull'iperproduzione di testi normativi e del complesso rapporto tra diritto penale e decretazione d'urgenza, permeato da un significativo condizionamento della prassi politica da parte della giustizia.

definire, non senza provocazione, *extra ordinem*, che ha condotto il “futuro decisore dell'emergenza” a cercare nuove soluzioni per reagire alle emergenze future.

2. *La legislazione antiterrorismo tra dubbi di legittimità costituzionale e aspirazione all'ordinarietà: il tempo dell'emergenza*

Sotto le spoglie di una ordinarietà mascherata, la stabilizzazione delle leggi e dei decreti-legge adottati contro il fenomeno eversivo aveva comportato un'alterazione del “tempo” dell'emergenza.

Per garantire l'elemento irrinunciabile della provvisorietà, l'intera legislazione contro il terrorismo avrebbe dovuto prevedere *ab origine* dei vincoli temporali o condizioni di validità delle disposizioni in essa contenute³⁷⁸. D'altronde, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 15 del 1982, aveva “salvato” dalla scure della pronuncia di accoglimento il prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva ai processi penali in corso (artt. 10 e 11 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625), dichiarando ragionevole la misura soltanto perché dotata del carattere della transitorietà e perché emanata in una fase straordinaria³⁷⁹. In questo modo, la Corte lasciava intendere che, al di fuori dell'emergenza, parte della normativa speciale sarebbe stata dichiarata incostituzionale per via dell'eccezionalità dei suoi contenuti, tollerati dalla convinzione che l'efficacia delle misure sarebbe rimasta circoscritta entro un periodo limitato.

In realtà, all'interno dell'apparato punitivo introdotto dal Parlamento e dal Governo tra il 1969 e il 1984 si rintracciano solamente sparute disposizioni soggette a decadenza³⁸⁰. Pertanto, è possibile affermare che la legislazione d'emergenza abbia

³⁷⁸ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 484.

³⁷⁹ A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, cit., 111 aveva parlato, a tal proposito, di «ragionevolezza specifica» supportata da una “ragione giustificatrice”, alludendo all'inservibilità della «ragionevolezza normale».

³⁸⁰ Come rilevato da P.G. GRASSO – S. ILLARI, *Questioni di teoria generale del diritto pubblico nelle disposizioni in materia di terrorismo*, in *Il Politico*, vol. 72, n. 3/2007, 94-95.

fatto ingresso nell'ordinamento con evidenti ambizioni di permanenza, causando due ordini di problemi: la compatibilità delle norme incidenti sui diritti e libertà fondamentali con il dettato costituzionale nonché l'eventuale applicazione futura delle norme approvate per contrastare il terrorismo ideologico ad altre fattispecie ad esse riconducibili.

Quanto al primo profilo evidenziato, la criticità preminente atteneva alla creazione di un impianto marcatamente repressivo, in relazione al quale potevano sollevarsi molteplici dubbi di costituzionalità, sorretti a stento dall'evocato binomio ragionevolezza-provisorietà durante lo stato d'emergenza, soprattutto in ragione dell'assenza del secondo requisito. Invero, il dibattito pubblico – e, parzialmente, quello giuridico – aveva trattato con superficialità i quesiti di incostituzionalità per concentrarsi maggiormente sull'efficienza delle scelte politiche³⁸¹. Qui, però, si intendono approfondire le questioni trascurate in quanto rivelatrici di un aspetto distintivo dell'emergenza in esame. Infatti, a partire dagli interventi predisposti in quest'epoca contro il terrorismo, si osserva il passaggio irreversibile dalla preferenza per la politica criminale, ove il diritto penale occupa un ruolo secondario rispetto alla politica sociale, alla predilezione per la politica penale, basata esclusivamente sui mezzi del diritto penale³⁸².

La legislazione antiterrorismo (decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99³⁸³, dalla legge 22 maggio 1975, n. 151, dalla legge 8 agosto 1977, n. 533, dal decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59³⁸⁴, dal decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625³⁸⁵ e dalla legge 29 maggio 1982, n. 304) aveva aderito a quest'ultima impostazione, introducendo, inoltre, deroghe ai principi generali del sistema positivo³⁸⁶. Le norme si caratterizzavano essenzialmente per contenuti eterogenei incidenti sul piano del diritto penale

³⁸¹ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 207

³⁸² Per una spiegazione più approfondita delle locuzioni “politica criminale” e “politica penale”, si veda F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in A. GAMBERINI – G. INSOLERA (a cura di), *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 1997, 221 e ss.

³⁸³ Convertito con modificazioni nella legge 7 giugno 1974, n. 220.

³⁸⁴ Convertito con modificazioni nella legge 18 maggio 1978, n. 191.

³⁸⁵ Convertito con modificazioni nella legge 6 febbraio 1980, n. 15.

³⁸⁶ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., 238.

sostanziale e processuale, uniti comunque dalla finalità di contrastare i soggetti e le azioni eversive dell'ordine democratico per la tutela dell'ordine pubblico, delle istituzioni e dei consociati. Tuttavia, elementi controversi quali l'utilizzo del processo in chiave repressiva³⁸⁷, il conferimento di ampi poteri alle forze dell'ordine, la violazione in varia misura di tutti i principi fondamentali di garanzia³⁸⁸, l'immissione di misure di prevenzione e di fattispecie di pericolo astratto volte ad anticipare la soglia del penalmente rilevante³⁸⁹ avevano collocato il *corpus* normativo ai limiti del quadro costituzionale, motivo per il quale alcune disposizioni meritano di essere analizzate alla luce dell'elusione del canone della provvisorietà.

Segnatamente, la legge n. 152/1975 (c.d. Legge Reale) aveva predisposto molteplici misure di dubbia costituzionalità. Procedendo per sommi capi sulle violazioni più evidenti, già l'art. 1 si poneva in contrasto con l'art. 13, secondo comma, Cost., in quanto prevedeva l'automatica limitazione dei casi di concessione della libertà provvisoria al compimento di determinati reati, discordante con il necessario margine di discrezionalità dell'autorità giudiziaria dedotto indirettamente dall'obbligo motivazionale³⁹⁰.

Di incerta compatibilità con l'art. 13, terzo comma, Cost. gli artt. 3 e 4 della legge menzionata, dedicati rispettivamente al fermo "senza flagranza" e al potere straordinario di "perquisizione sul posto" dell'autorità di polizia. In entrambe le ipotesi, infatti, mancherebbe una vera e propria situazione "eccezionale di necessità e urgenza" e sembrerebbe non ottemperato il principio di tassatività³⁹¹; in più, la formula dell'art. 4 riferita a «persone il cui atteggiamento o la cui presenza, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo o di tempo, *non appaiono giustificabili*»

³⁸⁷ Cfr. G. GALLI, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1978, 1 e ss.

³⁸⁸ In questi termini, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 249-250.

³⁸⁹ Così E. DI AGOSTA, *Democrazia, legalità, politica criminale dell'emergenza*, cit., 3161, il quale tiene a sottolineare come la decretazione d'urgenza sia divenuta il «pendant logico-normativo» del diritto penale assuefatto a logiche securitarie.

³⁹⁰ M. PISANI, *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *L'indice penale*, 1970, 19.

³⁹¹ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., 253

lascerebbe alla polizia margini di manovra amplissimi in assenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria³⁹².

Ancora più problematica la disciplina *ex art.* 14, la quale, incrementando le situazioni in cui è riconosciuto l'uso legittimo delle armi da parte delle forze dell'ordine, attenta al diritto alla vita e all'incolumità degli individui³⁹³; ma soprattutto il regime processuale favorevole contemplato per le forze dell'ordine agli artt. 27 e 28, in evidente violazione del principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, primo comma, Cost.)³⁹⁴ e della diretta responsabilità, secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti dai funzionari e dipendenti dello Stato in violazione di diritti (art. 28 Cost.)³⁹⁵.

A questi esempi si aggiungono anche i profili di potenziale illegittimità di alcune disposizioni del decreto-legge n. 625/1979, quali gli artt. 6, 8 e 11, rispettivamente in contrasto con gli artt. 13, terzo comma, 27, secondo comma e 25, secondo comma, Cost³⁹⁶.

Il quadro sinteticamente descritto delineava una situazione piuttosto preoccupante poiché, escluse le poche previsioni che stabilivano sin dall'inizio la transitorietà di alcune discipline, nell'ordinamento rimanevano delle «scorie normative»³⁹⁷ suscettibili di essere applicate in futuro, come accennato in merito al secondo problema presentato in precedenza. In verità, la legislazione antiterrorismo era riuscita a contrastare efficacemente il fenomeno eversivo³⁹⁸, mai più manifestatosi

³⁹² Così A. CAMON, *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2023, 417.

³⁹³ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 486.

³⁹⁴ Secondo la ricostruzione di F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., 239.

³⁹⁵ La dubbia compatibilità con l'art. 28 Cost. è stata evidenziata in L. BLISSETT, *Nemici dello Stato. Criminali, "mostri" e leggi speciali nella società di controllo*, DeriveApprodi, Bologna, 2000.

³⁹⁶ Ben illustrati da S. GIAMBRUNO, *Considerazioni sulle ultime «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica»*, in *La giustizia penale*, Parte Prima, 1980, 362 e ss.

³⁹⁷ Si riprende la formula utilizzata da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 465, il quale ha inteso anche esporre il rischio di una trasformazione in strumenti d'arbitrio dei dispositivi normativi "inutili" lasciati nel diritto ordinario.

³⁹⁸ Non si può sottacere, però, il dato sconcertante delle 625 vittime di uccisione e ferimento "provocate" dalla legge Reale, come riportato nello studio di AA. VV., *625. Libro bianco sulla Legge Reale*, Milano, 1990, 176 e ss.

con le stesse caratteristiche e dimensioni dopo gli anni '80, ma le norme che sono “sopravvissute” oltre il periodo dell'emergenza specifica, seppur in uno stato quiescente, hanno permeato il sistema penale al punto da determinare la sua espansione a situazioni avvertite come di particolare allarme sociale. Ecco allora che sia alcune disposizioni introdotte nell'era del terrorismo interno sia il *modus operandi* lì inaugurato hanno trovato parziale emulazione, confermando quasi sempre una netta predilezione per la decretazione d'urgenza³⁹⁹, in ampi ed eterogenei settori: basti pensare alla lotta alla criminalità organizzata, al contrasto dell'immigrazione clandestina⁴⁰⁰ e di alcuni fenomeni corruttivi⁴⁰¹, della criminalità minorile⁴⁰² e del c.d. “ecovandalismo”⁴⁰³.

A questa tendenza espansiva ha contribuito certamente un'interpretazione superficiale del “tempo” dell'emergenza, la quale ha preso le mosse proprio nell'era del terrorismo ideologico: oltre alle prevalenti ipotesi in cui la provvisorietà non era stata neppure concepita, occorre segnalare che anche le disposizioni comprendenti condizioni temporali risolutive dell'efficacia difettavano di un certo collegamento con l'emergenza.

