



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

## DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXVII

**Settore Concorsuale:** 12/C1 Diritto costituzionale

**Settore Scientifico Disciplinare:** IUS/08 DIRITTO COSTITUZIONALE

### **ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ED EMERGENZA. TEORIA, MODELLI E PRASSI**

**Presentata da:** Paolo Giovarruscio

**Coordinatore Dottorato**

Prof. Marco Cavina

**Supervisore**

Prof. Tomaso Francesco Giupponi

**Co-supervisore**

Prof.ssa Diletta Tega

Esame finale anno 2025



PREMESSE .....	1
----------------	---

## Cap. I

### L'EMERGENZA NELLA DOTTRINA E NELLA STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO

1. IL LESSICO DELLE EMERGENZE: CLASSIFICAZIONE E TENTATIVI DEFINITORI..	4
2. COSTITUZIONE DELL'EMERGENZA E LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA .....	6
3. UN MODELLO PER L'EMERGENZA .....	11
3.1. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL FATTO EMERGENZIALE: A) LA STRAORDINARIETÀ E LA NOVITÀ; B) LA PROVVISORIETÀ; C) L'IMPREVEDIBILITÀ; D) L'ANTIGIURIDICITÀ .....	12
3.2. IL GIUDIZIO SULLA NECESSITÀ DEL REGIME D'ECCEZIONE.....	17
4. CENNI STORICI DELL'EMERGENZA.....	19
4.1. DALLA TIRANNIDE NELLA GRECIA ANTICA AL DICTATOR ROMANO .....	20
4.2. L'ESPERIENZA BRITANNICA: L'EMERGENCY CLAUSE E IL CABINET SYSTEM .....	22
4.3. LO STATO D'ASSEDIO NELL'ESPERIENZA RIVOLUZIONARIA E NAPOLEONICA FRANCESE .....	24
4.4. L'EMERGENZA NELL'ORDINAMENTO POST-UNITARIO ITALIANO .....	26
4.5. DALL'ART. 48 DELLA COSTITUZIONE DI WEIMAR ALLA CONCESSIONE DEI PIENI POTERI .....	29
5. LE DOTTRINE CLASSICHE SULL'EMERGENZA. IL DIBATTITO SUL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEI POTERI NECESSARI .....	30
5.1. LA TESI DUALISTA. LE TEORIE DELLA NECESSITÀ .....	31
5.1.1. <i>Segue: Il decisionismo di Schmitt</i> .....	34
5.2. LA TESI MONISTA .....	36
5.3. STATO DI ECCEZIONE E STATO DI EMERGENZA .....	38
6. LA "COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'EMERGENZA" .....	40
7. IL DIBATTITO IN ASSEMBLEA COSTITUENTE.....	45

## Cap. II

### L'EMERGENZA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

1. PREMESA METODOLOGICA.....	51
<b>LA COSTITUZIONE DELL'EMERGENZA</b>	
2. L'EMERGENZA IN COSTITUZIONE.....	53
2.1. EMERGENZA E RIGIDITÀ DELLA COSTITUZIONE: L'ELASTICITÀ COME CHIAVE DI LETTURA DEL DETTATO COSTITUZIONALE .....	54

<b>3. IL MODELLO NORMATIVO: LA DECRETAZIONE D'URGENZA COME STRUMENTO EMERGENZIALE DI CARATTERE GENERALE .....</b>	<b>59</b>
3.1. I «CASI STRAORDINARI DI NECESSITÀ E URGENZA» COME PRESUPPOSTO LEGITTIMANTE .....	60
3.1.1. <i>I «casi straordinari»</i> .....	61
3.1.2. <i>La «necessità e urgenza»</i> .....	63
3.2. LA RISERVA DI COMPETENZA DEL GOVERNO E IL RUOLO DI “GIUDICE” DELLA NECESSITÀ DEL PARLAMENTO .....	65
3.3. LA FUNZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA .....	69
3.4. GLI ABUSI DELLA PRASSI. VERSO UNA PROGRESSIVA ESTENSIONE DELLA DISCREZIONALITÀ GOVERNATIVA.....	73
<b>4. L'EMERGENZA BELLICA: IL SIGNIFICATO GIURIDICO DELLA GUERRA E LE NUOVE FORME DI CONFLITTO ARMATO.....</b>	<b>78</b>
4.1. LA GUERRA COME FATTO EMERGENZIALE.....	82
4.2. LA “COSTITUZIONE DELLA DIFESA”. GLI ARTICOLI COSTITUZIONALI ALLA LUCE DEI CAMBIAMENTI INTERNAZIONALI .....	84
4.3. LO «STATO DI GUERRA» IN COSTITUZIONE: L'ART. 78 COST., UNA DISPOSIZIONE MAI ATTUATA. 87	
4.3.1. <i>La decisione parlamentare sullo stato di guerra</i> .....	90
4.3.2. <i>I «poteri necessari» da conferire al Governo e il limite del minimo costituzionale inderogabile</i> .....	94
4.3.3. <i>Il controllo svolto dal capo dello Stato</i> .....	98
<b>5. I POTERI EMERGENZIALI NELLA LOGICA MULTILIVELLO.....</b>	<b>102</b>
5.1. IL POTERE DI SOSTITUZIONE EX ART. 120 COST. ....	103
5.2. LO SCIoglIMENTO DEL CONSIGLIO REGIONALE E LA RIMOZIONE DEL PRESIDENTE DELLA GIUNTA .....	106

## **LA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA**

<b>6. NOTE INTRODUTTIVE .....</b>	<b>110</b>
<b>7. LE ORDINANZE EMERGENZIALI. LA FISIONOMIA DI UN ATTO “ATIPICO” .....</b>	<b>111</b>
7.1. LA CONTROVERSA NATURA GIURIDICA DELL'ORDINANZA: ATTO NORMATIVO O AMMINISTRATIVO? .....	114
7.2. L'ESERCIZIO DEL POTERE D'ORDINANZA E IL RISPETTO DEI PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO .....	116
7.3. IL RAPPORTO CON IL SISTEMA DELLE FONTI.....	119
7.4. L'ORDINANZA NEL DIRITTO POSITIVO .....	121
<b>8. IL MODELLO ORGANIZZATIVO PER LA GESTIONE DELL'EMERGENZE: IL SISTEMA DELLA PROTEZIONE CIVILE.....</b>	<b>127</b>
8.1. IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO COME AUTORITÀ DI PROTEZIONE CIVILE. IL POTERE DI ORDINANZA PREVISTO DAL CODICE .....	131
8.2. LA NATURA DELLA DELIBERA DELLO STATO DI EMERGENZA. IL MANCATO APPORTO DEL PARLAMENTO AL PROCEDIMENTO DI ADOZIONE DELL'ATTO.....	135

## **Cap. III**

### **IL CASO DI STUDIO: L'EMERGENZA DEL COVID-19**

<b>1. PREMessa. PERCHÉ IL CASO DI STUDIO DEL COVID-19.....</b>	<b>143</b>
--	------------

<b>2. LA PRODUZIONE NORMATIVA E L'ARTICOLAZIONE IN FASI.....</b>	<b>145</b>
2.1. IL PARADIGMA DEL GOVERNO CONTE II: LO SCOSTAMENTO DAL SISTEMA DELLA PROTEZIONE CIVILE E LA CENTRALITÀ DEL D.P.C.M. LA “PARLAMENTARIZZAZIONE” DEL D.P.C.M. ....	151
2.1.1. <i>La sentenza n. 198 del 2021 della Corte costituzionale. Il dibattito sulla natura del d.P.C.M.</i> .....	155
2.2. IL PARADIGMA DEL GOVERNO DRAGHI: IL RITORNO ALLA PREVALENZA DEL DECRETO-LEGGE E LA GOVERNANCE DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA .....	162
<b>3. L'EMERGENZA SANITARIA E LE DEROGHE AI DIRITTI FONDAMENTALI. LA CENTRALITÀ DEL DIRITTO ALLA SALUTE E LA LIMITAZIONE DELLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE. LA SENTENZA N. 127 DEL 2022.....</b>	<b>169</b>
3.1. SEGUE: IL CASO DEL GREEN PASS SANITARIO E L'OBBLIGO VACCINALE PER I SANITARI .....	173
<b>4. IL GOVERNO DELLA PANDEMIA: LA “PRESIDENZIALIZZAZIONE DELL'ESECUTIVO” E LA PRASSI DEI “MICRO-COLLEGI”. LO SVILUPPO DI UN MODELLO NEGOZIALE A VOCAZIONE MONOCRATICA.....</b>	<b>176</b>
<b>5. LA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA TRA UNITARIETÀ E DIFFERENZIAZIONE. I RAPPORTI STATO-REGIONI DURANTE LA PANDEMIA ..</b>	<b>183</b>
5.1. LA SENTENZA N. 37 DEL 2021. I PRINCIPI COSTITUZIONALI POSTI A PRESIDIO DEL RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI DURANTE L'EMERGENZA .....	188

## **Cap. IV**

# **L'EMERGENZA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE SPAGNOLO**

<b>1. PREMESSA METODOLOGICA. PERCHÉ UNA COMPARAZIONE CON LA SPAGNA</b>	<b>193</b>
<b>2. LA TRADIZIONE SPAGNOLA IN TEMA DI STATO DI EMERGENZA: DALLE PIAZZE D'ASSEDIO AL REGIME FRANCHISTA .....</b>	<b>195</b>
<b>3. LA COSTITUZIONE DEL 1978: LA <i>SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EX ART. 55</i> E LA TRIPARTIZIONE DEGLI STATI EMERGENZIALI DI CUI ALL'ART. 116 .....</b>	<b>201</b>
3.1. LA LEY ORGÁNICA N. 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO .....	205
3.1.1. <i>El estado de alarma. El precedente del 2010.</i> .....	207
3.1.2. <i>El estado de excepción.</i> .....	213
3.1.3. <i>El estado de sitio</i> .....	216
3.2 LA CONTINUITÀ DELLE FUNZIONI PARLAMENTARI IN TEMPI DI EMERGENZA: LA DIPUTACIÓN PERMANENTE .....	219
<b>4. L'ESPERIENZA DELLA PANDEMIA IN SPAGNA .....</b>	<b>222</b>
4.1. LA DICHIARAZIONE DELL'ESTADO DE ALARMA PER LA GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA DA COVID-19 .....	223
4.2. IL RUOLO DEL PARLAMENTO SPAGNOLO E L'ATTIVITÀ DI CONTROLLO.....	227
4.3. STATO DI ALLARME O STATO DI ECCEZIONE? LE STC NN. 148 E 183 DEL 2021 .....	230
<b>5. SPUNTI FINALI. I PUNTI DI CONTATTO E DI DIVERGENZA TRA L'ORDINAMENTO ITALIANO E QUELLO SPAGNOLO .....</b>	<b>234</b>

## **Conclusioni**

### **OLTRE L'EMERGENZA**

<b>1. QUALE LASCITO DELL'EMERGENZA? TRE PROFILI ANCORA DA INDAGARE ....</b>	<b>242</b>
<b>2. I RIFLESSI SUL SISTEMA DELLE FONTI: LA TORSIONE DEL MODELLO COSTITUZIONALE.....</b>	<b>244</b>
2.1. CRISI ED EMERGENZE. L'UTILIZZO DELLE FONTI EMERGENZIALI PER PROMUOVERE POLITICHE DI LUNGO TERMINE .....	245
2.2. L'EFFETTO "NECESSITATO" DEL DECRETO-LEGGE: DALLA 'RELATIVIZZAZIONE' ALLA 'STANDARDIZZAZIONE' DEI CASI DI NECESSITÀ E URGENZA .....	247
2.3. IL CASO DELLA GUERRA RUSSO-UCRAINA: I POTERI NORMATIVI DEL GOVERNO E L'EROSIONE DELLA "LEGISLAZIONE DELLA DIFESA" .....	249
<b>3. I RIFLESSI SULLA FORMA DI GOVERNO: LA TORSIONE DEL MODELLO COSTITUZIONALE. QUALI SORTI PER LE SEDI DECISIONALI?.....</b>	<b>252</b>
<b>4. NOTE CONCLUSIVE: COSTITUZIONALIZZIAMO L'EMERGENZA? .....</b>	<b>257</b>
 <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	 <b>263</b>

## Premesse

### Perché un'analisi sull'emergenza?

La scienza giuridica è chiamata ad occuparsi dell'insieme dei comportamenti e delle dinamiche che normalmente si verificano all'interno di un ordinamento, e che per tale motivo vengono disciplinate tramite un sistema razionale di statuizioni predeterminate. La "normalità" del diritto lascerebbe, quindi, supporre che l'emergenza, perché eccezione a tale sistema, rappresenti un corpo estraneo rispetto a questo, dinanzi al quale il diritto nulla può se non lasciarsi travolgere.

È questa, però, solo una lettura parziale dell'emergenza giuridicamente intesa; l'ordinamento giuridico, come insieme di norme, ricomprende non solo le situazioni specificamente regolamentate, ma anche tutte le eccezioni ad esse collegate, siano queste previste o meno.

L'emergenza giuridica, allora, almeno nell'accezione che qui si vuole dare, deve essere intesa alla stregua di una deviazione rispetto ad una regolarità normativa e istituzionale: una anomalia che trova nella regola che non la prevede la sua ragion d'essere.

Letto in questi termini, lo studio dell'emergenza conduce in una dimensione nella quale la stessa delimitazione del fenomeno non è affatto scontata. L'esigenza di rispondere celermente alle istanze del corpo sociale travolto dal fatto avverso, nonché la risposta straordinaria posta in essere dal soggetto chiamato a decidere, possono mettere in crisi il concetto stesso di diritto; in altre parole, la sfida che l'emergenza lancia al giurista è quella di predeterminare e disciplinare ciò che, per sua natura, si ammette come imprevedibile nel se, nel quando e nel modo del suo accadere.

Sul piano normativo, ragionare di emergenza significa ribaltare il consueto rapporto tra norma e fatto: se l'impostazione tradizionale vuole che il diritto disciplini una serie di casi che empiricamente si è avuto modo di osservare, conformando azioni, comportamenti ed eventi<sup>1</sup>, l'emergenza interrompe tale regolarità, rendendo impossibile l'osservazione empirica del fenomeno prima del suo verificarsi.

---

<sup>1</sup> Il collegamento tra norma e fatto che si dice è valido – ovviamente – solo da un punto di vista logico, in quanto, cronologicamente, una volta introdotta la norma, questa è posta antecedentemente rispetto ai casi che va a disciplinare (salvi quelli di retroattività). Si parla a proposito di natura «ipotetica» della norma, nel senso di un suo strutturarsi sotto forma di ipotesi concatenate. Per un approfondimento di tale profilo della norma, si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 19 ss., secondo cui «l'ipotesicità della norma non deve confondersi con l'esistenza – in fatto – (e con la psicologica consapevolezza del legislatore della esistenza in fatto) della

In tal modo, l'emergenza rappresenta un'eccezione alla regola secondo cui la disciplina giuridica di un oggetto presuppone la sua conoscibilità: quello «che non si conosce non può essere previsto e non può essere disciplinato dal diritto»<sup>2</sup>. È il paradosso dell'emergenza: nel momento in cui si ha più "bisogno di diritto", nel quale si ricerca un sistema conformante di regole giuridiche e condotte umane, l'operazione di razionalizzare il predetto sistema incontra il limite logico dell'inquadramento empirico.

Allo stato attuale, tutto ciò è ancora più vero; nel c.d. "tempo dell'emergenza"<sup>3</sup>, il bisogno di diritto si fa più insistente, ponendo il giurista di fronte al problema della continua modificabilità dell'ordinamento giuridico. Non stupisce, quindi, che, soprattutto a seguito della pandemia da Covid-19, la dottrina pubblicistica abbia concentrato gran parte delle sue attenzioni sull'oggetto del presente studio. Un tema (forse) arcaico nelle sue origini, che ha attraversato secoli di pensiero giuspubblicistico, ma che, ancora oggi, è prepotentemente in primo piano.

In ordine a tale rinnovato interesse scientifico, vale la pena mettere subito in evidenza come l'attenzione del costituzionalista si sia sostanzialmente concentrata su due aspetti.

Il primo è quello dei temi classici, quali il regime dell'emergenza e le fonti da questo derivanti, che si collegano alla compatibilità con il quadro costituzionale e al principio di legalità. Il secondo riguarda, invece, la distribuzione delle competenze normative e amministrative tra i vari livelli istituzionali, anche alla luce della progressiva tipizzazione delle fattispecie d'emergenza e alla costante proroga degli stati emergenziali.

Nondimeno, l'attenzione generale che il tema ha richiamato su di sé sollecita una ricostruzione che tenga conto dei diversi approcci dogmatici e disciplinari, ripercorrendo il dibattito sull'emergenza dalle sue origini, scandagliandone le diverse declinazioni, per giungere ad una riflessione in prospettiva sul lascito del fatto emergenziale.

A tal fine, il lavoro è strutturato in quattro capitoli, più una parte conclusiva dedicata ai risultati. Nello specifico, l'ordine dei profili esaminati risponde alla logica di

---

situazione regolata: tutte le norme sorgono per far fronte a situazioni storicamente reali, od almeno previste come probabili, ed in questo senso tutte sono rivolte a soddisfare esigenze sociali determinate».

<sup>2</sup> La frase è di A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 287 ss. L'autore si interroga sul rapporto tra norme e conoscibilità, affermando come quest'ultima rappresenti una condizione alla base di qualsiasi pre-visione normativa.

<sup>3</sup> L'espressione è stata utilizzata dai molti durante la fase pandemica, ma più in generale sta a simboleggiare un'epoca storica nella quale si registra un importante numero di fatti emergenziali. A titolo di esempio, v. A. CHIAPPETTA, *Il processo costituzionale al tempo dell'emergenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2020, 2292 ss. e A. RUGGERI, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 2, 2020, 255 ss.

contornare la tematica, procedendo gradualmente alla disamina del fenomeno emergenziale su più versanti. Il metodo applicato è quello di coniugare l'analisi teorica del dato normativo con l'osservazione della prassi, analizzando il "modo" della produzione normativa emergenziale e le interazioni e le sovrapposizioni tra i diversi soggetti competenti in materia.

Premesse le coordinate minime su cui il lavoro si muove, il primo capitolo ha la funzione di accompagnare il lettore lungo la storia e la dottrina dell'emergenza, approfondendo i diversi profili che la riguardano. È in questa parte del lavoro che si indaga: (i) la definizione del fenomeno emergenziale, cioè, la determinazione di quegli elementi caratteristici che lo rendono un fatto "tipico"; (ii) la storia dell'emergenza, riportando i casi più emblematici; e (iii) le teorie dottrinali elaborate nel corso del tempo. La ricostruzione in tal senso è strumentale alla comprensione del dibattito avvenuto in Assemblea costituente e alla scelta di non procedere alla costituzionalizzazione dell'emergenza.

La parte centrale della ricerca, composta dai capitoli II, III e IV, mira ad offrire un triplice punto di vista.

Nel capitolo II si ricostruisce il modello costituzionale dell'emergenza, ripartendolo in due livelli: nella c.d. "Costituzione dell'emergenza", quindi, i principi e gli istituti iscritti nella Carta fondamentale, e nella c.d. "Legislazione dell'emergenza", un articolato sistema normativo costruito tramite fonte ordinaria.

Segue, dunque, il capitolo III, volto a verificare l'applicazione del dato costituzionale-normativo ad un caso di studio, specificatamente alla vicenda della pandemia da Covid-19. Proprio l'osservazione delle principali tendenze venute in rilievo durante l'emergenza sanitaria, costituisce una chiave di lettura privilegiata per identificare le distorsioni e le disfunzionalità del modello di gestione dell'emergenza italiano.

In tale ottica, il capitolo IV si concentra sull'approfondimento dell'ordinamento spagnolo, "ossimorico", rispetto a quello italiano, nella regolamentazione dell'emergenza a livello costituzionale.

Questo, insomma, è l'oggetto della presente ricerca, che, lungo le coordinate di metodo tracciate, intende offrire un contributo allo studio della teoria e della prassi dell'emergenza. Il tutto, all'ambizioso fine di valutare l'efficienza e l'efficacia dell'attuale modello di gestione del fatto emergenziale, ipotizzando, qualora se ne riscontrasse la necessità, anche eventuali interventi correttivi a livello normativo.

# Cap. I

## L'EMERGENZA NELLA DOTTRINA E NELLA STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO

### 1. Il lessico delle emergenze: classificazione e tentativi definitivi

Uno dei primi problemi che si riscontra quando ci si confronta con il fenomeno dell'emergenza è quello di restituire una definizione precisa e compiuta di quest'ultimo. L'approccio allo studio richiede, allora, una precisazione di carattere anzitutto terminologico.

A riguardo, occorre premettere che fornire una definizione giuridica dell'emergenza non è cosa agevole. L'esperienza ci pone continuamente di fronte a nuove ipotesi emergenziali, talvolta completamente inattese, che si traducono in sfide inedite sotto il duplice profilo teorico e pratico.

Per le scienze sociali, il termine emergenza «è impiegato – in un significato non necessariamente tecnico – per indicare le situazioni improvvise di difficoltà o di pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio (anche se non sempre di breve durata), le quali comportano una crisi di funzionamento delle Istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale»<sup>1</sup>.

La nozione giuridica dell'emergenza, almeno per le tesi avanzate dalla dottrina sul tema<sup>2</sup>, si muove dalla definizione appena richiamata. Dunque, si traduce in quelle circostanze anomale e gravi, situazioni eccezionali, imprevedute o imprevedibili, di fronte alle quali si richiede un intervento repentino da parte delle autorità preposte<sup>3</sup>. Trattasi di fatti giuridicamente rilevanti, innanzi a cui il diritto, spesso con il supporto di contributi tecnici di altre scienze, non può restare indifferente.

Molteplici sono le varietà terminologiche che caratterizzano l'approccio giuridico al tema dell'emergenza (*rectius*: delle emergenze): urgenza, stato di necessità, stato di

---

<sup>1</sup> Così A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Roma, Treccani.it, 1993.

<sup>2</sup> Tra le più recenti opere monografiche che si sono occupate del tema vanno richiamate almeno: V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2004; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2008; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci Editori, 2010; G. DE MINICO, *Costituzione emergenza terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

<sup>3</sup> Si esprime in questo modo, facendo sintesi tra le varie tesi dottrinali proposte, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023, 11 ss.

eccezione, stato di crisi, stato d'assedio, di pericolo pubblico e ancora altre, tutte non sovrapponibili e non trasferibili da una situazione emergenziale all'altra. Anzi, la trasposizione automatica di queste espressioni linguistiche, meramente basata su una presunta assonanza concettuale, rischia di compromettere l'operazione di raffronto tra istituti e regimi giuridici, generando anche criticità e insufficienza nelle risposte messe in campo.

Alle notazioni predette, va anche aggiunto che il termine emergenza è frequentemente impiegato come primo elemento di espressioni composte, oramai entrate nel vocabolario non solo del dibattito pubblico, ma anche della giurisprudenza costituzionale e degli organi tecnico-amministrativi, per indicare circostanze ricorrenti, spesso cronicizzate, che pur creando allarme sociale non costituiscono emergenze in senso tecnico<sup>4</sup>.

Ciò premesso, i fatti emergenziali possono essere approcciati sotto una duplice prospettiva: quella *fattuale*, che definisce l'emergenza a partire dalla causa che l'ha determinata; e quella *ordinamentale*, che ricava il concetto di emergenza alla luce della risposta che l'ordinamento appresta per farvi fronte<sup>5</sup>.

Quanto alla prima, quella fattuale, si contemplan le ipotesi che seguono.

In primo luogo, le emergenze vengono tradizionalmente distinte in *esterne* (o anche internazionali) e *interne* (eventualmente anche quale riflesso di quelle esterne), alle quali si aggiungono le emergenze *transnazionali* e *globali*; quest'ultime, in particolar modo, scaturiscono dal processo di globalizzazione che caratterizza il mondo moderno, che rende un'emergenza inizialmente circoscritta a singoli Paesi o porzioni di territorio ad una riguardante un'area geografica o geo-politica decisamente più ampia (si pensi all'esperienza del Covid-19).

Le emergenze in un'ottica fattuale sono poi catalogabili anche in altro senso: da una parte, vengono in rilievo le c.d. emergenze *politiche*, derivanti dall'attività dell'uomo e che mettono in discussione la continuità istituzionale, quali le situazioni di carattere bellico: guerre, colpi di stato ecc; da altra parte, vi sono le emergenze *tecniche*, causate da eventi naturali e che pongono in pericolo l'incolumità e la sicurezza della comunità di riferimento, come terremoti, epidemie, eruzioni vulcaniche ecc.; infine, prendendo spunto dalla recente esperienza pandemica, si potrebbe ipotizzare un'ulteriore categoria, ovverosia quella delle emergenze *ibride*, perché originate da circostanze di origine naturale, ma capaci di determinare effetti significativi e di lungo periodo sul piano politico.

---

<sup>4</sup> Esempi in tal senso sono i casi di emergenza smog, emergenza migranti, emergenza rifiuti ecc.

<sup>5</sup> In questo senso, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1988, 515 ss.

Guardando all'altra prospettiva, quella ordinamentale, si ribadisce che il discrimine è rappresentato dalle modalità di risposta istituzionale (natura e tipologia dei provvedimenti adottati) a fronte del verificarsi di situazioni di pericolo. Cambiando punto di vista, il fatto emergenziale viene, dunque, ricostruito non in base agli elementi che lo compongono, ma alla luce del modo in cui le Istituzioni reagiscono e dei provvedimenti che mettono in campo per affrontare tali situazioni.

A tale ipotesi si riconducono gli stati di tensione o di precrisi, i quali minacciano l'ordinamento democratico sul piano della sicurezza, della sovranità dello Stato, dell'integrità del territorio, costringendo il decisore pubblico all'adozione di provvedimenti preventivi, cautelativi o di controllo. Infine, rilevano nella stessa misura anche le emergenze belliche prive di una dichiarazione dello stato di guerra, consistenti in provvedimenti e misure di difesa o di resistenza che richiedono – preventivamente o successivamente – l'intervento del potere legislativo.

Anticipando quanto si dirà meglio in seguito, si vogliono fin da ora riportare alcune precisazioni in merito al caso bellico<sup>6</sup>.

Alla guerra in senso tradizionale – di aggressione, conquista o difesa – intesa come scontro armato tra due o più Stati, si affiancano una serie di situazioni che, seppur non escludendo il ricorso alle armi o ad apparati militari, si allontanano dal caso di scuola generale. Si pensi, per esempio, al fenomeno del terrorismo oppure alle c.d. missioni di pace: queste, come altre similari, presentano le caratteristiche dell'emergenza bellica classica, come l'utilizzo di armi e l'intento belligerante, ma si differenziano in riferimento ai presupposti e alle finalità, figurando, quindi, come casi di studio in una prospettiva ordinamentale e non fattuale.

Provando a tirare le fila del discorso, si può a buona ragione comprendere come sia complicato esaurire in un solo tentativo definitorio il significato di emergenza, in quanto si è in presenza – evidentemente – di un guscio neutro, un concetto "aperto" del diritto al quale ricondurre circostanze anche molto diverse tra loro. Sulla base di ciò, certamente non è realistica qualunque specificazione di carattere generale delle emergenze "ammissibili" nei diversi ordinamenti: il fenomeno, per come qui sommariamente descritto, sfugge a criteri assoluti e le incertezze concettuali che emergono sono (forse) maggiori di qualche primo, pur debole, punto di sintesi.

## **2. Costituzione dell'emergenza e legislazione dell'emergenza**

Per concludere un primo tentativo di inquadramento generale dell'emergenza giuridica, occorre ora soffermarsi su un altro profilo.

---

<sup>6</sup> Tale tipologia di emergenza verrà meglio affrontata nel cap. II, quando ci si appresterà a chiarire il significato dell'emergenza bellica e i rimedi previsti nell'ordinamento costituzionale italiano.

Il più grande dubbio che l'emergenza solleva è quello relativo alla tenuta dell'ordinamento, ossia fino a che punto questo sia capace di fronteggiare il fatto avverso senza annullare sé stesso.

La domanda ruota intorno ad una premessa che non va data per scontata, e cioè che, nonostante l'irrompere di un fatto straordinario, il fine dell'ordinamento è quello di preservarsi dal pericolo di un suo superamento. L'emergenza, d'altronde, in quanto eccezione alle norme che l'ordinamento si è dato, "pretende" di entrare a farne parte con la prospettiva di imporre un proprio sistema di regole; l'ordinamento, dal proprio canto, tollera l'intrusione del fatto *straordinario* al solo fine di assorbirlo e renderlo un fatto *ordinario*.

Per tale motivo, le Costituzioni moderne hanno previsto una serie di garanzie e prescrizioni formali, le quali, nel loro insieme, costituiscono le coordinate lungo cui muoversi per la definizione delle misure eccezionali. Tale complesso di garanzie e prescrizioni forma quella che potremmo definire una "Costituzione dell'emergenza", un insieme di principi, atti e norme costituzionali funzionali a contornare il tema dell'emergenza. Per dirla altrimenti, con tale espressione si vuole fare riferimento ad un ambito materiale della Carta costituzionale che, da un punto di vista logico-sistematico, aiuta a perimetrare il potere straordinario esercitato in occasioni altrettanto straordinarie.

Ora, almeno in queste prime battute iniziali, e senza far ricorso ad esempi concreti, il concetto di potere straordinario non è facilmente sintetizzabile. Al momento, basti sapere che esso è preposto a consentire il ritorno alla normalità, e perciò costruito in modo da farsi permeare dall'emergenza, ma non nel senso di un suo stravolgimento, quanto più nella sua capacità di adattarsi al fatto straordinario al fine di contenerlo e prevalervi. In questi termini, il funzionamento della Costituzione dell'emergenza è alquanto peculiare. Essa è finalizzata alla salvaguardia dello *status quo*, puntando a ripristinare i presupposti applicativi del diritto oggettivo temporaneamente neutralizzato dall'emergenza.

Tuttavia, non sempre il sistema che si dice è capace da solo di fronteggiare le situazioni straordinarie. Per tale ragione, è consentito l'intervento di fonti diverse da quelle costituzionali, un complesso di norme e istituti emergenziali che trova nella Costituzione dell'emergenza il suo fondamento, agendo con effetti sospensivi ovvero derogatori sulle norme di diritto ordinario, e introducendo uno *ius singulare*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Parla di *ius singulare* G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 215 ss., secondo cui si ha creazione di tale diritto nel momento in cui si sostituisce la disciplina sospesa con una diversa disciplina temporanea ovvero quando la sospensione della disciplina previgente comporta la provvisoria espansione di un'altra disciplina generale fino ad allora esclusa per l'applicazione ad una data fattispecie.

Più nello specifico, la Costituzione dell'emergenza è interessante perché consente a fonti sub-costituzionali di introdurre *medio tempore* una disciplina sui diritti e sulle competenze diversa da quella cristallizzata in Costituzione<sup>8</sup>: un sistema che, per distinguerlo dal primo, si intende chiamare "legislazione dell'emergenza".

A riguardo, occorre, anzitutto, specificare che gli istituti e le fonti che compongono tale sistema trovano la propria *ratio* solo se letti come componenti di un unico disegno normativo con la Costituzione dell'emergenza. La collocazione dei predetti istituti e fonti, infatti, è determinata dalle relazioni che instaurano con i principi costituzionali, dai quali vengono orientati.

In secondo luogo, è bene comprendere che la legislazione dell'emergenza rappresenta un concetto relativo, perché strettamente connesso al contesto storico in cui si inserisce. Se, infatti, la Costituzione dell'emergenza costituisce un modello immanente, perché direttamente afferente al nucleo essenziale dell'ordinamento costituzionale, la legislazione dell'emergenza è, per forza di cose, più elastica, risentendo fortemente dei fatti emergenziali ai quali è preordinata e del momento storico in cui tali fatti si verificano.

Venendo al concreto, la legislazione dell'emergenza è un complesso normativo estremamente variegato, che trova nell'argomento dell'urgenza la propria legittimazione<sup>9</sup>. Questo carattere, che in molti casi accompagna quello della necessità<sup>10</sup>, fa riferimento agli «effetti prodotti e producibili dallo scorrere del tempo». L'azione urgente, infatti, è «quando solo il suo compimento tempestivo e non differito nel tempo produce l'effetto voluto e quindi tale da soddisfare adeguatamente l'interesse in ordine al quale il potere di emanare l'atto è dalla legge preordinato»<sup>11</sup>.

A questo punto, è bene approfondire anche il concetto di norma emergenziale, in quanto l'operazione contribuisce alla ricostruzione della legislazione dell'emergenza quale *genus* normativo.

---

<sup>8</sup> Di tale avviso G. DE MINICO, *Costituzione emergenza terrorismo*, *op. cit.*, 2016, 85 ss. L'Autrice riflette sulla natura del potere emergenziale, affermando che il mandato del legislatore emergenziale è quello di preservare l'ordinamento e che tale funzione rappresenta il limite genetico della regola, dal momento che il suo superamento rappresenterebbe una violazione alla stessa legalità del sistema che la disciplina sull'emergenza intende difendere.

<sup>9</sup> Sull'urgenza, si v. L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, dove si distingue l'istituto dell'urgenza da quello di necessità, emergenza ed eccezione, i quali hanno sempre a che fare con una deroga o una sospensione del diritto ordinario. In particolare, l'urgenza «si accompagna alla necessità quale presupposto condizionante l'esercizio di alcuni poteri (si pensi al potere di decretazione d'urgenza *ex art. 77 cost.* o a quello di ordinanza) senza però che l'una si possa concettualmente confondere con l'altra».

<sup>10</sup> Tale categoria verrà analizzata nel par. 5 di questo capitolo relativo alle dottrine classiche in tema di emergenza.

<sup>11</sup> Il virgolettato è sempre di L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, 902.

Nell'ottica di una riflessione di rilievo costituzionale, si considerano due parametri per descrivere la norma emergenziale: da una parte, le sue caratteristiche; dall'altra, le funzioni alle quali è preposta.

In riferimento al primo parametro, si identificano almeno tre livelli.

Il primo riguarda la struttura formale della norma. Questa, perché finalizzata al superamento dell'emergenza, esaurisce i propri effetti una volta raggiunto il fine al quale è ordinata, non avendo la capacità di disporre in via stabile e irreversibile<sup>12</sup>.

Il secondo attiene all'aspetto sostanziale. Se da una parte la norma è necessariamente legata al perdurare dell'emergenza, dall'altra, il fatto che incida su garanzie e procedure costituzionali impone che si torni il più rapidamente possibile alla regolarità precedente<sup>13</sup>.

L'ultimo livello riguarda il profilo della discrezionalità. La produzione di una norma emergenziale è una decisione, prima di tutto, politica, una componente che connota l'*an*, il *quomodo*, il *quantum* e il *quando* della stessa norma. Ne deriva che l'autorità che definisce la norma emergenziale lo fa anche nell'ottica di prevenire che emergenze prolungate possano essere usate per giustificare cambiamenti politici o governativi non desiderati.

Il richiamo a questi tre livelli consente di comprendere in termini concreti qual è la funzione alla quale la norma emergenziale è destinata.