Una prima prova di tale “deviazione” è fornita dall'art. 35 della legge n. 152/1975, ove soltanto le disposizioni processuali ivi contenute erano sottoposte a “scadenza”, per di più con un termine finale legato non alla conclusione della fase emergenziale, bensì all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale⁴⁰⁴.

Una seconda prova può essere riscontrata in relazione al fermo preventivo di polizia, regolato dall'art. 6 del decreto-legge n. 625/1979. Data la sua natura

³⁹⁹ A tal proposito S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 253 ha criticato la sottrazione sistematica del potere punitivo al Parlamento da parte di un Esecutivo che ha ampliato considerevolmente i suoi poteri anche nella sfera del diritto penale.

⁴⁰⁰ A. BLANDO – P. MAGGIO, *Terrorismo e mafia*, cit., 21.

⁴⁰¹ Cfr. E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020, 23 e ss.

⁴⁰² Ad esempio, il recente decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni nella legge 13 novembre 2023, n. 159

⁴⁰³ Legge 22 gennaio 2024, n. 6.

⁴⁰⁴ Avvenuta il 24 ottobre 1989.

straordinaria, ad esso era stata riconosciuta l'efficacia temporanea di un anno, termine però successivamente prorogato per un altro anno con un altro decreto-legge⁴⁰⁵.

Un terzo ed ultimo esempio della considerazione presentata si rintraccia nella provvisorietà riconosciuta ai benefici premiali per i dissociati e i collaboranti dall'art. 12 della legge n. 304/1982. In questo caso, alla volontà di rispettare il parametro temporale, è stata preferita l'esigenza di smantellare rapidamente le formazioni terroristiche.

Alla luce di tutti gli aspetti fin qui illustrati ben si può comprendere come durante il periodo degli "anni di piombo", ricompreso tra le fine degli anni Sessanta e gli anni Ottanta del secolo scorso, abbiano cominciato a delinarsi le prime storture dell'emergenza; in particolar modo, la dispersione giuridico-semantiche della categoria, causata dal processo di banalizzazione e moltiplicazione della stessa, e la tendenza alla strumentalizzazione dell'evento straordinario, dimostrata dall'alterazione della sua "forma" e del suo "tempo". Da un lato, la decretazione d'urgenza, dall'altro, la provvisorietà sono stati intesi nella maniera più confacente ad una normalizzazione e stabilizzazione di una modalità d'azione pronta a ripercuotersi altresì nei momenti ordinari, innescando quel cortocircuito che, come vedremo, sembrerà insito nella risposta ordinamentale a qualsiasi evento catalogabile come emergenziale.

3. Le ordinanze extra ordinem nel "vortice" del cortocircuito: indebite espansioni all'ambito dei "grandi eventi" e altre deviazioni dal modello della protezione civile

Lo studio dell'emergenza politica che ha afflitto il nostro Paese ha iniziato a rivelare la stretta interdipendenza tra i meccanismi devianti del cortocircuito e la frammentazione (*rectius*, svalutazione) della nozione giuridica d'emergenza. In

⁴⁰⁵ Decreto-legge 12 dicembre 1980, n. 851, convertito con modificazione nella legge 13 febbraio 1981, n. 18.

quell'occasione, la combinazione tra l'utilizzo delle tecniche sostitutive e la "trasgressione" della transitorietà – l'unico tratto che avrebbe potuto denotare una situazione ed una risposta straordinarie – avevano avviato quel processo di normalizzazione e stabilizzazione che avrebbe col tempo privato la decretazione d'urgenza della funzione assegnatale dalla Costituzione.

Il passo successivo anticipato dalle dinamiche del cortocircuito sarebbe stato inevitabilmente l'inadeguatezza della fonte "depotenziata" di fronte alle emergenze future, seguendo un'evoluzione che avrebbe riportato il decisore legislativo e/o politico a far ricorso ad una diversa misura *extra ordinem* o *in ordine* con contenuti e finalità "insolite".

Invero, le emergenze pressappoco coeve al terrorismo interno, ossia le calamità naturali, che con esso avevano inizialmente determinato l'ingresso dell'emergenza come predicato delle discipline normative dedicate a questa, erano state affrontate in un primo momento proprio con una serie di decreti-legge. Per richiamare alcuni eventi verificatisi parallelamente al periodo più cupo degli anni di piombo, basti pensare al terremoto che ha colpito il Friuli nel 1976 e quello che ha devastato l'Irpinia nel 1980, fronteggiati proprio con i provvedimenti di cui all'art. 77 Cost⁴⁰⁶.

Tuttavia, a partire dall'istituzione del Servizio nazionale della protezione civile e dalla positivizzazione dello stato d'emergenza, legato a filo doppio al potere d'ordinanza (legge n. 225/1992), è stata attestata l'inidoneità (e, forse anche il carattere inusualmente ordinario) della decretazione d'urgenza. Difatti, riprendendo i presupposti della deliberazione dello stato d'emergenza nella legge del 1992 (art. 2, lett. c)) e nel Codice della protezione civile (art. 7, lett. c)), il riferimento all'attivazione di «mezzi e poteri straordinari» era stato accompagnato soltanto dalla scelta

⁴⁰⁶ Per quanto riguarda il Friuli, furono emanati i decreti-legge 13 maggio 1976, n. 227; 13 luglio 1976, n. 476; 29 luglio 1976, n. 516. Quanto all'Irpinia, si citano i decreti-legge 26 novembre 1980, n. 776; 19 marzo 1981, n. 75; 26 giugno 1981, n. 333; 27 febbraio 1982, n. 57.

dell'ordinanza di protezione civile come "regola" dell'emergenza; da ciò era, dunque, possibile dedurre il rifiuto del decreto-legge.

Effettivamente, le ordinanze *extra ordinem*, con le caratteristiche elaborate dal legislatore, dalla giurisprudenza costituzionale e da quella amministrativa⁴⁰⁷, sembravano superare in via definitiva le principali criticità ravvisate nel rapporto tra straordinarietà, legge ordinaria e decreto-legge, su tutte, la stabilizzazione dei contenuti dell'emergenza.

La natura ontologicamente provvisoria dell'ordinanza non sollevava, pertanto, alcun problema di "forma", andando ad inserirsi perfettamente in una dimensione derogatoria temporanea generata dall'evento emergenziale e riconosciuta dal Consiglio dei ministri (artt. 5, primo comma, e 24, primo comma, rispettivamente della legge n. 225/1992 e del Codice del 2018).

In realtà, benché fosse stato scongiurato il pericolo della permanenza della disciplina emergenziale d'ordinanza oltre il necessario, altre deviazioni dal modello di protezione civile si erano manifestate dopo il 1992, al "punto" che la tipica ordinanza di protezione civile era stata considerata recessiva⁴⁰⁸.

La prassi aveva, infatti, dimostrato un'espansione di quest'ultima anche ad aree lontane da quelle configurabili come emergenziali⁴⁰⁹, con un inedito protagonismo della decretazione d'urgenza, incline a favorire l'abuso dello strumento straordinario.

Tra le molteplici pratiche distorsive, l'esempio più paradigmatico di tale tendenza si rinviene nell'intervento del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343⁴¹⁰, il cui art. 5 aveva esteso indebitamente ai c.d. "grandi eventi" il presupposto abilitante all'emanazione delle ordinanze di protezione civile⁴¹¹. Senza alcuna specificazione

⁴⁰⁷ *Supra*, Cap. II, § 4.5. e § 5.

⁴⁰⁸ In questi termini, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 209-210.

⁴⁰⁹ E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le "fonti" dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, cit., 186 trovavano conferme, nella prassi abusiva, dell'«attrazione» di interi ambiti materiali nell'alveo delle ordinanze di protezione civile e della conseguente erosione degli spazi della legislazione primaria.

⁴¹⁰ Convertito con modificazioni nella legge 9 novembre 2001, n. 401.

⁴¹¹ Secondo G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere d'ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2011, 24 e ss., l'aggiunta avrebbe carattere innovativo data l'impossibilità di ricomprendere i "grandi eventi" all'interno della categoria degli "altri eventi" dell'art. 2, lett. c) della legge n. 225/1992.

definitoria della nozione – giunta tardivamente per mezzo la Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 luglio 2010 che si riferiva ad una “situazione straordinaria avente potenzialità atte a generare stravolgimenti nell'ordinario sistema sociale” –, la procedura emergenziale veniva ampliata fino a ricomprendere situazioni certe, conosciute e programmate con congruo anticipo. Pur in assenza di una deliberazione dello stato d'emergenza (quindi, di un fatto emergenziale), le modalità di gestione dell'emergenza venivano comunque adattate a condizioni di complessa organizzazione estranee alla dimensione straordinaria delineata dalla legge n. 225/1992, tra l'altro sulla base di una valutazione strettamente politica corrispondente alla dichiarazione di “grande evento” effettuata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri⁴¹².

La decisione era quindi rimessa al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale discrezionalmente poteva attivare il potere speciale d'ordinanza per esercitarlo in prima persona, avvalendosi di un Ministro da lui delegato e del Dipartimento della protezione civile.

È di palmare evidenza, in questo caso, come la torsione verso l'Esecutivo abbia assunto una fisionomia particolare con l'accentramento di un potere proprio dell'emergenza in capo ad un solo soggetto; tuttavia, non può essere ignorata la condiscendenza del Parlamento in sede di conversione, che ha contribuito alla sua estromissione anche in una scelta tanto delicata per il sistema ordinamentale delle fonti come la dichiarazione di “grande evento”, esente da numerosi controlli⁴¹³.

⁴¹² Sul punto, senza pretese di esaustività, L. PERGOLIZZI, *La complessità dell'organizzazione grandi eventi: dall'Expo al Giubileo*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, cit.; E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile 'per l'attuazione' di decreti-legge*, cit., 2245-2246; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 180 e ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 118 e ss.; G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2021, 893-894; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 139 e ss.

⁴¹³ All'atteggiamento parlamentare, C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza*, cit., 337-338 aggiunge «il ricorso indifferenziato del Governo ad uno o ad altro atto normativo secondo valutazioni di convenienza, l'endemica fragilità dei tentativi di riordino legislativo delle fonti [e] la inadeguata reazione dei giudici» per descrivere gli aspetti caratterizzanti la nostra esperienza ordinamentale che si spingono «molto oltre il cosiddetto diritto dell'emergenza».