In via generale, possiamo dire che essa genera una sostituzione temporanea di una norma ordinaria. Ciò può avvenire mediante due tecniche normative: i) la privazione temporanea dell'efficacia di una norma, e allora si parlerà di "sospensione"<sup>14</sup>; ii) l'introduzione di una disciplina diversa in aggiunta alla sospensione appena detta, e

---

<sup>12</sup> Di recente, P. CARNEVALE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022, 27.

<sup>13</sup> Sul fatto temporaneo della norma emergenziale, si rinvia a G. CATALDO, *Il tempo della norma emergenziale fra ontologia e logica*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2024. Nello specifico del secondo livello, cfr. A. MARCHETTI, *La limitazione temporale degli effetti giuridici delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria, spunti comparatistici a partire dalle "sunset clauses" britanniche*, in *DPCE online*, 2021, 1755 che, circa la disciplina contro il Covid-19, scrive: «[una] soluzione, quella della limitazione nel tempo degli effetti giuridici prodotti dalle norme approvate, che si spiega non solo con l'esigenza di dover governare un evento improvviso e transitorio ma anche con l'impatto che la normazione adottata ha determinato su diritti fondamentali, quali prima di tutto quello alla salute, nonché di libertà fondamentali come quella di circolazione e di riunione che altrimenti una soluzione normativa permanente avrebbe rischiato di pregiudicare irrimediabilmente (e illegittimamente)».

<sup>14</sup> Volendo essere più precisi, si fa riferimento ad una figura normativa rivolta a provvedere a situazioni transitorie di emergenza, operando sull'efficacia di una norma – quella, appunto, sospesa – ma non sulla sua validità, che rimane intatta. Tale meccanismo consente, nel mentre della sospensione, l'espansione degli effetti di un'altra norma generale, e al termine dell'emergenza, la ripresa in vigore della norma interessata dalla sospensione. Sulla sospensione, si v. C. MORTATI, *Costituzione*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 140 ss.

quindi si tratterà di “deroga sospensiva”<sup>15</sup>. In entrambi i casi, le norme che intervengono in funzione sostitutiva hanno un’efficacia limitata, dal momento che la norma ordinaria è destinata a “persistere” nel mentre della sostituzione e a “riemergere” al terminare della fase emergenziale.

La legislazione dell’emergenza è forse ora più chiara: questa conosce uno scopo preciso, circoscritto al superamento del pericolo. Ne consegue, quindi, l’adozione di misure strettamente funzionali, nel senso che il loro contenuto, seppur generale ed astratto, è preposto alle specificità del contesto emergenziale, all’avvertito bisogno che la disciplina temporaneamente introdotta cessi di produrre i propri effetti nel momento stesso in cui è debellata la condizione straordinaria che l’ha abilitata.

Nell’era attuale, la legislazione dell’emergenza è stata, per lo più, impiegata per far fronte a fatti emergenziali settoriali e circoscritti, relativi a problemi di carattere amministrativo oppure localizzati solo in dati territori. Tali circostanze, che hanno acquisito il nome di “micro-emergenze”, hanno generato fenomeni di “normalizzazione dell’emergenza”<sup>16</sup> o ancora di cc.dd. “emergenze permanenti”<sup>17</sup>, facendo emergere anche una presunta differenza tra emergenze costituzionali e amministrative<sup>18</sup>.

In questa sede, una distinzione in tal senso non sembra percorribile. Il termine emergenza, seppur nella eterogeneità dei fenomeni a cui può fare riferimento, costituisce un concetto unitario, il quale, prescindendo dal modo in cui si manifesta, determina sempre un effetto destabilizzante per il sistema ordinamentale. Ad esempio, si è parlato di emergenze amministrative per fare riferimento ad una serie di eventi che, almeno da un punto di vista formale, non sembrano intaccare il riparto di competenze costituzionali oppure il libero esercizio dei diritti (es. i disastri derivanti da calamità naturali). Secondo tale logica, solo le emergenze in senso classico, quelle che costringono all’instaurazione di un regime di rottura rispetto all’assetto politico di

---

<sup>15</sup> In tale caso, la norma emergenziale va a limitare provvisoriamente l’operatività di una norma generale, introducendo, in luogo di quella derogata, una nuova e temporanea regolamentazione. Nella deroga, pertanto, la norma emergenziale si relaziona con la norma generale in un rapporto di genere a specie, sottraendo, in via provvisoria, una determinata fattispecie dal campo applicativo della norma ordinariamente preposta e offrendo, in sostituzione di questa, una propria disciplina, *cfr.* G. U. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. Dir.*, XII, 1964, 303 ss.

<sup>16</sup> La formula è stata coniata da A. CARDONE, *La normalizzazione dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011.

<sup>17</sup> In tal senso si esprimono U. RONGA, *Il Governo nell’emergenza permanente. Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos – Le fonti del diritto*, 1, 2020; S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l’emergenza stabilizzata*, in *ID. (a cura di), Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, Torino, Giappichelli, 2006.

<sup>18</sup> La distinzione è richiamata nella curatela AA. VV., *Il diritto amministrativo dell’emergenza*, in *Annuario 2005 dell’Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

uno Stato (lo stato di guerra, quello di assedio ecc.) costituirebbero emergenze dal carattere costituzionale<sup>19</sup>.

Il ragionamento conduce, tuttavia, ad un risultato che non si condivide.

I sostenitori della distinzione in esame ritengono che solo le emergenze di natura amministrativa ricadano sotto il c.d. “diritto amministrativo dell'emergenza”, ossia quel diritto elaborato principalmente per effetto della legge n. 225 del 1992 sul servizio nazionale di protezione civile (oggi confluita nel D.lgs. n. 1/2018, “Codice della Protezione civile”) che disciplina l'adozione di atti amministrativi in condizioni di necessità, urgenza o per fronteggiare situazioni contingibili e urgenti. Dunque, è sul tipo di fonte utilizzata che è stata radicata la presunta differenza tra emergenze costituzionali e non.

Ciò, però, viene smentito dalla stessa prassi in materia. Per rimanere a casi noti e recenti, l'esperienza pandemica – che si fa fatica a definire come “costituzionale” o “amministrativa” – ha conosciuto un intreccio tra fonti diverse, con il contemporaneo utilizzo tanto di istituti previsti a livello costituzionale (es. decreto-legge), quanto a livello ordinario (ordinanze del codice di protezione civile)<sup>20</sup>.

Tutto questo per dire che il criterio della fonte si dimostra fallace se l'obiettivo è creare un distinguo tra emergenze, dal momento che l'emergenza si riconosce perché crea un effetto destabilizzante rispetto al sistema in cui si produce, a prescindere dalla sua “etichetta” quale costituzionale o amministrativa<sup>21</sup>.

### 3. Un modello per l'emergenza

Alla luce di quanto detto finora, si potrebbe sintetizzare – forse, semplificando – che quando si parla di emergenza ci si riferisce, in generale, ad una forma di condizionamento dell'ordinamento giuridico.

In questo senso, l'emergenza rappresenterebbe un'ipotesi “esogena” rispetto agli atti e ai fatti che l'ordinamento conosce e riconosce.

Al riguardo, occorre fare una precisazione. Sul piano giuridico, il termine emergenza si distingue da quello di fatto emergenziale. Le due espressioni – sovrapponibili nel linguaggio comune – esprimono due concetti differenti: il primo dev'essere inteso nel senso di “regime giuridico”, sotto il quale si riconducono istituti

---

<sup>19</sup> L'espressione “emergenze in senso classico” è utilizzata da C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AA. VV, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, op. cit. 5, nota 1.

<sup>20</sup> Ma esempi nello stesso senso si rinvencono anche con riguardo al crollo del ponte Morandi nell'agosto del 2018 o ai terremoti avvenuti nel centro Italia tra il 2016 e il 2017.

<sup>21</sup> Anche G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza op. cit.*, 2010, 22, ripercorre la differenza tra emergenze costituzionali ed emergenza amministrative. L'A. supera la distinzione predetta sul presupposto che «proprio dall'analisi delle emergenze di “tipo amministrativo” sembrano più che mai venire in rilievo problemi di “tipo costituzionale”».

e fonti proprie; il secondo si riferisce, invece, ad una serie di elementi fattuali che provocano conseguenze nell'ordinamento in cui si inseriscono<sup>22</sup>.

Il rapporto tra le due nozioni è, quindi, di causa-effetto: non può esserci emergenza nel senso predetto senza che sussista un fatto emergenziale dal quale questa scaturisce.

Se così è, a creare effettivo condizionamento nell'ordinamento non è l'emergenza generalmente intesa, quanto piuttosto il fatto emergenziale mediante cui questa si esprime.

Quanto detto è utile alla ricostruzione del modello dell'emergenza elaborato da Marazzita; una sistematizzazione che si ricostruisce mediante la scansione temporale in cui si declina la vicenda emergenziale. Tale operazione, articolata per fasi, offre un percorso logico che parte dall'accertamento del fatto emergenziale, disaminando i suoi elementi tipici, per arrivare ad un giudizio sull'opportunità di far ricorso a strumenti straordinari, e, quindi, all'eventuale attivazione di un regime dell'emergenza<sup>23</sup>.

Ciascuna emergenza si compone sostanzialmente di due passaggi: la sua concretizzazione e la correlata instaurazione di un regime di emergenza nell'ordinamento. Tra i due, si colloca il c.d. giudizio di necessità, un concetto relazionale che lega l'esame del fatto emergenziale alla valutazione sull'adozione di misure eccezionali.

Per tali motivi, l'analisi del modello proposto sarà divisa in due parti, che seguono una naturale successione logica.

Nella prima parte, si intende osservare la realtà empirica del fatto emergenziale, delineandone le caratteristiche, in modo da restituire uno schema tipico che consenta di riconoscerlo rispetto a quei fatti che emergenziali non sono.

Nella seconda parte, l'analisi si concentrerà sul giudizio di necessità, evidenziandone le particolarità e la logicità da seguire per la sua corretta applicazione.

### *3.1. Gli elementi costitutivi del fatto emergenziale: a) la straordinarietà e la novità; b) la provvisorietà; c) l'imprevedibilità; d) l'antigiuridicità*

Il fatto emergenziale, nelle diverse forme in cui si manifesta – le calamità naturali, le guerre, l'esperienza pandemica – rappresenta la premessa da cui partire per l'analisi proposta.

---

<sup>22</sup> La stessa tesi è condivisa da G. SERGES, *I fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa in tempo di crisi: necessità, urgenza, emergenza, tra fatto e diritto* in Gruppo di Pisa - *Quaderno monografico*, 3, 2022, 461 ss.

<sup>23</sup> G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003. L'A., premettendo un'importante analisi di fatti e modelli che nel corso della storia si sono succeduti, arriva a tripartire la gestione dell'emergenza attraverso tre fasi: a) il riconoscimento della causa che determina l'emergenza; b) l'analisi di quest'ultima tramite l'espletamento di un giudizio di opportunità sull'instaurare o meno un regime eccezionale; c) l'eventuale instaurazione di tale regime e la legittimazione degli atti e provvedimenti da questo derivanti.

Seppur attraverso manifestazioni diverse, i fatti emergenziali come quelli menzionati tendono a presentare le medesime caratteristiche. Tale comunanza nei loro elementi più intrinseci fa sì che di questo fatto si possa parlare come una categoria “tipica”, nel senso che si verifica quando si integrano una serie di elementi specifici. Quello che si sta cercando di dire è che, anche se ogni evento emergenziale ha le sue peculiarità, la contestuale presenza di caratteristiche fondamentali comuni permette di classificare il fatto emergenziale come un *genus* autonomo.

Pertanto, lo studio delle sue caratteristiche consente di elaborare una teoria generale dell'emergenza. Tali tratti distintivi, di seguito analizzati singolarmente, sono i seguenti: a) la straordinarietà e la novità; b) la provvisorietà; c) l'imprevedibilità; d) l'antigiuridicità<sup>24</sup>. Procediamo con ordine.

Nel contesto giuridico, il termine “straordinarietà” si riferisce a situazioni, atti o eventi che esulano dalla normalità e che, per tale motivo, richiedono un trattamento o una gestione diversa – speciale – rispetto alle circostanze ordinarie.

Il fatto emergenziale, per sua natura, rappresenta una sopravvenienza nel senso appena descritto, un evento che, per definizione, si contrappone a ciò che accade in circostanze abituali, assumendo, così, la caratteristica della *straordinarietà*: al di fuori dall'*id quod plerumque accidit*<sup>25</sup>. Esso costituisce un qualcosa che nella quotidianità non si verifica se non raramente; infatti, laddove la sua manifestazione dovesse diventare regolare, verrebbe meno la caratteristica stessa della straordinarietà, per essere gradualmente ricompreso negli accadimenti comuni<sup>26</sup>.

Dalla natura straordinaria di un fatto emergenziale ne deriva l'ulteriore ed eventuale carattere della *novità*.

Nel linguaggio comune, tale sostantivo sta a significare la condizione o la qualità di essere nuovo, di essere cioè conosciuto per la prima volta. Tuttavia, con riferimento al fatto emergenziale, la novità va intesa anche in altra maniera, e cioè quale la capacità di presentarsi non solo per la prima volta, ma pure in modo diverso da quello noto o usuale, e perciò con aspetto differente da quanto si è visto in precedenza.

Di conseguenza, affinché un fatto si riveli straordinario, è altresì necessario che la sua manifestazione avvenga in modo inaspettato o, comunque, in via – appunto – nuova rispetto al passato. Senonché, va chiarito che se la straordinarietà è un requisito essenziale per un fatto emergenziale, nel c.d. “tempo delle emergenze” altrettanto non

---

<sup>24</sup> Elenca le caratteristiche del fatto emergenziale sempre G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 164 ss.

<sup>25</sup> Siffatto elemento, probabilmente scontato agli occhi dei più, rappresenta il primo discrimine per distinguere l'emergenza da tutta una serie di accadimenti che ne condividono il *nomen* nel linguaggio comune, ma che non rilevano come tali sul piano giuridico.

<sup>26</sup> Es. se le alluvioni fossero prevedibili e prevenibili nella loro entità, queste non rappresenterebbero più un fatto straordinario, né, al pari, necessiterebbero di risposte eccezionali da un punto di vista giuridico.

può dirsi per la novità. Al giorno d'oggi, questa rappresenta una caratteristica solo tendenzialmente presente, dal momento che il costante verificarsi di fenomeni emergenziali consente una loro continua osservazione, divenendo sempre più difficile che il fatto si presenti quale “nuovo”<sup>27</sup>.

Il secondo elemento caratterizzante il fatto emergenziale è rappresentato dalla *provvisorietà*, e cioè dall'aver una durata delimitata nel tempo<sup>28</sup>.

In questo senso, la provvisorietà si traduce nella consapevolezza che, in un futuro indeterminato, l'evento terminerà di produrre effetti: prima o poi, anche in assenza di un'attività umana diretta a contrastarlo, il fatto emergenziale regredirà fino a scomparire.

Come è stato osservato anche di recente, la natura temporanea del fatto non implica necessariamente che questo si traduca in un periodo breve o rapido: la provvisorietà, infatti, va intesa come «durata dell'emergenza»<sup>29</sup>. Ciononostante, questo non significa che è possibile conoscere in anticipo l'effettiva estensione temporale dell'evento, né il momento esatto in cui esso cesserà. D'altronde, l'avverarsi ripetuto di un fatto consente, da un punto di vista tecnico, esclusivamente valutazioni circa la sua evoluzione, ma non permette di prevedere *ex ante* né quale sarà la sua durata né quando si manifesterà di nuovo.

Anche la presente caratteristica è utile a distinguere il fatto tipicamente emergenziale da quello che tale non è. Si sottolineava come il requisito della provvisorietà attenga all'estensione temporale delle fattispecie emergenziali. Ciò significa che, anche se in presenza degli altri elementi costitutivi, qualora il medesimo fatto sia destinato a permanere nel tempo, non sarà più attivabile o, comunque, conservabile un regime dell'emergenza. D'altra parte, l'accadimento che non presenta il requisito della provvisorietà è affrontabile anche con mezzi ordinari, al pari di un semplice mutamento della realtà fattuale<sup>30</sup>.

Detto questo, va anche precisato che la provvisorietà a cui ci si riferisce costituisce un concetto relativo. Se è vero che l'emergenza è provvisoria, è altrettanto vero che

---

<sup>27</sup> Questo, però, non priva il fatto emergenziale della sua straordinarietà: esso, in quanto alterazione del vivere comune, legittima comunque un intervento dei pubblici poteri al di fuori delle ordinarie procedure.

<sup>28</sup> Circa la temporaneità dell'emergenza, si consiglia G. CATALDO, *Sulla temporaneità nell'emergenza costituzionale. Primi rilievi*, in *Consulta online*, 1, 2023, 78-113.

<sup>29</sup> In merito, v. 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, 82

<sup>30</sup> Per capire meglio, si pensi alla diffusione delle nuove tecnologie informatiche e ai problemi ad esse correlate (tutela dei dati personali, utilizzo dell'intelligenza artificiale ecc.). All'evidenza trattasi di un fatto nuovo, in parte anche non previsto, ma manca la caratteristica della provvisorietà, in quanto destinato a integrare il normale evolversi della società, non giustificando, pertanto, il ricorso a strumenti giuridici eccezionali.

superata una certa soglia quantitativa di permanenza nel tempo, il fatto non può più considerarsi temporaneo, ma tendenzialmente durevole.

Tracciando una prima sintesi, già i requisiti descritti (straordinarietà e provvisorietà, con l'eventuale aggiunta della novità) mettono in luce la "natura critica" del fatto emergenziale. Questo si caratterizza per la sua dinamicità, sopraggiungendo inaspettatamente e (spesso) evolvendo in maniera repentina. Perciò, proprio l'effetto sorpresa generato dalla sua improvvisa manifestazione in un contesto sociale, unito all'incapacità del medesimo contesto di prevederlo e contenerlo, genera tutta una serie di criticità, appunto, per la collettività.

Procedendo oltre, il fatto emergenziale è anche considerato una situazione che incide sull'ordinamento giuridico quale sistema unico, coerente e razionale. In via generale, tutte le fattispecie che nascono in un determinato ordinamento o che, comunque, entrano in contatto con quest'ultimo, trovano una disciplina di riferimento capace di soppesare i vari interessi in gioco. Del resto, l'ordinamento, per definizione, non può che essere una unità coerente di parti, priva di lacune o vuoti normativi<sup>31</sup>.

In una situazione di emergenza, invece, ci si confronta con un fatto che si impone rispetto al sistema giuridico nel quale si inserisce, insidiandosi nelle zone d'ombra del diritto. Volendo parafrasare, in una situazione d'emergenza si registra un evento straordinario e provvisorio, che mette in crisi l'equilibrio delle norme del sistema di cui sono oggetto. Va chiarito, infatti, che l'emergenza produce una frattura nell'ordinamento inteso quale sistema di norme, singolarmente o nel loro insieme preposte a regolare *pro futuro* una pluralità indistinta di fattispecie concrete. Ebbene, la crisi normativa che si diceva può essere generata per una duplice causa: essa può derivare tanto da un eccesso di antinomie, quanto dalla presenza di lacune normative. In entrambi i casi, l'elemento comune si rinviene nell'assenza di una disciplina predeterminata volta a contenere il fatto emergenziale sopravvenuto.

Allora, la terza caratteristica risiede nel fatto che l'evento non è contemplato dal diritto ordinario vigente, il quale, almeno inizialmente, si ritrae di fronte agli sviluppi sopraggiunti. Dal punto di vista tecnico, possiamo affermare che una situazione giuridicamente impreveduta si verifica quando la fattispecie concreta non corrisponde a una fattispecie astratta. Ciò accade anche quando c'è un aumento delle fattispecie che richiedono tutela giuridica, ma manca una regolamentazione adeguata a cui ricondurre il caso. Inoltre, proprio perché l'emergenza può essere generata anche da antinomie normative, pure se esistesse una regolamentazione con alcuni punti di affinità, si potrebbero comunque produrre squilibri nella composizione degli interessi coinvolti.

---

<sup>31</sup> Sul tema, si rimanda, tra i più, a F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli, 1989, 128 ss; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2023, 1 ss; A. MORRONE, *Fonti normative op. cit.*, 65 ss.

Veniamo all'ultima delle caratteristiche: l'antigiuridicità.

Nel linguaggio giuridico, si parla di antigiuridicità quando ci si riferisce a ciò che è contrario al diritto o alla legge. Un comportamento o un'azione antigiuridica rappresenta una condotta che viola le norme giuridiche vigenti, contravvenendo a quanto prescritto dall'ordinamento<sup>32</sup>. In sostanza, l'evento antigiuridico costituisce un fatto che non è conforme alle regole legali e che, pertanto, può giustificare l'intervento delle autorità preposte al fine di ricondurlo lungo i binari della legalità.

Ora, si è fino a qui descritto il fatto emergenziale come un evento capace di alterare la realtà ordinamentale, precisando, con riguardo alla sua imprevedibilità, che esso incide sul rapporto tra fattispecie astratte e fattispecie concrete, e su come le seconde non trovino copertura nelle prime. Ciò, come si è visto, accade in una forma, per certi versi, irrazionale: sul piano normativo non vi è alcuna modifica formale al verificarsi dell'emergenza, né si assiste alla violazione di alcuna norma. Ragion per cui, sarebbe errato parlare di antigiuridicità del fatto nei termini di cui sopra, dal momento che nessuna violazione è posta in essere.

D'altro canto, però, la manifestazione dell'evento emergenziale non è priva di effetti. Essa rimuove i presupposti materiali per l'applicazione di una norma, impendendo che questa (o un sistema di queste) continui ad essere efficace. Più correttamente, l'assenza di una fattispecie alla quale ricondurre il fatto critico provoca una sorta di "sospensione" delle norme normalmente destinate a regolare il contesto in cui l'evento si verifica. Così inteso, il fatto emergenziale ha certamente natura antigiuridica, dal momento che "inibisce" un determinato sistema normativo. Quest'ultimo, seppur pienamente valido ed efficace in astratto, diventa inapplicabile al caso concreto.

A questo punto dell'analisi, emerge chiaramente il legame tra i diversi elementi costitutivi esaminati e la ragione per cui sono stati analizzati seguendo un preciso percorso logico. L'antigiuridicità, infatti, è strettamente connessa all'imprevedibilità dell'evento emergenziale: come è vero che la mancata previsione normativa diventa rilevante solo se ad essa consegue un effetto antigiuridico, è altrettanto vero che la semplice discrepanza tra la fattispecie astratta e quella concreta non produce necessariamente effetti iniqui, a meno che non incida su posizioni ritenute meritevoli

---

<sup>32</sup> Quanto si dice, si comprende meglio guardando, a titolo di esempio, a quello che accade nel diritto penale. Secondo la dottrina dominante, l'antigiuridicità si risolve strutturalmente nella verifica che il fatto tipico non sia coperto da alcuna causa di giustificazione e che, al pari, non coincida con alcuna fattispecie di reato. *Cfr.* G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, 2018, 196-203.

di tutela o, pur incidendo sulle stesse, non neutralizzi le condizioni di fatto necessarie a garantire tale protezione<sup>33</sup>.

Concludendo, le caratteristiche qui delineate consentono di restituire una definizione più precisa di fatto emergenziale: questo dev'essere ora inteso come una situazione, intrinsecamente provvisoria e sconosciuta al sistema di diritto precostituito, che produce effetti antiggiuridici.

### 3.2. Il giudizio sulla necessità del regime d'eccezione

L'operazione descrittiva appena svolta si è resa necessaria non solo ai fini di una mera distinzione, sul piano tecnico-giuridico, del fatto emergenziale dal concetto di emergenza, ma anche perché solo previo accertamento del primo è possibile procedere all'esercizio di un potere straordinario.

Tuttavia, tra l'accertamento del fatto e la decisione sull'instaurazione di un regime dell'emergenza, si inserisce una terza fase, rappresentata dal giudizio sull'opportunità di derogare il diritto vigente per consentire la successiva adozione di interventi straordinari. Tale valutazione, che chiude la costruzione del modello dell'emergenza, funge da ponte logico tra la situazione emergenziale e il regime eccezionale, contribuendo alla loro definizione.

Al riguardo, va fin da subito chiarito che trattasi di un giudizio connotato da una certa relatività. Infatti, la sola sussistenza di una situazione emergenziale non è da sola presupposto per l'affermazione di un regime dell'emergenza, dato che l'accertamento fenomenologico del fatto va, per l'appunto, definito in relazione all'ordinamento giuridico in cui si inserisce, quindi calato in un certo luogo e in un certo tempo: ben può accadere che il medesimo fatto dia luogo ad un regime dell'emergenza se manifestatosi in un dato Paese, mentre possa non avere le stesse conseguenze se concretizzatosi in un altro<sup>34</sup>.

Ciò chiarito, il giudizio di opportunità, da questo momento in avanti, può essere denominato anche *di necessità*.

In proposito, preme sgomberare il campo da possibili equivoci. In questa sede, si impiega il termine "necessità" nell'ottica di un giudizio relativo ad un fatto: la

---

<sup>33</sup> È l'inadeguatezza dell'ordinamento a determinare il fatto come antiggiuridico, producendo la messa in pericolo di valori e di posizioni soggettive giuridicamente riconosciute: «il caso straordinario, che legittima il ricorso allo stato d'eccezione, è un fatto contro i valori che il diritto tutela ovvero *tout court* contro il diritto» (così G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 173 ss.).

<sup>34</sup> A titolo di esempio, si pensi all'evento terroristico, notoriamente considerato, almeno per una grossa parte degli ordinamenti moderni quale un fatto emergenziale (sulla ricostruzione in tal senso, si v., per tutti, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza op. cit.*, 2006 e G. DE MINICO, *Costituzione emergenza terrorismo op. cit.*, 2016); ebbene, lo stesso fenomeno, se collocato in determinate realtà storiche e geografiche, dove tali avvenimenti sono tragicamente frequenti, il diritto del posto potrebbe approssiarsi al terrorismo come un fatto ordinario, senza la necessità di esercitare poteri eccezionali.

necessità rileva, per il soggetto competente, quale elemento di valutazione ai fini della decisione sull'emergenza, il quale valuta il fatto emergenziale sulla base se sia opportuno o meno procedere con un regime straordinario<sup>35</sup>.

Detto questo, la valutazione del soggetto riguarda una moltitudine di elementi, sia di carattere fattuale, che giuridico, che politico.

I primi sono stati già analizzati nelle pagine precedenti, alle quali si rimanda. Ci si riferisce a tutte quelle caratteristiche tipiche del fatto emergenziale: la straordinarietà, la novità, la provvisorietà, l'imprevedibilità e la antiggiuridicità.

Sugli elementi giuridici e politici preme, invece, chiarire meglio.

Anzitutto, il giudizio di necessità è tendenzialmente affidato all'organo deputato a riconoscere l'emergenza e si sostanzia in una valutazione del "quando" e "come" attivare un regime eccezionale. In estrema sintesi, con il giudizio in esame si valuta se il modello ordinamentale previgente al fatto emergenziale sia adeguato a fronteggiarlo oppure se sia necessario ricorrere a modalità differenti. Da questo punto di vista, la decisione del soggetto competente non si può considerare incondizionata, in quanto gli viene attribuito un potere decisionale, per sua natura, vincolato al rispetto dell'ordinamento giuridico che quel potere lo prevede. La discrezionalità esercitata è, quindi, a carattere parzialmente vincolato: è l'ordinamento, meglio, la Costituzione dell'emergenza, a dettare le condizioni attraverso cui predisporre la risposta al fatto emergenziale. Tali condizioni, peraltro, sono ricavate in negativo dal disposto normativo, nel senso che, esclusa l'attribuzione della competenza, l'ordinamento fissa ciò che "non può essere fatto" da colui che vanta il potere di emergenza.

Il giudizio è poi rivolto al *come* eventualmente instaurare il regime emergenziale; in particolare, il soggetto che decide è chiamato ad un bilanciamento tra i diritti e i valori costituzionali minacciati, da una parte, e gli interessi che verrebbero, invece, compressi dal regime straordinario, dall'altra. Sotto quest'aspetto l'esito non è sempre scontato: non si può escludere che dall'adozione di una serie di misure straordinarie possa derivare un pregiudizio maggiore rispetto a quello già verificatosi<sup>36</sup>. Si tratta, dunque, di un'operazione utile a «preservare l'integrità dell'assetto costituzionale normalmente in vigore»<sup>37</sup>, individuando «la soluzione di minor danno per i diritti che

---

<sup>35</sup> Sempre G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.* 2003, 179 ss, afferma che la necessità, «pur essendo un concetto unitario, è per così dire "bifronte", nel senso che ha una valenza nei confronti del fatto emergenziale ed una valenza nei confronti dello stato d'eccezione; per tale ragione non può essere assorbita in uno degli altri due elementi».

<sup>36</sup> Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.* 2003, 196 ss. L'autore ipotizza il caso di un'aggressione bellica riguardante solo una minima parte del territorio di uno Stato. A tal proposito, lo Stato invaso potrebbe decidere di non dichiarare lo stato di emergenza se la risposta militare volta a riconquistare il territorio invaso sia destinata a sicura e inevitabile sconfitta.

<sup>37</sup> Il virgolettato è di P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento op. cit.*, 1988, 165.

in quella occasione vanno a soccombere, comunque tale da salvaguardare il loro nucleo irriducibile garantito»<sup>38</sup>.

In ultimo, rilevano i profili politici del giudizio di necessità; infatti, anche se la discrezionalità del soggetto è vincolata ai limiti imposti dall'ordinamento, la decisione di instaurare una fase emergenziale «coinvolge inevitabilmente ambiti ulteriori, a partire da quelli sociali ed economici»<sup>39</sup>. Per tale motivo, si parla di “pluralismo delle necessità”<sup>40</sup>, intendendo l'insieme delle istanze che debbono essere temperate dal soggetto su cui ricade l'onere politico della decisione e il relativo l'obbligo di motivare il proprio operato.

#### 4. Cenni storici dell'emergenza

La prassi storica ci restituisce una serie di esempi molto diversi tra loro di come i vari ordinamenti abbiano reagito, nel corso del tempo, all'evento emergenziale e di come, inconsapevolmente, si sia applicato il modello dell'emergenza appena descritto.

Sostanzialmente, le varie soluzioni adoperate sono riconducibili a due modelli tra loro alternativi: l'instaurazione formale di uno stato (o regime, oppure ordinamento) di emergenza (o eccezione); il ricorso a organi e procedure ordinarie.

La rassegna che ci si appresta ad esporre permetterà la messa a fuoco di alcune delle forme straordinarie utilizzate per normare e governare l'emergenza. Così facendo, sarà possibile individuare, almeno in prima battuta, gli elementi comuni tra i vari modelli emergenziali, evidenziando le peculiari opzioni definite dagli ordinamenti contemporanei.

Per tale motivo, i passaggi storici che si intende riportare sono stati selezionati sulla base della loro utilità rispetto all'opera definitoria di concetti e categorie che, in parte, ritornano anche nello schema italiano, nonché ai fini della tesi che nel prosieguo si cercherà di sviluppare.

Il metodo sarà il seguente: resoconto dei fatti e degli atti di rilievo costituzionale; disamina degli elementi qualificanti la specifica dinamica emergenziale. All'esito dell'indagine storica, si rileverà come le più significative esperienze straordinarie presentano degli elementi omogenei e che in risposta a queste sono stati elaborati una serie di concetti validi anche oltre il preciso momento storico in cui si inseriscono.

---

<sup>38</sup> In questi termini R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 2, 2020, 536. Sul nucleo irriducibile dei diritti, v. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo* in R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006.

<sup>39</sup> Così si esprime U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 37 ss.

<sup>40</sup> L'espressione è di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, Milano, 2003, 205.

#### 4.1. Dalla tirannide nella Grecia antica al Dictator romano

La prima esperienza storica che si ricorda per l'applicazione di un istituto emergenziale è la tirannide della Grecia antica<sup>41</sup>.

La tirannide trova origine durante la crisi della *polis* aristocratica, nel pieno dell'espansione dei commerci e della diffusione di nuove classi sociali. Nello specifico, il tiranno era un aristocratico che, in conflitto con gli altri membri del suo stesso gruppo sociale, si ergeva a punto di riferimento delle classi popolari<sup>42</sup>, con l'obiettivo non di affermare un nuovo ordine sociale, ma esclusivamente di superare l'oligarchia vigente.

Sul piano giuridico, tale figura non aveva alcuna legittimazione formale, né era definita da prerogative predeterminate dal diritto<sup>43</sup>; tuttavia, almeno nelle prime fasi trovò largo consenso tra i consociati, governando con moderazione e allontanando lo spettro di una gestione dispotica. Ciò non fu più vero nel momento in cui la tirannia si prolungò, degenerando in comportamenti – appunto – tirannici (da qui, l'etimologia dell'aggettivo oggi usato), e consacrando alla storia come un'esperienza in senso negativo: «sorta come un mezzo per conseguire un fine» all'interno dell'aristocrazia, essa perdette la sua funzione e la sua base di consenso dal momento in cui la conservazione del potere divenne il fine in sé<sup>44</sup>.

Sotto il profilo giuridico, emergono una serie di elementi che aiutano a ricostruire il più lato fenomeno dell'emergenza.

Alla base dell'affermazione del potere tirannico vi è una forte conflittualità sociale derivante da una crisi dei modelli decisionali vigenti nella Grecia dell'epoca. La risposta, eccezionale e straordinaria, inizialmente finalizzata alla salvaguardia dello *status quo* mediante la sostituzione dei suoi principali interpreti, fu quella di riformare la struttura politica, ricorrendo se necessario anche all'utilizzo della forza militare. L'ascesa al potere dei tiranni fu, dunque, decisamente "illegale" rispetto ai costumi fino ad allora osservati, determinando l'interruzione della continuità "costituzionale" della *polis*, per aprire una fase di straordinarietà istituzionale. Quest'ultima, seppur

---

<sup>41</sup> Per una ricostruzione più accurata della vicenda, si v. G. GIORGINI, *La città ed il tiranno. Il concetto di tirannide nella Grecia del VII-IV secolo a. C.*, Milano, Giuffrè, 1993.

<sup>42</sup> Gli storici sono soliti distinguere la tirannide in tre momenti: arcaica, classica ed ellenistica. Essa nacque intorno alla prima metà del VII secolo a.C., nel pieno verificarsi della crisi della *polis* aristocratica a causa soprattutto di dure crisi rurali contro l'oligarchia dominante nelle *polis*. In risposta a ciò, si formò un movimento popolare che, trovato in un nobile escluso dalla sua classe, in un magistrato emarginato dalle sue funzioni o comunque in un demagogo il suo "uomo forte", preparò un colpo di stato volto a superare l'oligarchia precedentemente dominante, ma non ad instaurare un nuovo ordine cittadino.

<sup>43</sup> Sulla tirannide cfr. F. D'AGOSTINO, *Tirannide*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992.

<sup>44</sup> Così sintetizza la fine della tirannide greca G. GIORGINI, *La città ed il tiranno. Il concetto di tirannide nella Grecia del VII-IV secolo a. C.*, Milano, Giuffrè, 1993, 367.

nata con un intento conservativo del sistema ordinamentale, si è poi contraddistinta in senso evolutivo, ponendo le premesse per un'esperienza di tipo democratico<sup>45</sup>.

A distanza di pochi secoli, un'esperienza simile a quella greca venne vissuta nell'allora repubblica romana, con l'avvento del *dictator*: una figura paradigmatica per le discipline emergenziali delle future Costituzioni moderne e contemporanee<sup>46</sup>.

Il *dictator* rappresentava un magistrato straordinario nominato da uno dei consoli di concerto con il Senato, al fine di reprimere un'insurrezione o respingere un'offensiva nemica. La sua funzione era prevalentemente di carattere difensivo, motivo per cui vi si attribuivano importanti poteri speciali, civili e militari, ma soggetti alle regole vigenti e ad una durata massima di sei mesi (eventualmente anche meno se la crisi veniva risolta prima)<sup>47</sup>. Sul piano formale, si procedeva alla sospensione delle garanzie politiche, ossia dei limiti posti all'*imperium*<sup>48</sup>, ponendo quale divieto per il dittatore quello di abrogare la Costituzione.

L'esperienza dittatoriale romana è tradizionalmente distinta in due momenti: quella "temporanea" tra il V e III secolo a.C., e quella "perpetua" di Silla e Cesare nel I secolo a.C.<sup>49</sup>. Entrambe nascevano in risposta a precisi eventi emergenziali: il conflitto tra patrizi e plebei nel primo caso, la guerra civile nel secondo.

Come per la tirannide greca, la dittatura romana ha svolto, almeno in parte, una funzione di transizione da una forma di stato all'altra, e specificatamente, da quella repubblicana al principato. In particolare, nonostante una fase iniziale volta sì a fronteggiare le più pericolose contingenze, ma nell'ottica di salvaguardare le Istituzioni correnti, la seconda fase dittatoriale si ricorda per un palese tentativo di costituire un nuovo ordine politico<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> La tirannia contribuì al passaggio dal governo degli aristocratici a quello delle *polis* democratiche, prime forme di democrazia, attraverso una forma di involuzione del potere tirannico verso derive personalistiche e dispotiche di governo. Fu alla caduta dei tiranni, i quali avevano concentrato tutto il potere sulla loro persona, che il potere fu trasferito alla città e alle sue Istituzioni.

<sup>46</sup> Analizza la dittatura romana G. SARTORI, *Dittatura*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964.

<sup>47</sup> Scrive G. SARTORI, *Dittatura*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, il *dictator* «pur essendo dotato di *imperium maximum*, non poteva abrogare la Costituzione e poteva al massimo sospendere le magistrature ordinarie, cosicché l'esercizio del comando militare (*dictator rei gerundae causa*) ne costituiva l'aspetto più importante e la sostanza effettiva. [...] Il dittatore decadeva dalla sua carica non appena assolto il compito per il quale era stato nominato, e anche a compito non ultimato se per avventura la scadenza di sei mesi fosse intanto venuta a maturazione».

<sup>48</sup> Questo si trattava di un potere di stampo militare che conferiva al suo titolare la facoltà di impartire ordini ai quali i destinatari non potevano sottrarsi, con conseguente potere di sottoporre i recalcitranti a pene coercitive di natura fisica (fustigazione o, nei casi più gravi, decapitazione) o patrimoniale (multe).

<sup>49</sup> Cfr. sempre G. SARTORI, *Dittatura*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964.

<sup>50</sup> Per quanto riguarda le prime dittature, il ricorso ad un magistrato straordinario nasceva dall'esigenza di affrontare con poteri *ad hoc* fatti emergenziali limitati a contesti specifici: la convocazione dei comizi, piccoli problemi di ordine pubblico ecc.; nel caso dei dittatori Silla e Cesare, la nomina di questi fu preceduta da una situazione straordinaria decisamente più rilevante quale quella della guerra civile, ma in una condizione del tutto peculiare visto che, tanto il primo quanto il secondo,

Il caso dell'antica Roma è interessante anche in relazione alla procedura d'instaurazione del regime straordinario, costituendo il primo esempio nella storia di una disciplina dell'emergenza prevista direttamente dall'ordinamento precostituito. La nomina del *dictator*, infatti, conseguiva ad un procedimento decisionale partecipato dai consoli e dal senato. Inoltre, era prevista una scissione netta tra l'organo che "apriva" la fase straordinaria (per l'appunto, i consoli unitamente al senato) rispetto a quello che esercitava il potere straordinario (il *dictator*).

#### 4.2. L'esperienza britannica: l'emergency clause e il Cabinet system

Nella storia dell'ordinamento britannico, due sono gli istituti emergenziali sui quali ci si vuole soffermare: l'*emergency clause* e l'esenzione di responsabilità *ex post* del Governo. Vediamo meglio.

A seguito dell'unificazione dei due regni esistenti in Gran Bretagna nel 1603, i contrasti tra la Corona e il Parlamento furono continui e ripetuti. La situazione precipitò con la c.d. guerra dei tre regni, che interessò i territori della Scozia, Irlanda e Inghilterra tra il 1639 e il 1651. Al termine di questa, e con la decapitazione del sovrano Carlo I, fu approvata la sola Costituzione scritta della storia britannica – l'*Instrument of Government*<sup>51</sup> – che sopprime la Camera dei Lord e istituì la carica del *Lord protector*, attribuita alla forte personalità di Oliver Cromwell. Quest'ultimo, dal momento della sua nomina, divideva con un consiglio di stato composto da ventuno membri il potere esecutivo, da esercitare con riguardo alla modifica, sospensione, abrogazione ovvero approvazione delle leggi e all'introduzione di nuove tasse. Un potere esercitabile solo previo consenso del Parlamento<sup>52</sup>, al quale era affidata la funzione legislativa e impositiva.

A tale schema faceva eccezione l'"*emergency clause*" prevista in favore dell'Esecutivo, secondo cui, con il consenso della maggioranza del consiglio, il *Lord Protettore* poteva provvisoriamente procedere all'approvazione di nuove leggi e ordinanze utili a garantire la pace e il benessere dei territori interessati da disordini e pericoli (nella disposizione XXX dell'*Instrument of Government* si parla di «disorders and dangers» e «for the peace and welfare of these nations»<sup>53</sup>). Tali leggi rimanevano

---

assunsero la carica di *dictator* solo dopo aver sedato gli scontri e avendo già conseguito, di fatto, un pieno potere.

<sup>51</sup> Sul punto cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 106 ss.

<sup>52</sup> Così recitava la VI disposizione: «That the laws shall not be altered, suspended, abrogated, or repealed, nor any new law made, nor any tax, charge, or imposition laid upon the people, but by common consent in Parliament, save only as is expressed in the thirtieth article».

<sup>53</sup> Contenuta alla disposizione XXX, era così formulata: «That the raising of money for defraying the charge of the present extraordinary forces, both at sea and land, in respect of the present wars, shall be by consent of Parliament, and not otherwise: save only that the Lord Protector, with the consent of the major part of the Council, for preventing the disorders and dangers which might otherwise fall out

in vigore e vincolanti per venti giorni, al termine dei quali il Parlamento doveva procedere alla loro definitiva approvazione. Tuttavia, se l'organo legislativo non provvedeva entro tale termine, «the Bill should become law without it», cioè la legge diventava definitiva a prescindere dall'intervento parlamentare.

Gli storici hanno dimostrato come tale istituto emergenziale, immaginato per casi eccezionali, fu frequentemente utilizzato da Cromwell, segnando, di fatto, un ritorno ad un governo monarchico e instaurando una vera e propria dittatura militare. Ciò ha costituito un passaggio cruciale nella storia costituzionale britannica, alla luce del fatto che, anche alla caduta del protettorato, le Istituzioni da questo ridimensionate – monarchia e aristocrazia – non riuscirono a ritrovare l'autorità del passato. Tanto che, nonostante la restaurazione della monarchia subito dopo la morte di Cromwell (1658), a distanza di pochi anni venne sottoscritto il *Bill of Rights* (1689), a testimonianza dell'oramai trasformazione della Gran Bretagna in una monarchia costituzionale<sup>54</sup>.

L'*emergency clause* costituisce un esempio di predeterminazione delle condizioni che possono legittimare una gestione straordinaria dello Stato. Per la prima volta, vengono determinate le circostanze che abilitano l'adozione di procedure in deroga a quelle ordinarie – il caso di «disordini e pericoli» e il fine di «preservare la pace e il benessere» – con la peculiarità che l'Esecutivo inizia ad esercitare un potere straordinario senza la previa deliberazione di altro organo<sup>55</sup>: è l'Esecutivo stesso ad effettuare, per così dire, un giudizio sull'opportunità di intervenire in tal senso. Allo stesso tempo, la misura emergenziale adottata è tecnicamente condizionata all'approvazione o meno da parte del Parlamento, seppur, come detto, il termine stringente dei venti giorni ha di fatto neutralizzato l'utilità della previsione.

Con l'approvazione del *Bill of Rights*, è cominciata quella progressiva affermazione del Governo di gabinetto, e in esso della figura del primo ministro, che ancora oggi caratterizza l'ordinamento inglese; d'altro canto, anche in relazione alla gestione dell'emergenza, la corona perse ogni pretesa, venendo limitata alla mera esecuzione e attuazione della legge.

In questo contesto, la grande innovazione rispetto al passato, tutta peculiare del sistema anglosassone, è stata quella di non limitare *ex ante* il potere straordinario del

---

both by sea and land, shall have power, until the meeting of the first Parliament, to raise money for the purposes aforesaid; and also to make laws and ordinances for the peace and welfare of these nations where it shall be necessary, which shall be binding and in force, until order shall be taken in Parliament concerning the same».

<sup>54</sup> A dimostrazione di come l'esperienza precedente segnò la gestazione del *Bill of Rights*, è in esso previsto che «By assuming and exercising a power of dispensing with and suspending of laws and the execution of laws without consent of Parliament». Per approfondimenti v. A. M. DE CESARIS, *Habeas corpus*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, 1 ss.

<sup>55</sup> G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 89, parla di «modello dell'autoattivazione».

governo, ma di sottoporlo *ex post* a giudizio del Parlamento, che poteva esonerarlo o meno da responsabilità. L'emergere del sistema del *Cabinet* ha enfatizzato particolarmente tale modello emergenziale, mediante il duplice impegno dell'Esecutivo di adottare misure adeguate e proporzionate al caso di necessità e, allo stesso tempo, di difendere la bonarietà di tali misure dalla successiva valutazione del Parlamento<sup>56</sup>.

A differenza di quanto visto per il regime emergenziale nella vigenza del *Lord protector*, la disciplina dell'emergenza che segue l'adozione del *Bill of Rights* non prevede l'elencazione, neppure a titolo di esempio, delle condizioni che consentono il ricorso a poteri straordinari. All'Esecutivo è attribuito un potere *de facto*, sottoponendolo solo ad un successivo controllo nelle sedi parlamentari. In particolare, la discrezionalità del Governo nell'esercizio di tale potere si manifesta sotto due aspetti: in primo luogo, nel momento in cui si decide di aprire una parentesi di diritto eccezionale, essendo attribuito solo al Governo tale decisione; in secondo luogo, nella scelta delle misure da adottare, anch'esse di esclusiva competenza governativa.

#### 4.3. *Lo stato d'assedio nell'esperienza rivoluzionaria e napoleonica francese*

La Rivoluzione francese del 1789 ha sostanzialmente aperto la strada ad una serie di esperienze costituzionali accomunate dal tentativo di affermare nuovi equilibri politici, spesso per il tramite di moti e insurrezioni. Inevitabilmente, anche la politica sulla gestione dei fatti straordinari ha risentito di questi stessi avvenimenti, finendo per costituire, sovente, una sorta di «clausola di salvaguardia dell'assolutismo»<sup>57</sup>, per ristabilire regimi a forte accentramento di poteri a favore della corona.

Tra tutte, la Costituzione francese del 1799, mediante cui Napoleone proclamò la fine della rivoluzione, ha rappresentato il modello a cui, nel tempo, si sono ispirate anche le altre Carte costituzionali europee. Nello specifico, l'ordinamento da essa derivante è estremamente interessante in tema di istituti di emergenza<sup>58</sup>.

L'art. 92 della già menzionata Costituzione, per esempio, prevedeva un'espressa clausola di sospensione, secondo cui: «dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. - Cette suspension peut être

---

<sup>56</sup> All'organo legislativo competeva la funzione di adottare un "*act of indemnity*" che sostanzialmente sanava la condotta del Governo apparentemente illegale. A titolo di esempio, si ricordano gli "*acts of indemnity*" emanati a seguito della prima guerra mondiale, di portata generale e volti a giustificare i notevoli poteri affidati all'Esecutivo. La vicenda è riportata da G. TREVES, *Bill d'indennità*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959.

<sup>57</sup> Così G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione secondo D'Annunzio*, Milano, Uni Editrice, 2020, 95.

<sup>58</sup> Sulla Costituzione del 1799, si rimanda a C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 126 ss.

provisoirement déclarée dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, le Corps législatif étant en vacance, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté»<sup>59</sup>.

Ma altrettanto peculiare è la tripartizione introdotta con un decreto del 1811, costituendo un primo esempio di classificazione, nell'era moderna, dei regimi emergenziali, facendone derivare competenze e poteri differenti a seconda del caso venuto in rilievo. Il decreto, seppur avente ad oggetto l'organizzazione delle piazze e delle postazioni militari, distingueva tre possibili e diverse situazioni: i) stato di pace, in vigore del quale l'autorità militare ha competenza esclusiva solo per le truppe e le questioni di diretta attinenza militare; ii) stato di guerra, che, sancito con decreto dell'imperatore, stabiliva una ripartizione derogatoria alle competenze delle autorità civili, prevedendo l'obbligo di osservare le richieste del comandante militare se questo le riteneva indispensabili per ragioni di sicurezza; iii) stato di assedio, attivato sia in presenza di chiare situazioni di fatto (assedio di una piazza, aggressione improvvisa ecc.) che se dichiarato per decreto imperiale (c.d. stato d'assedio fittizio), in conseguenza del quale tutte le competenze dell'autorità civile passavano al comandante militare, che le esercitava sotto la propria responsabilità<sup>60</sup>.

L'esperienza napoleonica e le successive riforme che hanno interessato l'ordinamento francese, e che per ovvie ragioni di sintesi non si possono qui ripercorrere, costituiscono un laboratorio importante per l'origine e l'evoluzione degli istituti e categorie del diritto dell'emergenza.

Il primo elemento innovativo rispetto al passato è la ricerca di un fondamento legale per il potere straordinario, predisponendo in Costituzione le misure straordinarie alle quali ricorrere nel tempo dell'emergenza, nonché prevedendo un sistema di ripartizione delle competenze emergenziali sulla base di regimi differenti. Per la prima volta, si registra, quindi, il tentativo – di chiara matrice illuminista – di rifugiare da

---

<sup>59</sup> Segue la traduzione: «in caso di rivolta a mano armata, o di agitazioni che minaccino la sicurezza dello Stato, la legge può sospendere, nei luoghi e per il tempo in essa stabiliti, l'impero della Costituzione. Questa sospensione può essere provvisoriamente dichiarata nei medesimi casi da un decreto del Governo, quando il Corpo legislativo sia in vacanze, sempre che questo corpo sia convocato nel più breve termine da un articolo dello stesso decreto». L'articolo venne per la prima volta applicato nel 1800 in Vandea, a seguito di una serie di insurrezioni controrivoluzionarie per opera dei ceti contadini influenzati dalla propaganda dei nobili e dei preti refrattari (v. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 104). Ad ogni modo, l'esercizio dell'art. 92 è commentato da P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento op. cit.*, 1988, 37.

<sup>60</sup> G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 105 ss, che ripercorre anche l'evoluzione dello stato di assedio nelle successive costituzioni francesi, ma v. anche G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958.

stati d'eccezione apertamente illegali, nell'ottica di salvaguardare la continuità costituzionale<sup>61</sup>.

Il secondo aspetto interessante è poi quello relativo alla decisione sull'emergenza. A riguardo, si evidenzia la forte centralità della legge (o dei decreti del Governo solo se il potere legislativo è impossibilitato) e, di conseguenza, dell'organo che esercita tale funzione, individuato quale soggetto competente a dichiarare l'emergenza e al quale fa da contraltare il diverso organo cui spetta l'esercizio del potere straordinario (es. il comandante militare)<sup>62</sup>.

#### 4.4. *L'emergenza nell'ordinamento post-unitario italiano*

Il modello francese ha influenzato anche lo sviluppo delle altre Costituzioni europee; principalmente, lo stato di assedio è quello che, nella sua forma di "assedio politico o fittizio", ha costituito il modello su cui altri ordinamenti si sono ispirati al verificarsi di fatti straordinari diversi dagli eventi bellici. Anche lo Stato italiano unitario, che trovava nello Statuto albertino la propria legge fondamentale, deve considerarsi figlio di questa stessa tradizione.

In linea generale, non si rinviene all'interno dello Statuto una vera e propria disciplina costituzionale dell'emergenza. Anzi, l'art. 6 prevedeva che «il Re fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, *senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne*». Eppure, la prassi ha conosciuto significative eccezioni<sup>63</sup>, con il ripetuto ricorso alla proclamazione dello stato d'assedio.

Tale istituto, in principio non riconosciuto in nessuna legge, si è sviluppato in via di prassi, sulla base di una supposta analogia con lo stato di guerra<sup>64</sup>, prendendo a

---

<sup>61</sup> Seppur la storia ha dimostrato che non sempre si è riuscita a salvaguardare la continuità costituzionale in Francia, il tentativo di disciplinare lo stato d'eccezione sta a significare la volontà di rendere l'ordinamento giuridico capace di legittimarlo e fronteggiarlo.

<sup>62</sup> Sia nel caso della sospensione ex art. 92 Costituzione del 1799 che negli stati d'assedio introdotti dal regime napoleonico, si registrano stati emergenziali alla luce di una precisa attribuzione di competenza e di espressa proclamazione dei medesimi.

<sup>63</sup> Nonostante la disposizione, i regnanti italiani furono a lungo riluttanti all'idea di condividere il potere con l'Assemblea rappresentativa. A riprova di ciò, si ricorda il proclama di Moncalieri del 1849, con il quale il Re Vittorio Emanuele II minacciò di sospendere lo statuto appena concesso, facendo appello agli elettori del Regno di Sardegna affinché si impegnassero ad eleggere in Parlamento una maggioranza favorevole alla ratifica del trattato di pace con l'Impero austriaco (il Regno del Piemonte si era impegnato a pagare un'indennità di guerra all'Austria). A riguardo, si consiglia M. BELLETTI, *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle camere: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Padova, Cedam, 2008, 124 ss.

<sup>64</sup> Sull'analogia tra i due regimi, stato di guerra e stato di assedio, riflette S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. Dir. Pubbl. e Pubbl. Amm. in Italia*, 1909, 251 ss. Secondo l'Autore, premessa l'importante distinzione che intercorre tra i due stati, l'estensione «del codice penale militare al caso dello stato d'assedio deve ricercarsi non già nell'analogia, ma invece nella necessità in cui lo Stato si troverebbe di provvedere a tale estensione».

modello gli artt. 5<sup>65</sup> e 6 dello Statuto albertino. Del primo, si guardava alla dichiarazione dello stato di guerra da parte del Re; in maniera omologa, quest'ultimo doveva procedere anche alla dichiarazione dello stato d'assedio. Del secondo, si ripeteva l'attuazione, tramite decreti reali, delle leggi<sup>66</sup>.

La dichiarazione di tale stato, effettuata mediante regio decreto su proposta del Governo, attribuiva ad un regio commissario – di solito un ufficiale dell'esercito – un potere di supremazia sulle autorità locali della zona nella quale l'assedio era dichiarato. Lo stato d'assedio era, dunque, uno strumento d'intervento straordinario a tutela dell'ordine pubblico in situazioni di estrema emergenza, il quale comportava l'accentramento di tutti i poteri legali in una sola autorità e il passaggio della giurisdizione penale ai tribunali militari. In questo modo, si attivava un regime in cui era consentita la sospensione di alcune delle libertà costituzionali riconosciute dallo Statuto albertino.

Almeno fino al terremoto di Messina del 1908, lo stato d'assedio era stato storicamente configurato come una misura di polizia contro quei moti popolari che, a seconda della loro gravità, assumevano nomi diversi: dalla semplice sommossa fino alla figura della rivoluzione<sup>67</sup>. Con la dichiarazione per gli eventi sismici siciliani<sup>68</sup>, il concetto di stato d'assedio subisce un'importante evoluzione, registrandosi l'estensione dello schema militare a fattispecie molto più varie, sostanzialmente legate ad un concetto più ampio di emergenza che ricomprendeva «anche il solo bisogno di ripristinare servizi pubblici indispensabili e, accanto alle esigenze amministrative, la volontà di riattivare la funzione giurisdizionale rimasta paralizzata e sospesa»<sup>69</sup>.

Paradossalmente, però, il terremoto del 1908 fu l'ultimo caso in cui si fece ricorso, almeno formalmente, allo stato d'assedio per la gestione di un fatto straordinario. Ciononostante, la prassi consolidatosi in quell'occasione, secondo una tipologia di intervento di stampo militare e autoritario, ispirò la politica emergenziale anche degli

---

<sup>65</sup> «Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato, comanda tutte le forze di terra e di mare: dichiara la guerra [...]»

<sup>66</sup> Solo con la legge n. 297/1898 si inserì un vago riferimento allo stato d'assedio, procedendo alla ratifica di quelli fino ad allora proclamati e vigenti. Successivamente, la competenza alla proclamazione passò nelle mani del governo e con il Testo unico di pubblica sicurezza (TULPS), R.D. 773/1931, si tentò anche una sua razionalizzazione; gli artt. 214-216 disciplinarono il c.d. “stato di pericolo pubblico”, mentre con l'art. 3, R.D. 1415/1938, si estesero le disposizioni relative alla c.d. “legge di guerra” ai casi definiti di “guerra interna”.

<sup>67</sup> Per un riassunto sull'applicazione dello stato di assedio post-unificazione, si v. G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 4267, nonché O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato orlando*, 4°, Milano, S.E.L., 1904, 1203 ss.

<sup>68</sup> Decreto reale del 3 gennaio 1908 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 4 gennaio del 1908).

<sup>69</sup> Così si esprime C. LATINI, *L'emergenza e la disgrazia. Terremoto, guerra e poteri straordinari in Italia agli inizi del Novecento*, in *Historia et ius*, 13, 2018, 7.

anni a venire. Tra il 1914-1918 vennero, infatti, adottate tutta una serie di riforme<sup>70</sup>, ridenominate di “diritto istantaneo”, perché di immediata applicazione<sup>71</sup>, rese urgenti dal contestuale verificarsi della guerra e di altri eventi sismici<sup>72</sup>, creando una situazione assolutamente originale rispetto agli altri paesi europei coinvolti nel conflitto: quella della «emergenza nell'emergenza»<sup>73</sup>.

Per farvi fronte, si costruì un modello di gestione del fatto straordinario che, sulla scia di quello adoperato per il terremoto del 1908, prevedeva la sospensione delle libertà (di movimento, di manifestazione del pensiero ecc.), e il ricorso all'esercito per il mantenimento dell'ordine, nonché il rafforzamento dell'Esecutivo a discapito dell'assemblea legislativa. In sostanza, il metodo che si applicava consisteva nel trasferimento delle funzioni di polizia nelle mani dei militari, oltreché una delega all'esercizio di pieni poteri in capo al Governo: un fenomeno ridenominato in dottrina come “piccolo stato d'assedio”<sup>74</sup>.

Il caso italiano ben evidenzia come il governo dell'emergenza abbia storicamente rappresentato un momento di espansione dei poteri dell'Esecutivo, relegando il Parlamento ad un ruolo, per certi versi, “ancillare” se non silente.

Inoltre, l'ampio ricorso a misure eccezionali sta a dimostrare lo storico sovrapporsi al testo costituzionale di uno statuto dell'emergenza sviluppato in via di prassi. Come si verificherà più avanti, molti degli istituti o delle prassi sviluppatesi negli anni della post-unificazione, si ritroveranno – o comunque saranno da esempio – nella legislazione ordinaria dell'emergenza repubblicana, con la previsione di figure

---

<sup>70</sup> È in questa fase storica che si diffonde una prima prassi di legislazione dell'emergenza: «di fronte all'urgenza dei bisogni, di fronte alla multiforme, più larga e più rapida attività che debbono spiegare, gli organi dello stato hanno bisogno di liberarsi dai vincoli, che gli istituti propri dello stato giuridico loro avevano imposto. Non la norma giuridica che preventivamente determina ciò che in ciascuna categoria di casi deve considerarsi come pubblico interesse e ciò che deve e può farsi per la soddisfazione di esso; ma l'apprezzamento caso per caso di ciò che il pubblico interesse esige per essere soddisfatto; non il sindacato giurisdizionale provocato da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione per giudicare se l'attività di questa fu o meno conforme al diritto, ma l'insindacabilità, che riduce il lavoro, elimina vincoli e freni, fa risparmiare danaro». Così E. PRESUTTI, *La guerra e il diritto pubblico italiano*, in *La legislazione di guerra: conferenze tenute nell'anno 1015-1916 dai soci Augusto Graziani e altri*, Napoli, Circolo giuridico di Napoli, 1916, 104.

<sup>71</sup> Richiama tale espressione C. LATINI, *La regola e l'eccezione, necessità ed emergenza tra passato e presente*, in *Jurisdictio*, 4, 2023, 8.

<sup>72</sup> Si ricordano i terremoti di Avezzano del 1915, Rimini-Pesaro del 1916, Umbria-Toscana del 1917, nonché, due anni dopo la fine della guerra, quello di Fivizzano del 1920.

<sup>73</sup> L'espressione è sempre di C. LATINI, *La regola e l'eccezione, op. cit.*, 20.

<sup>74</sup> A riguardo, cfr. S. LONGHI, *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1, 1909, 137 ss. In C. LATINI, *La regola e l'eccezione, op. cit.*, 5, l'autore distingue uno stato d'assedio «definito “piccolo”, determinava minimi sacrifici delle libertà costituzionalmente garantite, come quella di domicilio, dimora, circolazione, porto d'armi, ecc.; uno invece “pieno, o grande”, quando la competenza dei fatti Costituenti reato (o anche alcune nuove fattispecie, create *ad hoc*), si spostava in capo ai tribunali di guerra e si verificava una forte compressione delle libertà fondamentali».

peculiari quali i commissari straordinari del governo (a rimarcare che il regime dell'emergenza è un fatto soprattutto dell'Esecutivo).

#### 4.5. Dall'art. 48 della Costituzione di Weimar alla concessione dei pieni poteri

L'ultima esperienza che si vuole riportare è quella relativa alla Costituzione di Weimar del 1919<sup>75</sup>.

La promulgazione di questa interruppe, almeno in parte, l'autoritarismo della Germania monarchica, introducendo una serie di elementi democratici quali il suffragio universale e un capo dello stato, il presidente del Reich, eletto dal popolo. Tuttavia, tale Costituzione è notoriamente ricordata anche e soprattutto per la clausola di emergenza di cui all'art. 48, che spalancò di fatto la strada alla dittatura nazista<sup>76</sup>. Ma andiamo per ordine.

La Costituzione di Weimar enfatizzava particolarmente la figura del Presidente: titolare del potere esecutivo, designava il Governo e il Cancelliere, nonché i Ministri proposti da quest'ultimo, detenendo, inoltre, il comando supremo delle forze armate. Altresì, venivano ad esso attribuiti importanti poteri straordinari individuati all'art. 48: in primo luogo, era previsto che «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» (co. 1); in secondo luogo, era ammesso che il Presidente potesse «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». Per tali motivi, si consentiva la possibilità, al ricorrere dei casi predetti, di sospendere «in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153»<sup>77</sup> (co. 2).

Orbene, se nei primi anni della sua entrata in vigore, la Costituzione sembrò funzionare adeguatamente, sul termine degli anni venti una serie di fattori determinarono una degenerazione della forma di governo: *in primis*, la grave crisi

---

<sup>75</sup> La letteratura sulla Costituzione di Weimar è alquanto vasta; a mero titolo riepilogativo, cfr. S. TRINCHESE, *La repubblica di vetro. La nascita di Weimar tra rivoluzione e continuità*, Roma, 1993; G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Bologna, 1987; V. FROSINI, *La democrazia pericolante (Note sull'art. 48 della Costituzione di Weimar)*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, I, Milano, 1984, 479 ss; C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946;

<sup>76</sup> Per un'ampia ricostruzione degli sviluppi politici della Repubblica di Weimar, si rinvia a F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985.

<sup>77</sup> Gli articoli citati fanno riferimento alla libertà personale (art. 114), di domicilio (art. 115), delle comunicazioni (art. 117), di manifestazione del pensiero (art. 118), di riunione (art. 123), di associazione (art. 124), e del diritto di proprietà (art. 153).

economica del 1929<sup>78</sup>; *in secundis*, la diffusione delle ideologie nazionaliste anche a causa di una situazione di instabilità politica (basti pensare che tra il 1919 e il 1933 vennero formati ben diciannove governi).

Per tali motivi, si fece frequente ricorso alla clausola di cui all' art. 48 per governare, andandosi a configurare non solo un potere a fattispecie aperta, disciplinante le situazioni più variegate, ma bensì un sistema di verticalizzazione delle prerogative legislative verso il Governo a discapito del Parlamento.

In questo contesto, l'art. 48, originariamente pensato per operare come una eccezione all'interno del normale corso dell'ordinamento giuridico, si trasformò, di fatto, in uno strumento di normazione ordinario, instaurando, mediante tale potere, una serie continua di stati di emergenza che portarono, nel 1933, alla nomina come cancelliere dell'austriaco Adolf Hitler. Quest'ultimo, a seguito della morte del presidente Von Hindenburg, riunì sulla propria persona anche la carica di capo dello Stato, acquisendo il titolo di *Fuhrer* e imponendo di fatto un potere totalitario in Germania.

Sul piano giuridico, due sono, in particolare, gli atti da ricordare.

Il primo è il decreto del 28 febbraio 1933, mediante cui il Presidente (ancora era in vita Von Hindenburg) proclamava lo stato di emergenza in base all'art. 48 della Costituzione. La decisione fu maturata come risposta all'incendio del Parlamento, un'operazione messa in atto dalle milizie nazionalsocialiste, ma ufficialmente attribuita ai comunisti (il cui partito fu sciolto).

Il secondo è la legge costituzionale del 24 marzo 1933, attraverso cui veniva attribuita al Governo la potestà legislativa per un periodo di quattro anni, consentendo addirittura la possibilità di adottare leggi in deroga al testo della Costituzione del *Reich* quando ciò si rendeva necessario per esigenze emergenziali interne.

## **5. Le dottrine classiche sull'emergenza. Il dibattito sul fondamento costituzionale dei poteri necessari**

Ricostruita l'emergenza da un punto di vista storico, occorre dare conto dei diversi approcci che si sono sviluppati nel corso del tempo. L'emergenza, infatti, rappresenta un oggetto di studio tradizionalmente indagato dalla dottrina; basti pensare che già ai

---

<sup>78</sup> Dopo il crollo di Wall Street, il numero dei disoccupati in Germania raggiunse i sei milioni di persone, mentre il tasso di inflazione era così vertiginoso che si stamparono biglietti di banca da 20 miliardi di marchi e francobolli dal valore di 50 miliardi di marchi. Per approfondimenti, Enciclopedia Rizzoli-Larousse, *Atlante storico*, 5°, voce *Germania (storia di)*.

tempi di Cicerone, filosofi e giuristi riflettevano a riguardo, inaugurando un dibattito ancora oggi vivo circa la sua natura e la sua compatibilità con l'ordinamento<sup>79</sup>.

Si precisa che il fine che qui si persegue non è quello di offrire una ricostruzione delle varie posizioni dottrinarie, quanto più quello di introdurre una serie di concetti strumentali alla comprensione del fenomeno emergenza.

Sul punto, si preferisce una lettura per tesi e antitesi: quella monista e, al suo opposto, quella dualista. Si anticipa che queste sono contrapposte in ogni loro elemento: nel paradigma del potere, nel regime giuridico e nelle finalità.

### 5.1. La tesi dualista. Le teorie della necessità

La tesi dualista, oggetto di un'elaborazione di lungo corso e culminata con la teorizzazione di Santi Romano<sup>80</sup>, considera il potere emergenziale originato da una fonte *extra ordinem* che, come tale, è situata all'esterno dell'ordinamento giuridico, risolvendosi in una situazione imprevista e straordinaria che interrompe il normale corso degli eventi.

Questa fonte, radicata nella "necessità", conferisce allo Stato il potere-dovere di intervenire prontamente per gestire l'evento verificatosi, poiché le norme di diritto positivo non forniscono strumenti adeguati a gestire l'emergenza. Il limite di tali norme, infatti, risiede nella circostanza che esse "riconoscono" un potere già esistente, senza "costituirlo" *ex novo* nel momento in cui si presenta un'emergenza. Di conseguenza, quando l'evento è nuovo o sconosciuto, esse non offrono una soluzione. La necessità, invece, permette di generare quel potere direttamente dal fatto stesso, dando vita a una facoltà di intervento immediato.

Secondo i sostenitori della tesi dualista, il regime emergenziale è fondato e legittimato sulla necessità, configurata come fonte originaria del diritto che, come situazione esterna, guadagna rilevanza giuridica integrando l'ordinamento e «introducendovi *ius singulare*»<sup>81</sup>. La necessità, pertanto, quale "fonte delle fonti", preceduta solo dall'anomia giuridica: «*necessitas legem non habet*»<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Per Cicerone (De Inv. 2, 170), la *necessitudo* è intesa come quella «cui nulla vi resisti potest». Sul quadro romanistico, che per ragioni di sintesi non potrà essere trattato in questa sede, si veda A. ORMANNI, (voce) *Necessità (dir. Rom.)*, in *Enc. Dir.*, vol XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, 824 ss.

<sup>80</sup> In linea generale, la tesi di Romano ritorna in tutti i suoi scritti; tra i più celebri, si ricorda sicuramente S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. Dir. Pubbl. e Pubb. Amm. in Italia*, 1909, 251 ss., ma anche *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Filangieri*, vol. 23, 1898; *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901; *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, (1902), ora in *Scritti minori*, Milano, 1950 e *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909.

<sup>81</sup> L'espressione è di G. DE MINICO, *Costituzione emergenza op. cit.*, 2016, 15 ss.

<sup>82</sup> A tale formula si attribuiscono due diversi e opposti significati: la necessità non riconosce alcuna legge; la necessità crea la sua propria legge. Ad ogni modo, tale locuzione, storicamente riproposta nel

In tal senso, la tesi dualista promuove la necessità da mero fatto a fonte, collocandola sullo stesso piano della Costituzione, con la quale condivide la medesima forza attiva e passiva. Anzi, perché esterna e distinta dalla Costituzione, essa non conosce limiti, non dovendo rispettare alcun principio o valore costituzionale. Ne consegue che, quando richiamata, la necessità acquisisce una funzione dinamica, indirizzando l'ordinamento verso una sua inevitabile evoluzione rispetto alla posizione in cui si trovava prima del fatto emergenziale, producendo una rottura insanabile nell'architettura costituzionale in cui il fatto si manifesta.

Per la visione dualista, infatti, il potere derivante dalla necessità, poiché pari a quello costituente, comporta, quando esercitato, l'instaurazione di un nuovo ordine giuridico. Un ordine che, «se confrontato con l'ordinamento [costituzionale] pregresso, sarà illecito, ma, se confrontato con il nuovo parametro di legittimità da lui stesso introdotto [la necessità che lo ispira], risulterà lecito»<sup>83</sup>. Allora, una volta utilizzato, il potere straordinario produce una successione tra ordinamenti: in soccombenza di uno, ve ne è un altro che si afferma.