Non sorprende, perciò, il ricorso massivo ai DPCM in quest'ambito, con il relativo potere d'ordinanza, tra il 2001 e il 2012, anno in cui l'art. 40-*bis* della legge 24 marzo 2012, n. 27⁴¹⁴ aveva finalmente abrogato la disposizione relativa ai "grandi eventi". In tale arco di tempo, tuttavia, si contano ben 47 dichiarazioni di "grande evento", a testimonianza della svalutazione della dimensione dell'emergenza favorita dall'apparato governativo dopo la faticosa approvazione della legge n. 225/1992. Paradossale l'ipotesi del DPCM relativo alla candidatura della città di Milano all'Expo Universale 2015, approvato con otto anni di anticipo, in attesa di una risposta da parte del *Bureau International des Expositions*, senza avere certezza della realizzazione dell'evento⁴¹⁵.

La pericolosa china intrapresa viene altresì confermata da ulteriori e variegate declinazioni dell'allontanamento dal modello disegnato dal legislatore per le ordinanze *extra ordinem* e lo stato d'emergenza, prima di una serie di correttivi⁴¹⁶ che hanno favorito l'approvazione della disciplina del Codice del 2018.

Sempre su impulso dell'Esecutivo, è opportuno citare il decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90⁴¹⁷, il quale aveva esteso il potere d'ordinanza *ex art.* 5, comma 3, della legge n. 225/1992 ad altre occasioni non menzionate da tale legge, come gli interventi svolti all'esterno dal Dipartimento della protezione civile in occasione di calamità o eventi eccezionali; nonché il decreto-legge 4 novembre 2002, n. 245⁴¹⁸, che aveva dotato del potere d'ordinanza il Capo del Dipartimento della protezione civile anche prima della deliberazione dello stato d'emergenza, quando richiesto dall'«eccezionalità della situazione emergenziale da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita»⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Legge di conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1.

⁴¹⁵ Per un approfondimento della vicenda, A. ROCCELLA, *Milano in stato di eccezione*, in *Giustizia Amministrativa. Rivista di Diritto Pubblico*, n. 2/2010.

⁴¹⁶ Si pensi, ad esempio, al decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59 contenente disposizioni urgenti per il riordino della protezione civile e al decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, incidente, in parte, anche sul tema della protezione civile.

⁴¹⁷ Convertito con modificazioni nella legge 26 luglio 2005, n. 152.

⁴¹⁸ Convertito con modificazioni nella legge 27 dicembre 2002, n. 286.

⁴¹⁹ Art. 3 del d.l. n. 245/2002.

Non sono mancati, poi, casi che hanno attestato l'esistenza di ordinanze *omnibus* volti a regolare altre emergenze in corso⁴²⁰, ordinanze in deroga alle leggi vigenti sprovviste di una puntuale indicazione delle disposizioni derogate⁴²¹, così come singolari commistioni tra decreti-legge e ordinanze, impiegati congiuntamente per rispondere talvolta ad eventi emergenziali⁴²² e talaltra a situazioni supposte tali⁴²³.

Le numerose sfumature connotative delle deviazioni dal modello originario di protezione civile hanno "allentato" la correlazione tra la straordinarietà dell'evento e la straordinarietà del potere⁴²⁴, conducendo, da un lato alla «destrutturazione della forma amministrativa del potere contingibile e urgente»⁴²⁵, dall'altro lato, ad una crisi della natura provvedimentale, dati i caratteri di generalità ed astrattezza conferiti alle ordinanze *extra ordinem*⁴²⁶.

Anche queste ultime, seguendo il percorso già battuto dal decreto-legge in una sorta di ricorso storico, sono state oggetto di una prassi abusiva che ha portato alla creazione di un «sistema parallelo»⁴²⁷, determinato segnatamente da una ingiustificata

⁴²⁰ E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 121; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 140.

⁴²¹ Cfr. A. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile*, cit., 15.

⁴²² Come le ordinanze emanate in riferimento al terremoto de L'Aquila, espressamente qualificate come attuative di precedenti decreti-legge.

⁴²³ Giova menzionare a tal proposito, l'esodo di popolazione proveniente dall'Albania nel 1997 e la c.d. "emergenza rifiuti" che ha interessato la Regione Campania dal 1994 al 2009. Sui temi in questione si vedano rispettivamente G. MARAZZITA, *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 2099 e ss. e A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 222 e ss.

⁴²⁴ Così M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit., 174.

⁴²⁵ E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le "fonti" dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, cit., 186, richiamando le considerazioni di A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in P. CARETTI (a cura di), P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, 236.

⁴²⁶ Anche se appartenenti ad un filone minoritario della dottrina e benché siano fautori di elaborazioni teoriche parzialmente diverse, riconoscono a tali atti un valore normativo M. SCUDIERO, *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro penale*, 1962, 105 e ss.; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, 82-83; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.; E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, cit.; ID., *Norme d'ordinanza*, cit. Occorre, ad ogni modo, ricordare la posizione decisa della Corte costituzionale, la quale ha sempre attribuito a tali atti il valore di provvedimenti amministrativi, privi di forza di legge e della capacità di innovare al diritto oggettivo.

⁴²⁷ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2007, 377; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza*, cit., *passim*.

estensione della “regola” dell’emergenza a fatti ascrivibili a situazioni di mero allarme o di *maladministration*.

Così, in virtù della progressione del cortocircuito, tali ordinanze sono state attratte nella dinamica della normalizzazione e della stabilizzazione dell’emergenza, che le ha rese uno «strumento ordinario per situazioni ricorrenti»⁴²⁸. Ne è un diretto riflesso il dato quantitativo: prendendo in considerazione il periodo che va dal 1992 al 2019, l’anno precedente rispetto all’emergenza pandemica, è possibile notare che, sebbene in una prima fase le ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri si siano mantenute sul numero di una o due all’anno, a partire dal 2002 la quantità è aumentata esponenzialmente fino a superare i 700 provvedimenti alla data finale indicata⁴²⁹; e neppure l’entrata in vigore del Codice della protezione civile, indirizzato a “correggere” le distorsioni sviluppatesi negli anni precedenti, è riuscita a ricondurre tali atti all’interno del modello ordinamentale, considerando che dal 2018 al maggio del 2019 sono state emanate circa novanta ordinanze.

4. Quanto dura l’emergenza? Uno sguardo alla provvisorietà alla luce della prassi in materia di protezione civile

Dalla positivizzazione dello stato d’emergenza e dei poteri speciali d’ordinanza ad esso relativi, la riflessione sul “tempo” ha sempre occupato uno spazio centrale nella costruzione delle attività del Servizio nazionale della protezione civile. Aver previsto la necessaria indicazione della durata dello stato d’emergenza al momento della deliberazione da parte del Consiglio dei ministri, sin dalla legge n. 225/1992, ne è la prova lampante; così come la scelta dell’ordinanza di protezione civile quale mezzo straordinario di contrasto alla congiuntura avversa: la provvisorietà insita nella

⁴²⁸ In questi termini, A. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile*, cit., 21.

⁴²⁹ I dati sono stati riportati da E. ALBANESI – R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile 'per l'attuazione' di decreti-legge*, cit., 2234-2235 e da E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 122.

“struttura” di tali provvedimenti amministrativi rimuove, infatti, qualsiasi aspirazione di perpetuità dell’intervento eccezionale.

Tuttavia, come già anticipato⁴³⁰, nonostante la durata fosse legata alla qualità e alla natura degli eventi, permaneva nella disciplina il problema dell’assenza di un limite massimo entro cui lo stato d’emergenza avrebbe dovuto chiudersi, favorendo così un graduale rientro verso la “normalità”. Quest’omissione, in verità, si sarebbe potuta colmare attraverso un’interpretazione rigida della lettera dell’art. 5 della legge poc’anzi citata, la quale stabiliva proprio la stretta connessione tra l’intervento dei soggetti incaricati e l’evento. In più, non bisogna dimenticare che i canoni dell’ordinanza *extra ordinem* enucleati dal legislatore e dalla giurisprudenza avrebbero consolidato siffatta operazione esegetica.

Ciò che ha, invece, offerto la prassi è stata l’apertura di una crepa che ha determinato una «“crisi” della temporaneità»⁴³¹, generata e alimentata da una strumentalizzazione dell’emergenza. Prima di passare in rassegna le manifestazioni maggiormente significative dell’eversione dai parametri dell’emergenza giova precisare che, a differenza del terrorismo ideologico ove la provvisorietà poteva essere totalmente disattesa per via delle fonti impiegate, in questo caso le deviazioni potevano sostanziarsi soltanto in un’alterazione del fattore temporale. In effetti, si è assistito più che altro ad un uso disinvolto delle ordinanze, alle volte anche in combinazione con decreti-legge e DPCM.

Uno scostamento dal modello ordinamentale che merita di essere inizialmente menzionato è la proroga dello stato d’emergenza, la quale ha comportato un’eccessiva dilatazione del tempo in cui è stato esercitato il potere d’ordinanza: tra le varie ipotesi, si segnalano, anzitutto, le proroghe disposte sia con DPCM sia con decreti-legge in occasione della situazione determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella regione Campania. Prescindendo dal fatto che risulta arduo collocare tale contingenza all’interno della categoria emergenziale, gli atti che avevano differito

⁴³⁰ *Supra*, cap. II, § 4.4.

⁴³¹ Così A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 218.

ripetutamente il termine finale dello stato d'emergenza avevano spinto quest'ultimo fino alla durata di 15 anni. Per fare un esempio più recente riguardante un accadimento senza dubbio emergenziale, si pensi al sisma che ha colpito alcune aree del centro Italia nel 2016. Nonostante l'art. 5 della legge n. 225/1992 fosse stato modificato al fine di introdurre la durata massima dello stato d'emergenza – in quel momento corrispondente a 180 giorni prorogabili per lo stesso arco temporale⁴³² –, il decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91 aveva persino derogato ai termini ordinari, estendendoli ulteriormente e lasciando impregiudicata l'eventuale proroga.

Senza dover ricorrere a vicende analoghe, i casi presentati si rivelano sufficienti per una considerazione a margine sulla natura degli atti mediante i quali le proroghe sono state disposte. In virtù dell'utilizzo di “fonti” governative per tale scopo, era chiaro che l'Esecutivo godesse, in questo ambito, di un'autonomia piuttosto ampia, potendo “manipolare” la durata dell'emergenza senza il controllo del Parlamento (DPCM) o soltanto con il vaglio *ex post* dell'organo legislativo (decreto-legge), solitamente incline a seguire gli indirizzi del Governo e a deresponsabilizzarsi nella gestione del fatto straordinario.

L'Esecutivo si ritrova quindi ad essere “padrone” del tempo dell'emergenza, deformandone i confini anche attraverso altri comportamenti, così come evidenziato dalla pratica di adottare ordinanze che prorogano il termine finale di altre ordinanze⁴³³ oppure di ordinanze che si inseriscono nella disciplina di fatti già avvenuti in un passato non prossimo⁴³⁴.