Nel corso del tempo, l'impostazione predetta è stata spiegata individuando nelle diverse interpretazioni del concetto di necessità il fondamento giuridico che giustifica l'esercizio dei poteri straordinari in situazioni emergenziali. In particolare, tra le diverse declinazioni, un seguito importante è stato raggiunto dalla dottrina della "ragion di Stato"<sup>84</sup>.

Quest'ultima costituisce un concetto politico e giuridico che giustifica l'adozione di misure straordinarie al fine di preservare la sicurezza, la stabilità e l'integrità dello Stato, anche qualora tali misure dovessero violare norme legali. In sostanza, essa sostiene che l'interesse supremo dello Stato, soprattutto in situazioni di emergenza o di grave pericolo, possa prevalere sugli altri valori e principi ordinamentali, giustificando la messa in atto di azioni eccezionali<sup>85</sup>.

Secondo tale tesi, lo stato di necessità rappresenta una situazione estrema, disciplinata esclusivamente da leggi della causalità naturale, non ricostruibile in termini razionali se non tenendo presente il fine della sua affermazione, e cioè quello

---

corso dei secoli, deve la sua formulazione al *Decretum* di Graziano, nel quale si legge «*Necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem*».

<sup>83</sup> La ricostruzione è di G. DE MINICO, *Costituzione emergenza op. cit.*, 2016, 18.

<sup>84</sup> Tale teoria trova i suoi primi sostenitori addirittura in epoca rinascimentale, specialmente con pensatori come Niccolò Machiavelli e Giovanni Botero. Machiavelli, nel suo trattato "Il Principe", esprime l'idea che un sovrano debba essere disposto a utilizzare qualsiasi mezzo, inclusa la violazione delle norme morali, per mantenere il potere e proteggere lo Stato. Botero, successivamente, coniò l'espressione "ragion di Stato" e lo definì come l'arte di mantenere lo Stato in sicurezza.

<sup>85</sup> La dottrina della ragion di Stato è stata ampiamente criticata per il rischio di giustificare abusi di potere. La sua applicazione può portare alla concentrazione di potere nelle mani di pochi e alla sospensione dello stato di diritto.

di salvaguardare, anche con la forza, un certo assetto politico, economico e sociale<sup>86</sup>. In questa prospettiva, la necessità prescinde dal dato giuridico, avendo quale unico obiettivo quello di (ri)affermare l'autorità statale<sup>87</sup>.

Con l'evoluzione dello stato liberale, la scienza giuridica ha ripreso la teoria della ragion di Stato. La necessità ha, quindi, assunto i connotati di una esimente<sup>88</sup>, assimilando l'intervento dello Stato dinanzi a fatti emergenziali ad una reazione di legittima difesa che, come tale, può prevalere anche sull'individuo<sup>89</sup>.

Le elaborazioni successive, che si ricordano sotto il nome della c.d. "teoria della necessità funzionalizzata", hanno configurato il potere straordinario come un corollario dell'obbligo statale di provvedere in ogni modo ai bisogni della collettività. In questa prospettiva, lo stato di necessità si esprimeva attraverso l'idea che, in situazioni di emergenza, lo Stato potesse esercitare poteri straordinari per garantire la funzionalità del sistema legale e politico<sup>90</sup>. La "necessità" di provvedere non solo avrebbe giustificato l'adozione di misure eccezionali, ma avrebbe anche richiesto che tali misure fossero orientate a preservare o ristabilire l'ordine e la continuità delle Istituzioni statali: "funzionalizzate", appunto, rispetto a tali obiettivi<sup>91</sup>.

La teorizzazione ultima della necessità quale fonte del diritto si deve, come si anticipava, a Santi Romano, secondo cui «la necessità è fonte prima del diritto, di quel diritto che scaturisce immediatamente e certamente dalle forze sociali, in modo così categorico, esplicito, certo, da non permettere che tra i bisogni sociali stessi che determinano la norma giuridica e il rinvenimento e la dichiarazione di questa ultima si frapponga l'attività razionale degli organi competenti a questa dichiarazione. La necessità, così intesa, non è un presupposto della *regula iuris*, ma è essa stessa diritto, nel senso che questo è il suo prodotto immediato e, per dir così, di primo grado: il

---

<sup>86</sup> La dottrina sulla ragion di stato è approfondita, tra i più, in F. MEINECKE, *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Milano, 1970, 5 ss.

<sup>87</sup> L'interesse dello Stato deve essere la priorità assoluta, e, pertanto, in casi estremi le norme ordinarie possono essere sospese o ignorate per salvaguardare la sicurezza nazionale.

<sup>88</sup> Nel linguaggio giuridico, l'esimente è una causa, una circostanza o una causa oggettiva che elimina il carattere di reato da un fatto che altrimenti sarebbe tale (per es. la legittima difesa, lo stato di necessità, l'adempimento del dovere, ecc.).

<sup>89</sup> Su tale tesi, si v. O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato orlando*, 4°, Milano, 1904, 1203 ss., secondo cui «sono in collisione il diritto dello Stato, ed anzi il suo dovere fondamentale ed assoluto di difendere e garantire la sua esistenza e il proprio ordine giuridico, e il diritto di libertà e le guarentigie, che l'ordine stesso riconosce e tutela negli individui, in maniera che l'uno non può essere salva senza danno dell'altro».

<sup>90</sup> Le azioni intraprese sulla base della necessità devono essere finalizzate a uno scopo specifico, ovvero la tutela del bene comune, la sicurezza nazionale o la sopravvivenza dello Stato. Non si tratta quindi di un potere arbitrario, ma di un potere esercitato con un fine preciso e legittimo.

<sup>91</sup> Di tale posizione G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936, 425 ss. Secondo tale tesi, vi sarebbe una sproporzionalità dei mezzi rispetto ai fini, dai quali deriva un'azione per sua natura illegale negli strumenti, ma giustificata teleologicamente dall'obbligo statale di soddisfare le esigenze dei consociati.

legislatore non fa che prenderne atto e consacrarla, non in quel modo largo, che gli concede un'ampia libertà, con cui – come comunemente si dice – egli non inventa ma raccoglie e dichiara il diritto che rinviene nella coscienza generale, ma in modo, per dir così, coattivo, che esclude la sua mediazione intellettuale, personale»<sup>92</sup>. Secondo Romano, la necessità «non ha legge, fa legge [...] il che vuol dire che costituisce essa medesima una vera e propria fonte di diritto», rappresentando, segnatamente, «la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono a considerarsi in certo modo derivate»<sup>93</sup>.

Santi Romano, pertanto, individua nella necessità il meccanismo di chiusura di un sistema normativo: un diritto che nasce dalla coscienza sociale e alla quale il legislatore è chiamato a conformarsi. Per lo stesso motivo, la necessità costituisce un limite all'emergenza medesima: «senza questo freno e questi limiti, che del resto derivano dalla sua stessa natura, non c'è più modo di distinguere la necessità vera dall'arbitrio e dalla confusione anticostituzionale dei poteri»<sup>94</sup>.

Ne deriva una configurazione del potere emergenziale in senso indefinito, senza limiti effettivi se non quelli che il titolare del medesimo potere considera quali validi e opportuni. Così facendo, si configura un tipo di necessità quale fonte assoluta, che nella salvaguardia a tutti i costi dell'ordinamento trova la propria ragione, anche ammettendo la concentrazione di potere nelle mani di un singolo decisore.

### 5.1.1. *Segue: Il decisionismo di Schmitt*

Una forma paradigmatica dell'estremismo della tesi dualista è rappresentata dal pensiero di Carl Schmitt, il quale, a partire proprio da quest'ultima, ha elaborato la c.d. teoria decisionista, che rinviene il fondamento originario di validità del diritto non in una norma giuridica, ma in una decisione politica<sup>95</sup>. Il decisionismo per Schmitt

---

<sup>92</sup> Cfr. S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, (1902), ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, 194 ss.

<sup>93</sup> Si legge ciò in S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. Dir. Pubbl. e Pubbl. Amm. in Italia*, 1909, 251 ss.

<sup>94</sup> Così S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, *cit.*, 371. Traspare dal pensiero dell'autore una certa preoccupazione per la pericolosità della sua stessa tesi, ossia del rischio che, al fine di salvaguardare l'ordinamento dagli eventi eccezionali, si finisca di fatto per liquidarlo, ammettendo che la necessità, potendo valere anche *contra legem*, finisca per assumere una attitudine eversiva.

<sup>95</sup> L'opera che racchiude tutte le teorie schmittiane è C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Duncker&Humblot, 1931 (trad. it. *Il custode della Costituzione*, I ed., 1931). Per una ricostruzione del suo pensiero, si v., tra i più, G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del 'politico'*, Bologna, il Mulino, 2013, M. CASERTA, *La decisione sovrana. Potere ed autorità fra Thomas Hobbes e Carl Schmitt*, Torino, 1996, N. ZANON, *Brevi note sulla teologia politica nel pensiero di C. Schmitt*, in *Jus*, 1, 1994, 73 ss., M. LUCIANI, *Carl Schmitt e il concetto di «dittatura»*, in *Dir. Soc.*, 3-4, 1975, 545 ss.

significa porre l'accento sulla centralità della decisione sovrana, soprattutto in situazioni di crisi o emergenza, come elemento fondante dell'ordine politico.

Le riflessioni del giurista tedesco sono, quindi, concentrate, più che sulla legittimazione del potere emergenziale, sulle caratteristiche del regime da esso derivante, cercando di evidenziare come la «forza della vita reale» si afferma oltre il diritto perché ad esso preesiste: l'emergenza «fa emergere la realtà dell'ordinamento che è ordinamento concreto e non già giuridico, cioè normativo»<sup>96</sup>.

Al centro di tale tesi c'è il concetto di sovranità. Schmitt afferma che la sovranità è la pienezza del potere statale, che è «sovrano chi decide sullo stato d'eccezione», e che questo «decide tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo. Egli sta al di fuori dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene ad esso poiché a lui tocca la competenza di decidere se la Costituzione *in toto* possa essere sospesa».

Secondo Schmitt, il sovrano è colui che ha l'autorità di prendere decisioni straordinarie, potendo anche sospendere il diritto precostituito al fine di salvaguardare l'ordine politico. La sovranità, perciò, non è semplicemente il potere di applicare la legge, ma quello di sospenderla quando necessario.

Per il decisionismo, il caso di emergenza non è solo quello non previsto dall'ordinamento, bensì una condizione estrema, un'eccezione assoluta in alcun modo riconducibile agli schemi previsti dall'ordinamento stesso, il quale, al più, potrà attribuire un potere di provvedere ad un determinato soggetto, ma non potrà spingersi fino alla previsione dei presupposti e del contenuto di tale potere, per sua natura necessariamente illimitati<sup>97</sup>.

Schmitt introduce, dunque, il concetto di «stato di eccezione». Questo rappresenta una situazione nella quale le norme legali ordinarie non sono sufficienti a gestire una crisi, richiedendo una decisione sovrana che sospenda temporaneamente l'ordine giuridico per proteggere lo Stato. Lo stato di eccezione è, quindi, identificato come una condizione di sospensione del diritto, attribuendo alla decisione del sovrano, ossia ad un'istanza totalmente originaria, il compito di restaurare la normalità laddove regni

---

<sup>96</sup> Nel contesto della sua critica al liberalismo e alla democrazia parlamentare, che vedeva come incapaci di affrontare le crisi politiche ed esistenziali, Schmitt osserva che, sotto la monarchia, l'assetto costituzionale ordinario, durante l'emergenza, veniva sospeso, consentendo al Monarca di riappropriarsi di quelle potestà sovrane che, nella normalità, erano esercitate da altri soggetti, primo tra tutti dall'Assemblea rappresentativa. Nello specifico, in tempi straordinari questa legittimava il sovrano ad agire violando le leggi e persino la Costituzione. All'esito del periodo di emergenza, la pienezza dei poteri regi tornava ad essere compressa, al contempo riespandendo le competenze parlamentari ordinarie.

<sup>97</sup> Si v. per una ricostruzione più approfondita P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento op. cit.*, 1988, 8 ss.

uno stato di caos<sup>98</sup>. Lo stato di eccezione trova, dunque, legittimazione nella decisione dell'autorità politica, la quale acquisisce forza di legge perché orientata al mantenimento dell'unità politica dello Stato dinanzi il rischio dell'anarchia.

Il potere d'emergenza teorizzato da Schmitt prescinde da alcuna predeterminazione: esso si sostanzia nella fondamentale decisione di sospendere o meno la Costituzione<sup>99</sup>, al dichiarato fine di ristabilire l'ordine, non giuridico, ma pregiuridico, che rappresenta il substrato di ogni ordinamento. L'unico criterio che guida il titolare del potere emergenziale è quello dell'adeguatezza dell'azione rispetto alle circostanze emergenziali: una valutazione libera e intrinsecamente extragiuridica, poiché qualora fossero previste norme a regolarla, essa sarebbe contaminata dallo stesso ordinamento incapace da solo di far fronte alla situazione di emergenza.

### 5.2. *La tesi monista*

In opposizione alle teorie dualiste, si è aperto un ampio dibattito sulla compatibilità del regime emergenziale-eccezionale rispetto all'ordinamento costituzionale, sollevando il tema se sia opportuno o meno definire uno statuto interno dell'emergenza.

Altra dottrina ha, pertanto, elaborato la c.d. tesi monista<sup>100</sup>, secondo cui il potere emergenziale trova la propria legittimazione in una norma esplicita o implicita dell'ordinamento che lo contempla, rappresentando un potere derivato: esiste nei modi e nei limiti in cui l'ordinamento lo prevede<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> È in questo senso che Schmitt distingue tra “dittatura commissaria” e “dittatura sovrana”: la prima, esempio di un potere costituito, è chiamata a svolgere «ciò che di volta in volta è reso necessario dalle circostanze nell'interesse generale», arrivando anche a sospendere la Costituzione, ma senza farne cessare la forza perché funzionale alla salvaguardia dello stato; la seconda, manifestazione di un potere Costituente, «vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione», mirando a «creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una Costituzione ritenuta come quella autentica».

<sup>99</sup> Secondo Schmitt, la deroga o sospensione parziale della Costituzione non permette l'insorgere di quel potere assoluto e giuridicamente illimitato del sovrano, che deve necessariamente esprimersi nella decisione incontaminata da norme e non produttiva di nome: solo in tal modo, è possibile procedere al ripristino dell'ordine, senza il quale la Costituzione e l'ordinamento giuridico sono privi di senso ed efficacia.

<sup>100</sup> Tra i maggiori sostenitori L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 582 ss. Ma sposano la stessa posizione anche V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza op. cit.*, 1986, P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento op. cit.*, 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003.

<sup>101</sup> In via generale, la teoria monista si è distinta in due scuole di pensiero. Da una parte, vi sono i sostenitori della dottrina della “norma di crisi”, che vede Hans Kelsen tra i suoi ispiratori, secondo cui l'ordinamento giuridico ordinario include al suo interno norme speciali che si attivano automaticamente o possono essere applicate in modo diverso in situazioni di emergenza. La peculiarità di queste norme è quella di essere più flessibili rispetto a quelle ordinarie, consentendo un adattamento rapido alle necessità imposte dall'emergenza. Dall'altra, si ricorda la teoria della “continuità costituzionale”, che si

Tali tesi considerano la gestione dell'emergenza e la normalità giuridica come parte di un unico sistema normativo, senza una separazione netta tra le due fasi. L'emergenza altro non è che un prolungamento della normalità, dove le stesse norme giuridiche disciplinano sia le situazioni ordinarie che quelle straordinarie.

Le teorie moniste sostengono che l'ordinamento giuridico debba essere in grado di affrontare situazioni di emergenza, senza la necessità di instaurare un regime separato o eccezionale – d'eccezione, appunto – rispetto a quello in cui il fatto emergenziale si manifesta. In altre parole, le Istituzioni esistenti devono essere capaci di adattarsi e rispondere alle crisi senza necessitare di deroghe o sospensioni dell'ordinamento giuridico. Le misure emergenziali dovrebbero, quindi, essere incorporate e legittimate all'interno del sistema giuridico ordinario, garantendo così il rispetto dei principi di legalità e continuità costituzionale anche in situazioni straordinarie.

Il tema dello stato di eccezione è, perciò, approcciato da altra prospettiva: non più come paradigma di governo, quanto come situazione temporanea che ricorre in presenza di circostanze talmente gravi da mettere in pericolo la sopravvivenza dell'ordinamento giuridico. È per questo che alla negazione dello stato di diritto come strumento ultimo per garantire la conservazione dell'ordinamento, i promotori della tesi monista oppongono la condizione di transitorietà dello stato di eccezione<sup>102</sup>.

Sulla base di ciò, la dottrina monista distingue l'eccezione in senso schmittiano dall'eccezione come emergenza: quest'ultima, pur derivando da situazioni non previste – in questo senso, *extra ordinem* – dev'essere affrontata con misure compatibili con l'ordinamento costituzionale e che all'interno di questo trovano la propria base. L'eccezione coincide, infatti, con l'emergenza, che si qualifica come tale solo se temporanea, giustificando, così, l'instaurazione di un regime giuridico sostitutivo di quello ordinario. Tale regime incide sull'efficacia del diritto entro un determinato tempo e spazio, senza però comprometterne la vigenza<sup>103</sup>.

---

concentra sul mantenimento della validità e dell'efficacia della Costituzione anche durante situazioni di crisi o emergenza. A tale fine, possono essere previsti poteri temporanei aumentati per l'Esecutivo, ma sempre sotto il controllo giudiziario e legislativo (tra gli autori che hanno contribuito all'elaborazione di tale tesi, si ricorda John Hart Ely).

<sup>102</sup> Se la concezione schmittiana trova il suo fulcro nella concentrazione dei poteri in capo al sovrano, le tesi dualiste ammettono che vi possa essere un vuoto di potere nel durante di una situazione di emergenza e che per tale motivo è consentito l'esercizio di tutti i poteri necessari a superare la fase emergenziale. Giorgio Agamben, per esempio, configura lo stato d'eccezione come una "figura d'ordine sospeso", dove è affermata una «forza di legge senza legge». Ne deriva un «paradossale istituto giuridico che consiste unicamente nella produzione di un vuoto giuridico». G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, Bollati Boringhieri, 56.

<sup>103</sup> Osserva O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 11, 2022, 164 che «le dottrine del diritto effettivo e del decisionismo, mettendo l'accento sul caso estremo, superano la distinzione fra deroga e sospensione, alla quale Schmitt affianca e talora sovrappone quella fra dittatura sovrana e dittatura commissaria».

Il primo elemento distintivo rispetto alla tesi dualista è, allora, il fatto che la necessità di adottare certe misure non costituisce un potere *extra ordinem*, ma si muove in coerenza con il sistema costituzionale in cui si inserisce. Questo potere, perché previsto dall'ordinamento, comporta la sua parziale limitazione, salvo poi ritornare ad una regolarità istituzionale. Ciò si traduce in una funzione in senso statico-conservativa di tale potere, perché l'eccezione-emergenza da fatto esterno diventa un fatto interno all'ordinamento costituzionale.

Ma la tesi monista si differenzia anche sul piano dei valori che il potere emergenziale intende affermare. Se per quella dualista, l'obiettivo è quello di introdurre valori alternativi a quelli su cui si fonda il sistema precostituito, nella dottrina monista si registra una completa aderenza al complesso valoriale posto alla base dell'ordinamento: l'esercizio del potere emergenziale altro non è che un modo per riaffermare i principi che hanno originariamente ispirato l'ordinamento che si difende.

A conclusione, si segnala che anche le teorie moniste non sono state esenti da critiche. Una delle principali è che la predeterminazione da parte del diritto delle norme volte a gestire una situazione di emergenza potrebbe apparire rigida, finché inadeguata, perché, in assenza di strumenti giuridici idonei, l'ordinamento potrebbe non essere sufficientemente reattivo o efficace nel proteggere la sicurezza pubblica e l'ordine.

### *5.3. Stato di eccezione e stato di emergenza*

A questo punto del lavoro, occorre introdurre due concetti finora utilizzati nello stesso senso, meglio specificando le peculiarità che riguardano entrambi.

Le posizioni dottrinali esposte si muovono lungo il dualismo che intercorre tra fonte *in ordinem* e fonte *extra ordinem*, al quale conseguono, secondo chi scrive, lo "stato di emergenza" e lo "stato di eccezione", regimi a lungo studiati in termini di sovrapposizione e, ancora oggi, dai difficili e imprecisi confini concettuali.

Apparentemente, emergenza ed eccezione sembrerebbero riferirsi alle medesime circostanze giuridiche; vale a dire che l'emergenza, per come finora definita, pare sostanziarsi in un'eccezione rispetto ad un sistema di regole. Tuttavia, l'eccezione è consustanziale al diritto, in quanto nessuna regola può omettere di contemplare, almeno in astratto, l'eccezione ad essa afferente.

Ciò si traduce in una forte differenza non solo terminologica, ma anche tecnica dei due stati: lo stato di emergenza ben può rappresentare una situazione eccezionale; lo stato di eccezione, al contrario, potrebbe non configurare una situazione di emergenza.

Questi sono contrapposti in ogni loro elemento formale e sostanziale<sup>104</sup>. Il primo, lo stato d'eccezione, costituisce una forma di potere assimilabile a quello costituente; il secondo, lo stato d'emergenza, rappresenta un esercizio del potere costituito. Il primo si inserisce negli spazi lasciati *vuoti* dal diritto<sup>105</sup>, mentre il secondo è uno spazio *pieno* di diritto<sup>106</sup>. Il primo comporta conseguenze definitive sull'ordinamento; il secondo è una condizione, invece, temporanea dell'ordinamento. I presupposti del primo sono, per sua natura, indefiniti, a differenza di quelli del secondo necessariamente definiti. Infine, il primo «esige il monismo istituzionale»<sup>107</sup>, supponendo l'affermazione di un potere non predeterminato; il secondo, nell'ambito di Istituzioni predeterminate, assume e conserva il pluralismo istituzionale.

Orbene, tra lo stato d'eccezione e lo stato di emergenza vige uno snodo teorico importante: proprio perché quello di eccezione è accostabile al potere costituente, esso produce una rottura dell'ordine costituzionale precostituito, per affermarne uno nuovo in sostituzione del precedente. In questo senso, «lo stato di eccezione è disordine potenzialmente ordinante: se tale non fosse sarebbe solo anarchia e così lo chiameremmo. Chi lo gestisce deve deformare in quanto intende riformare, cioè in quanto intende recuperare una forma»<sup>108</sup>.

Lo stato d'eccezione, dunque, investe direttamente la forma di stato e la forma di governo dell'ordinamento, il quale, attraversato dall'eccezione, viene profondamente mutato nei suoi caratteri più essenziali; invero, dopo lo stato d'eccezione non vi è alcuna possibilità di regredire all'ordine costituzionale precedente, avendo la sola alternativa tra la dissoluzione dello Stato e la sua permanenza mediante una diversa fisionomia costituzionale.

Alla luce di ciò, ne consegue il diverso ruolo interpretato dal “gestore” (o “decisore” secondo Schmitt) del fatto straordinario che irrompe nell'ordinamento.

La diversa connessione fra diritto e stato di eccezione, da una parte, e tra diritto e stato di emergenza, dall'altra, trova fondamento nella altrettanto diversa lettura che si dà del potere sovrano. Secondo la celebre definizione di Schmitt<sup>109</sup>, il potere sovrano

---

<sup>104</sup> Sull'alternatività dei due concetti, tra i più, G. PRETEROSSÌ, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, 81 ss e G. ZAGREBELSKY, *Introduzione. È tempo di riparlarsi* in J. HABERMAS, *Proteggere la vita*, Bologna, il Mulino, 2022, 40 ss.

<sup>105</sup> Scrive O. CHESSA, *Sovranità, potere Costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2012, 789 «lo stato d'eccezione è un vuoto di diritto inteso come norma e istituzione, ed è un pieno di diritto inteso come decisione sovrana».

<sup>106</sup> In questo senso, E. SCODITTI, *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in *Questione giustizia*, 2, 2020, 31.

<sup>107</sup> In tali termini, M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, 2, 2022, 31 ss. L'Autore riflette sul significato dell'eccezione giuridica e come questa interagisca con l'ordinamento, giungendo infine ad una netta distinzione tra lo stato d'emergenza e lo stato d'eccezione.

<sup>108</sup> *Idem.*

<sup>109</sup> V. *infra* par. 4.1.1.

rivelerebbe la sua natura più autentica proprio nello stato di eccezione, in quanto, in vigenza di questo, si assisterebbe ad una riunione dei vari profili di tale potere nelle mani di un unico soggetto decidente. Gli ordinamenti democratici moderni, invece, perché fondati sul principio della separazione dei poteri, ripartiscono il potere sovrano fra più organi, rifiutando la prospettiva di una sua concentrazione in capo ad un unico soggetto, perciò proclamando stati di emergenza – che prevedono una ripartizione di competenze – e non stati di eccezione.

Ma c'è anche altro. Il soggetto che decide sull'instaurazione di un regime d'eccezione ovvero d'emergenza è altresì chiamato ad una ponderazione non soltanto dei mezzi, ma soprattutto dei fini: se il potere straordinario sarà esercitato in una funzione statica e conservativa, allora l'obiettivo sarà quello della salvaguardia dell'ordinamento; viceversa, se il medesimo potere sarà orientato verso una funzione dinamica ed evolutiva, allora l'intento sarà quello di trasformare l'ordinamento.

Provando a sintetizzare, stato di emergenza e stato di eccezione rappresentano i conseguenti regimi ai due diversi approcci, quello monista da un lato, quello dualista dall'altro, al fenomeno dell'emergenza.

In particolare, la tesi che lo stato di eccezione produca una rottura dell'ordine preconstituito, altro non è che la proiezione della necessità come fonte *extra ordinem*, la quale – perché posta accanto all'ordinamento o comunque, secondo Schmitt, in via prodromica a questo – consente non la mera deroga di un sistema complesso di norme, ma il silente e graduale mutamento di quest'ultimo. Diversamente, lo stato di emergenza è confinato all'interno dei limiti tracciati dal diritto, motivo per cui l'effetto che si registra al suo attivarsi non è il superamento della legalità costituzionale, ma quanto più la sua conferma, mediante poteri e strumenti dal medesimo ordinamento previsti e configurati.

## **6. La “costituzionalizzazione dell'emergenza”**

Negli Stati contemporanei, l'eccezione è configurata come un «fenomeno endogeno all'ordinamento giuridico costituzionale»<sup>110</sup>, che legittima deroghe temporanee del diritto vigente senza alcuna disarticolazione dell'ordine costituito.

Lo stato d'eccezione nel senso sopra descritto non trova, dunque, spazio negli ordinamenti contemporanei, i quali tendono a riconoscere – più o meno esplicitamente – uno stato d'emergenza, inteso come un regime giuridico dagli effetti provvisori. Tale regime trova nel diritto vigente la propria regolamentazione, con lo scopo di affrontare situazioni di crisi attraverso provvedimenti straordinari, nel rispetto della Costituzione e con l'obiettivo finale di ristabilire la normalità il prima possibile. La prospettiva di

---

<sup>110</sup> Le parole sono di P. PINNA, *L'emergenza op. cit.*, 51.

un ordinamento siffatto, vale a dire in grado di garantire un complesso di norme per le situazioni emergenziali, sottintende la possibilità che quello stesso sistema di norme venga previsto, prim'ancora che a livello di legge ordinaria, direttamente in Costituzione.

A voler essere precisi, si possono individuare almeno tre modelli diversi di "costituzionalizzazione" dell'emergenza; tre differenti modalità di gestione delle situazioni emergenziali<sup>111</sup>.

Al primo modello si riconducono gli ordinamenti, come quello italiano, che hanno scelto una "costituzionalizzazione minima" dell'emergenza. Si tratta di sistemi dove non sono previste deroghe o sospensioni esplicite di norme costituzionali al ricorrere di fatti emergenziali. Tuttavia, le Costituzioni facenti parte di tale gruppo tendono a prevedere fonti aventi forza di legge adottabili sul presupposto della necessità e dell'urgenza.

All'opposto, il secondo modello costituisce la soluzione in vigore nella maggior parte degli Stati democratici, i quali prevedono nelle proprie carte costituzionali norme che riconoscono, in presenza di determinati presupposti e pur nella loro «imperfetta imprevedibilità»<sup>112</sup>, l'instaurazione di veri e propri regimi di emergenza, durante i quali si verificano dislocazioni di competenze tra organi costituzionali (per lo più, tra potere esecutivo e legislativo) e l'esercizio di poteri fuori dall'ordinario. Tali regimi derogatori «sembrano rispondere ad una forma normalizzata di emergenza»<sup>113</sup>: tipizzano i presupposti, le condizioni per l'esercizio del potere emergenziale e limitano le conseguenze negative sull'ordinamento costituzionale<sup>114</sup>.

L'ultimo modello si pone in una posizione intermedia tra i primi due. Trattasi di casi isolati (es. il Canada), dove le rispettive Costituzioni, qualora si verificassero pericoli che mettono a repentaglio la sicurezza dell'ordinamento, consentono ad una legge del Parlamento la scelta di limitare ragionevolmente taluni diritti costituzionali oppure di sospendere intere parti della Costituzione, con la contestuale e conseguente sospensione anche del controllo di costituzionalità sulla legge eccezionale approvata.

---

<sup>111</sup> P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza op. cit.*, 122 ss. ne individua cinque. Ai tre che ci si appresta a descrivere, aggiunge anche il modello che prevede la facoltà per l'Esecutivo di derogare a norme legislative, salvo poi richiedere la convalida delle proprie scelte al Parlamento (*l'Act of indemnity britannico*), e quello che consente alcune deroghe ai diritti costituzionali sul presupposto di un controllo più rigoroso da parte della Corte Suprema (modello statunitense).

<sup>112</sup> L'espressione è di G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, I, Padova, Cedam, 2004, 173.

<sup>113</sup> Il virgolettato è di P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza op. cit.*, 157.

<sup>114</sup> La positivizzazione dello stato d'emergenza sembra basarsi sul superamento del timore che lo stato d'eccezione possa rappresentare una minaccia per la democrazia liberale. Al contrario, esso viene visto come uno strumento in grado di offrire una rassicurazione immediata alla società, senza compromettere a lungo termine i valori costitutivi dello stato di diritto. Ciò viene segnalato da B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza*, Milano, Booklet Milano, 2005, 35.

Ora, sorvolando su quest'ultimo modello, poiché limitato a casi singolari<sup>115</sup>, e passando oltre anche sul primo, dal momento che, riguardando specificatamente l'ordinamento italiano, sarà oggetto di apposita trattazione, ci si vuole concentrare su quegli Stati costituzionali che hanno scelto di prevedere in Costituzione un dispositivo dell'emergenza. Siffatto sistema, seppur unico nella sua *ratio*, conosce una serie di varianti. Quello francese, spagnolo, tedesco, portoghese e altri sono tutti esempi di ordinamenti che hanno scelto di positivizzare in Costituzione l'emergenza<sup>116</sup>. Tuttavia, vuoi per diversa tradizione in materia di normative emergenziali, vuoi perché differente è la forma di governo o di stato, gli ordinamenti europei contemporanei che hanno costituzionalizzato l'emergenza presentano schemi di gestione tra loro assimilabili solo in parte.

Qui, senza pretesa di esaurire tutti i modelli positivizzati, si ritiene interessante riportare, quale esempio paradigmatico, quello francese<sup>117</sup>.

In Francia, due disposizioni costituzionali consentono di derogare alla Costituzione in situazioni di crisi o emergenza: l'art. 16<sup>118</sup>, che riguarda i poteri straordinari del Presidente della Repubblica, e l'art. 36<sup>119</sup>, relativo allo stato di assedio. Andiamo per ordine.

L'art. 16 della Costituzione francese evidenzia il ruolo cruciale del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale, potendo egli auto-attivare poteri eccezionali e

---

<sup>115</sup> Si veda, ancora una volta, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza op. cit.*, 198 ss.

<sup>116</sup> I vari modelli sono descritti da P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza op. cit.*, 165-193.

<sup>117</sup> Si precisa che anche l'ordinamento spagnolo costituisce un esempio degno di nota. Tuttavia, siccome si considera tale comparazione di maggiore interesse per l'analisi, il suo approfondimento sarà oggetto di trattazione riservata in apposito capitolo.

<sup>118</sup> Si riporta la traduzione ufficiale dell'articolo: «Quando le Istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L'Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Passati trenta giorni di esercizio dei poteri eccezionali, il Consiglio costituzionale può essere incaricato dal Presidente dell'Assemblea nazionale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori, di verificare se le condizioni di cui al primo comma sussistono ancora. Il Consiglio si pronuncia nel più breve tempo possibile tramite un parere pubblico. Procedo di pieno diritto a tale esame e si pronuncia alle stesse condizioni allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e in ogni altro momento oltre tale durata».

<sup>119</sup> Segue la traduzione ufficiale: «Lo stato d'assedio è decretato dal Consiglio dei ministri. Non può essere prorogato oltre dodici giorni senza autorizzazione del Parlamento»

derogatori alla luce di situazioni eccezionali, concentrando su di sé poteri legislativi, regolamentari e amministrativi<sup>120</sup>.

Due sono le condizioni che cumulativamente devono essere soddisfatte ai fini dell'applicazione dell'art. 16: i) la minaccia grave e immediata alle Istituzioni della Repubblica, all'indipendenza nazionale, all'integrità territoriale o all'esecuzione degli impegni internazionali; ii) l'interruzione del regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali<sup>121</sup>.

Da un punto di vista procedurale, il Presidente, prima di ricorrere all'art. 16, deve consultare ufficialmente diverse autorità, tra le quali il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee parlamentari e il *Conseil constitutionnel*. Queste consultazioni, seppur obbligatorie, non producono pareri vincolanti.

Con riguardo alle misure adottabili, il Presidente può emanare tutte quelle ritenute necessarie, eccetto la modifica della Costituzione, e può intervenire su atti legislativi e regolamentari, anche limitando le libertà fondamentali.

Diverso è il caso dell'art. 36, disciplinante lo stato di assedio. Tale istituto, sul solco della tradizione napoleonica, dalla quale trova origine, viene dichiarato, dal Consiglio dei ministri, in caso di pericolo imminente causato da guerra o insurrezione armata, con una durata iniziale di dodici giorni. La delibera governativa, prorogabile solo previa conferma del Parlamento, è chiamata a specificare l'area in cui si applica lo stato di assedio e la sua durata precisa<sup>122</sup>.

Come si è anticipato, l'ordinamento italiano non prevede disposizioni costituzionali di questo tipo. La Costituzione nulla dice circa l'instaurazione di un regime speciale al ricorrere di fattispecie emergenziali, limitandosi a disciplinare il solo caso dello stato di guerra. Per tale motivo, entro queste coordinate sono stati costruiti vari modelli di dialogo tra emergenza e ordinamento democratico in assenza di espresse previsioni a riguardo.

---

<sup>120</sup> Durante l'esercizio dei poteri straordinari conferiti dall'art. 16, il legislatore e l'Esecutivo possono continuare a operare secondo le modalità ordinarie; allo stesso tempo, il Presidente può decidere di intervenire direttamente su specifiche questioni, limitando l'operato dei primi.