A nulla erano serviti, quindi, gli interventi di riforma indirizzati a contenere la discrezionalità del Governo con la fissazione di una durata massima, in un primo

⁴³² Ai sensi del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93.

⁴³³ Prassi ben illustrata da A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 224 e ss. con relativi esempi.

⁴³⁴ È il caso dell'ordinanza del Ministro della salute del 24 maggio 2017, la quale proroga un'ordinanza emessa nel 2011 per gestire il rischio per la salute umana connesso al consumo di anguille contaminate provenienti dal lago di Garda e dell'ordinanza n. 506 del 16 febbraio 2018 del Capo del Dipartimento della protezione civile, volta a favorire il superamento della criticità frana nel Comune di Calatabiano risalente al 24 ottobre 2015.

momento equivalente a 60 giorni, prorogabili per non più di 40⁴³⁵, poi di 180 giorni più eventuali 180.

La fuoriuscita sistematica da questi limiti aveva fatto pertanto presumere l'inadeguatezza di termini così ristretti, al punto da aver condizionato l'estensione del termine ai 12 mesi, con possibile proroga di altri 12, all'interno del Codice della protezione civile del 2018. La convinzione che una simile scelta avrebbe interrotto l'interpretazione estensiva dei margini temporali è stata però smentita ancora una volta dalla prassi, in quanto sono stati adottati due decreti-legge, poi convertiti, che hanno forzato altresì il termine dei 24 mesi tollerati dalla disciplina più aggiornata. È il caso degli stati d'emergenza relativi al crollo del Ponte Morandi di Genova nel 2018 e all'emergenza epidemiologica, prorogati in spregio alla normativa applicabile rispettivamente dal decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 e dal decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221⁴³⁶.

Con chiara evidenza si può dunque notare come la criticità non risieda nella predisposizione di una specifica data di conclusione dell'emergenza quanto nella strumentalizzazione del tempo dell'azione straordinaria necessaria a fronteggiare l'evento. Pertanto, attraverso l'esercizio del potere di ordinanza al di fuori della cornice e dei principi ordinamentali, è stato confermato quel cortocircuito costellato da pratiche abusive e suscettibile di creare un modello alternativo tutt'altro che transitorio ed eccezionale, inattuabile in occasione di emergenze sopravvenienti.

⁴³⁵ Decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59

⁴³⁶ Come rimarcato da V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 146.

5. *Un'ulteriore conferma delle dinamiche del cortocircuito oppure una nuova "regola emergenziale"? Il doppio canale di gestione della pandemia pandemica e la riflessione sulla natura del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri*

Indagate le deviazioni più significative occorse durante il terrorismo di matrice ideologica e nella fase di attuazione del modello emergenziale approntato originariamente soltanto per gli eventi calamitosi, l'attenzione deve essere necessariamente traslata sull'emergenza più recente, ossia la pandemia di SARS-CoV-2.

Pur trattandosi di un evento che ha conosciuto una diffusione globale, l'analisi sarà però limitata alle modalità di reazione nazionali, nell'ottica di ricavare spunti utili per la comprensione dello "stato di salute" attuale della nozione di emergenza e delle sue declinazioni.

L'eredità lasciata dalle "ere" precedenti non risultava di certo rassicurante e la crisi sanitaria si era mostrata capace di catalizzare le anomalie più rilevanti di entrambe le fasi critiche. Non è dunque casuale che essa sia stata l'apripista della nuova categoria dell'emergenza "ibrida", determinata da una situazione politicamente neutra che riversa comunque i suoi effetti sull'ordine istituzionale. Inoltre, la pandemia ha estremizzato altresì le principali "storture" oramai in via di consolidamento a partire dagli anni Settanta. Infatti la pandemia, se, da un lato, non consente di poter confermare e rinnovare le dinamiche del cortocircuito, data la breve distanza temporale dalla fine dell'emergenza⁴³⁷ e il momento in cui si scrive, dall'altro lato, si è dimostrata idonea ad esasperare le criticità già in atto delle fasi straordinarie, come l'utilizzo alluvionale di un'ampia gamma di fonti, finanche sovrapposte tra loro, che ha

⁴³⁷ In riferimento al contesto italiano, lo stato d'emergenza più volte prorogato trovava la sua conclusione il 31 marzo del 2022, pur residuando la possibilità di emanare le ordinanze *ex art.* 26 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 sino al 31 dicembre 2022. D'altra parte, l'Organizzazione Mondiale della Sanità aveva annunciato la fine dell'emergenza sanitaria di livello internazionale il 5 maggio 2023.

impattato sulla forma di governo parlamentare nonché sui diritti e sulle libertà fondamentali⁴³⁸.

In verità, l'emergenza epidemiologica permette, in qualche modo, di riprendere il primo tratto del cortocircuito, rappresentato dalla supposta inadeguatezza dello strumentario a disposizione per fronteggiare la circostanza perturbativa. Difatti, l'affastellamento di una serie di atti di natura normativa, amministrativa o di difficile inquadramento⁴³⁹ aveva svelato l'inidoneità del Codice della protezione civile e della decretazione d'urgenza a fondare interamente la risposta ordinamentale.

Di conseguenza, accanto al potere d'ordinanza *extra ordinem*, esercitato e mantenuto sino allo "scadere" dello stato d'emergenza dal Ministro della salute in materia di igiene e sanità pubblica⁴⁴⁰, si erano disarticolati due canali paralleli⁴⁴¹: il primo formato dal binomio Codice del 2018 e ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile, il secondo dall'inedita coppia decreto-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri⁴⁴².

Questi ultimi provvedimenti citati si sono rivelati il mezzo privilegiato per la gestione dell'emergenza in esame. La commistione di tali tipi di atti non era sconosciuta all'ordinamento, in quanto era già stata sperimentata in merito ad eventi calamitosi ed altri ascrivibili alla disciplina della protezione civile; tuttavia, nel caso della pandemia la loro combinazione assumeva tratti differenti, dal momento che la

⁴³⁸ Tra i tanti, D. MORANA, *Uno stress test per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2021, 96 e ss.

⁴³⁹ Si pensi alle risposte alle *Frequently Asked Questions* pubblicate dal Governo, ai protocolli degli organi tecnici e alle linee guida. Sul tema, D. BOLOGNINO – E. PROVENZANI, *Interrogativi sulla sussistenza di soft regulation e soft-obligation nel contesto emergenziale relativo alla pandemia da Covid-19*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2020, 584 e ss.

⁴⁴⁰ Sulla base dell'art. 32 della legge 3 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale.

⁴⁴¹ In questi termini A. CARDONE, *La "gestione alternativa" dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *Legislazione penale*, 28 aprile 2020, 1; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 156 aveva parlato, invece, di "filiera" o "catene" di atti.

⁴⁴² M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2020, 7 e ss. sottolineava criticamente il disordine e l'approssimazione dell'impianto approntato per fronteggiare l'emergenza epidemiologica.

stessa decretazione d'urgenza autorizzava l'approvazione di uno o più DPCM per dare esecuzione alla disciplina in essa prevista.

Nonostante autorevole dottrina si sia espressa a sostegno della tenuta della catena normativa, negando così la rottura della legalità costituzionale⁴⁴³, alcune perplessità sulla legittimità delle misure in parola sono state sollevate in virtù dei contenuti dei primi decreti-legge “emergenziali”⁴⁴⁴.

Segnatamente, nel decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 si manifestavano molteplici fattori di dubbia compatibilità con il sistema costituzionale. Proprio in virtù del rinvio effettuato dall'art. 3 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri per l'attuazione delle misure stabilite per il contenimento e la gestione dell'emergenza, dall'intero articolato affioravano una serie di problematiche, su tutte, l'eccessiva discrezionalità degli interventi da promuovere riconosciuta al vertice dell'esecutivo, causata dalla vaghezza delle disposizioni: difatti, venivano ad esso assegnati ampi poteri limitativi delle libertà consacrate all'interno della Costituzione senza alcuna delimitazione temporale, la quale aveva rappresentato la bussola nell'ambito delle operazioni di protezione civile. Inoltre, l'art. 2 del suddetto decreto-legge prevedeva che le autorità competenti potessero adottare ulteriori misure, non diversamente specificate, senza preoccuparsi di delimitare il loro campo d'azione. Si era effettuata così una sorta di “delega in bianco”, incline a destare l'attenzione in considerazione delle misure, non tassative, suscettibili di trovare applicazione a seguito dell'intervento del decreto del Presidente del Consiglio, tra cui: il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; il divieto di accesso al comune o all'area interessata; sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione

⁴⁴³ Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit. 140 e ss. Tiepida a riguardo la reazione di E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, 727 e ss. L'autrice sosteneva, difatti, che il Codice di protezione civile avrebbe potuto rappresentare il punto di riferimento giuridico per la gestione delle diverse fasi della crisi sanitaria

⁴⁴⁴ Definiti in tal modo da V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 161 per indicare i provvedimenti di cui all'art. 77 Cost. che hanno operato come norme sulla produzione, demandando ai DPCM l'applicazione della loro disciplina.

in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico; la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza; la sospensione delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale; l'applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva; la previsione dell'obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all'autorità sanitaria competente per l'adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva; la chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità.

Gli elementi di incostituzionalità del decreto-legge n. 6/2020 vennero poi corretti parzialmente dal successivo decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, il quale aveva salvato gli effetti dell'atto precedente, ma aveva ricondotto l'attività di decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri nell'alveo della legalità, come riconosciuto successivamente dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁴⁵. Infatti, il secondo decreto-legge aveva introdotto il termine di 30 giorni riferito alla durata delle misure restrittive, le quali venivano rese tassative con l'aggiunta di altre quattordici ipotesi; inoltre, veniva eliminata la generica menzione alle autorità competenti e si tentava di prevedere una forma di coinvolgimento del Parlamento, stabilendo che i DPCM emanati in attuazione dello stesso decreto fossero pubblicati in Gazzetta ufficiale e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione, e che il

⁴⁴⁵ Cfr. Corte cost., 2021, n. 37 e Corte cost., 2021, n. 198. Per un commento della seconda pronuncia si veda M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 25/2021, 81 e ss.

Presidente del Consiglio dei Ministri dovesse riferire alle assemblee rappresentative ogni quindi giorni sulle misure adottate⁴⁴⁶.

Sintomo delle migliorie apportate è stata la stabilizzazione di questo disegno istituzionale, frutto anche degli interventi della Corte costituzionale, la quale, oltre ad aver confermato la legittimità di questo “doppio binario” normativo e amministrativo, si è soffermata sulla natura dei DPCM, ricompresi all’interno della categoria degli atti necessitati⁴⁴⁷. Il Giudice delle Leggi ha dunque chiarito che il parametro di giudizio utilizzato non siano state le norme direttamente connesse ai rapporti tra le fonti, bensì quelle che assistono i diritti di libertà, posto che la distinzione tra “ordinanze” e “atti” necessitati rileva essenzialmente per le materie coperte da riserva assoluta di legge.

Infatti, tanto la dottrina costituzionalistica e amministrativistica quanto la giurisprudenza costituzionale hanno costantemente sostenuto che, nelle materie coperte da riserva assoluta di legge, non possa essere legittimamente esercitato il potere di ordinanza; invece, sono utilizzabili gli “atti amministrativi necessitati”, ossia quelli adottati dalla pubblica amministrazione, di mera esecuzione e limitanti all’accertamento della sussistenza dello stato di fatto che giustifica l’urgenza di provvedere, scegliendo il tipo di provvedimento tra quelli previsti dalla fonte legislativa, dopo che il legislatore ha esaurito la valutazione di tutti gli interessi⁴⁴⁸.

Alla luce di quanto descritto appare prematuro trarre delle conclusioni riferibili al cortocircuito. Risulta impossibile sapere già da ora se avverrà quel processo di normalizzazione e stabilizzazione dei DPCM così configurati destinato a snaturare anche tali atti fino a renderli inutilizzabili per ulteriori tipologie di emergenze.

Ciò che è certo, però, è che l’emergenza epidemiologica ha dimostrato come non si sia ancora affermato un modello stabile e consolidato di gestione dell’emergenza dall’entrata in vigore della Costituzione a causa delle anomalie del cortocircuito; allo

⁴⁴⁶ Tale tentativo di riequilibrio istituzionale è stato particolarmente apprezzato da G. MORBIDELLI, *La protezione civile nell’intreccio delle fonti normative. Riflessi sulla forma di governo*, in G. CERRINA FERONI – M. MORISI (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, Il Mulino, Bologna, 2023, 52-53.

⁴⁴⁷ Corte cost., 2021, n. 198 (punto 8, *Considerato in diritto*).

⁴⁴⁸ In questi termini, M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID*, cit., 84.

stesso modo, anche la nozione di emergenza non ha trovato solidità e conferme all'interno dell'ordinamento, rimanendo in balia prevalentemente delle interpretazioni offerte dall'organo esecutivo, sempre più decisore dell'emergenza.

CONCLUSIONI

Prospettiva dell'emergenza

L'intero studio della dimensione giuspubblicistica dell'emergenza interna ha dimostrato come, tutt'oggi, non sia ancora possibile stabilire una nozione univoca della categoria straordinaria da cui far dipendere l'uso di strumenti predefiniti per fronteggiare eventi ad essa ascrivibili. Dall'analisi delle ere emergenziali, infatti, è venuta in evidenza la "volatilità" della definizione, soggetta alle variazioni delle misure di volta in volta adottate a seguito di valutazioni strettamente politiche.

La preminenza di queste ultime a scapito dei canoni giuridici delineati all'esito dell'opera di ridefinizione⁴⁴⁹ ha generato una situazione di ambiguità che appiattisce la distinzione tra ordinarietà e straordinarietà, collocando l'emergenza al confine tra il diritto e la politica, con un netto sbilanciamento a favore del secondo ambito.

Nonostante siano distanti nel tempo e caratterizzati da una differente matrice genetica, il terrorismo, le calamità naturali e la pandemia possono essere accomunati dalla produzione di un diritto emergenziale tendenzialmente straripante: nato, non di rado, con confini spaziali e temporali necessariamente delimitati nella consapevolezza del suo essere a rischio di scrutinio di legittimità, esso è stato sempre stabilizzato, quasi perdendo ogni legame con l'evento (tragico, naturale, criminale) che lo aveva determinato⁴⁵⁰.

Se, da un lato, è vero che non si è mai giunti ad una «rottura della legalità costituzionale»⁴⁵¹, dall'altro lato, non si può neppure affermare che vi sia stato un integrale ripristino dello *status quo ante*. L'emergenza ha sempre introdotto un elemento di novità, ponendosi a metà strada tra la rottura e la conservazione

⁴⁴⁹ Sul punto rilevano le considerazioni di S. ANASTASIA, *L'emergenza tra diritto e politica. Una rilettura, vent'anni dopo*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, n. 1/2006, 64, convinto che l'emergenza sia appannaggio della politica e non del diritto.

⁴⁵⁰ Portando all'estremo la riflessione, R. ROSSANDA, *Fine dell'emergenza?*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno II, n. 8/9, 1986 afferma che «dall'emergenza (...) si è usciti trasformandola in normalità. Non è la sua fine, ma il suo trionfo».

⁴⁵¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 140.

dell'ordinamento. È difficile, dunque, non individuare in ogni era un “frammento” trasformativo, proprio del concetto di crisi. L'eversione ideologica aveva riconosciuto priorità all'opportunità politica punitiva sulla regola giuridica⁴⁵² e la disciplina della protezione civile aveva inaugurato l'indebita estensione della gestione emergenziale a situazioni di mero allarme, richiedenti misure urgenti. Si pensi anche alla possibilità di una diffusione futura dell'uso frequente dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri a partire dalla pandemia.

Ciò è stato il risultato delle dinamiche del cortocircuito, i cui primi tratti “rudimentali”, in realtà, si erano manifestati già in epoca statutaria, con la ricorrente elusione della lettera dell'art. 6 dello Statuto albertino. Dirette testimonianze della supposta inadeguatezza della legge e della ricerca di soluzioni *extra ordinem* come modalità di azione tipica del decisore politico liberale si rinvengono: nella delegazione legislativa di pieni poteri all'Esecutivo in caso di guerra, utilizzata anche in sfere diverse o per disposizioni slegate dal contesto bellico; nell'impiego ordinario della decretazione reale e/o d'urgenza e nelle prime ordinanze di dubbia compatibilità con il principio di legalità; nella dichiarazione dello stato d'assedio, un istituto sorto al di fuori del diritto, impiegato persino in funzione preventiva e anch'esso ingiustificatamente esteso, talvolta, nello spazio e nel tempo.

L'avvento della Costituzione avrebbe dovuto cambiare radicalmente tale impostazione, soprattutto alla luce dell'introduzione dell'architettura “urgenziale” e della conversione delle categorie di necessità ed eccezione; tuttavia, seguendo un inedito moto ciclico, si è assistito ad una riproduzione delle prassi precedenti, tradotte nel cortocircuito di formalizzazione-normalizzazione-stabilizzazione, il quale ha causato lo smarrimento della funzione originaria “speciale” sia del decreto-legge sia dell'ordinanza *extra ordinem*, con la contestuale formazione di un sistema parallelo a quello ordinario.

⁴⁵² L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 3 e ss.

Ad ogni modo, il nucleo duro della Costituzione con i suoi principi e valori immanenti non è stato intaccato. I meccanismi di “autotutela” si sono rivelati in grado di resistere alla forza travolgente del fatto straordinario, senza cedere ai mutamenti apportati in passato dalla necessità. Non si può però ignorare l’alterazione che ha prodotto l’emergenza nel concreto atteggiarsi dei rapporti tra gli organi costituzionali, che conducono ad una riflessione in merito alla forma di governo⁴⁵³.

Dalla tendenza “onnivora” ed espansiva dell’emergenza è derivato, difatti, uno spiccato protagonismo dell’Esecutivo, che rompe gli equilibri della relazione con il Parlamento, la vera cifra connotativa della forma di governo italiana. Eccezion fatta per il maggiore coinvolgimento in alcune fasi della lotta al terrorismo negli anni Settanta e Ottanta, durante le emergenze del periodo liberale e di quello repubblicano, l’organo legislativo è rimasto pressoché marginalizzato, spesso all’esito di una auto-esclusione che preoccupa per le ripercussioni di questo atteggiamento altresì in tempi ordinari. Di certo l’origine della questione non può addebitarsi esclusivamente alla gestione della straordinarietà caratterizzata da torsioni governative, finanche personalistiche, come evidenziato dalla pandemia, ma ad un discorso più ampio che interpella la crisi dei partiti⁴⁵⁴ e, più in generale, della rappresentatività, nonché i limiti intrinseci dei processi decisionali e la debolezza istituzionale; ciononostante l’emergenza sta assumendo il ruolo di acceleratore di tali aspetti.

Dimostrata l’inarrestabilità del cortocircuito e delle conseguenze che da esso discendono, occorre interrogarsi pertanto sulle eventuali ipotesi risolutive della strumentalizzazione dell’emergenza.

Invero, la situazione potrebbe rimanere inalterata, dal momento che è stata accertata la sostanziale intangibilità dello “spirito” ordinamentale, ma una lettura costituzionalmente orientata dell’emergenza impone quantomeno il vaglio di ulteriori

⁴⁵³ Sul tema, si veda la lucida sintesi di M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, 1/2024.

⁴⁵⁴ Di chiaro interesse il contributo di C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici dei leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, 215 e ss., il quale sottolinea il «nesso condizionante» tra forma partito e forma di governo.

scenari: tra tutti, la possibilità di promuovere riforme che interessino il livello legislativo, quello costituzionale o entrambi in maniera coordinata.

La prima opzione, ossia una modifica della disciplina di rango primario, si presenta indubbiamente meno traumatica rispetto ad un intervento sul testo della Costituzione. In tal senso, le attenzioni riformatrici dovrebbero orientarsi verso il Codice della protezione civile, le cui “debolezze” hanno condotto a significativi scostamenti dal modello in esso delineato, principalmente sul piano delle fonti impiegate, come rilevato durante la pandemia, e sotto il profilo della durata massima dello stato straordinario, superata in occasione della medesima circostanza e del crollo del Ponte Morandi di Genova. Con questo ragionamento non si vuole giungere ad un cambiamento radicale che comporti la sostituzione delle ordinanze *extra ordinem* con altre fonti e ad un incremento del termine di dodici mesi, prorogabili per altri dodici, stabilito dal terzo comma dell’art. 24 del Codice.

Per un verso, l’obiettivo è quello di riflettere sui correttivi in grado di evitare deviazioni dalla “forma” dell’emergenza. Idonea a scoraggiare un simile atteggiamento sarebbe la presentazione dinanzi alle Camere dei soggetti responsabili di aver adottato rimedi differenti da quelli predeterminati, con l’obbligo di motivare in modo stringente le ragioni della scelta effettuata. Ciò al fine di provocare una votazione parlamentare analoga ad una mozione di sfiducia nei confronti di coloro che sono preposti alla gestione dell’evento. Un’alternativa potrebbe, inoltre, essere individuata nella revoca automatica dello stato di emergenza derivante dal ricorso a strumenti normativi “atipici”.

Per altro verso, si può meditare sulla riduzione temporale dello stato d’emergenza, allo scopo di valorizzare il parametro della provvisorietà esaltato ripetutamente dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa e, al contempo, di neutralizzare le ambizioni governative alla “perpetuità” dell’emergenza. Nel solco di queste integrazioni si aggiunga pure la riflessione intorno all’abrogazione degli articoli del Codice, su tutti l’art. 26, che richiamano le attività di superamento dell’emergenza e di facilitazione del rientro nell’ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale.