<sup>121</sup> Secondo J. LAMARQUE, *L'article 16*, in *RDP*, 1961, 609-613, tali condizioni sono da interpretare in senso ampio – un orientamento sposato anche dal *Conseil constitutionnel* – prendendo in considerazione anche situazioni che ostacolano, ma non interrompono completamente, il funzionamento regolare delle Istituzioni, come avvenne durante il colpo di stato degli ufficiali militari in Algeria nel 1961.

<sup>122</sup> A chiusura si fa menzione anche dello stato di emergenza. Tale regime è disciplinato dalla legge n. 55-395 del 1955 e può essere proclamato sia sull'intero territorio nazionale che su specifiche aree. I suoi presupposti applicativi sono: i) la presenza di un pericolo imminente dovuto a gravi violazioni dell'ordine pubblico; ii) la manifestazione di eventi che, per la loro natura e gravità, assumano il carattere di calamità pubblica. Per la sua dichiarazione, si prevede una procedura omologa a quello dello stato d'assedio, e quindi anche lo stato di emergenza deve essere dichiarato con decreto adottato in Consiglio dei ministri, e al pari la proroga non può eccedere i dodici giorni oltretché essere autorizzata solo dal Parlamento.

Un primo orientamento ritiene le situazioni emergenziali come circostanze non affrontabili attraverso strumenti normativi ordinari. Secondo questa prospettiva, l'emergenza costituisce una fase nella vita di un ordinamento in cui i fini previsti dal rispettivo assetto costituzionale non possono essere tutelati mediante le normali procedure di produzione normativa<sup>123</sup>. La tutela, dunque, del patto valoriale alla base della Costituzione vigente stimola la ricerca di una risposta straordinaria che solo apparentemente si presenta *contra legem*. Il diritto che deriva dalla necessità di fronteggiare l'emergenza opera, infatti, per salvaguardare i fini istituzionali dell'ordinamento, garantendo che «il mantenimento della decisione politica fondamentale non venga frustrato dal legalistico rispetto dell'ordine costituito»<sup>124</sup>.

Tale teoria, successivamente ridenominata da Costantino Mortati quale tesi della «necessità istituzionale»<sup>125</sup>, prevede l'affiancamento di un regime temporaneo a quello costituzionale; il primo, sostituendo in tutto o in parte quello vigente, consente allo Stato di superare la situazione emergenziale. Emergono, quindi, due ordinamenti connessi, ma separati: quello legale, che precede il fatto emergenziale e che, per questo, è fondato sulla Costituzione formale; quello provvisorio<sup>126</sup>, che trae ispirazione dai fini istituzionali dell'ordinamento principale e opera per garantire la Costituzione materiale<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> Nel contesto italiano, la tesi è stata promossa da G. MIELE, *Le situazioni di necessità op. cit.*, 377 ss.

<sup>124</sup> Le parole riportate sono A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza op. cit.*, 51.

<sup>125</sup> Cfr. MORTATI C., *Costituzione op. cit.*, 196 ss. Sintetizzando, la necessità istituzionale funge da «presupposto di abilitazione degli organi di indirizzo al fine di adottare una normativa di eccezione sicuramente compatibile con la Costituzione materiale dello stato» (il virgolettato è di G. DE VERGOTTINI, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1971, 274), anche prevalendo sul rispetto della legalità formale in nome dell'esigenza di difesa dell'ordinamento.

<sup>126</sup> C. Mortati elaborò il concetto di Costituzione materiale in contrapposizione a quello di Costituzione formale. Secondo l'illustre giurista, la Costituzione formale si sostanzierebbe in un complesso di norme affermanti una serie di principi fondamentali di un determinato ordinamento giuridico, che è quello statale, e al quale corrisponde un assetto istituzionale. A tale complesso normativo, direttamente rinvenibile nella Carta costituzionale, C. Mortati contrappone il soggetto «corpo sociale», inteso nella sua consistenza istituzionale e derivante dall'assetto dei poteri in concreto presenti nella società. In tal senso, il diritto vero, effettivo e concreto, si traduce nel reale assetto istituzionale dell'ordinamento, e cioè quello del corpo sociale e non nell'astratta previsione normativa – appunto, formale – della Costituzione. Per tali motivi, l'ordinamento costituzionale conoscerebbe un assetto istituzionale vigente al di là del dato formale costituito dai precetti costituzionali, quale risultante degli orientamenti del corpo sociale e della volontà delle forze politiche: la Costituzione materiale come dato sociale realmente osservato. Si rimanda a C. MORTATI, *La Costituzione materiale*, ora in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Milano, 1998; C. MORTATI, *Costituzione*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962.

<sup>127</sup> Una seconda teoria, anch'essa insistente sulla necessaria conservazione dell'ordinamento giuridico, riconosce la possibilità di attivare poteri straordinari che trovino fondamento nei «principi fondamentali di struttura». Per un approfondimento, si v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1968, 113 che ricostruisce alcune delle tesi avanzate da G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, Cedam, 1964, 255 ss.

Un secondo orientamento, che ha conosciuto nuova linfa nelle emergenze più recenti, come quella pandemica, si basa sulla massima valorizzazione dei principi del “*primum vivere*” e della “*salus rei publicae*”. In questo caso, la giustificazione delle risposte straordinarie al fatto emergenziale è rivenuta in un’esigenza di coerenza logico-giuridica del complesso ordinamentale. Più semplicemente, i provvedimenti prodotti per far fronte ad una situazione straordinaria trovano origine nel diritto positivo, costruendo un sistema di «catene normative»<sup>128</sup> che, nel rispetto della legalità costituzionale, consentono di adottare misure derogatorie rispetto al diritto vigente, al fine di rimodulare l’equilibrio tra diritti ed esigenze di sicurezza collettiva.

Tutto ciò premesso, l’assenza di una clausola dell’emergenza nella Costituzione italiana pone periodicamente il dibattito circa l’opportunità di prevederla o meno. A questo punto del lavoro, restituire una risposta che possa definirsi esaustiva appare prematuro. Basti, però, sapere che i principali argomenti a favore della costituzionalizzazione di una clausola emergenziale riguardano aspetti di carattere preminentemente formale. Si ritiene che, così facendo, si risolverebbero i problemi legati all’individuazione dell’autorità preposta al controllo dell’emergenza e alle modalità mediante cui fronteggiare quest’ultima.

## 7. Il dibattito in Assemblea costituente

Sintetizzando queste prime pagine, si potrebbe sostenere che l’emergenza costituisce la situazione – forse – più rilevante per un ordinamento giuridico, nonché per la Costituzione posta a suo fondamento. Il rischio che dall’avvento di un fatto emergenziale possa derivare un diritto *extra ordinem* che si sostituisce al sistema vigente costringe lo Stato costituzionale ad occuparsi del tema per non soccombere<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> La tesi è sostenuta da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020. L’A. pone al primo anello della catena la Costituzione, che funge da legittimazione degli atti di rango primario, e al secondo anello la normativa di rango secondaria prodotta sulla base delle fonti primarie.

<sup>129</sup> Osserva tale aspetto A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 290 ss., secondo cui «il problema è che per quanti sforzi si facciano o si siano profusi in proposito una situazione eccezionale “eccede” qualsiasi previsione normativa: negli spazi scoperti e incogniti la necessità detta la sua legge (in senso figurato: c’è sempre un soggetto che stabilisce il diritto dell’eccezione) e quale sia la sorte della Costituzione si può stabilire solo dopo, a cose fatte, quando potrebbe essere troppo tardi per la Costituzione e per lo stato».

Il dibattito interessò ovviamente anche i Costituenti<sup>130</sup>, i quali, appena reduci dall'esperienza fascista, puntarono ad evitare una previsione «che potesse, anche lontanamente, rivelarsi quale grimaldello per derive autoritarie»<sup>131</sup>.

In via generale, i dati che emergono dai lavori preparatori della Commissione dei Settantacinque e dal *Plenum* sono sostanzialmente due: *in primis*, la tipizzazione di determinati poteri di necessità e urgenza; *in secundis*, la contrapposizione, per ciascun istituto d'emergenza proposto, tra coloro che puntavano ad escludere dal testo costituzionale poteri d'eccezione e chi, invece, voleva, in tutto o in parte, una loro positivizzazione.

La questione della costituzionalizzazione dell'emergenza è stata oggetto dei lavori della Commissione per la Costituzione, rivelandosi, il dibattito che ne seguì, decisamente complicato<sup>132</sup>. Nella memoria dei Costituenti vi era ancora forte il ricordo dell'art. 48 della Costituzione di Weimar e dei gravi fatti che, a seguito della sua attivazione, si verificarono in Germania e nel resto d'Europa. Indubbiamente, tale ricordo fu determinante nell'indirizzare la gran parte dell'Assemblea costituente verso la non regolamentazione di uno stato dell'emergenza in Costituzione.

Ad ogni modo, l'orientamento che sosteneva la necessità di una disciplina dello stato di emergenza per il tramite dello stato d'assedio vi intravedeva una funzione garantistica, che consentiva di tutelare l'assetto democratico-parlamentare limitando eccessive ingerenze dell'Esecutivo. Sulla base di questo, si considerava opportuna una disciplina di livello costituzionale dell'emergenza, in quanto «il silenzio non distrugge la pratica di questo potere di eccezionale gravità, che arriva a mettere in giuoco tutti i diritti e le libertà dei cittadini, e dal momento che non può essere eliminato, poiché da tutti i pubblicisti e trattatisti è riconosciuto un diritto di necessità, si ritiene che sia opportuno regolarlo nella Costituzione, ponendo dei limiti e delle cautele alla sua attuazione»<sup>133</sup>.

La proposta avanzata era, quindi, quella di affidare al capo dello Stato la prerogativa di proclamare lo stato d'assedio, sentito il parere dei Presidenti delle Camere e «fermo

---

<sup>130</sup> Sul dibattito in Assemblea Costituente, v. U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento op. cit.*, 2022, 43 ss., O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 11, 2022, 165 ss., G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, 10 ss., B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1981, 1121.

<sup>131</sup> In questi termini U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza op. cit.*, 2020, 4.

<sup>132</sup> I lavori sono consultabili su ATTI MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, Roma, Stabilimento tipografico Fausto Failli, 1946, oltreché sul sito dell'Archivio storico della Camera dei deputati di cui al seguente link <https://archivio.camera.it/inventari/struttura/assemblea-Costituente-1946-1948>

<sup>133</sup> Le parole sono dell'On. La Rocca, eletto nelle fila del partito comunista.

restando l'obbligo della motivazione circa la necessità del provvedimento»<sup>134</sup>. La proposta prevedeva la costruzione di uno stato d'assedio che autorizzava, in caso di pericolo, la temporanea sospensione dei diritti fondamentali per un lasso temporale di sei mesi, rimettendo alla legge la determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio di tale provvedimento sospensivo<sup>135</sup>.

La posizione non ebbe seguito. Si sostenne che la positivizzazione dello stato d'assedio non dovesse avere luogo perché «l'autorità politica ha in sé la piena capacità di far fronte a qualunque situazione»<sup>136</sup>, anche a quelle più pericolose. Altri ricordarono che lo «stato d'assedio è stato proclamato molte volte a scopo di sopprimere la libertà ed impedire lo sviluppo della democrazia»<sup>137</sup>. Ancora, venne fatto notare che la proposta poteva condurre «alla soppressione totale di tutte le libertà costituzionali, di tutte le garanzie»<sup>138</sup>.

In questo quadro, caotico e a tratti conflittuale, venne individuata una proposta di sintesi nella posizione dell'on. Fabbri, che sanciva il divieto espresso di dichiarazione dello stato d'assedio e della conseguente sospensione delle libertà costituzionali<sup>139</sup>. Ciononostante, il testo presentato dalla Commissione dei 75 all'Assemblea non riportava siffatto divieto.

Le questioni appena esposte furono poi riprese dal *Plenum*, dove venne rigettata anche la proposta dell'on. Crispo, che autorizzava l'adozione di atti eccezionali sospensivi dei diritti e delle libertà per «necessità di difesa, determinata dal tempo o dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio»<sup>140</sup>. Tuttavia, ancora una volta prevalse la preoccupazione che la previsione

---

<sup>134</sup> La proposta, che aveva come relatore l'on. La Rocca, si augurava «che gli esponenti del potere di domani, il quale poggia su basi democratiche, ne faranno buon uso a sostegno della libertà e degli interessi della maggioranza del popolo italiano».

<sup>135</sup> La proposta, avanzata dall'on. Lelio Basso (partito socialista), recitava: «L'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso. Tuttavia, allorché la Repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabiliti per legge. Questo provvedimento non potrà essere preso per un periodo di tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato, nelle medesime forme. Chiunque ne avrà abusato per arrecare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui, assumerà personale responsabilità. Al termine del periodo di emergenza chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona, o nei beni potrà reclamare riparazione morale o materiale avanti ai tribunali».

<sup>136</sup> On. Emilio Lusso, iscritto al gruppo parlamentare autonomista.

<sup>137</sup> On. Palmiro Togliatti, partito comunista italiano.

<sup>138</sup> On. Giuseppe Dossetti, partito della democrazia cristiana.

<sup>139</sup> La proposta recitava semplicemente «è vietata la dichiarazione dello stato d'assedio».

<sup>140</sup> La proposta sulla previsione dello stato d'assedio venne discussa nelle sedute del 14 e 16 ottobre del 1947. La formulazione prevedeva che «L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinata dal tempo o dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio. Nei casi suddetti, le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato di assedio e i

sullo stato di emergenza potesse degenerare in un accentramento dei poteri in capo al Governo, con la possibile sospensione discrezionale, e svincolata dall'emergenza, dei diritti fondamentali<sup>141</sup>.

La giuspubblicistica successiva alla Costituente non è, però, stata concorde sulle motivazioni che hanno condotto alla mancata positivizzazione dello stato d'emergenza. In realtà, per alcuni la proposta dell'on. Crispo sarebbe venuta meno dal testo definitivo per un «mero difetto di coordinamento» o addirittura «per dimenticanza», visto il tendenziale *favor* poi dimostrato da parte dei Costituenti per gli istituti emergenziali<sup>142</sup>.

Degno di nota è anche il dibattito che ha preceduto la costituzionalizzazione della decretazione d'urgenza, il quale restituisce le variegate concezioni rappresentate in Assemblea costituente.

Sull'argomento, va anzitutto evidenziata l'iniziale e fortissima opposizione alla costituzionalizzazione della decretazione d'urgenza con forza di legge anche da parte di chi sosteneva la positivizzazione dello stato di assedio. Questo per il sostanziale motivo che, se lo stato d'assedio era visto come un istituto «eccezionale per situazioni eccezionali», quello del decreto-legge veniva letto come uno strumento pericoloso, utilizzabile, pur in presenza di casi straordinari, anche per l'introduzione in via stabile di nuovo diritto<sup>143</sup>. Peraltro, anche da parte di chi accordava alla costituzionalizzazione della decretazione d'urgenza vi era il forte convincimento che mediante tali decreti non dovesse essere possibile limitare i diritti fondamentali, anche per rimarcare la loro esclusione tra gli atti riconducibili a quelli *extra ordinem*<sup>144</sup>.

Alla luce di tali posizioni, venne approvato inizialmente un divieto esplicito di ricorso alla decretazione d'urgenza, poi superato nel testo presentato al *Plenum*, che,

---

provvedimenti». La proposta poi confluì nella discussione sul potere di decretazione d'urgenza del Governo, per poi non essere più messa ai voti.

<sup>141</sup> La discussione fu chiusa nella seduta del 17 ottobre 1947, con l'on. Lucifero (monarchico) che osservava come «non è il concetto della libertà che sia fuori della natura, è il sentimento della libertà nella sua vera essenza, che sa di poter trovare dei limiti in sé stessa, sa che certe volte possono esserle imposti limiti dall'esterno; ma non codifica i limiti e non può permettere che si torni nella legge agli stati di assedio o alla sospensione dei diritti di libertà. Dove si consacra in una legge che i diritti di libertà possono essere sospesi, onorevoli colleghi, in quel Paese la libertà già non esiste più».

<sup>142</sup> Ciò viene segnalato da P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, 50.

<sup>143</sup> Esemplicativa in tal senso era la posizione dell'on. Mortati (democrazia cristiana), che venne espressa nelle sedute del 21 settembre 1946 e 18 settembre 1947. Lo studioso, propenso ad una regolamentazione del decreto di stato d'assedio, era contrario alla costituzionalizzazione del decreto-legge, rilevando che «l'esperienza ha dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'istituto sia stato sempre esiziale e non solamente sotto il regime fascista. Esso ingenera da parte del governo la tentazione di abusarne per la più rapida realizzazione della sua politica; dall'altra, vorrei dire eccita la condiscendenza del parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua aspettativa».

<sup>144</sup> La posizione fu sostenuta dall'on. Pisanelli nelle sedute del 16 e 17 ottobre 1947.

in sostanza, mancava di qualunque riferimento allo strumento, sia in segno che positivo che negativo<sup>145</sup>.

Quello su cui, invece, si registrava un generale consenso era l'idea di allontanare la costituzionalizzazione dei poteri del Governo dallo spettro dei poteri d'eccezione elaborati sotto la tradizione liberale. Per tale motivo, il dibattito considerò anche la distinzione tra lo strumento del decreto-legge da quello delle ordinanze governative d'urgenza, capaci di sospendere, in presenza di fatti eccezionali ed esigenze di tutela generale, le libertà e principi costituzionali.

I poteri d'ordinanza del Governo si presentavano, dunque, come un'alternativa alla via del decreto-legge; nello specifico, emergeva il convincimento di alcuni che i limiti della decretazione d'urgenza, che impedivano la sua costituzionalizzazione, non potessero valere nel caso dell'ordinanza, in quanto espressione tipica dei poteri *extra ordinem*<sup>146</sup>.

Il tema fu dibattuto durante la seduta del 10 settembre e nella successiva del 16 ottobre 1947. Perciò, si evidenziò la temporaneità che doveva contraddistinguere il potere di derogare provvisoriamente alla legge, in quanto la sua operatività doveva essere condizionata dalla natura e dalla durata della circostanza emergenziale; altresì, si valutò l'opportunità di rimettere tale prerogativa al Presidente della Repubblica, il quale poteva «sospendere alcune libertà individuali, nel supremo interesse della difesa dello Stato»<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> L'assenza di una disciplina in materia di decreti-legge nel testo portato all'attenzione dell'Assemblea conosceva il precedente dello Statuto albertino, anch'esso sprovvisto di prescrizioni a riguardo, nonostante in via di prassi era diffusa l'utilizzo di tale strumento. Sempre Mortati, rilevando questa analogia con lo Statuto albertino, evidenziò che, se il silenzio del secondo era spiegabile per il suo carattere flessibile, nel caso di una Costituzione rigida «non c'è dubbio che il silenzio significa divieto» (v. seduta del 18 settembre 1947). D'altro avviso l'on. Crispo, secondo cui l'originario silenzio in materia non potesse «interpretarsi nel senso che si è voluto vietare questa forma di attività legislativa pure necessaria e inevitabile in determinate circostanze» (così, nella seduta del 10 settembre 1947).

<sup>146</sup> L'on. Crispo evidenziò che «nel progetto di Costituzione non vi è cenno alcuno delle così dette "ordinanze di necessità" le quali, pur avendo comune il principio sul quale si fonda il decreto-legge, obbediscono a ben altra esigenza. L'ordinanza di necessità è quella che si emette nei casi di allarme, di pericolo pubblico e di stato di guerra o d'assedio, quando cioè le libertà individuali coronano il rischio di essere limitate o sospese: è quindi necessario stabilire rigorose garanzie sull'uso delle potestà, ad evitare eccessi o trasmodanze da parte del potere esecutivo».

<sup>147</sup> Nel caso del Presidente della Repubblica, tali ipotesi sarebbero dovute essere esercitate tramite decreti presidenziali applicabili per trenta giorni e sottoposti alla ratifica obbligatoria del Parlamento (un'esperienza che ricorda lo schema dell'*emergency clause* britannica). La proposta emendativa fu presentato dall'on. Pisacci, secondo cui «in casi di straordinari di necessità e urgenza il capo dello Stato potrà emanare con decreto norme aventi forza di legge ordinaria, che dovranno essere presentate al Parlamento per la conversione in legge e perderanno automaticamente efficacia sessanta giorni dopo la pubblicazione, se la legge in cui siano state convertite non venga pubblicata almeno dieci giorni prima dello scadere di tale termine».

Ad ogni modo, all'esito dei lavori si pervenne alla soluzione compromissoria che oggi conosciamo. Per cui, il silenzio della Carta costituzionale sui poteri d'eccezione venne, in un certo senso, bilanciato dalle norme attributive dei poteri d'urgenza in deroga alle ordinarie competenze costituzionali: la previsione sui «poteri necessari» in tempo di guerra e lo strumento del decreto-legge come «forma di legislazione di urgenza». In sostanza, venne riconosciuta l'esigenza di prevedere strumenti costituzionali validi in momenti di crisi, formalizzando i poteri di emergenza del Governo.

Per concludere, si vuole richiamare ancora una volta l'attenzione sul «tentativo [dei Costituenti] di esorcizzare gli stati di eccezione assoluti, quelli, cioè, idonei a rompere qualsiasi legame tra il diritto applicato nella situazione emergenziale ed i tratti essenziali dell'ordinamento giuridico vigente»<sup>148</sup>. È grazie a tale approccio che, una volta esaurita la discussione, trovarono risoluzione tanto la previsione eccezionale sullo stato di guerra, quanto la costituzionalizzazione del decreto-legge con il valore di legge ordinaria.

---

<sup>148</sup> Segnala tale aspetto A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza op. cit.*, 125.

## Cap. II

# L'EMERGENZA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

### 1. Premessa metodologica

Le pagine che seguono costituiscono il nucleo centrale di questo lavoro. L'obiettivo è quello di offrire una lettura del quadro costituzionale e normativo dell'emergenza.

Premessa, infatti, la ricostruzione operata nella prima parte del lavoro, e conosciuto, quindi, il corso storico e dottrinale dell'emergenza, si pone ora l'esigenza di approfondire gli istituti, le normative e gli strumenti conosciuti a livello ordinamentale interno. In questa prospettiva, si rende utile passare in rassegna non solo il dato formale, quello esplicitato a livello costituzionale e ordinario, ma anche la prassi e le tendenze distorsive sviluppatasi nel tempo, consentendo, quindi, una conoscenza *tout court* dell'emergenza, sia nel suo significato teorico che pratico.

Inoltre, su un piano più generale, lo studio della normazione dell'emergenza consente anche alcune riflessioni sulle transizioni attualmente in atto nella forma di governo italiana. L'emergenza, infatti, costituisce una chiave di lettura privilegiata dell'ordinamento costituzionale, accentuando, laddove presenti, tendenze già in atto nel sistema complessivo, a volte anche fungendo come anticamera per riallineare il dato formale rispetto a quello sostanziale.

Per tali motivi, alla lettura dell'ordinamento positivo, si accompagnano le riflessioni della dottrina e le pronunce più decisive della Corte costituzionale, spesso significative nell'inversione di marcia ovvero nella legittimazione della prassi.

Chiarite le finalità e il metodo del lavoro, è opportuno giustificare la sua articolazione in due parti.

La prima ha ad oggetto la c.d. Costituzione dell'emergenza. Invero, lo studio delle disposizioni costituzionali dedicate all'emergenza risulta strumentale – e, quindi, preordinata – non solo alla piena comprensione delle parti che seguono, ma anche alla valorizzazione, in prospettiva, di potenziali correttivi, oltreché alla lettura dei tentativi – falliti – di revisione costituzionale.

È in questo senso che si intende analizzare, in modo critico, gli istituti disciplinati a livello costituzionale, approfondendone la genesi e prospettandone potenziali sviluppi alla luce della prassi sul tema.

Lo stesso approccio sarà dedicato alla seconda parte, riguardante la legislazione dell'emergenza, ossia il complesso degli strumenti positivizzati a livello di legge ordinaria per far fronte a fatti eccezionali. La manifestazione di una serie di catastrofi naturali ha, infatti, indotto il legislatore a ricercare la combinazione migliore tra dato

il costituzionale e le esigenze fattuali, costruendo un sistema dell'emergenza che, almeno in potenza, potesse prestarsi a qualsiasi accadimento di carattere straordinario.

## LA COSTITUZIONE DELL'EMERGENZA

### 2. L'emergenza in Costituzione

All'esito dei dibattiti in seno alla Costituente, si è convenuto per una soluzione che non prevedesse spazi di sospensione di «quei diritti fondamentali di libertà che avevano così solennemente proclamati come inviolabili»<sup>1</sup>, escludendo che nella Costituzione italiana fosse presente una clausola volta ad attivare un regime eccezionale in particolare momenti di crisi.

Tuttavia, questo non significa che il concetto di emergenza sia completamente assente nella Carta costituzionale, comunque ritrovandovi una serie di strumenti che determinano modalità di dislocazione, provvisorie e limitate, della decisione.

Tali modalità possono sostanzialmente essere divise in due gruppi: quelle che si muovono in senso orizzontale, dal legislativo, quindi, ad altre sedi, specie quella dell'Esecutivo; quelle in senso verticale, dallo Stato agli Enti territoriali.

Quanto alle prime (dislocazione orizzontale), vi si riconducono i seguenti istituti: la decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.) e la deliberazione dello stato di guerra (art. 78 Cost.). Alle seconde (dislocazione verticale), si riportano, invece, le ipotesi dei poteri sostitutivi (art. 120 Cost.) e dello scioglimento anticipato dei Consigli regionali e della rimozione del Presidente di Giunta per ragioni di sicurezza nazionale (art. 126, co. 1, Cost.)<sup>2</sup>. Vediamo meglio.

Il modello di cui all'art. 77 Cost.<sup>3</sup> riconosce all'Esecutivo il compito di gestire le situazioni emergenziali, mediante la potestà di adottare decreti-legge dei quali si assume la responsabilità. In tal modo, si verifica una deroga temporanea al principio della separazione dei poteri, attribuendo al Governo la potestà legislativa, sul presupposto che una sua reazione più celere rispetto a quella parlamentare possa meglio affrontare il fatto emergenziale.

Diverso è lo schema previsto all'art. 78 Cost.<sup>4</sup>, dove vi è una distribuzione di ruoli e funzioni tra: il Presidente della Repubblica, che procede alla proclamazione dello

---

<sup>1</sup> Di tale avviso B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1981, ma anche BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006, 215.

<sup>2</sup> L'utilizzo delle espressioni "dislocazione orizzontale" e "dislocazione verticale" è di U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 50.

<sup>3</sup> «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. 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».

<sup>4</sup> «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».

stato di guerra; le Camere, preposte alla deliberazione parlamentare dello stato di guerra; e il Governo, che esercita i poteri necessari e proporzionali all'emergenza.

Nel secondo gruppo, quello ridenominato di dislocazione verticale, vi rientrano le ipotesi prevalentemente riconducibili al rapporto Stato-Autonomie.

La prima, quella prevista all'art. 120, co. 2, Cost.<sup>5</sup> si riferisce al potere di sostituzione del Governo nei confronti degli enti territoriali (Regioni e autonomie locali), al ricorrere di una serie di casi individuati dalla medesima disposizione.

La seconda, stabilita all'art. 126, co. 1, Cost.<sup>6</sup>, concerne il potere di scioglimento anticipato dei consigli regionali e la rimozione dei Presidenti di giunta regionale «che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge». Lo stesso potere è altresì attivabile «per ragioni di sicurezza nazionale»<sup>7</sup>.

Per come costruito, il modello della Costituzione dell'emergenza italiano – se di vero e proprio modello si può parlare – sembra connotato da una disciplina costituzionale sicuramente frammentata e diversificata, di cui si darà conto nelle pagine che seguono<sup>8</sup>.

### *2.1. Emergenza e rigidità della Costituzione: l'elasticità come chiave di lettura del dettato costituzionale*

Prima di procedere alla disamina degli istituti previsti in Costituzione, si rende opportuna una precisazione sul principio di rigidità costituzionale. Alla base dello studio dell'emergenza, vi è, infatti, il modo in cui si intende la Carta costituzionale e come questa venga interpretata alla luce dei cambiamenti sociali.

---

<sup>5</sup> «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

<sup>6</sup> «Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica».

<sup>7</sup> Quella dell'art. 126 Cost. è trattata come un'ipotesi emergenziale residuale a tutela dell'indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost. Di tale avviso E. GIZZI, *Lo scioglimento dei consigli regionali e l'amministrazione ordinaria delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1966, 153.

<sup>8</sup> In tal senso, si esprime F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, 35: «la disciplina dell'emergenza nel nostro ordinamento è ambigua, debole e frammentata, essendo per lo più costruita intorno ad una logica che privilegia la legislazione di urgenza più che quella, appunto, di emergenza».

Nella riflessione che ha attraversato il dibattito in Assemblea Costituente, la scelta tra una Costituzione rigida ed una flessibile<sup>9</sup> non è stata affrontata *funditus*: invero, si è discusso sulle procedure di revisione costituzionale, dando per scontata la superiorità della Costituzione sulle altre fonti e la necessità di un procedimento più complesso di quello legislativo per modificarla<sup>10</sup>. La rigidità, pertanto, è stata tradizionalmente intesa come garanzia della «superiore legalità costituzionale»<sup>11</sup>, tanto in tempi ordinari, quanto – soprattutto – in tempi emergenziali.

Tuttavia, il binomio rigidità-flessibilità non esaurisce completamente le caratteristiche che riguardano una singola Costituzione. A queste occorre aggiungere un terzo elemento, quello della elasticità, un concetto nato come criterio ermeneutico della norma costituzionale<sup>12</sup>, ma soggetto nel tempo ad una importante trasformazione concettuale.

Ad oggi, l'elasticità ha conosciuto una duplice declinazione.

---

<sup>9</sup> La tradizionale dicotomia tra Costituzione rigida e Costituzione flessibile ha origini antiche nel dibattito costituzionalistico (già J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide* (1901), Milano, Giuffrè, 1998), sviluppandosi alla fine del XVIII secolo, con le importanti rivoluzioni in Francia e America, quando si inizia a parlare di Costituzione nel senso moderno e, quindi, del tema della sua eventuale modificabilità. In generale, la dottrina italiana ha a lungo distinto la Costituzione rigida da quella flessibile sulla base della presenza o meno di un procedimento speciale di modifica; in questo senso, solo quelle che seguono una particolare procedura aggravata per la loro revisione vengono intese come Costituzioni rigide. Nel tempo si è poi affermato un secondo orientamento, oggi maggioritario, che lega il concetto di rigidità al contenuto di una Costituzione, vale a dire alla presenza esplicita al suo interno di principi fondanti e fondamentali di una comunità politica. Per approfondire, si v. A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 101 ss; F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, Franco Angeli, 2019; A. PACE, *Potere Costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Milano, Giuffrè, 2002, 2 ss.

<sup>10</sup> La scelta in favore di una Costituzione rigida trova ragione nella precedente esperienza statutaria, ossia nella diffusa opinione che la flessibilità che caratterizzava lo Statuto albertino avesse agevolato l'ascesa del regime fascista. Infatti, benché lo Statuto si qualificasse, nel preambolo, «legge fondamentale perpetua e irrevocabile della monarchia», non prevedeva alcuna disposizione sulla sua modifica, tant'è che già a pochi giorni dalla sua entrata in vigore, Cavour scriveva in un articolo del 10 marzo 1848 che «nelle monarchie costituzionali il re e le camere sono pienamente investiti del potere Costituente, e che il fatto che lo statuto sia qualificato come irrevocabile “non vuol dire che le condizioni particolari del patto non siano suscettibili di progressivi miglioramenti operati di comune accordo tra le parti. Il re, col concorso della nazione, potrà sempre nell'avvenire introdurre in esso tutti i cambiamenti che saranno indicati dall'esperienza e dalla ragione dei tempi» (l'articolo è *Critiche allo statuto in Il risorgimento*, 10 marzo 1848). Cfr. T. GROPPI, *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

<sup>11</sup> Sul tema, si rimanda all'editoriale di G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi?* in *Costituzionalismo.it*, 3, 2003.

<sup>12</sup> L'elasticità ha storicamente rappresentato un corollario della vigenza della norma costituzionale, da intendere quale un «effetto della sua dimensione temporale, che si manifesta attraverso una fisiologica attività di interpretazione del testo», così L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2012, 2.

Una prima visione ha fatto derivare tale concetto dall'apposita genericità con la quale alcune disposizioni costituzionali sono costruite. Secondo tale visione, la Costituzione, che non può che essere rigida, cioè dotata di legalità e forza normativa superiore, avrebbe al suo interno norme costituzionali volutamente formulate in maniera vaga o indeterminata, le quali rimetterebbero al legislatore la precisa determinazione circa le condizioni della loro applicazione. In tal modo, l'elasticità servirebbe ad attuare pienamente la Costituzione, la quale è rigida in quanto *lex superior*, ma elastica – almeno per alcuni sue parti – al momento della sua attuazione.

È seguita, poi, una seconda interpretazione di elasticità, che sembra, in parte, mettere in discussione sia il valore della Costituzione quale *lex superior*, che il paradigma applicativo delle sue norme. L'elasticità ha assunto, quindi, il carattere di parametro, mediante cui è stato spiegato il rapporto tra la «permanenza dell'identità della Costituzione e i cambiamenti che interessano l'ambito reale e vitale a cui si estende la normazione costituzionale»<sup>13</sup>, in una prospettiva che trova fondamento nella Costituzione materiale di Mortati. In questo senso, l'elasticità è letta come lo strumento con cui trasformare il dettato costituzionale senza che ne sia alterata la forma testuale, consentendo, sempre tramite attività interpretativa, l'adattamento della Costituzione alle trasformazioni della società. Il cambio di approccio è, dunque, evidente: se nella prima interpretazione di elasticità, essa è considerata vera e propria caratteristica della Costituzione, rappresentando la parziale indeterminatezza di alcune norme costituzionali superiori, nella seconda acquisisce la veste di strumento di integrazione delle norme costituzionali.

Orbene, il richiamo alla categoria dell'elasticità aiuta meglio a comprendere come l'emergenza si relazioni con i precetti costituzionali, consentendo di evidenziare il rischio con il quale ci si raffronta al verificarsi di fatti emergenziali. In questi casi, il problema che si presenta è duplice: da una parte, emerge il tema di come prevenire, nel silenzio della Costituzione, potenziali mutamenti costituzionali provocati da un evento avverso; dall'altra, al contrario, vi è il rischio che, per via proprio dell'assenza di una clausola costituzionale dell'emergenza, l'azione statale si paralizzi per mancanza di strumenti idonei a governare la crisi.

Più in generale, la questione si lega alle c.d. modifiche tacite della Costituzione, ossia a quelle «trasformazioni di fatto e di diritto della Costituzione scritta»<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Secondo L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione op. cit.*, 136, «una Costituzione non è elastica solo e semplicemente se possiede, in astratto, la forza di adattarsi al cambiamento, ma se essa ha la capacità di adattarsi è perché, prima di tutto, viene considerata elastica dai suoi interpreti».