La seconda opzione si sostanzia, invece, nella costituzionalizzazione dell'emergenza, da interpretarsi come traguardo e limite del processo di interiorizzazione del fondamento delle risposte alle situazioni straordinarie. Nonostante sia stata considerata alla stregua di una «battaglia di retroguardia»⁴⁵⁵, tale operazione presenta alcuni inconfutabili vantaggi: definisce puntualmente le interazioni tra gli organi costituzionali per fronteggiare il fatto avverso, elimina l'incertezza relativa al titolare della funzione emergenziale ed assicura trasparenza sul piano organizzativo e procedurale⁴⁵⁶, garantisce efficaci controlli sull'uso dei poteri speciali in sede politica e giurisdizionale⁴⁵⁷ ed arresta il susseguirsi di discipline instabili a causa dell'attivazione del cortocircuito.

Ancor di più, siffatto *modus operandi* consentirebbe finalmente di attribuire al Parlamento il potere di deliberazione dello stato d'emergenza⁴⁵⁸ e di riconoscere ad esso un ruolo centrale durante l'intera fase "patologica". Queste ultime intenzioni sono confluite segnatamente nelle proposte di legge costituzionale presentate il 17 marzo e il 30 marzo 2020 (AC n. 2438 e AC n. 2452). Seppur non siano state esaminate in commissione e discusse in Assemblea, le iniziative risultano comunque meritevoli di un approfondimento in quanto stravolgono l'impianto attuale attraverso l'introduzione degli artt. 55-*bis* e 55-*ter* nel testo della Carta costituzionale. In entrambe le proposte si ravvisa il coinvolgimento dell'organo legislativo sia nel momento deliberativo dello stato di emergenza nazionale, attraverso una votazione a maggioranza di due terzi dei presenti (AC n. 2438) o dei componenti (AC n. 2452) – seguita dalla promulgazione

⁴⁵⁵ A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, 350 ritiene che le soluzioni di costituzionalizzazione dell'emergenza rappresentino una forma di fuga dal diritto, poiché «negare implicitamente che la Costituzione tutta esprima già ordinariamente la propria portata precettiva nei confronti degli stati di eccezione, confonde il tema della legittimazione del potere con quello della sua espressa previsione».

⁴⁵⁶ Così V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 262 e G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, cit., 545-546.

⁴⁵⁷ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 262.

⁴⁵⁸ Su quest'aspetto sembra ci sia sostanziale accordo da parte della dottrina. Si vedano, tra i tanti, A. CARDONE, *La "gestione alternativa"*, cit., 22; G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, cit., 548-549; S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2020, *passim*.

del Presidente della Repubblica –, sia nella gestione vera e propria, mediante l'istituzione di una Commissione comune, formata proporzionalmente in base al numero dei componenti dei gruppi parlamentari e deputata a salvaguardare lo svolgimento delle funzioni delle Camere, fatta salva l'approvazione di specifiche leggi. Degna di nota l'esclusione di membri governativi dalla suddetta Commissione così come il regime previsto per la validità delle leggi adottate durante il periodo straordinario. Nel caso dell'AC n. 2438 si stabiliva la perdita dell'efficacia decorsi sei mesi dalla deliberazione, con la possibilità di regolare con legge i rapporti giuridici sorti dalle disposizioni spirate; nell'AC n. 2452 le Camere avrebbero dovuto determinare con legge, entro un anno dalla cessazione dello stato d'emergenza, quali disposizioni approvate avrebbero perso efficacia, regolando i rapporti giuridici sorti sulla base di esse. Inoltre, nella proposta più recente era contenuto altresì un riferimento alla durata dello stato d'emergenza, pari a due mesi con possibilità di rinnovo con le medesime maggioranze⁴⁵⁹, e alla possibilità di esprimere il voto a distanza.

Accanto alle migliori volte a disegnare un sistema ossequioso della nostra forma di Stato e di governo, giova tuttavia evidenziare gli elementi delle suddette proposte suscettibili di essere contestati. Infatti, da una parte, appare opinabile il momento in cui sono state avanzate, cioè in piena emergenza epidemiologica, secondo un'impostazione che manifesta un atteggiamento frenetico, incompatibile con la lucidità necessaria per agire sullo statuto emergenziale. Dall'altra parte, sembra che le coordinate siano state sviluppate tenendo in considerazione solo le emergenze di natura tecnica o ibrida, estromettendo dal ragionamento qualsiasi tipo di emergenza politica.

Meno convincente la proposta di legge costituzionale del 13 gennaio 2022 (AC n. 3444), anch'essa non ancora esaminata o votata. L'iniziativa è tesa ad affiancare uno stato di emergenza nazionale allo stato di guerra, modificando l'art. 78 Cost. e

⁴⁵⁹ In questa sede si sarebbe potuto sperimentare il sistema delle *supermajorities* ideato da B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, n. 5, 2004, 1047 e ss.

lasciando immutata la competenza dell'Esecutivo nello stadio iniziale, sulla scorta delle indicazioni del Codice della protezione civile. Qui si stabilisce, però, che la deliberazione avvenga con un decreto-legge, integrata da una conferma delle Camere a maggioranza dei due terzi dei presenti entro cinque giorni, e che la disciplina dello stato di emergenza nazionale sia demandata ad una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Assemblee, la quale indichi i presupposti e le modalità di dichiarazione dello stato di emergenza, la conferma, la durata nonché le eventuali proroghe e le procedure di contestazione.

Benché sia apprezzabile la preoccupazione di assicurare una sorta di continuità, anche se soltanto parziale, con il Codice del 2018 e un certo grado di flessibilità, forti dubbi ricadono sull'“accostamento” sistematico dello stato di emergenza nazionale allo stato di guerra, alla luce della retorica sviluppatasi all'inizio della pandemia, il cui fulcro si incentrava sull'interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost.

Al di là dei concreti tentativi di costituzionalizzazione dell'emergenza appena descritti, un intervento potenzialmente interruttivo dell'inedito cortocircuito potrebbe percorrere una terza via ed investire sia il versante costituzionale sia quello legislativo, ispirandosi agli approdi dottrinali, legislativi e giurisprudenziali che hanno cercato di censurare i profili di illegittimità degli interventi emergenziali “anomali”.

Seguendo la bussola dell'inversione della tendenza alla minimizzazione dell'azione parlamentare, perdurante in ogni era costituzionale illustrata, si potrebbe guardare con favore al modello spagnolo, che restituisce una dimensione iperprotetta della gestione dell'emergenza attraverso l'integrazione delle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 55 e 116 con la *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*.

L'art. 116 della Costituzione spagnola (CE) prevede un modello a graduazione crescente, il quale distingue tra lo stato d'allarme, lo stato di eccezione e lo stato d'assedio, stabilendo un diverso coinvolgimento degli organi costituzionali. In particolar modo, è interessante osservare come il disegno costituzionale preveda la presenza sempre più determinante del Parlamento nei processi decisionali all'acuirsi dell'emergenza.

Nelle ipotesi di fatti avversi «politicamente neutrali»⁴⁶⁰ che attivano lo stato d'allarme dichiarato dal Governo, il Parlamento, dopo aver ricevuto la comunicazione, partecipa solo in caso di richiesta di proroga dello stato oltre i quindici giorni concessi.

Il Parlamento esercita, invece, un controllo più incisivo nello stato di eccezione, autorizzando la dichiarazione governativa dello stesso e determinando la sua durata, la parte di territorio interessata e i suoi effetti. Nello stato d'assedio si manifesta, infine, una forma di «*protagonismo parlamentario*»⁴⁶¹ attraverso la dichiarazione diretta – votata a maggioranza assoluta – di attivazione di tale stato, con la definizione del suo ambito territoriale, della sua durata e delle condizioni.

All'attivazione degli stati emergenziali è legata la previsione dell'art. 55 CE che contempla la possibilità, in tali momenti, di sospendere una serie di diritti e libertà fondamentali, differenziando i casi di “sospensione generale” del primo comma, da quelli di “sospensione individuale” individuati al secondo comma⁴⁶². Se nel primo caso non si segnalano criticità, stante la tassativa elencazione dei diritti e delle libertà di *weimariana* memoria, nel secondo comma si intravedono i prodromi di una disciplina alimentata da un sentimento di ritorsione dello Stato nei confronti del fenomeno delle bande armate e del terrorismo. Attraverso una visione anticipatorio-repressiva tipica di una disposizione di un Codice penale⁴⁶³, si ammette la sospensione dei limiti previsti per la custodia cautelare e delle garanzie relative all'inviolabilità del domicilio e alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione per gli indagati e gli imputati appartenenti a determinati gruppi violenti.

Pur nella consapevolezza delle problematiche che hanno colpito un sistema apparentemente “completo”, emerse soprattutto durante la pandemia in relazione alla

⁴⁶⁰ Così, P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (ley orgánica 4-1981, de 1 de junio)*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 2/1981, 93 e ss.

⁴⁶¹ *Ivi*, cit., 103.

⁴⁶² Si veda F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales*, in *Revista de derecho político*, n.18-19/1983, 31.

⁴⁶³ J. C. REMOTTI CARBONELL, *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Colex, Madrid, 1999, 43 ha ritenuto tale disposizione costituzionale un *unicum* nel panorama mondiale.

sospensione dei diritti fondamentali⁴⁶⁴ e alla frammentazione dovuta ai provvedimenti concorrenti delle *Comunidades Autónomas*⁴⁶⁵, la costituzionalizzazione dei tre stati non ha consentito l'abuso dei poteri straordinari.

Difatti, le dettagliate e rigide discipline costituzionali e legislative sembra abbiano agito in ottica limitativa, facendo registrare la dichiarazione dell'*estado de alarma* soltanto in occasione delle tensioni sorte nel 2010 tra il Governo e i controllori della viabilità aerea e nel corso dell'emergenza epidemiologica.

Alla luce di questa rapida incursione nell'ordinamento spagnolo, ben si comprende come esso possa rappresentare una base di partenza per discutere della proposta di costituzionalizzazione dell'emergenza nell'ordinamento italiano, tornata d'attualità in tempi recenti, e per individuare una clausola di emergenza che impedisca definitivamente la ripetizione di forme di "eversione" dalla trama costituzionale.

L'unica avvertenza, tuttavia, è il differimento del tempo – rispetto al più recente evento critico – dell'eventuale realizzazione di tale ambizioso progetto, per non rischiare di cadere nelle tentazioni e negli errori di quei meccanismi "degenerativi" che hanno caratterizzato le dinamiche del cortocircuito tramite il quale sono state studiate le ere emergenziali proposte.

⁴⁶⁴ Si rinvia a M. REVENGA SÁNCHEZ – J. M. LÓPEZ ULLA, *El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 48/2021, 220 e ss.

⁴⁶⁵ F. GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, *Federalismi.it. Osservatorio Emergenza Covid-19*, n. 1/2020, 46 e ss.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *625. Libro bianco sulla Legge Reale*, Milano, 1990
- AA. VV., voce «*Eccezione*», in *La Piccola Treccani. Dizionario Enciclopedico*, Treccani, Roma, 1995
- AA. VV., voce «*Emergenza*», in *La Piccola Treccani. Dizionario Enciclopedico*, Treccani, Roma, 1995
- ACKERMAN B., *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, n. 5, 2004
- AGAMBEN G., *Lo stato d'eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003
- AITALA R., *Il metodo della paura. Terrorismi e terroristi*, Laterza, Bari-Roma, 2018
- ALBANESI E. – ZACCARIA R., *Le ordinanze di protezione civile 'per l'attuazione' di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2009
- ALBANESI E. – ZACCARIA R., *Le "fonti" dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *Amministrare. Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, n. 2/2010
- ALLEGRETTI U., *Il Codice della protezione civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1/2018
- AMATI E., *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020
- AMIRANTE C., *Il modello costituzionale weimariano: fra razionalizzazione, leadership carismatica e democrazia*, in GAMBINO S. (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1997
- ANASTASIA S., *L'emergenza tra diritto e politica. Una rilettura, vent'anni dopo*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, n. 1/2006
- ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1986
- ANTONUCCI C., *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 12/2024
- APOSTOLI A., *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2018

- AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965
- ARANGIO RUIZ G., voce «*Assedio politico (Stato di)*», in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. I, parte IV, Vallardi, Milano, 1895
- ARCOLEO G., *Diritto costituzionale. Dottrina e storia*, II ed., Jovene, Napoli, 1904
- ARCURI A., *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del Ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019
- ASTRALDI R., *Questioni processuali e di tecnica legislativa in tema di conversione in legge di decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, parte 4, 1934
- AZZARITI G., *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 10/2019
- BARATTA A., *Prefazione*, in MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed. (riveduta ed ampliata), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000
- BARBERA A. – FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, XII ed., Il Mulino, Bologna, 2022
- BARBERIS M., *Introduzione allo studio del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014
- BARILE P. – DE SIERVO U., *Revisione della Costituzione*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, 1968
- BARILE P., *Corso di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1962
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, CEDAM, Padova, 1966
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984
- BARTOLI R., *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto Pubblico*, n. 1-2/2010
- BARTOLOMEI F., voce «*Ordinanze (dir. amm.)*», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980
- BASCHERINI G., *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994

- BASCHERINI G., *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003
- BATTAGLIA S., voce «Emergenza», in *Grande dizionario della lingua italiana*, UTET, Torino, 2002
- BELLETTI M., *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2020
- BENAZZO A., *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2004
- BENJAMIN W., *Über den Begriff der Geschichte*, in ID., *Gesammelte Schriften*, I, 2, Suhrkamp Verlag, Francoforte, 1974
- BENVENUTI M., *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, n. 2/2012
- BERTI G., *Manuale di interpretazione costituzionale*, III ed., CEDAM, Padova, 1994
- BESSONE M., *Art. 30-31*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976
- BIRKLAND T.A., *Focusing events, Mobilization and Agenda Setting*, in *Journal of Public Policy*, vol. 18, n. 1/1998
- BLANDO A. – MAGGIO P., *Terrorismo e mafia. Il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, n. 97/2020
- BLISSETT L., *Nemici dello Stato. Criminali, "mostri" e leggi speciali nella società di controllo*, DeriveApprodi, Bologna, 2000
- BOLOGNINO D. – PROVENZANI E., *Interrogativi sulla sussistenza di soft regulation e soft-obligation nel contesto emergenziale relativo alla pandemia da Covid-19*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2020
- BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006
- BORRELLI G., *Ragion di Stato e Leviatano. Conservazione e scambio alle origini della modernità politica*, Il Mulino, Bologna, 1993
- BRICOLA F., *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in GAMBERINI A. –INSOLERA G. (a cura di), *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 1997

BURATTI A., *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella Costituzione americana*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1/2020

CABIDDU M.A., *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare. Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, n. 2/2010

CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Società Editrice Libreria, Milano, 1901

CAMON A., *Le prove*, in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2023, 417

CAMUS G., *L'Etat de nécessité en démocratie*, L. G. D. J., Parigi, 1965

CARDONE A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007

CARDONE A., *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011

CARDONE A., *La “gestione alternativa” dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *Legislazione penale*, 28 aprile 2020

CARDONE A., *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020

CARLASSARE L., *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982

CARLASSARE L., *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in GALIZIA M. – GROSSI P., *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990

CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, CEDAM, Padova, 1996

CARLASSARE L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2006

CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013

CARNEVALE P., *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2014

CARNEVALE P., *Guerra, Costituzione e legge qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali*, in *Diritto e Società*, n. 2/2019

CARNEVALE P., *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021

CARUSO G., *Protezione civile e potere di ordinanza: note sull'art. 5 della legge n. 225/1992*, in *Foro Italiano*, I, 1992

CASSESE A., *Artt. 10-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975

CATELANI E., *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020

CAVALLO PERIN R., voce «*Ordinanze (dir. amm.)*», in *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006

CAVINO M., *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, n. 25/2021

CAZZOLA F., *Le lentezze dell'urgenza. Legislature, Governi e uso del decreto-legge*, in CAZZOLA F. – PREDIERI A. – PRIULLA G., *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975

CECCANTI S., *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2020

CELOTTO A., *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, vol. I, CEDAM, Padova, 1997

CERCIELLO R., *La questione dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, 1922

CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2007

CESARINI SFORZA W., *Ex facto ius oritur*, in AA. VV., *Studi filosofico giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, vol. I, Società Tipografica Modenese, Modena, 1930

- CHERCHI B., *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981
- CHESSA O., *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2012
- CHINNI D., *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1/2012
- CICCONETTI S.M., *Decreti legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Diritto e Società*, n. 1/1980
- CICCONETTI S.M., *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1996
- COBB R.W. – ELDER C.D., *Participation in American politics: the dynamics of agenda-building*, II ed., Johns Hopkins University Press, Baltimora, 1983
- COCOZZA F., voce «*Assedio (stato di)*», in *Enciclopedia Giuridica*, vol. III, Treccani, Roma, 1988
- CODACCI-PISANELLI A., *Sulle ordinanze d'urgenza*, in *Foro Italiano*, vol. XV, 1890
- CONTUZZI F.P., voce «*Stato d'assedio*», in *Digesto italiano*, vol. XXII, UTET, Torino, 1895
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., CEDAM, Padova, 1970
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed. (aggiornata a cura di CRISAFULLI F.), vol. II, Cedam, Padova, 1993
- CROSA E., *La competenza regia nel diritto italiano*, Bocca, Torino, 1916
- CRUZ VILLALÓN P., *El nuevo derecho de excepción (ley orgánica 4-1981, de 1 de junio)*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 2/1981
- CRUZ VILLALÓN P., *El nuevo derecho de excepción (ley orgánica 4-1981, de 1 de junio)*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 2/1981
- CUOCOLO F., *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961
- CURI U., *Il falegname e la norma*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno I, n. 3-4, estate-autunno, 1985

- D'ALOIA A., *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020
- D'AMARIO G., *L'ordinanza d'urgenza per lo stato di diritto nelle forme di governo a regime libero-costituzionale con speciale riferimento al diritto pubblico italiano*, Bocca, Torino, 1907
- DE FIORES C., *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici dei leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018
- DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016
- DE MINICO G., *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020
- DE VERGOTTINI G., *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e Società*, 1992
- DE VERGOTTINI G. (a cura di), *Costituzione ed emergenza in America Latina: Argentina, Cile, Ecuador, Perù, Venezuela, Convenzione interamericana*, Giappichelli, Torino, 1997
- DE VERGOTTINI G., *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2004
- DE VERGOTTINI G., *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*, 4/2019
- DI AGOSTA E., *Democrazia, legalità, politica criminale dell'emergenza. L'uso del decreto legge in materia penale*, in *Cassazione Penale*, n. 9/2014
- DI RAIMONDO M., voce «Protezione civile», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988
- DRIGO C. – MORELLI A., *Dossier "L'emergenza sanitaria da COVID-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e dottrina"*, reperibile al link www.dirittiregionali.it
- ELIA L., voce «Governo forme di», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970
- EPIDENDIO T., *Il diritto nello "stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in *Giustizia Insieme*, 30 marzo 2020-19 aprile 2020
- ESPOSITO C., voce «Decreto-legge», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962

- FERNÁNDEZ SEGADO F., *Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales*, in *Revista de derecho político*, n.18-19/1983
- FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016
- FERRAJOLI L., *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022
- FERRARI G., voce «*Guerra (stato di)*», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970
- FILIPPI S., *Gli ancora incerti contorni dell'omogeneità nella giurisprudenza costituzionale recente sul decreto-legge*, in *Consulta Online*, 2/2023
- FIORAVANTI M., *Le potestà normative del governo. Dalla Francis d'Ancien régime all'Italia liberale*, Giuffrè, Milano, 2009
- FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008
- FOIS S., voce «*Legalità (principio di)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973
- FRESA C., *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, CEDAM, Padova, 1981
- FUMIAN C., *Gli anni dell'impunità*, in A. VENTURA, *Per una storia del terrorismo italiano*, Donzelli, Roma, 2010
- GALEOTTI U., *Facoltà legislativa del governo*, in *La Legge*, 1890, 175
- GALGANO S., *La legislazione eccezionale e le esigenze della legalità. Questioni minime*, in *Rivista di diritto civile*, XII, 1920
- GALLARATI F., *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, Federalismi.it. Osservatorio Emergenza Covid-19*, n. 1/2020
- GALLI G., *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1978
- GAMBERINI A., *I decreti d'urgenza in teoria e in pratica*, Zanichelli, Bologna, 1903

- GANDINI F. – MONTAGNI A., *La Protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007
- GHERARDINI G., *Vocabolario della lingua italiana proposto a supplemento a tutti i vocabolari fin ora pubblicati*, vol. II, Casa Editrice Guigoni, Milano, 1878, 679.
- GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Laterza, Bari-Roma, 2006
- GIAMBRUNO S., *Considerazioni sulle ultime «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica»*, in *La giustizia penale*, Parte Prima, 1980,
- GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di protezione civile. Commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Giuffrè, Milano, 1993
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè. Milano, 1970
- GIANNITI L. – STELLA RICHTER P., voce «*Urgenza (diritto pubblico)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992
- GIAROLA R., *Il sistema nazionale di protezione civile: il quadro normativo*, in AA. VV., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Edizioni ETS, Pisa, 2019
- GIUFFRÈ F., *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Diritto e società*, n. 1/2001
- GRASSO P.G., *I problemi giuridici dello «stato d'assedio» nell'ordinamento italiano*, Tip. del libro, Pavia, 1959
- GRASSO P. G. – ILLARI S., *Questioni di teoria generale del diritto pubblico nelle disposizioni in materia di terrorismo*, in *Il Politico*, vol. 72, n. 3/2007
- GRIMALDI A., *Costituzione genetica dello Statuto Albertino*, in *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 23, 25 settembre 2023
- GUASTINI R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004
- JÁCOME C., *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2015
- JELLINEK G., *La dottrina generale dello Stato* [1910], trad. it. di M. Petrozziello, Giuffrè, Milano, 1921