<sup>14</sup> *Cfr.* sull'argomento A. MORRONE, *Le fonti normative cit.*, 116 ss. L'A. elabora la distinzione tra Costituzione riflessiva e Costituzione performativa (affrontata anche in Id, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, relazione al XXXVIII Convegno AIC “Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana”, 2023). Secondo la prima ricostruzione, la Costituzione non avrebbe un'autonomia propria, quanto più “riflette” una realtà materiale, ossia l'ordine interno della società. In

Quest'ultime tendono a generare un disallineamento tra il dato formale e quello sostanziale, per il tramite non solo di atti-fonte, quali la legislazione ordinaria, ma anche mediante fatti normativi (come le consuetudini), o non normativi (quali la prassi e le convenzioni), che realizzano situazioni e comportamenti diversi rispetto a quelli prefigurati dalla Costituzione scritta.

A tal proposito, entrambe le interpretazioni di elasticità date dalla dottrina sembrano presentare i propri limiti. Difatti, la carenza di una vera e propria disciplina dell'emergenza potrebbe esporre la Costituzione al rischio di silenti trasformazioni, in quanto l'unica strada percorribile dall'interprete per affrontare il fatto eccezionale sarebbe quella di allargare eccessivamente le maglie del dettato costituzionale mediante una interpretazione di tipo estensivo; così, rischiando di determinare, da una parte, la flessibilizzazione della carta, dall'altra, quelli che taluni hanno definito «strappi della Costituzione»<sup>15</sup>, a tutto discapito della caratteristica di rigidità che la contraddistingue.

Ebbene, secondo chi scrive la manifestazione dell'emergenza conduce ad un'applicazione diversa della elasticità costituzionale. Si accoglie una concezione bidimensionale di tale categoria, ritenendo che, per il tramite di questa, si possa «filtrare» la rigidità della Costituzione. Più nello specifico, l'elasticità opera in una duplice direzione.

---

questi termini, la Carta costituzionale non opera come legge in sé, ma trae la sua forza dai rapporti tra gruppi sociali e politici dominanti. In questo scenario, è la realtà a condizionare la Costituzione e non viceversa, dando legittimità ai suoi principi. Diversamente, la Costituzione performativa attribuisce alla Carta una propria autonomia, non limitandosi a riflettere la realtà, bensì prescrivendo norme e principi che indirizzano la società e la sua evoluzione. Attraverso questa impostazione, è la Costituzione a dettare l'ordine sociale. A queste due visioni conseguono altrettante configurazioni diverse di Costituzione: in quella riflessiva, essa è vista come un fatto normativo; nella performativa costituisce, invece, un atto normativo; la prima segue l'evoluzione naturale della società; la seconda, al contrario, impone un ordine che richiede di essere costantemente osservato; entrambe, pur normative nella loro essenza, si distinguono perché, quella riflessiva conosce una normatività derivata dalla realtà che descrive, la normatività della performativa è, invece, originaria. In definitiva, secondo l'A. se si abbracciasse la concezione performativa della Costituzione, le modifiche tacite non potrebbero che essere illegittime, dal momento che, qualunque cambiamento che non trova fondamento nell'ordine imposto dalla Carta costituzionale, risulterebbe incompatibile con la stessa. Al contrario, le medesime modifiche saranno legittime solo se si abbraccia una lettura della Costituzione in senso riflessivo, la quale legittima la modifica silente sul presupposto che questa rappresenta l'adattamento naturale della Costituzione formale all'ordine reale. In questa prospettiva, la revisione costituzionale è strumentale solo ad adeguare la forma alla sostanza.

<sup>15</sup> A riguardo, è stato sostenuto che l'elasticità, consentendo anche un'attenuazione della rigidità, provocherebbe degli «strappi della Costituzione», non gravi quanto «rottture o sospensioni», ma comunque capaci di determinare «un processo complessivo di lenta interna erosione della legalità costituzionale, la cui effettiva portata potrebbe diventare chiaramente percepibile solo al termine del processo, quando sarebbe troppo tardi e difficile porvi rimedio. Trasformando, a quel punto rapidamente, la crisi di legalità in una crisi di legittimità dell'ordinamento costituzionale vigente» (così, G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale op. cit.*, 1).

In una prima dimensione, essa costituisce effettivamente un criterio ermeneutico, nel senso che: da una parte, rappresenta un argine alla banalizzazione della Carta<sup>16</sup>, impedendo che la sua interpretazione possa variare in senso talmente semplificato da renderla perennemente “ostaggio” dei mutamenti politico-sociali contingenti; dall'altra, agisce contro il rischio di “pietrificazione” della Costituzione, evitando che possa essere interpretata soltanto in un senso tanto complesso da impedirne qualsiasi adattamento, vincolandola a restare immutabile.

In una seconda dimensione, in quanto caratteristica strutturale della norma costituzionale, l'elasticità è da intendere come “spazio”, un'area tracciata proprio dal rischio di banalizzazione e pietrificazione della Carta appena detto, all'interno del quale si permette alla Costituzione formale di mantenere un significato attuale mediante un'evoluzione sul piano materiale dell'interpretazione, cioè «di mantenersi dotata di significato di fronte a realtà nuove, a sviluppi che non erano stati previsti dai suoi autori, dai Costituenti»<sup>17</sup>.

Pertanto, dal momento in cui l'emergenza si verifica, e qualora la Costituzione non offrisse mezzi di immediata applicabilità, il decisore pubblico può, attraverso l'elasticità, individuare nella Carta costituzionale i mezzi necessari, comunque garantendo l'osservanza dei postulati fondamentali che hanno animato il momento Costituente<sup>18</sup>. È solo attraverso tale filtro che si riesce a modulare la portata della “Costituzione dell'emergenza”<sup>19</sup> rispetto all'evento nuovo.

---

<sup>16</sup> Con il termine “banalizzazione” si «indica una situazione nella quale vengano pregiudicati il ruolo e la natura della Costituzione mediante procedimenti formalmente legali. Quindi esso si riferisce [...] a quando la Costituzione non riesce più a svolgere la sua funzione primaria di limitazione dei poteri e quindi di regolazione della lotta politica, diventando essa stessa una posta in gioco del confronto politico, e allorché solo dal punto di vista formale ne viene affermata la superiorità», v. M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2005, 1 ss. Più recentemente anche S. ROVELLI, *La l. cost. n. 1 del 2023 e lo sport come «materia costituzionale»*. *Brevi riflessioni sul rischio di banalizzazione della Costituzione e sulla funzione di garanzia della revisione costituzionale ex art. 138 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2024.

<sup>17</sup> Il virgolettato è di M. FIORAVANTI, *Le trasformazioni costituzionali nell'età repubblicana*, in *www.astrid-online.it*, 2008.

<sup>18</sup> Secondo R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, Franco Angeli, 2018, nell'ottica di una reale garanzia della rigidità costituzionale, l'elasticità dev'essere intesa solo e soltanto quale spazio lasciato al legislatore (che può essere più o meno ampio). In tale spazio, il legislatore può – anzi deve – ricercare gli strumenti opportuni per far fronte all'emergenza, non oltrepassando mai i limiti che la Costituzione pone.

<sup>19</sup> Il legislatore sarebbe così vincolato ad un bilanciamento tra un'«etica dei principi» e un'«etica della responsabilità» (così si esprime G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol I: *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, II ed., Bologna, il Mulino, 2018, 149. Ma nello stesso senso anche M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, in M. MASSA (a cura di), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, 34).

### 3. Il modello normativo: la decretazione d'urgenza come strumento emergenziale di carattere generale

Nell'ordinamento costituzionale italiano, il decreto-legge<sup>20</sup> costituisce l'istituto emergenziale di carattere generale, in quanto funzionale ad affrontare tutte le situazioni d'emergenza diverse da quelle previste agli artt. 78 e 126 Cost.<sup>21</sup>.

Sinteticamente, l'art. 77 Cost.<sup>22</sup> dispone che il Governo possa adottare provvedimenti provvisori con forza di legge al ricorrere dei casi di necessità e urgenza, che le Camere sono chiamate a convertire entro sessanta giorni, pena la decadenza dei decreti stessi.

Orbene, prima di procedere con l'analisi dell'istituto, preme fare alcune precisazioni.

Innanzitutto, l'intento è quello di ricostruire il decreto-legge esclusivamente quale fonte dell'emergenza, perciò escludendo tutti gli altri profili di ricerca ad esso riconducibili, come la sua qualificazione nel sistema delle fonti giuridiche, il tema della reiterazione ecc.<sup>23</sup>. Infatti, l'abuso della decretazione d'urgenza nella prassi ha sostanzialmente spostato l'interesse sulla sua generale collocazione nell'ambito delle fonti ordinarie, facendo passare in secondo piano la sua vera natura di istituto tipico dell'emergenza<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> La letteratura scientifica in materia di decreto-legge è vasta e variegata. Tra le più, si segnalano le opere che seguono: C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996; G. F. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1988; C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962.

<sup>21</sup> Secondo F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie op. cit.*, 467, l'art. 77 è «l'unica norma sulla normazione, nel nostro ordinamento, che consente di provvedere nell'emergenza, ossia è una norma di chiusura del sistema» ed il decreto-legge ha un contenuto che «può dirsi praticamente illimitato, nei consueti limiti della provvisorietà e della precarietà».

<sup>22</sup> «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. 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».

<sup>23</sup> Su tali profili, si rimanda alla bibliografia indicata alla nota n. 20.

<sup>24</sup> La dottrina ha evidenziato che una grossa fetta dei decreti leggi adottati negli ultimi anni sia priva di una reale giustificazione fondata su «casi straordinari» come richiederebbe la norma; ad esempio, segnala C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge op. cit.*, 12 che la «dimensione effettiva della decretazione d'urgenza, nella prassi anche più risalente, mostra come anche ragioni di necessità istituzionale «relativa a certi fini politici» possano rilevare e suggerire di adottare con decreto-legge ogni provvedimento che presenti un'urgenza tale da sconsigliare di praticare il procedimento legislativo, per assicurare l'immediata entrata in vigore di qualsiasi normativa che stia a cuore al Governo. Per questo si è parlato del decreto-legge come di una sorta di disegno di legge governativo «rafforzato»:

Una seconda considerazione attiene al limite intrinseco dello strumento, che nella sua estrema flessibilità non si rivela sempre adatto a qualunque fattispecie emergenziale. Occorre tenere a mente che, nonostante l'art. 77 Cost. sia estremamente flessibile, appositamente formulato per ricomprendere le casistiche più variegata<sup>25</sup>, possono ben verificarsi situazioni straordinarie dinanzi le quali tale strumento è inadeguato, incapace di consentire la tutela di interessi giuridicamente riconosciuti. L'esempio più evidente è rappresentato dalla recente esperienza pandemica, dove, come si avrà modo di analizzare, almeno con riguardo alla prima fase dell'epidemia, il modello normativo individuato prevedeva uno stretto rapporto tra decreto-legge e d.P.C.M., a riprova della parziale incompatibilità della decretazione d'urgenza rispetto alle esigenze in quel momento venute in rilievo.

### *3.1. I «casi straordinari di necessità e urgenza» come presupposto legittimante*

Punto di partenza per una piena disamina del decreto-legge nei termini che qui interessano, è la formulazione letterale di cui all'art. 77 Cost.; in particolare, bisogna sezionare il co. 2<sup>26</sup> dell'articolo e concentrare le proprie riflessioni sulle locuzioni di «casi straordinari» e «necessità ed urgenza».

Le due espressioni, significativamente connesse tanto da rappresentare una clausola di carattere generale, trovano spiegazione nella manifesta intenzione del Costituente di voler limitare il ricorso alla decretazione d'urgenza. Basti ricordare la generale diffidenza manifestata da alcuni, secondo i quali tale istituto non doveva addirittura trovare spazio in Costituzione<sup>27</sup>.

---

poiché a interventi immediati dovuti al sopraggiungere di fatti imprevedibili si è presto aggiunto l'uso generalizzato del decreto-legge per ragioni di urgenza politica» Sullo stesso tema, si suggerisce anche A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997.

<sup>25</sup> Nella seduta del 17 ottobre 1947, l'on. Costantino Mortati ebbe a dire «...proporsi di disciplinare il caso di necessità è intrinsecamente contraddittorio, perché la necessità, per sua natura, potendosi presentare negli aspetti più diversi ed imprevedibili, non può mai essere racchiusa nelle maglie di una regolamentazione che esaurisca tutti i possibili casi».

<sup>26</sup> «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».

<sup>27</sup> Tra le voci più critiche durante i lavori nella Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione (la c.d. Commissione dei 75), troviamo l'on. Costantino Mortati, secondo cui l'inammissibilità del decreto-legge trovava spiegazione nella precedente esperienza parlamentare, dove l'urgenza aveva rappresentato un pretesto per il Governo «[...] per decretare a sua volontà». Si arrivò anche ad approvare all'unanimità la proposta dell'on. Bulloni, secondo la quale «Non è consentita la decretazione d'urgenza da parte del Governo», *cfr.* Atti Ass. cost., seduta del 21 settembre 1946.

Tuttavia, preso atto della inevitabilità dello strumento, la soluzione di compromesso fu quella di prevedere una serie di garanzie e di limiti negativi, così da rendere – almeno nelle intenzioni – eccezionale il suo utilizzo<sup>28</sup>.

Ebbene, le due locuzioni, simboleggiando i diversi presupposti sui quali si radica il potere della decretazione d'urgenza, rendono opportuna un'analisi distinta.

### 3.1.1. I «casi straordinari»

La locuzione «casi straordinari» sta a significare la volontà del Costituente di collegare il potere della decretazione ad un vero e proprio presupposto fenomenico. Da questo punto di vista, il «caso straordinario» rappresenta la proiezione del primo elemento costitutivo del modello dell'emergenza, ossia il fatto emergenziale.

La formulazione, volutamente resa così ampia, non consente di elencare in linea generale l'insieme delle fattispecie legittimanti il ricorso al decreto-legge<sup>29</sup>, data la natura estremamente multiforme nelle quali esse si manifestano. Non a caso, i Costituenti adottarono l'inciso derivante dalla disciplina di epoca statutaria sui poteri dell'Esecutivo, ai sensi della quale potevano emanarsi norme aventi forza di legge «nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo [richiedevano]»<sup>30</sup>.

La soluzione si mostrava coerente con l'intento di costruire una norma omnicomprendiva delle circostanze abilitanti il potere di urgente necessità di provvedere<sup>31</sup>. È per questo che il fondamento del decreto-legge si presenta, oggi, ampio e indefinito, proprio perché le situazioni straordinarie con le quali lo Stato è chiamato a fare i conti sono insuscettibili di aprioristica previsione.

Passando all'esatto significato da attribuire alla formula «casi straordinari», la dottrina ha espresso diverse posizioni<sup>32</sup>: secondo quella maggioritaria, la

---

<sup>28</sup> L'Assemblea approvò l'art. 74-bis, il cui testo recitava «Non si possono emanare decreti aventi valore di legge ordinaria se non in casi straordinari di assoluta urgente necessità. In tali casi le Camere, anche se sciolte, sono appositamente convocate e debbono riunirsi entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia se non sono convertiti in legge e pubblicati entro sessanta giorni» (Atti Ass. cost., seduta del 17 ottobre 1947). In sede di coordinamento finale, l'articolo subì alcune modifiche (delle cui ragioni non vi è traccia nei lavori), assumendo la forma dell'attuale art. 77: la più rilevante riguarda proprio la formulazione della clausola generale.

<sup>29</sup> In realtà, l'idea di effettuare un'elencazione ben precisa dei fatti presupposto direttamente in Costituzione sfiorò l'Assemblea Costituente. La proposta di tipizzazione provenne non solo dall'on. Mortati, ma anche dall'on. Ruini, il quale osservò che quella di specificare le ipotesi tassative avrebbe rappresentato la soluzione migliore. V. Atti Ass. cost., seduta del 17 ottobre 1947.

<sup>30</sup> Il disposto richiama la l. n. 100/1926, che prevedeva i decreti-legge per «casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano» (art. 3, comma 1, n. 2).

<sup>31</sup> L'osservazione è di G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967, 115.

<sup>32</sup> Segnala C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. op. cit.*, 11, che si tratta del requisito forse meno attenzionato. Sul punto, G.F. CIAURRO, *Decreto-legge op. cit.*, 9, segnala che la straordinarietà sarebbe l'unico effettivo presupposto di adozione del decreto-legge. Mentre, secondo M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti, in*

straordinarietà va interpretata come qualificazione rafforzativa della «necessità ed urgenza»<sup>33</sup>, sostanzialmente limitando l'adozione dell'istituto alle sole «circostanze intrinsecamente eccezionali»<sup>34</sup>. Ciononostante, l'importante ricorso al decreto-legge, talvolta dettato più da un'urgenza politica che fattuale<sup>35</sup>, ha sostanzialmente affievolito la portata “straordinaria” del fatto-presupposto.

Alla luce di ciò, si è cercato di correggere gli abusi derivanti dalla prassi, prescrivendo che nel preambolo dei decreti-legge vadano indicate le «circostanze straordinarie di necessità ed urgenza che ne giustificano l'adozione»<sup>36</sup>. L'obiettivo era quello di “vincolare” l'Esecutivo a ricondurre l'atto ad una circostanza effettivamente riscontrabile nella realtà, tale da presentare un nesso funzionale a giustificare l'adozione del decreto<sup>37</sup>.

L'auspicio predetto è presto rimasto inatteso; infatti, si è rapidamente diffusa la prassi di ripetere pedissequamente la formula costituzionale, così aggirando l'onere di motivare, seppur sinteticamente, i precisi fatti che legittimano il potere del governo.

---

*Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, 1151 ss. perché concetto da rivolgere all'istituto stesso, precluderebbe l'utilizzo del decreto-legge come strumento ordinario di legislazione.

<sup>33</sup> «Nel senso di un particolare tipo o grado di intensità di esse», M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, 1433 ss.; analogamente L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 533 ss.; G. VIESTI, *Il decreto-legge, op. cit.*, 118.

<sup>34</sup> Così ancora G. VIESTI, *Il decreto-legge op. cit.*, 118.

<sup>35</sup> A tal proposito, si è parlato del decreto-legge come di un disegno di legge governativo «rafforzativo», in quanto utilizzato non solo per il sopraggiungere di fatti imprevedibili, ma anche per l'uso generalizzato per ragione di urgenza politica. Per approfondire, si v. A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento. Il processo legislativo nel Parlamento italiano*, Milano, Giuffrè 1975, XVII.

<sup>36</sup> Il riferimento è all'art. 15, co. 1, l. n. 400/1988. Questa disposizione è stata generalmente riconosciuta come attuativa del disposto costituzionale, nel senso che la motivazione sulla sussistenza dei presupposti sarebbe obbligatoria per via della norma che si ricava dall'art. 77 Cost., e cioè che l'esercizio di poteri normativi primari da parte del Governo richiede una giustificazione in riferimento alla necessità e all'urgenza, v. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 470; C. SALAZAR, *La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 1996, 430; L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, Giappichelli, 1995, 195 ss. Di diverso avviso S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge: profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2009, 150 ss., secondo cui l'art. 77 Cost. imporrebbe esclusivamente la presenza di casi straordinari di necessità ed urgenza e non anche la necessità del preambolo, il quale troverebbe quale unica fonte il dettato dell'art. 15, l. n. 400/1988, quale integrazione delle regole costituzionali.

<sup>37</sup> In dottrina c'è chi ha sostenuto l'obbligo costituzionale di motivazione del decreto-legge. Scrive M. AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 894 che l'eccezione va giustificata perché «despota è colui che può sottrarsi alle regole senza doversi giustificare».

Ad ogni modo, osservando la prassi repubblicana, è possibile distinguere in tre macro tipologie i diversi casi straordinari che hanno funto da presupposto per l'adozione di decreti-legge<sup>38</sup>.

I *fatti emergenziali naturali*, nei quali vi rientrano le diverse calamità naturali registratesi lungo la penisola italiana: frane, alluvioni, straripamenti, sismi, eruzioni vulcaniche o incendi.

I *fatti emergenziali connessi all'attività dell'uomo*, a cui si riconducono tutte le fattispecie d'emergenza causate dall'attività antropica sull'ambiente: inquinamento atmosferico, idrico, del suolo o acustico. Anche l'epidemia, in quanto derivante da un rapporto uomo-natura, rientra in tale categoria.

I *fatti emergenziali che assumono la connotazione di emergenze pubbliche*, una categoria eterogenea e di carattere residuale alla quale ricondurre tutte quelle situazioni straordinarie non classificabili secondo i fatti che precedono.

### 3.1.2. La «necessità e urgenza»

La «necessità ed urgenza» è la seconda parte della formula che si ritrova all'art. 77 Cost., rappresentando il secondo elemento integrante il modello dell'emergenza qui descritto: il giudizio di necessità.

Affinché si possa procedere con il potere straordinario in esame, non è sufficiente che il fatto emergenziale si verifichi, ma che l'organo deputato alla decisione sull'emergenza ravvisi la necessità di derogare al normale ordine delle competenze. Così facendo, il Costituente ha posto in un rapporto di causa («casi straordinari») ed effetto («necessità ed urgenza») l'accadimento fenomenico e il potere straordinario<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge. Parte prima*, Milano, Giuffrè, 1970, 227 tipizza i campi di intervento della decretazione d'urgenza in sette tipologie: «finanze», «calamità naturali», «pubblici uffici e pubblici servizi», «economia», «proroga di disposizioni vigenti», «attuazione dell'ordinamento comunitario», «varie e diverse». Più recentemente, e con stretto riferimento all'arco temporale tra il XIII alla XVII, C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge op. cit.*, 48, propone una classificazione che abbia ad oggetto: «decreti-legge di gestione di emergenze ambientali e calamità naturali, decreti-legge di autorizzazione e proroga di missioni internazionali, decreti di adeguamento agli obblighi derivanti dall'Unione europea, decreti di manutenzione normativa e proroga di termini, provvedimenti in materia di politica economico-finanziaria e decreti per lo sviluppo di politiche settoriali».

<sup>39</sup> Dello stesso avviso G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 352, il quale afferma che «è come se l'art. 77 dicesse «quando in casi straordinari il Governo giudica necessario ed urgente, adottare provvedimenti provvisori con forza di legge, vi provvede sotto la sua responsabilità...» così da «porre l'accento sulla circostanza che la necessità del decreto non mai un dato di fatto, ma è la sintesi di una valutazione effettuata dall'organo esecutivo». V. *contra* C. FRESA, *Le circostanze di necessità ed urgenza nella problematica del decreto legge*, in AA. VV., *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980, 51 ss., secondo cui l'urgente necessità costituisce un «fatto giuridico permissivo» ovvero «presupposto materiale del decreto legge».

A voler essere precisi, l'approfondimento dei due requisiti – «necessità» ed «urgenza» – dev'essere portato avanti disgiuntamente, nonostante, nel loro insieme, rappresentino un'endiadi difficile da scindere<sup>40</sup>.

Anzitutto, si richiama l'attenzione sulla scelta del Costituente di parlare espressamente di «necessità».

La Costituzione menziona tale sostantivo solo tre volte (cinque, se si considerano anche le disposizioni transitorie e finali)<sup>41</sup>, ma esclusivamente all'art. 77 Cost. esso acquisisce un significato del tutto peculiare: invero, sembra che la formula non esprima una precisa posizione tra la visione della necessità quale fonte suprema del diritto, e quella, invece, che la considera un mero presupposto materiale per l'applicazione del diritto, lasciando chi legge nell'equivoco della sua esatta interpretazione. Perciò, è stato sostenuto che la necessità di cui parla l'art. 77 Cost. altro non sia che «un elemento di qualificazione delle fattispecie regolate: da non confondere con l'opportunità politica dell'atto»<sup>42</sup>.

Secondo i Costituenti, la necessità di cui trattasi è da intendere in senso assoluto, quale tutela indispensabile di beni o valori fondamentali non altrimenti salvaguardabili<sup>43</sup>; infatti, l'inquadramento del decreto-legge nell'ambito della straordinarietà giuridica dovrebbe condurre a ritenere tale strumento un rimedio di

---

<sup>40</sup> Rileva C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge op. cit.*, 2018, 11 che «la necessità e l'urgenza dovrebbero rimanere condizioni distinte, anche se complementari e progressive, e tale dovrebbe essere anche la valutazione sulla rispettiva sussistenza». Ma dello stesso avviso anche L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 553; G. VIESTI, *Il decreto-legge op. cit.*, 116; G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Politica del diritto*, 3, 1996, 437. Ancora più netta è la tesi di L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, 902, secondo cui «[...] vi può essere non solo una necessità che non sia urgente (alla quale cioè non sia connessa l'urgenza di provvedere immediatamente), ma anche una situazione di urgenza non necessitata (è questo il caso previsto dall'art. 72 comma 2 Cost.)». Di diverso avviso, nel senso di una mera endiadi, v. A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale artt. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2011, 509 e, analogamente, C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981 51; G. PITRUZZELLA, *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Il foro italiano*, I, 1988, 1417. Infine, una posizione intermedia è assunta da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, 355-356, che non nega il fatto che necessità e urgenza sono concetti distinti, ma, allo stesso tempo, non reputa possibile procedere ad una distinzione dei due concetti come condizioni per l'adozione di un atto necessario e urgente.

<sup>41</sup> Il termine «necessità» lo rinveniamo agli artt. 13, co. 2, 50, 77, co. 2 e VIII e XVII delle disposizioni transitorie e finali. All'art. 78 Cost., come si avrà modo di vedere, si parla di «poteri necessari».

<sup>42</sup> La citazione, riportata da L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 56, riprende quanto affermato da C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1970, 320.

<sup>43</sup> Si è già ricordato che il testo approvato dall'Assemblea parlava di «assoluta urgente necessità» (Atti Ass. cost., seduta del 17 ottobre 1947), a sostegno del fatto che i Costituenti pensavano alla decretazione d'urgenza come un potere esercitabile esclusivamente in presenza di condizioni straordinarie e per questo non soggetto a processi di relativizzazione della nozione.

carattere residuale<sup>44</sup>, da impiegare nei soli casi effettivamente straordinari<sup>45</sup>. Se così non fosse, il ricorso al decreto-legge in mancanza di reale necessità rappresenterebbe un mero intervento a danno dell'organo legislativo, incoerente rispetto alla struttura della nostra forma di governo parlamentare<sup>46</sup>.

Di fianco alla «necessità», si colloca il requisito dell'«urgenza».

Con tale espressione ci si riferisce, sostanzialmente, all'impossibilità di attendere i tempi parlamentari: una circostanza che giustifica il ricorso al decreto-legge solo allorquando «la modificazione tempestiva dell'ordinamento giuridico soddisfi l'esigenza che l'ha determinata»<sup>47</sup>.

L'urgenza di cui parla l'art. 77 Cost. starebbe, quindi, a significare il fattore «tempo», nel senso dell'indifferibilità del provvedimento onde evitare la produzione di un effetto dannoso per l'ordinamento.

### *3.2. La riserva di competenza del Governo e il ruolo di “giudice” della necessità del Parlamento*

Proseguendo nell'ordine testuale iscritto all'art. 77 Cost., occorre a questo punto interrogarsi sulla valutazione operata dal Governo circa i «casi straordinari di necessità e urgenza».

A riguardo, preme fin da subito chiarire che il predetto articolo costituisce una norma attributiva della competenza straordinaria ad esercitare temporaneamente la funzione legislativa. Ciò significa che, al ricorrere di casi di fronte ai quali gli strumenti legislativi ordinari appaiono inadatti, il Governo può adottare un atto sì valido, ma

---

<sup>44</sup> A riprova della residualità del decreto-legge, si v. C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981, il quale afferma che «la rilevanza specifica della necessità, prevista dall'art. 77 Cost., consiste in quella situazione di fatto nella quale l'esigenza improrogabile di determinare una modificazione dell'ordinamento giuridico, in via di normazione primaria, è tale da non essere possibile ricorrere all'ordine di competenze normative precostituite e da rendere «necessitato» quell'atto derogatorio di produzione giuridiche che è il decreto legge».

<sup>45</sup> Di diverso avviso C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 835, il quale, intorno al concetto di necessità nel decreto-legge, distingue tra i) una necessità, volta a giustificare misure finalizzate alla salvezza dello Stato, e ii) una necessità relativa, quale inevitabilità dell'uso di uno strumento straordinario per il perseguimento di fini non necessari. Per quest'ultimo caso, in particolare, l'autore sostiene che la decretazione d'urgenza troverebbe fondamento anche nei casi di utilizzo per fini non necessari, sostenendo che non esiste interesse statale a cui solo la legislazione ordinaria può adempiere.

<sup>46</sup> D'altronde, questo è quello che si è registrato nella prassi, dove l'abuso della decretazione d'urgenza ha, per certi versi, interferito con il normale funzionamento della forma di governo sancita dalla Costituzione. Sull'incidenza della prassi sulla forma di governo, già F. CIAURRO, *Decreto-legge*, *op. cit.*, 2, osservava che «un prolungato e grave abuso» del ricorso al decreto-legge «rischia di stravolgere i connotati stessi del regime parlamentare, svuotando di significato, o almeno alterando profondamente l'attribuzione al Parlamento della funzione legislativa».

<sup>47</sup> Le parole sono di L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, 903

dotato di efficacia provvisoria. Conseguentemente, per rendere permanenti gli effetti normativi dell'atto adottato, è necessario che il Parlamento lo converta in legge<sup>48</sup>.

La rigida disciplina prevista all'art. 77 Cost. risponde ad un'esigenza di razionalizzazione: la specifica al co. 1, circa il divieto di ricorrere a decreti con valore di legge ordinaria senza delegazione delle Camere, serve a sottolineare la natura emergenziale, seppur legittima, del ricorso alla decretazione d'urgenza<sup>49</sup>.

Da questo punto di vista, la lettura dell'art. 77 Cost. va accompagnata con quella degli artt. 70, 94 e 95 Cost.: se il primo comma dell'art. 77 Cost. costituisce una specificazione della competenza generale stabilita all'art. 70 Cost.<sup>50</sup>, al pari il richiamo alla «responsabilità», contenuto nel secondo comma dell'art. 77 Cost., è meramente ripetitivo di quanto, invece, affermato in via generale agli artt. 94, co. 1<sup>51</sup> e 95, co. 2<sup>52</sup> Cost.

In altre parole, quando l'art. 77 Cost. fa riferimento alla responsabilità governativa non si riferisce ad un concetto di responsabilità svincolato dal rapporto fiduciario con le Camere e ricollegabile alla sola ed esclusiva adozione del decreto. La responsabilità di cui parla la Costituzione poggia la propria logica su una ragione ben specifica: il Governo, in quanto competente all'esercizio di un potere straordinario, assume su di sé l'onere della decisione di aprire una parentesi eccezionale del diritto. Il riferimento alla responsabilità vale, allora, ad “avvisare” l'Esecutivo che, all'adozione di un decreto-legge, consegue una verifica sul suo operato da parte delle Camere.

Trattasi, dunque, di una responsabilità legata alla valutazione del Parlamento sul *modus operandi* della compagine governativa<sup>53</sup>. Ciò consente, in subordine, una

---

<sup>48</sup> Tale tesi, sostenuta, tra i più, da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 80, L. PALADIN, *Art. 77, op. cit.*, 42 ss., e oggi maggioritaria, si contrappone all'interpretazione data dai primi commentatori dell'art. 77 Cost., i quali affermarono che tale norma non operi un'attribuzione nel senso predetto, ma che introduca una mera possibilità in capo al Governo di adottare il decreto, mentre al Parlamento spetterebbe il potere di convertire quello stesso atto altrimenti invalido, cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 831 ss.

<sup>49</sup> Evidenzia G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 2003, 329 che «per quanto la disposizione dell'art. 77, co. 1, sembri logicamente rientrare nel precedente art. 76, essa ha la funzione di riaffermare la competenza «ordinaria» delle Camere, contrapponendola – anche testualmente – all'attribuzione della competenza «straordinaria» dell'Esecutivo».

<sup>50</sup> «La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere».

<sup>51</sup> «Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. [...] Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni».

<sup>52</sup> «I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri».

<sup>53</sup> Intende in senso meccanico la responsabilità C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 832, il quale ricostruisce in termini illegali il potere di decretazione d'urgenza: quella «affermazione assoluta di responsabilità del Governo per il mero fatto della adozione di un provvedimento d'urgenza» [sarebbe] «incompatibile con l'idea di una competenza o di una astratta legittimazione». *Contra* v. L. PALADIN, *Art. 77, op. cit.*, 89 ss, secondo il quale, poiché i decreti-legge sono fonti legali di diritto, la responsabilità del Governo non è automatica al momento della loro

ulteriore riflessione. Parlare di ipotesi di responsabilità significa riconoscere nella necessità che muove il decreto-legge un giudizio discrezionale. Ne deriva, quindi, un “pluralismo delle necessità”: a quella individuata come giustificante dal Governo, se ne affiancano, in via astratta, di ulteriori, assoggettando il titolare della decretazione d’urgenza ad una critica politica e giuridica per le decisioni assunte<sup>54</sup>. Per tali motivi, l’Esecutivo è chiamato ad esplicitare le ragioni che muovono il proprio operato, provando «l’impossibilità di raggiungere determinate finalità intervenendo attraverso l’ordinario procedimento legislativo»<sup>55</sup>.

Orbene, l’attività di verifica della responsabilità viene svolta dalle Camere mediante la legge di conversione. Qualche precisazione va, allora, fatta circa tale istituto e la funzione che questo adempie.

In via del tutto generale, va detto che la legge di conversione assicura: i) l’accertamento dei presupposti costituzionali prescritti dall’art. 77 Cost.; ii) la conferma della valutazione di necessità data dal Governo, specificatamente riscontrando (a) l’inadeguatezza del diritto vigente di far fronte al fatto emergenziale, (b) l’esigenza di introdurre nuove misure, (c) l’opportunità di prorogare o cessare quest’ultime; iii) la valutazione politica sull’operato dell’Esecutivo.

Tali finalità, a loro volta, rispondono ad una triplice funzione della legge di conversione.

Prima di tutto *istituzionale*, perché ristabilisce la regolare ripartizione dei poteri tra Governo e Parlamento per come prevista in Costituzione. In secondo luogo, *politica*, essendo la conversione parlamentare una valutazione complessiva sull’azione governativa, con anche la possibilità, in casi estremi, di interrompere il rapporto fiduciario. Infine, *normativa*, in quanto finalizzata a gestire la disciplina emergenziale introdotta dall’Esecutivo, anche adattandola all’evoluzione del fatto. Ma vediamo meglio.

Circa la funzione istituzionale della legge di conversione non serve spendere troppe parole. L’obbligo di presentare immediatamente il disegno di legge di conversione del decreto alle Camere rappresenta una garanzia fondamentale dell’eccezionalità di tale strumento, volto a ripristinare l’assetto normativo stabilito a livello costituzionale.

Diverso è il discorso sulla funzione politica della legge di conversione. Come si diceva, al Parlamento spetta decidere se “sanzionare” o meno gli atti adottati in via

---

adozione, ma legata alla sola eventualità che tali atti non siano tempestivamente e integralmente convertiti.

<sup>54</sup> Nel merito del giudizio di necessità previsto dall’art. 77 Cost., si questo scomponere in una valutazione di carattere preventivo ed una di natura successiva e confermativa: la prima, per forza di cose, è attribuita al Governo, al quale compete anche la fondamentale decisione di inaugurare una fase di diritto dell’emergenza; la seconda è, invece, riconosciuta al Parlamento, quale titolare della funzione legislativa e organo ripristinatore di un sistema di diritto ordinario.

<sup>55</sup> Le parole sono di C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. op. cit.* 155.

straordinaria dall'Esecutivo, ricorrendo ai meccanismi ordinari di verifica della responsabilità politica. Il controllo parlamentare, infatti, si concentra sulla connessione tra la situazione di fatto e la decisione di intervenire in via d'urgenza, nonché sull'eventuale necessità di utilizzare questo strumento straordinario anziché seguire il normale *iter* legislativo. Detta altrimenti, le Camere assumono il ruolo di "giudice della necessità", chiamate a giudicare sulla veridicità del dato fattuale individuato dal Governo rispetto all'esigenza di un intervento in deroga alle procedure ordinarie. Può, dunque, verificarsi: sia la conversione del decreto, con eventuale accertamento di una responsabilità governativa; sia la caducazione dell'atto, senza, tuttavia, ravvisare la responsabilità del Governo.

Rileva, in ultimo, la natura normativa della conversione. Il Parlamento è chiamato a valutare non solo l'esistenza delle circostanze di urgenza, ma anche la reale necessità di adottare un decreto-legge, e il merito della disciplina normativa introdotta. Essa, come già scritto in premessa, non è una sanatoria di un atto originariamente viziato, ma piuttosto un processo di stabilizzazione degli effetti normativi provvisoriamente introdotti.

Sul piano normativo, tale circostanza potrebbe sembrare poco coerente. Il fatto che le misure emergenziali previste in via straordinaria dal Governo debbano essere stabilizzate *pro futuro* parrebbe quasi un paradosso, visto che la misura eccezionale è creata per un fatto destinato a regredire nel tempo. A questo dubbio, è facile rispondere che, tramite la legge di conversione, il Parlamento si riappropria della funzione legislativa, ristabilendo gli equilibri istituzionali nella produzione del diritto. Tuttavia, la stessa perplessità stimola a riflettere su un profilo ancor più interessante: che bisogno c'è, sul piano del sistema giuridico ordinario, di stabilizzare una norma legislativa di carattere emergenziale?

L'interrogativo si lega alle caratteristiche di quest'ultima. Le norme emergenziali sono disposizioni giuridiche create per affrontare situazioni che richiedono interventi rapidi e straordinari. A differenza delle norme legislative "ordinarie", quelle emergenziali presentano, in aggiunta al carattere della generalità e dell'astrattezza, anche quello della temporaneità. Esse sono generalmente pensate per avere una durata limitata nel tempo, emanate per far fronte a una situazione contingente, la quale, una volta risolta, determina la cessazione degli effetti della norma emergenziale e la riabilitazione di quella ordinaria.

Ebbene, in sede di conversione, il Parlamento interviene proprio su questa peculiare componente della norma emergenziale, valutando, attraverso uno scrutinio non solo in senso statico, ma anche dinamico, la sua proporzionalità rispetto al fatto emergenziale. In special modo, è mediante la facoltà di modificare il decreto-legge che le Camere governano la stabilizzazione degli effetti prodotti dalla norma provvisoriamente

introdotta dal Governo. Parafrasando, il compito parlamentare è quello di esaminare attentamente fino a che punto e in che modo una norma rimanga effettivamente coerente durante l'intero periodo emergenziale e come l'eventuale peggiorare della situazione di crisi ovvero il suo graduale attenuarsi possano giustificare sia la durata della norma che l'eventuale estensione della sua applicazione.

### *3.3. La funzione del Presidente della Repubblica*

Nel procedimento di adozione del decreto-legge è prevista anche la partecipazione del Presidente della Repubblica. In questo caso, la disposizione di riferimento si rinviene all'art. 87, co. 5, quando viene affermato che il Presidente «promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge»<sup>56</sup>.

La previsione pone la questione di come debba essere interpretato tale potere, ossia se e in quale misura esso conferisca al Presidente la facoltà di controllare la forma e il contenuto dell'atto da emanare/promulgare<sup>57</sup>. In altre parole, le funzioni presidenziali, rispetto all'adozione del decreto-legge e alla promulgazione della successiva legge di conversione, stimolano a riflettere sul ruolo che il Presidente svolge nella formazione e nell'approvazione di questo strumento legislativo emergenziale.

Il punto da risolvere è come vada definito l'intervento del Presidente della Repubblica nel modello dell'emergenza, senza che il suo contributo metta in discussione i ruoli che in precedenza si sono assegnati al Governo (decisore dell'emergenza) e al Parlamento (“giudice della necessità”). L'analisi va, quindi, scissa a seconda del momento al quale ci si riferisce: se quello dell'emanazione del decreto o a quello della promulgazione della legge di conversione.

Con riferimento al primo momento, quello dell'emanazione del decreto-legge, il tema attiene soprattutto all'esercizio del potere presidenziale in termini di rifiuto assoluto di emanazione ovvero di rinvio al Governo.

Sull'argomento, si confrontano due orientamenti interpretativi<sup>58</sup>.

Il primo, più risalente, parte dall'assenza di riferimenti costituzionali circa il potere del Presidente di rinviare i decreti-legge in sede di emanazione. Secondo questa tesi, tale “lacuna” implicherebbe l'impossibilità per il Presidente di rinviare il decreto al

---

<sup>56</sup> Coerentemente, anche l'art. 15, co. 1, l. n. 400/1988 prevede che il decreto approvato dal Governo venga presentato al Presidente della Repubblica per l'emanazione, con l'evidente intento di ribadire, se mai ce ne fosse stato bisogno, anche attraverso una normativa legislativa come quella sull'organizzazione e il funzionamento del Governo, il potere di controllo del Presidente nella fase di emanazione.

<sup>57</sup> Il dibattito sul potere presidenziale di emanare i decreti aventi valore di legge trova origine soprattutto a partire dagli anni Ottanta, con il saggio di S. M. CICCONE, *Decreti legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 559 ss.

<sup>58</sup> Le tesi sono ricostruite da S. STAMMATI, *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

Governo nelle stesse modalità e con la stessa funzione del rinvio delle leggi alle Camere, poiché quest'ultima, a differenza del controllo sui decreti-legge, è un istituto chiaramente definito a livello costituzionale. In questo senso, l'attività del Presidente si limiterebbe ad una verifica meramente formale dei requisiti essenziali dell'atto, solo accertando che dalla emanazione non sorga una responsabilità del Presidente per alto tradimento o per attentato alla Costituzione<sup>59</sup>.

La seconda tesi, elaborata successivamente, si basa su una presunta analogia tra il potere di promulgazione delle leggi e quello di emanazione degli atti aventi valore di legge, attribuendo al Presidente della Repubblica un "controllo analogo" sui secondi, simile a quello esercitato sulle leggi parlamentari. Perciò, un tipo di verifica che riguardi sia profili di legittimità quanto di merito costituzionale<sup>60</sup>.

Entrambe le tesi non convincono fino in fondo. Si ritiene, infatti, che una interpretazione del potere di controllo presidenziale più coerente con il quadro costituzionale poggi le proprie ragioni sulla qualità del Presidente come garante della Costituzione: da una parte, consentendo un'attività di controllo che ammetta anche la facoltà di non emanare il decreto, dall'altra, che la medesima facoltà non trovi ragione in motivazioni esclusivamente politiche, onde evitare che venga messa in discussione sul piano – appunto – politico la scelta compiuta dal Governo.

Premesso ciò, il Presidente è chiamato ad accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost. Detta altrimenti, se un decreto-legge fosse privo dei requisiti di «straordinaria necessità e urgenza», un controllo limitato alla semplice valutazione di una futura responsabilità presidenziale risulterebbe superfluo. Inoltre, sarebbe inutile pure che il Presidente si limitasse a rinviare il decreto al Governo con una richiesta di modifiche, poiché non sarebbe possibile per l'Esecutivo correggere quello che non era presente al momento della sua emissione<sup>61</sup>.

Nei casi, dunque, in cui il decreto fosse sprovvisto delle condizioni *ex art. 77 Cost.*, il rifiuto all'emanazione potrebbe essere non solo giustificato, ma necessario per

---

<sup>59</sup> Di questo avviso, G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 4, 1951. L'interpretazione è confutata da 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. Secondo l'A., l'interpretazione di Guarino potrebbe essere facilmente contestata alla luce del dovere presidenziale di osservanza della Costituzione sancito dall'art. 91 Cost., nonché di un generale criterio di ragionevolezza.

<sup>60</sup> Si v. E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica cit.*

<sup>61</sup> In dottrina si è sostenuto che il controllo esercitato dal Presidente della Repubblica sui decreti-legge dovrebbe essere considerato persino più rigoroso rispetto a quello che il Presidente effettua quando rinvia una legge al Parlamento. Questo perché i decreti-legge, entrando immediatamente in vigore, hanno il potenziale di causare modifiche significative nell'equilibrio dei poteri, con possibili danni al potere giudiziario e alle garanzie costituzionali che proteggono i diritti fondamentali. Si v. G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. cost.*, 1, 2009, 469 ss.

garantire che i decreti rispettino i requisiti costituzionali<sup>62</sup>. Tale possibilità non solo pare compatibile con il dettato costituzionale, ma potrebbe addirittura assumere i connotati di un obbligo se il contenuto del decreto rischi di pregiudicare l'impianto fissato dalla Costituzione<sup>63</sup>.

Allo stesso tempo, la verifica sui requisiti costituzionali non significa aprire ad un controllo assoluto da parte del Presidente. Posto che l'accertamento condotto da quest'ultimo si mostra rilevante, non si può negare come la proposizione di un controllo di legittimità e/o di merito sul decreto non sia comunque esente da limiti. L'idea che il Presidente della Repubblica possa esercitare un potere che si estenda fino al merito politico degli atti governativi, come i decreti-legge, presenta premesse problematiche, visto che non presupporrebbe l'assoluta imparzialità del Presidente. Un'idea che non trova riscontro nel dettato costituzionale che, anzi, lo configura come il primo difensore della legalità costituzionale<sup>64</sup>.

In aggiunta, il problema diventa ancor più rilevante quando si considera che il controllo del Presidente possa condurre ad un rifiuto assoluto all'emanazione del decreto-legge. Infatti, qualora il rifiuto fosse basato esclusivamente su considerazioni di merito politico, rappresenterebbe non solo una compartecipazione all'esercizio del potere normativo del Governo, ma una vera e propria sostituzione del Presidente alle funzioni emergenziali attribuite all'Esecutivo dalla Costituzione, alterando così anche l'equilibrio costituzionale.

Guardando, invece, alla promulgazione della legge di conversione, il discorso è ambivalente. Da una parte, in ragione dell'apertura al controllo in sede di emanazione dell'atto, il potere del Presidente sembra, per certi versi, restringersi; dall'altra, se si

---

<sup>62</sup> Un esempio di quello che si dice è rappresentato dal c.d. "decreto Englaro", primo caso nella storia repubblicana di rifiuto assoluto all'emanazione dell'atto. Ci si riferisce al decreto-legge emanato il 9 febbraio 2009, che mirava a impedire la sospensione dei trattamenti di alimentazione e idratazione forzati a Eluana Englaro, una donna in stato vegetativo persistente da anni, il cui caso aveva sollevato un intenso dibattito pubblico e politico. L'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ritenne che il decreto violasse i principi costituzionali relativi ai diritti fondamentali e alla dignità umana. Pertanto, rifiutò l'emanazione dell'atto. A commento della vicenda, si rimanda a R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu).

<sup>63</sup> Secondo V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in [www.astrid-online](http://www.astrid-online), febbraio 2009, si può ammettere che «il controllo del Presidente sulla costituzionalità del provvedimento, relativamente ai presupposti di necessità ed urgenza nonché al contenuto di esso, possa essere più penetrante, anche per difendere le competenze del Parlamento», al punto da configurarsi come un "veto assoluto" in casi in cui il decreto legge possa produrre effetti irreversibili a danno dei diritti fondamentali.

<sup>64</sup> Si pensi alle norme relative allo scioglimento anticipato delle Camere e alla formazione del Governo, le quali dimostrano chiaramente la configurazione di un Presidente con poteri significativamente incidenti sulle dinamiche istituzionali, di vero regolatore delle crisi e delle situazioni eccezionali della politica, ponendosi come una figura di equilibrio e stabilità in un contesto politico in continua evoluzione.

considera la legge di conversione come funzionale ad apportare modifiche al decreto, si può sostenere che il Presidente abbia margini di intervento più solidi rispetto a quelli disponibili in fase di emanazione.

Per prima cosa, si pensi al caso in cui la legge di conversione corrisponda all'atto adottato dal Governo. In tale evenienza, è facile sostenere che sia preferibile che il Presidente eserciti il suo potere di controllo già in fase di emanazione. Questo approccio risponderebbe, *in primis*, a un principio di precauzione, che indirizza il Presidente a impedire l'entrata in vigore di una norma palesemente incostituzionale, e *in secundis* a quello di economia legislativa, dal momento che i correttivi apportabili dal Governo si realizzerebbero in tempi più rapidi rispetto a quelli parlamentari, consentendo di reagire celermente al fatto emergenziale.

Proseguendo, l'eventuale rinvio della legge di conversione condurrebbe alla probabile decadenza dell'intero decreto-legge, poiché i tempi stretti previsti dall'art. 77 Cost. (sessanta giorni) non lascerebbero spazio sufficiente per una nuova deliberazione. E questo accadrebbe nonostante il decreto-legge abbia già prodotto effetti concreti e sia stato oggetto di discussione parlamentare durante quel periodo. Peraltro, sarebbe politicamente contraddittorio rilevare profili di illegittimità solo al momento della promulgazione, quando lo stesso testo era stato già sottoposto a controllo durante l'emanazione.

Tuttavia, se queste sono esigenze di carattere pratico, le quali spingerebbero verso un ridimensionamento del potere di controllo al momento della promulgazione, è anche vero che, in caso di modifiche parlamentari al decreto proposto dal Governo, l'accertamento presidenziale troverebbe basi più solide, che andrebbero oltre il mero rispetto dei requisiti di necessità e urgenza dettati dall'art. 77 Cost. In particolare, l'attività di verifica riguarderebbe non solo il carattere emergenziale che dal decreto si trasposta sulla legge di conversione, ma anche l'omogeneità degli emendamenti approvati rispetto al contenuto del decreto originario. Non si dimentichi, infatti, che a partire dalla sentenza costituzionale n. 22 del 2012, è richiesto che le Camere, nell'apportare modifiche ad un decreto-legge, non alterino «l'omogeneità di fondo», approvando emendamenti «del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario».

Pertanto, è attraverso tali coordinate che si ammette un potere di controllo tanto in sede di emanazione del decreto, quanto con riguardo alla legge di conversione, che non privi né l'Esecutivo del suo ruolo di "arbitro" dell'emergenza, né il Parlamento della sua veste di "giudice" della necessità; contestualmente, la medesima costruzione impedisce di snaturare pure il ruolo di garante della Costituzione del Presidente della Repubblica.

Concludendo, nel modello della decretazione d'urgenza la funzione del Presidente della Repubblica costituisce un elemento di razionalizzazione, volto ad assicurare equilibrio costituzionale ad uno strumento che, per sua natura, altera le prerogative riconosciute a Governo e Parlamento. In una prospettiva di sistema, quindi, l'intervento presidenziale è finalizzato ad evitare la trasformazione del decreto-legge da istituto tipicamente emergenziale a uno utilizzabile non solo al di là dei limiti costituzionali, ma addirittura contro la Costituzione stessa, al fine di indebolirne la sua forza.

### *3.4. Gli abusi della prassi. Verso una progressiva estensione della discrezionalità governativa*

Nonostante la lettura dell'art. 77 Cost. di cui si è dato conto, la prassi ha conosciuto un percorso ben diverso, diffondendosi un'interpretazione sempre più estensiva della formula «casi straordinari di necessità e urgenza». Tra il ruolo costituzionale attribuito a tale fonte e quello che fattivamente oggi svolge intercorre, infatti, una differenza importante.

Ai presupposti legittimanti l'adozione dei decreti-legge sono state ricondotte le casistiche più variegate, e la ragione d'emergenza che avrebbe dovuto muovere la decretazione d'urgenza ha presto ceduto il passo a motivazioni più prettamente politiche<sup>65</sup>. Tale potere è stato ripetutamente esercitato in relazione al contingente indirizzo politico governativo<sup>66</sup>, quasi a trasformare il decreto-legge da strumento emergenziale a mezzo "anticipatore" delle relative leggi di conversione<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Già nel 1962, Esposito sosteneva che «non si contempla (nell'art. 77), solo l'eventualità di [...] provvedimenti presi in situazioni di assoluta necessità ed urgenza, ma bensì quella di provvedimenti necessitati ed urgenti solo in relazione ai fini propostisi dal Governo». Secondo l'autore, la previsione dei «casi straordinari di necessità e urgenza» costituisce una formula da contestualizzare nell'ambito dei rapporti tra gli organi costituzionali e l'assetto politico esistente (v. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 835). Poco più di un ventennio dopo, anche G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, Cedam, 1989, 63 ha affermato che proprio l'indeterminatezza dei requisiti del decreto-legge «ha consentito un adeguamento della conformazione dei presupposti giustificativi della decretazione d'urgenza al divenire della realtà sociale e di quella normativa».

<sup>66</sup> Tale posizione era già sostenuta in tempi non sospetti da L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 57.

<sup>67</sup> Sempre L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 58 afferma che «di veramente straordinario non rimarrebbe in tal caso null'altro che il procedimento seguito dal Governo, al di fuori delle vie normali di legislazione». Parla di «disegno di legge governativo rafforzato» PREDIERI A., *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIEULLA (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento. Il processo legislativo nel Parlamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1975, XVII. C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge op. cit.*, 12, scrive che «[...] a interventi immediati dovuti al sopraggiungere di fatti imprevedibili si è presto aggiunto l'uso generalizzato del decreto-legge per

Risalendo all'origine, la produzione di decreti-legge è iniziata a crescere in modo significativo a partire dalla fine degli anni settanta, culminando nelle degenerazioni delle legislature X-XII<sup>68</sup>. Solo con la nota sentenza n. 360 del 1996<sup>69</sup>, mediante cui la Corte costituzionale ha sancito il divieto di reiterazione, cioè della riproduzione dello stesso decreto al solo scopo di protrarne l'efficacia nel tempo<sup>70</sup>, si è registrato un calo nella produzione, pur rimanendo rilevante la mole dei decreti adottati<sup>71</sup>.

Malgrado la decisione della Corte, il Governo ha continuato a fare un uso importante dello strumento previsto dall'art. 77 Cost. Gli studi condotti sul tema hanno rilevato come una vasta parte dell'attività normativa, quella soprattutto di particolare interesse per il Governo, viene oggi svolta per il tramite della decretazione d'urgenza. Spesso, infatti, le riforme più rilevanti per l'indirizzo politico dell'Esecutivo vengono adottati mediante decreto-legge, investendo sostanzialmente qualunque tematica che possa riguardare i consociati<sup>72</sup>.

---

ragioni di urgenza politica». Più recentemente, A. ARCURI, *La forma delle fonti*, Bologna, Bononia University Press, 2024, 126-138 parla di «mutazione funzionale» della decretazione d'urgenza.

<sup>68</sup> Per comprendere appieno la portata del fenomeno, basta considerare che, durante il periodo di massima espansione della prassi della reiterazione dei decreti-legge, si è arrivati ad approvare in media quasi un decreto-legge al giorno. A tal proposito, si possono consultare i Rapporti annuali sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, redatti dall'Osservatorio sulla Legislazione della Camera dei deputati. In questi rapporti, si trovano anche note critiche riguardanti l'uso eccessivo e sconsiderato della decretazione d'urgenza in quel periodo. A commento, si v. L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti tra i poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 7 ss.; G. COLAVITTI, *Decretazione d'urgenza e forma di governo*, in *Diritto e Società*, 1999, 317 ss.; C. TUCCIARELLI, *Il rapporto Parlamento-Governo, tra attività legislativa e funzione di controllo nella prassi della XII e XIII legislatura*, in S. TRAVERSA, A. CASU (a cura di), *Il parlamento nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1998, 184 ss.; A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997, 279.

<sup>69</sup> D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, 133-155, la definisce una decisione «spartiacque».

<sup>70</sup> A commento della questione della reiterazione, si rimanda, per tutti, A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge op. cit.*, 2003.

<sup>71</sup> Dalla XV legislatura in avanti, il numero di decreti-legge emanati si è assestato intorno ai due al mese, costituendo circa il 15% della produzione normativa totale

<sup>72</sup> Rileva E. AURELI, *L'uso del decreto-legge nella XVII legislatura*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, 30 che «dall'analisi del numero di commissioni coinvolte nel procedimento di conversione, ma anche, più agevolmente, dei titoli dei decreti stessi, emerge che la decretazione d'urgenza viene oggi utilizzata con riferimento a qualsiasi genere di ambito normativo, in assenza dei caratteri di necessità ed urgenza». A supporto di tale affermazione, basta considerare i dati riportati, ancora una volta, dall'Osservatorio sulla legislazione, i quali evidenziano come «il procedimento di conversione, per la complessità degli argomenti oggetto di ciascun provvedimento, coinvolga generalmente un numero piuttosto alto di Commissioni; in 15 casi su 102 sono state coinvolte tutte le Commissioni ed in altri 30 casi almeno 10», cfr. *Osservatorio sulla legislazione, Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, 2013, 489-490.

Sicché, l'evoluzione dell'istituto sembra essersi diretta verso un processo di relativizzazione dei presupposti individuati all'art. 77 Cost.<sup>73</sup>, riconoscendo, nell'assenza di una aprioristica elencazione dei casi straordinari, una discrezionalità pressoché assoluta del Governo nell'attivare un regime dell'emergenza. In tal modo, si è sostanzialmente eluso il modello delineato dai Costituenti, dal momento che i poteri necessari e urgenti non rappresentano più l'esito di un giudizio di necessità su un fatto emergenziale, ma l'esercizio di una prerogativa del tutto sconnessa rispetto alla *ratio* che governa l'art. 77 Cost.

Prendiamo a riferimento i dati riguardanti la XVII e XVIII legislatura (2013-2022), messi a disposizione dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati.

Nelle legislature considerate, si conta l'emanazione di 100 decreti-legge per la XVII e 146 per la XVIII. Sezionando tali dati su base annua<sup>74</sup>, si rileva la media di circa 27 decreti, più di 2 al mese. Ora, se ciascuno di questi fosse stato emanato in stretta coerenza con il dettato costituzionale, e cioè esclusivamente in casi di straordinaria necessità e urgenza, si dovrebbe dedurre che il nostro ordinamento sia costantemente soggetto a fatti emergenziali<sup>75</sup>, tali da minacciare la tenuta del sistema costituzionale. Tuttavia, la realtà dei fatti non consente di sostenere questa conclusione<sup>76</sup>.

Andando oltre, se già questi numeri sono sintomatici di un cambio di paradigma nell'utilizzo del decreto-legge, un ulteriore indicatore ci viene restituito dalla quantità di decreti convertiti in legge, che ammonta rispettivamente a 83 e 108 nelle legislature considerate. Il dato sulla conversione, infatti, serve a sottolineare l'incidenza del procedimento d'urgenza rispetto al totale delle leggi approvate dal Parlamento: circa il 21,9% nel caso della XVII legislatura (377, leggi approvate) e il 33% per la XVIII (316).

---

<sup>73</sup> Rifiuta una nozione oggettiva dei presupposti del decreto-legge G. PITRUZZELLA, *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Il foro italiano*, I, 1988, 1418 ss., secondo cui l'adozione del decreto va ad assolvere una funzione di soddisfacimento degli «imperativi funzionali dello Stato contemporaneo».

<sup>74</sup> Con esattezza, si contano rispettivamente per ciascun anno dal 2013 al 2022 (esclusa XIX legislatura): 25, 27, 21, 14, 13, 16, 24, 38, 47 e 21 decreti-legge.

<sup>75</sup> Si ricorda la definizione che di fatto emergenziale si è data nelle pagine precedenti: una sopravvenuta situazione di fatto, intrinsecamente provvisoria e sconosciuta al sistema di diritto precostituito, che produce effetti antiggiuridici.

<sup>76</sup> L'adozione di decreti-legge in mancanza dell'effettività del caso straordinario è una tendenza di lungo corso. Già A. SIMONCINI, *op. cit.*, 2003, 345 ss., evidenziava che, in relazione alla XIII e XIV legislatura, solo una parte decisamente minoritaria dei decreti-legge (circa il 10-20%) è riconducibile ad una funzione emergenziale. A conclusioni simile e per legislature diverse giungono anche E. AURELI, *op. cit.*, 2019; M. FRANCAVIGLIA, *La decretazione d'urgenza nell'esperienza del Governo Monti*, in *Rivista AIC*, 4, 2012; F. MUSELLA, *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti-legge nella lunga transizione italiana (1996-2012)* in *Rivista italiana di scienza politica*, XLII, 3, 2012, 459 ss.; V. LIPPOLIS, *La riforma del regolamento della Camera dei Deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Parlamento del bipolarismo, un decennio di riforme dei regolamenti delle camere*, Il Filangeri, quaderno 2007, 15.

A queste considerazioni, si aggiunga la prassi sempre più diffusa di porre la questione di fiducia<sup>77</sup> sulla legge di conversione, votata, in almeno una delle due Camere, nel 43,4% dei casi durante la XVII legislatura e nel 55,8% nel corso della XVIII. Così facendo, si è inevitabilmente verificata un'interruzione, o almeno una significativa riduzione, del dibattito parlamentare, costringendo spesso il legislatore a scegliere tra l'approvazione del disegno di legge di conversione (spesso modificato con emendamenti del Governo stesso) o la sfiducia all'Esecutivo in carica. Tale processo non può che avere conseguenze dirette anche sull'esame dei presupposti *ex art. 77 Cost.*, poiché si assiste a una significativa compressione delle prerogative parlamentari nella funzione di conversione, con un conseguente rafforzamento, se non totale accentramento, del ruolo del Governo nel procedimento della decretazione d'urgenza.

Infine, vi è l'entità delle modifiche apportate al testo originario durante l'esame parlamentare, che evidenzia non solo il semplice aumento delle dimensioni del provvedimento, ma anche l'introduzione di argomenti nuovi e diversi rispetto a quelli inizialmente previsti nel testo di legge. Nella XVIII legislatura, durante l'*iter* di conversione i testi sono cresciuti, con riferimento al numero di commi, del 65,97%, contro il 60,29% della XVII legislatura. Ciò, ancora una volta, a testimonianza dello snaturamento del presupposto emergenziale, visto che, se in origine questo muove – o avrebbe dovuto muovere – il Governo all'adozione del decreto, nel corso dei lavori assembleari diventa l'occasione per intervenire anche su materie o profili correlati a quelli principali.

Pertanto, anche da una prospettiva puramente quantitativa, emerge chiaramente come l'istituto in commento, nell'attuale contesto istituzionale, non venga più utilizzato esclusivamente come strumento per affrontare situazioni di emergenza. Al contrario, sembra aver assunto una funzione del tutto fungibile con quella della legge ordinaria; un mezzo attraverso cui attuare le proposte normative dell'Esecutivo, che

---

<sup>77</sup> Circa tale istituto, preme fare una distinzione. La sua funzione è storicamente ricollegata all'intento di ricompattare la maggioranza a sostegno del Governo, procedendo all'approvazione di un punto rilevante per il proprio indirizzo politico. In questo senso, si è spesso parlato di "fiducia ordinaria" (per tutti, G. BOCCACCINI, *La questione di fiducia*, Milano, Giuffrè, 1974, 37 ss.). Accanto a tale *species*, si affianca anche un'altra funzione della questione di fiducia, quella volta tanto ad un'economia dei tempi di approvazione del progetto di legge sul quale è posta, quanto a quella di interrompere il dibattito parlamentare (anche se interno alla maggioranza). A riguardo, si parla di "fiducia tecnica" (*ex multis*, V. LIPPOLIS, *Il procedimento legislativo*, in T. MARTINES, G. SILVESTRI, C. DE CARO, V. LIPPOLIS, R. MORETTI (a cura di), *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2005, 245). Orbene, si chiarisce che in questa sede ci si riferisce alla seconda accezione della questione di fiducia, così da evitare di considerare qualunque ricorso a tale istituto come uno strappo nelle dinamiche interistituzionali tra Governo e Parlamento.

vengono successivamente modificate e ampliate nel corso del processo di conversione<sup>78</sup>.

Quanto si dice trova ulteriormente conferma nell'osservazione dei dati riguardanti l'avvio della XIX legislatura<sup>79</sup>. Ad un'attenta lettura, si rinvencono le medesime tendenze.

I decreti emanati sono stati 27, 19 dei quali sono stati poi convertiti in legge. Per il 47% di quest'ultimi, il Governo ha fatto ricorso all'apposizione, in almeno uno dei rami del Parlamento, della questione di fiducia (addirittura in 2 casi in entrambe le Camere). L'incidenza sulle leggi totali del Parlamento è stata pari al 65% (si contano un totale di 29 leggi). Inoltre, in maniera simile alle legislature precedenti, anche durante la XIX si è registrato, in sede di conversione, un aumento medio dei commi pari al 56,83%.

Proseguendo, anche nella gran parte dei decreti emanati durante la legislatura in corso, è possibile constatare la carenza di uno o più – se non tutti – degli elementi qualificanti un fatto emergenziale, specie quello della straordinarietà che, per primo, dovrebbe spingere all'adozione del decreto. Si può osservare come solo 10 dei 27 decreti-legge adottati siano platealmente ricollegabili ad un fatto emergenziale secondo le caratteristiche che si sono delineate<sup>80</sup>.

Oltre a ciò, è interessante anche il dato relativo alla eterogeneità dei temi trattati<sup>81</sup>: almeno 5 dei 27 decreti adottati presentano un contenuto alquanto eterogeneo, tale da sollevare dubbi circa la loro riconducibilità ad un unico caso straordinario di necessità

---

<sup>78</sup> Sull'utilizzo del decreto-legge nei detti termini, c'è chi ha parlato di “defunzionalizzazione”, in quanto strumento oramai concorrenziale – e non sostitutivo – alla legge ordinaria (v. C. SIMONCINI, *op. cit.*, 2003, 344). C. REDÌ, *Decreto-legge: strumento “straordinariamente ordinario”?*, in R. ZACCARIA, (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, 77 ss. segnala, invece, che attualmente il decreto-legge copre tutti gli argomenti nei quali la legge ordinaria ha il potere di intervenire, perdendo ogni tratto di specificità rispetto ai caratteri originari che lo volevano legato a fatti tipicamente emergenziali.

<sup>79</sup> I dati sono estratti dal Rapporto sulla legislazione 2022-2023. Il report considera il periodo che va dall'ottobre 2022 fino al 13 maggio 2023.

<sup>80</sup> Ci si riferisce, in particolare, ai d.l. nn. 176, 179, 185, 186, 187 del 2022 e 1, 5, 16, 34, 39 del 2023. Ai fini dell'analisi condotta, si prende come valore di riferimento il contenuto del titolo del decreto, tendenzialmente riprodotto in maniera identica nel relativo preambolo.

<sup>81</sup> Sulla perdita del carattere dell'omogeneità, tra i più si v. N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un modo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012, 419 ss.; N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, S. FABBRINI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), Napoli, Jovene, 2011, 111 ss.; A. GHIRIBELLI, *L'istruttoria degli atti normativi del Governo*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI Legislatura. Quaderni della rassegna parlamentare*, Napoli, Jovene, 2011, 92 ss.

ed urgenza<sup>82</sup>. E questo sta nuovamente a dimostrare come i decreti-legge abbiano perso, almeno in parte, la funzione di fonte dell'emergenza, per divenire una fonte di produzione normativa ordinaria<sup>83</sup>.

A fronte dei dati e dei fenomeni riportati, si può affermare che, nonostante la richiamata pronuncia n. 360 del 1996, nella prassi si sia rafforzata quella interpretazione che considera il decreto-legge come uno strumento normativo equiparabile a un disegno di legge governativo, con significativi vantaggi procedurali e politici per l'Esecutivo, quali una maggiore rapidità nell'approvazione delle norme e la riduzione delle possibilità di ostruzionismo parlamentare.

La stessa prassi ha conseguenze importanti sul ruolo del Parlamento. Come è stato evidenziato anche nella recente sentenza n. 146 del 2024<sup>84</sup>, il Governo «non può dare un'interpretazione talmente ampia dei casi straordinari di necessità e urgenza da sostituire sistematicamente il procedimento legislativo parlamentare con il meccanismo della successione del decreto-legge e della legge di conversione». Questo perché quando un decreto-legge «si apre a “norme intruse”, estranee alla sua finalità, travalica i limiti imposti alla funzione normativa del Governo e sacrifica in modo costituzionalmente intollerabile il ruolo attribuito al Parlamento nel procedimento legislativo», avallando «un modo di legiferare caotico e disorganico che pregiudica la certezza del diritto».

#### **4. L'emergenza bellica: il significato giuridico della guerra e le nuove forme di conflitto armato**

Il caso bellico rappresenta indubbiamente la massima emergenza costituzionale che l'ordinamento italiano conosce, sia per le condizioni di fatto che essa comporta, sia per il particolare regime giuridico che si attiva in risposta a tale evento.

Prima di esaminare la disciplina prevista dalla Costituzione, è opportuno approfondire il concetto di guerra e la sua definizione, evitando di dare per scontato che si tratti di una nozione generalmente condivisa ovvero che sia sufficiente il rimando alle elaborazioni proprie del diritto internazionale; infatti, la prima precisazione da fare è che la definizione di guerra può assumere diverse accezioni, a seconda dei criteri adottati per descriverla. Occorre, allora, fare chiarezza sul campo

---

<sup>82</sup> Si fa riferimento ai d.l. nn. 162, 169, 179 del 2022 e ai 34 e 39 del 2023.

<sup>83</sup> Anche raggirando le prescrizioni imposte dal giudice costituzionale, secondo cui l'omogeneità del decreto si atteggia come «uno degli indici idonei a rivelare la sussistenza (o, in sua assenza, il difetto) delle condizioni di validità del provvedimento governativo», (v. Corte cost. n. 151 del 2023).

<sup>84</sup> A commento della pronuncia, si suggerisce R. DICKMANN, *Gli eccessi della decretazione d'urgenza tra forma di governo e sistema delle fonti. (Osservazioni a margine di Corte cost., 25 luglio 2024, n. 146)*, in *Federalismi.it*, 22, 2024, 50-72; F. FABRIZZI, *Una sentenza necessaria per stabilire un punto di non ritorno. Corte cost. 146/2024 e l'equilibrio della forma di governo*, in *Federalismi.it*, 22, 2024, 73-85.

d'indagine, al fine di identificare con precisione quali siano i profili giuridici che qui interessano.

Generalmente, la guerra è intesa come un conflitto che avviene tra Stati sovrani<sup>85</sup>, configurandosi quale un fatto collettivo che comporta l'uso della forza armata, accompagnato dall'intenzione di esercitare violenza<sup>86</sup>. La guerra, quindi, è tradizionalmente considerata un fatto internazionale, per motivi legati alla sua natura, alle conseguenze e all'interazione tra Stati e attori globali.