- LATINI C., *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2005
- LATINI C., *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Le Monnier, Firenze, 2010
- LAUDI M., voce «*Terrorismo (diritto interno)*», in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992
- LIETO S., *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica da Covid-19 sul sistema delle fonti tra livello statale, regionale e locale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022
- LIETO S., *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023
- LIUZZI B., *Le ordinanze d'urgenza contemplate dall'art. 3 della Legge 31 gennaio 1926, n. 100*, Tip. Unione Arti Grafiche, Città di Castello, 1928
- LO CALZO A., *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi "endemiche" e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022
- LOMBARDO PELLEGRINO E., *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, 1903
- LONGHI S., *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, vol. I, 1909
- LOVEMAN B., *The Constitution of Tyranny: Regimes of Exception in Spanish America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 1993
- LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020
- LUCIANI M., *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, 1/2024
- MAGGIO P., *Uso della collaborazione processuale e dialogo fra magistrati nel contrasto al terrorismo e alla mafia*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 97/2020
- MAJORANA A., *Lo stato d'assedio*, Niccolò Giannotta Editore, Catania, 1894
- MANCONI L., *Emergenza come governo*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno I, n. 1, 1985
- MANGIA A., *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021

- MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 127 del 1995 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996
- MARAZZITA G., *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003
- MARAZZITA G., *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010
- MARAZZITA G., *L'irresistibile tentazione del potere d'ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2011
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1994
- MENY Y., *La crisi politica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/2016
- MERLINI S., *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, Roma, 1995
- MEZZANOTTE C., *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991
- MICELI V., *I "pieni poteri"*, in *La riforma sociale*, I, 1894
- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Archivio di diritto pubblico*, vol. I, CEDAM, Padova, 1936
- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed. (riveduta ed ampliata), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000
- MODUGNO F. – NOCILLA D., voce «*Stato d'assedio*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, UTET, Torino, 1971
- MODUGNO F., *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in onore di Aldo Piras*, Giuffrè, Milano, 1996
- MODUGNO F., *Analisi delle disposizioni della l. n. 400/1988 relative alla potestà normativa del governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Cedam, Padova, 1998
- MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005

- MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in ID. (a cura di), *Diritto Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012
- MOIRAGHI M., *Protezione civile. Origine, sviluppi e metodi*, vol. I, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013
- MORANA D., *Uno stress test per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2021
- MORBIDELLI G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 1-2/2016
- MORBIDELLI G., *La protezione civile nell'intreccio delle fonti normative. Riflessi sulla forma di governo*, in G. CERRINA FERONI – M. MORISI (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, Il Mulino, Bologna, 2023
- MORRONE A., *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009
- MORTARA L., *I decreti-legge nel diritto costituzionale italiano*, in *Riforma Sociale*, II, 1895
- MORTATI C., *Lezioni sulle forme di governo*, CEDAM, Padova, 1973
- MOTZO G., voce «Assedio (stato di)», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958
- MOTZO G., *Le situazioni di emergenza e di grave necessità pubblica*, in P. Barile (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza, Vicenza, 1967
- NASI C., *Necessitas non habet legem. La decretazione d'urgenza fra Statuto albertino e Costituzione repubblicana*, in *Diritto e società*, 1995
- NEGRETTO G.L. – RIVERA J.A., *Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship*, in *Cardozo Law Review*, 21, n. 5-6/2000
- NICOLÒ R., *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1962
- ORLANDO V.E., *Ancora dei decreti-legge. Per fatto personale*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, parte I, 1925
- ORREI E., *Il diritto costituzionale e lo stato giuridico*, Athenaeum, Roma, 1927

- PACE A., *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982
- PAIRE A., *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa. Profili evolutivi del «sistema» tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2023
- PALADIN L., *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958
- PALADIN L., *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1974
- PALADIN L., Art. 77, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996
- PALICIDI SUNI E., *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'Esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1988
- PALMA M., *Il diritto opaco*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, n. 1/2006
- PALMA M., *Introduzione*, in MARCHESI A. *Contro la tortura. Trent'anni di battaglie politiche e giudiziarie*, Infinito edizioni, Modena, 2019
- PALMA M., *Emergenza*, in RUOTOLO M. – CAREDDA M. (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, IV ed., Roma TrE-Press, Roma, 2022
- PEPE V., *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *Federalismi.it*, n. 1/2020
- PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1917
- PERGOLIZZI L., *La complessità dell'organizzazione grandi eventi: dall'Expo al Giubileo*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016
- PERSIANI M., Art. 38 Cost., in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1979
- PIANIGIANI O., voce «*Emèrgere*», in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Società Editrice Dante Alighieri, Roma-Milano, 1907
- PIANIGIANI O., voce «*Necessità*», in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma-Milano, 1907

- PIERGIGLI V., *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2023
- PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2/2009
- PINNA P., *L'emergenza davanti alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988
- PISANI M., *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *L'indice penale*, 1970
- PISICCHIO P., *Stato di necessità: l'equilibrio tra i poteri*, in *DPCE online*, n. 3/2020
- PISTONE S., voce «*Ragion di Stato*», in BOBBIO N. – MATTEUCCI N. (a cura di), *Dizionario di Politica*, UTET, Torino, 1976
- PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1989
- PIZZORUSSO A., voce «*Emergenza (stato di)*», in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, vol. II, Roma, 1993
- PIZZORUSSO A., *Dalla Corte costituzionale uno stop alla reiterazione dei decreti legge*, in *Il Corriere giuridico*, 1996
- POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018
- PONTARA G., *Violenza e terrorismo. Il problema della definizione e della giustificazione*, in BONANATE L. (a cura di), *Dimensioni del terrorismo politico. Aspetti interni e internazionali, politici e giuridici*, Franco Angeli, Milano, 1979
- PREDIERI A., *Il governo colegislatore*, in CAZZOLA F. – PREDIERI A. – PRIULLA G., *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975
- PULITANÒ D., *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Democrazia e diritto*, 1-2/1981
- RACIOPPI F. – BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I, UTET, Torino, 1909
- RAFFIOTTA E.C., *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017
- RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019

- RAFFIOTTA E.C., *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021
- RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Società Editrice Libreria, Milano, 1904
- RANELLETTI O., *La potestà legislativa del Governo*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, I, 1926
- RAVÌ PINTO R., *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020
- RAZZANO G., *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Jovene, Napoli, 2008, 1935
- REMOTTI CARBONELL J. C., *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Colex, Madrid, 1999
- RESCIGNO G.U., voce «*Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, UTET, Torino, 1965
- RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995
- RESTA E., *La regola dell'emergenza*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, n. 1/2006
- REVENGA SÁNCHEZ M. – LÓPEZ ULLA J.M., *El dilema limitación/suspensión de derechos y otras «distorsiones» al hilo de la pandemia*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 48/2021
- RIDOLA P., *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014
- RINALDI S., *Ordine pubblico e criminalità nel dibattito della sinistra giuridica (1974-1976)*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1/1987
- ROCCELLA A., *Milano in stato di eccezione*, in *Giustizia Amministrativa. Rivista di Diritto Pubblico*, n. 2/2010

- ROCCO A., *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Anonima Editrice “La Voce”, Roma, 1927
- ROLLA G., *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015
- ROMANO S., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, Tipografia Cooperativa Sociale, Roma, 1902
- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909
- ROMANO S., *Principii di diritto costituzionale generale*, II ed. riveduta, Milano, Giuffrè, 1946
- ROMBOLI R., *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Il Foro italiano*, 1996
- RONGA U., *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022
- ROSSANDA R., *Fine dell'emergenza?*, in *Antigone. Bimestrale di critica dell'emergenza*, anno II, n. 8/9, 1986
- ROSSI L., *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1893
- ROSSI L., voce «*Stato d'assedio*», in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, I, UTET, Torino, 1940
- ROSSI L., *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, CEDAM, Padova, 1940
- ROSSI L., voce «*Bill d'indennità*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, UTET, Torino, 1958
- RUGGIERI A., *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, n. 1/2020
- SAINT-BONNET F., *L'État d'excepcion*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2001
- SALTELLI C., *Potere esecutivo e norme giuridiche. La legge 31 gennaio 1926 n. 100 commentata e illustrata*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1926

- SCHMITT C., *La dittatura* [1921], trad. it. di A. Caracciolo, Europa Libreria Editrice, Roma, 2006
- SCHMITT C., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* [1922], in MIGLIO G. –SCHIERA P. (a cura di), *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1972
- SCHULZE H., *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1917 al 1933*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1987
- SCUDIERO M., *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro penale*, 1962
- SCUDIERO M., *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Jovene, Napoli, 1969
- SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1/2009
- SERGES GIU., *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020
- SEVERI F.S., *Le ordinanze della legge n. 225/1992 sulla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1992
- SIMONCINI A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003
- SIMONCINI A., *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in ID. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM-Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006
- SIMONCINI A., *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007
- SORRENTINO F., *Il decreto-legge non convertito*, in *Politica del diritto*, 3/1995
- SORRENTINO F., *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1996
- STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006
- STRADELLA E., *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016;

- TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976
- TRAVERSA A., *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Pierro, Napoli, 1916
- TRENTIN S., *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, Marsilio, Venezia, 1983
- TREVES G., voce «Bill d'indennità», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959
- TRIPODINA C., *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020
- TROPEA G., *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2021
- VANDER STICHELE A., *La notion d'urgence en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 1986
- VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2007
- VEDASCHI A., *Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2022
- VENANZONI A., *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 marzo 2020
- WALKER J.L., *Setting the agenda in the U.S. Senate: a theory of problem selection*, in *British Journal of Political Science*, vol. 7, n. 4, 1977
- ZACCARIA R., *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo editore, Brescia, 2011
- ZAGREBELSKY G., *Emergenza ed eccezione*, in AA. VV., *Il mondo dopo la fine del mondo*, Laterza, Bari-Roma, 2020
- ZAMPIERI C., *Alla prova del terrorismo. La legislazione dell'emergenza e il dibattito politico italiano (1978-1982)*, Carocci editore, Roma, 2024