La sua definizione è ricavata attraverso l'applicazione di alcuni indicatori elaborati dalla dottrina<sup>87</sup>. Segnatamente, è necessario considerare tre aspetti fondamentali: i soggetti coinvolti, le modalità con cui il conflitto si svolge e le finalità perseguite.

Con riguardo ai soggetti, si diceva che nello scenario di guerra figura la presenza di più Stati, titolari di eguali diritti dinanzi la comunità internazionale e posti tra loro in una situazione conflittuale. Per tale motivo, non si riconducono al caso in esame scontri tra gruppi sociali ovvero tra un gruppo e uno Stato; diversamente, organizzazioni internazionali come l'ONU o la NATO possono essere coinvolte in conflitti bellici.

In secondo luogo, la guerra si distingue per il ricorso alle forze militari di uno Stato. L'impiego di quest'ultime è un elemento caratterizzante il conflitto in esame, poiché su tale base si escludono dalla definizione predetta le guerre commerciali o economiche, che non prevedono l'uso della forza armata.

---

<sup>85</sup> Secondo parte della dottrina, la guerra al quale si fa comunemente riferimento esclude dalla sua nozione la guerra c.d. *intrastatale*, quale quella civile oppure di secessione; tuttavia, la distinzione tra le due tipologie non è sempre netta e percepibile, alla luce del fatto che la realtà internazionale spesso descrive situazioni conflittuali interne ad un singolo Stato, ma caratterizzate dal coinvolgimento di forze esterne. Per tutti, v. A. CASSESE, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 344 ss. che scrive come a volte appaia «sfumato il confine fra guerra internazionale e guerra interna». Ad ogni modo, soprattutto successivamente al secondo conflitto mondiale, si sono ristretti i casi di guerra internazionale, contando invece sempre più conflitti originati da guerre di liberazione nazionale o di riunificazione.

<sup>86</sup> Ricostruisce in questi termini G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in, *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 823: «La guerra appare così anzitutto un «fatto» collettivo (38), inteso come «fatto» di tutta indistintamente la collettività che vi viene coinvolta [...] e perciò di tutto l'ordinamento. [...] Ma la guerra è, altrettanto palesemente, anche un «fatto» di violenza, di violenza collettiva, di violenza assoluta, di violenza tipicamente istintuale, oltre che, naturalmente, di violenza contrastata e resistita, la quale ultima, tuttavia, rileva maggiormente in diritto internazionale per il rapporto, sia pure di conflitto, che così si instaura tra gli Stati belligeranti». G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2004, 74 riporta le parole di Kelsen, contenute in H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press (trad. It. *Teoria generale del diritto e dello stato*, 6ed., Milano, Etas Libri), che afferma con la consista in «una interferenza illimitata negli affari interni di un altro stato, implicante l'uso della forza. È un intervento che può portare eventualmente alla distruzione completa dell'indipendenza esterna ed interna di un altro stato».

<sup>87</sup> Si deve l'elaborazione dei profili che connotano una guerra a G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione op. cit.*, 77 ss., il quale riordina gran parte delle considerazioni della dottrina che lo hanno preceduto.

In ultimo, si considerano le finalità. Il ricorso alla forza armata è sempre mosso da un fine, che potrà concretizzarsi o attraverso la *debellatio* del nemico oppure nell'intenzione di imporsi sullo stesso.

Tuttavia, gli indicatori menzionati non esauriscono la descrizione delle fattispecie belliche. Questi, seppur coerenti con una certa impostazione storica, al tempo d'oggi faticano a coesistere sempre contestualmente; o meglio, se la guerra intesa in senso classico è rimasta immutata nella sua essenza, l'evoluzione delle circostanze oggettive ha permesso di trattare anche fatti considerati diversi dalla guerra come tali<sup>88</sup>. In particolare, a seguito degli attentati terroristici avvenuti ad inizio degli anni duemila, si è cominciato a parlare – forse impropriamente – di “guerra al terrorismo”, per descrivere la risposta militare, politica e legale che diversi Stati hanno adottato per contrastare il terrorismo internazionale.

Pur condividendo alcune affinità con la nozione tradizionale di guerra, come l'uso della forza militare e la presenza di obiettivi politici, la c.d. guerra al terrorismo presenta peculiarità proprie: *in primis*, perché il nemico non sempre è ben individuato, potendo anche prescindere dall'appartenenza ad uno Stato<sup>89</sup>; *in secundis*, in quanto il teatro di guerra non conosce confini, insistendo ovunque operi la rete dell'organizzazione terroristica interessata.

Ad ogni buon conto, la lotta al terrorismo non è l'unica “deviazione” rispetto al concetto tradizionale di guerra. Negli ultimi anni, sono emerse altre forme di conflitto che, discostandosi dall'idea classica, hanno sollevato nuove questioni giuridiche e teoriche.

Ci si riferisce, su tutte, alle c.d. “operazioni di polizia internazionale”, le quali presentano tratti comuni alla guerra intesa in senso classico, allo stesso tempo allontanandosene<sup>90</sup>. Nello specifico, esse rappresentano operazioni condotte dalle

---

<sup>88</sup> Vi è chi ha sostenuto che, alla luce di alcune debolezze strutturali delle Carte democratiche, si è in presenza di una «rimozione della nozione stessa di guerra», v. A. VEDASCHI, *Guerra e Costituzione: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022, 47 ss.

<sup>89</sup> Sul tema, si pensi alla *Public Law 107-40* adottata dal Congresso americano nel settembre 2001, mediante cui si autorizzava «il Presidente all'uso di ogni necessaria e appropriata forza contro quelle nazioni, organizzazioni e persone che egli determini abbiano programmato, autorizzato, commesso o aiutato l'attacco terroristico intervenuto l'11 settembre 2001 o ospitato tali organizzazioni o persone, al fine di prevenire ogni altro futuro atto di terrorismo internazionale da parte di tali nazioni, organizzazioni e persone».

<sup>90</sup> Per un approfondimento generale in materia, si consiglia S. MARCHISIO, *Il diritto delle nazioni unite*, Bologna, Il Mulino, 2000. Guardando all'ordinamento interno, si precisa che l'Italia partecipa alle missioni internazionali tramite autorizzazione del Parlamento ai sensi della legge n. 145 del 2016. A riguardo, si rimanda ai contributi di L. CARLASSARE, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in N. RONZITTI (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2000, 172 ss.; M. BENVENUTI, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*, in *Rivista AIC*, 1, 2017; D. CABRAS, *I poteri di indirizzo e*

forze armate di uno o più Paesi, spesso sotto l'egida di organizzazioni internazionali come l'ONU o l'UE, e mirate a reprimere infrazioni alle regole di diritto internazionale, ristabilire e mantenere l'ordine pubblico, promuovere la pace e la sicurezza e a garantire il rispetto dei diritti umani in nazioni o regioni colpiti da conflitti, crisi o disordini.

Eppure, nonostante le specificità di tali interventi, nella realtà dei fatti si sono registrate situazioni che hanno travalicato i confini appena descritti, per giungere ad una vera e propria *debellatio* del soggetto imputato di aver violato le norme di diritto internazionale o di aver provocato una delle circostanze richiamate<sup>91</sup>.

Al fine di superare le difficoltà nella definizione di alcune fattispecie, quali quelle richiamate, si è, allora, diffusa nella terminologia giuridica l'espressione di "conflitto armato internazionale", così da ricomprendere anche quelle situazioni affini, ma non identiche, alla guerra classica<sup>92</sup>. Questo, peraltro, è anche l'approccio adottato dal legislatore nazionale con la l. n. 15/2002, che ha modificato l'art. 165, r.d. n. 303/1941 (Codice penale militare di guerra), quando ha previsto che, ai fini dell'applicazione della legge penale militare di guerra, «per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche»<sup>93</sup>.

Più recentemente, si è ragionato in termini di "guerra ibrida", ossia di fattispecie dalla natura incerta<sup>94</sup>. La locuzione ricomprenderebbe qualunque tipo di conflitto «che

---

*controllo del Parlamento sulle missioni internazionali dopo la legge 21 luglio 2016, n. 145, in Rivista AIC, 4, 2017.*

<sup>91</sup> Negli ultimi decenni, si sono intensificati i casi mossi da ragioni umanitarie, ma poi concretizzatisi sotto altra forma. Si è, infatti, parlato di operazioni di polizia internazionale per gli interventi nel Golfo, nel Kosovo e in Afghanistan. Per esempio, nel caso del Golfo si è parlato di una guerra illegittima, in violazione dell'art. 11 Cost. (così U. ALLEGRETTI, *Guerra del Golfo e Costituzione*, in *Foro italiano*, 1991, 382 ss). Più in generale, sulla portata «dissimulativa» delle operazioni di polizia internazionale si rimanda a P. CARNEVALE, *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti tra camere e governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessioni alla luce delle prassi seguite in occasione delle crisi internazionali del Golfo Persico, Kosovo e Afghanistan*, in *Diritto e società*, 2003, 103 ss.

<sup>92</sup> L'espressione è entrata a far parte del linguaggio internazionale: per es. art. 2, co. 1 delle quattro convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e al protocollo n. 1/1997 addizionale alle convenzioni.

<sup>93</sup> Ciò è coerente anche con la prassi, i trattati e la giurisprudenza dei tribunali internazionali, i quali hanno progressivamente ridimensionato il concetto di guerra classico, per configurarlo come «profilo estremo della conflittualità internazionale», tale da giustificare una diversità di interventi armati: operazioni di *peace keeping*, *peace building*, *peace enforcing*, soluzione di crisi, interventi umanitari o interventi di stabilizzazione (le varie situazioni sono state riepilogate in Cass. Pen., sez. I, sentenza 19 giugno 2008 – 24 luglio 2008, n. 31171). Tale punto, inoltre, è segnalato anche da G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022, 9, che scrive come «Il concetto più elastico che ha preso il sopravvento è da tempo quello di conflitto armato internazionale, conflitto che può presentare diversa intensità e di cui la guerra finisce per essere ipotesi estrema e solitamente residuale».

<sup>94</sup> Il tema è stato trattato nel corso del II Seminario Annuale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo (DPCE), che si è tenuto a Pescara nei giorni 29 e 30 giugno 2023, sul tema

colpisce beni eterogenei, diversi dalla vita delle persone e dalle cose materiali, [e che] utilizza mezzi non convenzionali di attacco e difesa [...] in un contesto di guerra convenzionale»<sup>95</sup>.

Ad ogni modo, la distinzione tra che ciò che è tradizionalmente considerato “guerra” e quello che tale non è può essere sottile e dipendere dal contesto e dalla natura degli interventi. La percezione e l’interpretazione di determinate attività quali quelle riportate – terrorismo e operazioni di polizia internazionale – possono variare alla luce di situazioni complesse, incidendo direttamente sul significato giuridico dell’emergenza bellica.

#### *4.1. La guerra come fatto emergenziale*

Definita la guerra dal punto di vista giuridico, è ora necessario verificare se questa costituisce, ai sensi del modello dell’emergenza, un fatto emergenziale tipico, tale da giustificare l’instaurazione di un regime straordinario<sup>96</sup>.

Come si diceva, la guerra rappresenta un complesso di operazioni militari mediante cui si manifesta un conflitto armato internazionale tra Stati o entità sovrane, tutti animati dall’intenzione di debellare l’altro. Di episodi in tal senso, la storia è colma di esempi, dato che, fin dallo sviluppo delle prime civiltà urbane nel Medio Oriente antico, intorno al 3000 a.C., si può parlare di un fenomeno organizzato e su larga scala, con eserciti strutturati e mossi da finalità politiche.

Nondimeno, la guerra rappresenta comunque un fatto anomalo ed episodico nella storia di un Paese, dal momento che si verifica senza alcuna regolarità prevedibile e sempre in modalità, per certi versi, differenti<sup>97</sup>. D’altronde, si parla di una forma di conflitto estremamente intensa, che coinvolge un’intera nazione e mobilita grandi risorse umane e materiali. La straordinarietà della guerra risiede, infatti, nella sua capacità di mettere a soqquadro la normalità ordinamentale, provocando

---

“Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati”. Gli atti dei lavori sono stati pubblicati in DPCE online - SP. 1/2024. Si segnalano, in particolare, i lavori della “*Sessione 3 – Guerre ibride: quali le risposte possibili?*”.

<sup>95</sup> Così G. G. CARBONI, *Guerre ibride: quali le risposte possibili?* in *DPCE online*, numero speciale 1, 2024, 431 ss. L’A. cita i casi in cui si colpiscono le fonti di approvvigionamento energetico e alimentare o ancora quando ad essere oggetto di attacchi sono le banche dati dei sistemi sanitari mentre uno Stato è coinvolto in un conflitto. Nello stesso numero, C. SBAILÒ, *Guerre ibride: quali risposte possibili?* 439, afferma che la guerra ibrida rappresenta la «guerra alla sua massima potenza», in quanto «guerra olistica, come il jihadismo, che non si fa intrappolare in alcuno scopo, essendo lo scopo esso stesso, vale a dire l’apocalisse nel duplice senso, biblico, di rivelazione, e comune, di catastrofe».

<sup>96</sup> Per facilitare il lavoro, si richiama, ancora una volta, la spiegazione che si è data di fatto emergenziale, ossia: una sopravvenuta situazione di fatto, intrinsecamente provvisoria e sconosciuta al sistema di diritto precostituito, che produce effetti antigiusuridici.

<sup>97</sup> G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, *op. cit.*, 825 scrive «La guerra è un fatto, oltre che politico, anche anomalo ed episodico nella vita di ogni popolo e nei rapporti dei popoli tra loro. Tale essa risulta nella coscienza universale di tutti i tempi, nelle genuine concezioni di tutti i pensatori [...]».

l'instaurazione di un regime dell'emergenza. Allo stesso tempo, tale fattispecie assume connotati tendenzialmente sempre diversi, per via dell'evoluzione tecnologica, delle strategie militari o perché, come si diceva, si apre a circostanze prima sconosciute.

In considerazione di questo, la guerra soddisfa sicuramente la prima caratteristica del fatto emergenziale, dato che non v'è alcun dubbio che si possa trattarla come un fatto straordinario e nuovo rispetto a quanto già conosciuto dall'ordinamento.

Passando oltre, non sembra di doversi a lungo soffermare sul fatto che la guerra costituisca un evento «intrinsecamente provvisorio», posto che, sia se utilizzato in chiave offensiva, sia se in chiave difensiva, questo rappresenta uno «strumento eccezionale e temporaneo», al quale gli Stati ricorrono nella prospettiva di raggiungere nel breve periodo i propri intenti, come la conquista di un territorio, la difesa contro un'aggressione o la risoluzione di una disputa politica<sup>98</sup>. Una volta raggiunti questi obiettivi, il conflitto tende a concludersi, e anche nei casi di conflitti prolungati nel tempo, l'evento bellico rimane connotato di una certa precarietà, destinato a terminare in un periodo più o meno breve<sup>99</sup>.

Il terzo attributo che consente di ricondurre alla categoria di guerra un fatto emergenziale è quello di essere imprevista rispetto al sistema preconstituito. Anche quando essa deriva da tensioni politiche o territoriali preesistenti tra Stati o gruppi, il momento esatto in cui queste tensioni si trasformano in un conflitto armato è alquanto imprevedibile. Inoltre, un evento bellico è imprevisto non solo nel senso che può essere non preannunciato, ma anche che, quando si manifesta, si verificano situazioni prima sconosciute, le quali non sempre trovano nel diritto una disciplina di riferimento. In sintesi, l'imprevedibilità della guerra è data dal fatto che essa si manifesta in modi e tempi che non possono essere completamente previsti o anticipati, sorprendendo l'ordinamento interessato.

Infine, emergono gli effetti antiggiuridici determinati dalla guerra. Si consideri che, una volta concretizzatasi, essa è in grado di rimuovere i presupposti materiali per l'applicazione di qualunque diritto o norma positiva, ponendo in crisi l'intero sistema dei valori su cui si fonda l'ordinamento giuridico. Durante un conflitto armato, si verificano azioni e decisioni che violano sistematicamente le norme legali prestabilite, pregiudicando i diritti costituzionali e l'ordine giuridico internazionale.

Per tutto questo, la guerra costituisce certamente un esempio di fatto emergenziale; anzi, non si fa fatica a sintetizzare come, in realtà, essa sia il suo archetipo per

---

<sup>98</sup> Le parole sono di A. PANEBIANCO, *Guerra (diritto internazionale)*, in *Enc. Giur.*, XV, 1989, 1.

<sup>99</sup> A riguardo, Bobbio distingueva tra la guerra effettiva, intesa come un evento «davvero eccezionale» dallo «stato di insicurezza permanente», vissuto da qualunque Stato «in un sistema come quello internazionale in cui manca il potere comune, un Terzo al di sopra delle parti dotato di sufficiente potere coattivo» (la citazione è riportata da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. op. cit.*, 352, nota 23).

eccellenza, giustificando – più di altri – l’introduzione di un sistema emergenziale di norme.

#### 4.2. La “Costituzione della difesa”. Gli articoli costituzionali alla luce dei cambiamenti internazionali

La Costituzione italiana dedica una serie di articoli alla disciplina sull’emergenza bellica, che non si sofferma solo alle modalità di instaurazione dello stato di guerra, ma si allarga anche ad altri profili a questa riconducibili<sup>100</sup>. A riguardo, la dottrina ha coniato l’espressione “Costituzione della difesa”<sup>101</sup>, facendo riferimento, da una parte, agli articoli costituzionali che direttamente contengono norme applicabili al caso in esame, dall’altra, a tutte quelle disposizioni che comunque presentano, seppur indirettamente, un collegamento di rimando.

In premessa, vi è da chiarire che le clausole costituzionali che si interessano della guerra sono ispirate dai principi affermati in ambito internazionale, in particolare dall’art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, secondo cui i membri ONU debbono «astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall’uso della forza, sia contro l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite»<sup>102</sup>.

In coerenza a ciò, l’art. 11 Cost. prevede che «l’Italia ripudia<sup>103</sup> la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»<sup>104</sup>. Così facendo, la disposizione delimita il presupposto

---

<sup>100</sup> Ciò ha rappresentato una importante novità rispetto al previgente Statuto Albertino, che diversamente disciplinava la materia *de qua* solo all’art. 5 quando tratta i poteri del Re: «al Re solo appartiene il potere esecutivo» e «comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, di alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere posto che l’interesse dello Stato li permettano unendovi le comunicazioni opportune».

<sup>101</sup> L’espressione è stata coniato da G. DE VERGOTTINI, *La modificazione delle competenze costituzionali in tema di difesa*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2, 1974, 409-450.

<sup>102</sup> Secondo G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il ritorno della guerra op. cit.*, 3 «la coincidenza fra fonte internazionale e fonte costituzionale [garantisce la] recezione dei principi in tema di diritti propri della concezione liberale della democrazia». Dello stesso avviso M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022, 6 ss.

<sup>103</sup> L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace: tra decisioni dell’apparato e partecipazione popolare*, Napoli, Liguori, 1990, 139, pone l’accento sulla scelta del verbo “ripudiare”, volto ad enfatizzare la condanna della guerra come strumento di offesa

<sup>104</sup> L’articolo continua prevedendo che «[...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

fenomenico per la legittima instaurazione dello stato di guerra alla sola guerra difensiva<sup>105</sup>, ossia ai casi di aggressione militare contro l'Italia<sup>106</sup>.

Segue l'art. 52, co. 1, Cost., quando prevede che «la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino»<sup>107</sup>, quindi connotando come doverosa – e non solo legittima – la proclamazione dello stato di guerra in presenza di aggressione estera.

Sempre la guerra, poi, consente: la proroga della durata di ciascuna Camera (art. 60, co. 2, Cost.<sup>108</sup>), di ampliare la competenza giurisdizionale dei tribunali militari (art. 103, Co. 3, Cost.<sup>109</sup>) e di derogare al principio secondo cui le decisioni sulla libertà personale sono sempre ricorribili per Cassazione (art. 111, co. 7 Cost.<sup>110</sup>).

Ebbene, premettendo che dell'art. 78 Cost. si parlerà più avanti, quello che interessa sottolineare è che la c.d. “Costituzione della difesa”, se ci si sofferma al solo dato letterale, si presenta per certi versi anacronistica.

Il testo costituzionale pone, al giorno d'oggi, alcuni problemi interpretativi, dovuti al fatto che gli articoli che trattano l'emergenza bellica sono stati concepiti sulla base del concetto classico di guerra. Come, però, si diceva, al tempo attuale non sempre si riescono a ricondurre a tale concetto tutti i casi che si registrano nella realtà, dato che la nozione di guerra è stata soggetta ad un'importante evoluzione, alla quale non è seguita un'analogia evoluzione – almeno sul piano testuale – del dato costituzionale<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> Che l'art. 11 Cost. faccia esclusivo riferimento alla guerra difensiva emerge chiaro anche dai lavori preparatori al testo costituzionale; nella seduta dell'8 marzo 1947, l'on. Damiani, in relazione all'allora art. 75 (poi diventato l'attuale art. 78 Cost.) aveva a dire: «[...] mi permetto di fare osservare che mentre l'articolo 4 dice che l'Italia rinuncia alla guerra, qui si parla invece indiscriminatamente di guerra. Bisogna specificare che intendiamo parlare soltanto di guerra difensiva. Pertanto, mi permetto proporre una locuzione di questo genere: «Nel caso di aggressione nemica, spetta all'Assemblea Nazionale di proclamare la mobilitazione generale e l'entrata in guerra». Noi non aggrediremo mai nessuno, ma se lo saremo ci difenderemo», *cf.* Atti Assemblea Costituente, Seduta di sabato 8 marzo 1947, 1924.

<sup>106</sup> Questa si differenzia dal concetto di guerra di aggressione, definita dalla Risoluzione 3314 del 14 dicembre 1974 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite come segue: «Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition».

<sup>107</sup> «[...] Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici. L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica».

<sup>108</sup> «La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra».

<sup>109</sup> «I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate».

<sup>110</sup> «Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra».

<sup>111</sup> Scrive a proposito della “Costituzione della difesa” G. DE VERGOTTINI, *op. cit.*, 4 «La sua utilizzazione odierna impone quindi inevitabilmente una costante lettura evolutiva che tenga conto in particolare della influenza e condizionamento imposti dallo scorrere del tempo [...]».

Tale situazione impone una riflessione sui principi che attengono alla fattispecie bellica.

In primo luogo, è necessario prendere le mosse dal principio del ripudio della guerra affermato all'art. 11 Cost. Nel nostro ordinamento, esso assume una doppia valenza: da una parte, sta ad indicare la «postura internazionale»<sup>112</sup> dello Stato italiano; dall'altra, indica «la pace» come un obiettivo di valore costituzionale che le Istituzioni pubbliche sono chiamate a ricercare e perseguire<sup>113</sup>.

Rispetto a questa impostazione, la dottrina ha elaborato diverse interpretazioni costituzionali di guerra<sup>114</sup>: le guerre «costituzionalmente ripudiate», ossia quelle che diventano uno «strumento di offesa alla libertà di altri popoli» o un «mezzo per risolvere le controversie internazionali» e, perciò, illegittime; le «guerre offensive o di aggressione costituzionalmente ripudiate», anch'esse non compatibili con l'ordinamento; e infine, le guerre considerate «costituzionalmente necessarie», finalizzate alla difesa della Patria, definito come un «sacro dovere».

Tra queste, che delimitano ciò che è «costituzionalmente vietato» da ciò che è «costituzionalmente dovuto», esistono ambiti che la Costituzione rimette alla discrezionalità politica. Tali ambiti rientrano nel c.d. «costituzionalmente possibile»<sup>115</sup>, dove è plausibile collocare gli accordi multilaterali di difesa sottoscritti dall'Italia, così come le misure che comportano l'uso della forza derivanti da tali accordi, inclusa la possibilità di cobelligeranza in caso di aggressione a uno Stato alleato.

Posta questa distinzione, torniamo, allora, sui dubbi esposti, visto che, in tempi più recenti, sono emersi problemi di legittimità costituzionale in relazione alle missioni di polizia internazionale. Più nello specifico, a partire dalla partecipazione alla guerra del Golfo contro l'Iraq nel 1991, l'Italia ha partecipato sistematicamente anche ad altri conflitti armati, quali quelli in Jugoslavia (Kosovo) nel 1999 e in Afghanistan nel 2001<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> L'espressione è di C. EQUIZI, *Questioni e dinamiche costituzionali sui conflitti armati*, in *DPCE online*, numero speciale 1, 2024, 122 ss.

<sup>113</sup> In senso opposto, si esprime A. RUGGERI, *La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a goderne e il dovere di preservarla ad ogni costo*, in *Consulta online*, 2, 2022.

<sup>114</sup> Queste sono ricostruite da C. EQUIZI, *op. cit.*, 122-125, che le definisce i «volti costituzionali della guerra».

<sup>115</sup> Si esprime in questo modo M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022, 11.

<sup>116</sup> Ciò che risalta di tali interventi è che sono stati inizialmente giustificati sul presupposto di «spazi vuoti» nel diritto costituzionale, di «una zona grigia che sta in mezzo tra la guerra ripudiata e la guerra di difesa lecita» (il virgolettato è riportato da M. BENVENUTI, *Ripudio della guerra e Costituzione italiana*, in AA VV., *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, Jovene, 2010, 61, che a sua volta cita S. ANDÒ, *Ripudio della guerra e neutralità nel mondo del dopo guerra fredda*, in AA. VV., *Una facoltà nel Mediterraneo*, Milano, Giuffrè, 2000, II, 2000, 25).

Ciò ha sollevato interrogativi sulla compatibilità di tali azioni con il diritto costituzionale interno, in specie con riguardo alla possibilità di inserire questo tipo di conflitto nell'alveo del "costituzionalmente possibile". Pertanto, la domanda che rimane sullo sfondo è come effettivamente reagisca l'ordinamento interno rispetto ai cambiamenti che interessano l'emergenza bellica.

In questo senso, si può sostenere che l'ordinamento italiano abbia, in realtà, assorbito i mutamenti sviluppatasi a livello internazionale a Costituzione invariata. Pur se, da un punto di vista formale, la guerra difensiva rimane ancora l'unica fattispecie abilitante l'adozione di interventi di carattere straordinario, la partecipazione bellica alle predette esperienze ha di fatto consentito l'*elasticizzazione* della nozione di guerra difensiva, aprendosi ad azioni di difesa al di fuori dei confini nazionali. Come evidenziato dalla dottrina, questo starebbe a significare che «il concetto costituzionale di guerra non si cristallizza al momento iniziale delle determinazioni dei Costituenti ma subisce un progressivo adeguamento seguendo l'evolversi dei rapporti politici e giuridici dei soggetti presenti nella comunità internazionale»<sup>117</sup>.

#### 4.3. *Lo «stato di guerra» in Costituzione: l'art. 78 Cost., una disposizione mai attuata*

Fino ad ora, anche in relazione agli articoli costituzionali richiamati, si è trattato della guerra come fatto, scindendo da tale concetto il regime giuridico che su di esso si fonda. L'espressione guerra, invece, conosce un duplice significato: quello fattuale del conflitto che si concretizza; quello del diritto che, a seguito dell'evento, si produce. È nell'ambito di tale distinzione che l'art. 78 Cost.<sup>118</sup> (e il seguente art. 87, co. 9 Cost.<sup>119</sup>) parla espressamente di «stato di guerra».

Siffatto articolo rappresenta il fulcro della Costituzione della difesa, determinando l'organo competente a deliberare lo stato di guerra, il Parlamento, quello al quale attribuire poteri straordinari a seguito della deliberazione assembleare, il Governo, e quello a cui affidare il compito di proclamare il regime d'emergenza, il Presidente della Repubblica.

Tale schema risponde ad una chiara esigenza di democrazia, o meglio, all'intenzione di ricondurre anche il momento bellico – l'emergenza più critica – al

---

<sup>117</sup> Le parole sono di G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, op. cit., 142. L'autore evidenzia come «l'ordinamento italiano ha preso atto del significativo mutare della situazione presente al nostro Costituente al termine del secondo conflitto mondiale».

<sup>118</sup> «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».

<sup>119</sup> «Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere».

circuito della rappresentanza parlamentare<sup>120</sup>. Ciò si rinviene nei lavori preparatori del testo costituzionale, dove la posizione maggioritaria (largamente condivisa) rifiutava di attribuire al Governo il potere di deliberazione dello stato di guerra<sup>121</sup>. Basti pensare che l'originario progetto di Costituzione nulla prevedeva a riguardo dell'Esecutivo, stabilendo esclusivamente che «Spetta all'Assemblea Nazionale deliberare la mobilitazione generale e l'entrata in guerra».

Orbene, fino ad oggi non si è mai fatto uso della delibera di cui all'art. 78 Cost. Per un largo lasso di tempo, la disciplina riguardante la partecipazione alle guerre è stata regolata attraverso prassi e convenzioni costituzionali. Tanto che solo sul terminare degli anni Novanta si è registrato un primo intervento positivo del legislatore, quando con la l. n. 25 del 1997 è stato previsto che il Ministro della Difesa attuasse «le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio supremo di difesa e approvate dal Parlamento»<sup>122</sup>.

La portata estremamente duttile della disposizione ha, però, consentito lo sviluppo di pratiche alternative rispetto alla partecipazione alle operazioni militari internazionali. Pratiche che hanno visto il Governo assumere il ruolo di vero decisore dell'emergenza, a discapito del Parlamento rimasto marginale<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Di tale avviso A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 94 ss.; più recentemente, A. VEDASCHI, *Commento all'articolo 78 della Costituzione delle Repubblica Italiana*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021, 148 ss.

<sup>121</sup> A titolo di esempio, si riporta l'intervento dell'on. Damiani nella seduta dell'8 marzo 1947: «[...] Va bene che decisioni così importanti siano prese dall'Assemblea Nazionale. Questo è un altro fatto di alto significato... decisioni così importanti devono essere prese dai rappresentanti del popolo, e se ci saranno due Camere, da tutte e due le Camere», *cf.* Atti Assemblea Costituente, Seduta di sabato 8 marzo 1947, 1924. Ma nello stesso senso interveniva anche l'on. Gasparotto nella seduta del 21 ottobre 1947: «Intende il Parlamento spossessarsi del supremo diritto e della suprema responsabilità di mobilitare e dichiarare la guerra? Intende esso delegare questo suo potere al Governo? [...] la Costituente intende avocare alle due Camere, riunite o no, il supremo potere e la sua suprema responsabilità, potrei dire il supremo onore o la suprema sventura, di dichiarare la guerra», v. Atti Assemblea Costituente, Seduta di martedì 21 ottobre 1947, 1400. Solo qualche voce isolata sosteneva l'opportunità, anche per ragioni di economia procedurale, di attribuire al Governo la funzione di delibera. Per es. si legga l'intervento dell'on. Corbino: «Oggi la guerra, quando scoppia, scoppia per la volontà deliberata di uno Stato aggressore, che predispone i mezzi aerei, bombe atomiche, razzi volanti, apparecchi radio comandati, più adatti per raggiungere, nel tempo più rapido possibile risultati decisivi. Come è possibile convocare l'Assemblea Nazionale quando tutti i centri ferroviari sono paralizzati, le grandi città probabilmente in disordine, per dichiarare la guerra? [...] Ecco perché ritengo che, malgrado il nostro desiderio di limitare i poteri dell'Esecutivo in questa materia, si debba purtroppo lasciare ad esso la facoltà di dichiarare la guerra», ancora *cf.* Atti Assemblea Costituente, Seduta di martedì 21 ottobre 1947, 1399.

<sup>122</sup> La disposizione è oggi riportata nell'art. 10 del D.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare). Per un approfondimento, si v. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Napoli, Jovene, 2021.

<sup>123</sup> Per esempio, la legge non fu applicata in occasione della guerra in Kosovo.

È con la risoluzione n. 7-01007 (c.d. “risoluzione Ruffino”), adottata dalla Commissione Difesa della Camera dei deputati il 16 dicembre 2001 e attinente alla partecipazione italiana a missioni internazionali, che si è provato ad integrare il modello normato pochi anni prima, promuovendo un *iter* decisionale che prevedeva l’adozione di un iniziale atto di indirizzo da parte delle Camere e di successivi provvedimenti legislativi recanti il relativo finanziamento<sup>124</sup>. Ad ogni modo, la natura di mero atto di indirizzo della risoluzione Ruffino non ha impedito alla prassi di prevalere, ancora una volta, sul dato normativo. Così, le dinamiche convenzionali tra Parlamento e Governo sono rimaste le stesse, con il secondo a imporsi sul primo.

La disciplina sul tema è stata recentemente riordinata; è oggi previsto che, per i casi che non implicino la delibera *ex art.* 78 Cost., la partecipazione italiana ad azioni di guerra è disciplinata dalla l. n. 145 del 2016. Quest’ultima funge da legge quadro generale che riconosce i principi costituzionali in materia, «e in tale prospettiva deve essere considerata in relazione alle altre fonti legislative»<sup>125</sup>. Nella stessa misura, la l. n. 145 del 2016 deve ritenersi integrativa e attuativa dei principi costituzionali in materia di difesa militare e di ricorso alle forze armate, con particolare riguardo agli artt. 1, co. 2, 11, 52, co. 3, 78, 87, co. 9 Cost.; ne deriva che, anche qualora la legge in questione venisse modificata in riferimento a specifiche missioni, vanno comunque rispettati i principi e le disposizioni costituzionali anzidette<sup>126</sup>.

Ora, i motivi che spiegano il perché la disposizione *ex art.* 78 Cost. non sia mai stata attuata, e si sia preferito fare prima ricorso a prassi e convenzioni e dopo ad una legge che regolasse esclusivamente la partecipazione alle missioni internazionali, sono vari e diversi. Il primo, e forse anche il più decisivo, è che la formulazione dell’articolo muove dal presupposto delimitato dall’art. 11 Cost., e cioè che solo in caso di attacco ai nostri confini si possa legittimamente ricorrere allo *ius ad bellum* di cui all’art. 78 Cost., circostanza mai effettivamente verificatasi. Il secondo è che l’intervento in favore di altri Stati, a tutela dei diritti umani, è sempre stato giustificato sulla base di clausole internazionali in materia di sicurezza collettiva, già coperti dal dettato dell’art. 11 Cost.

---

<sup>124</sup> La risoluzione è commentata da R. SOMMA, *La partecipazione italiana a missioni internazionali: disciplina vigente e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2011. In sintesi, veniva previsto che la partecipazione del Parlamento alla decisione sulla dichiarazione di guerra era prevista come un’autorizzazione necessaria, ma semplificata, delle deliberazioni governative, che poteva avvenire anche in una sola Camera. La dimensione bicamerale veniva recuperata nella decisione successiva riguardante la copertura finanziaria, fondamentale per condizionare lo sviluppo delle operazioni militari.

<sup>125</sup> Così M. CAVINO, *Il governo della guerra*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022, 760 ss., il quale ritiene che la legge si ponga in un rapporto di specialità rispetto alle altre discipline che intervengono sul tema bellico.

<sup>126</sup> Sul punto, cfr. D. CABRAS, *op. cit.*, 5.

Ciononostante, per quanto la prassi non ci offra casi applicativi, la formulazione dell'art. 78 Cost. rimane l'unico modello per la definizione degli organi, competenze e procedure da utilizzare in caso di guerra internazionale. Pertanto, lo schema ivi iscritto appare comunque utile ad una interpretazione sistematica dei rapporti che debbono intercorrere tra i soggetti interessati – Parlamento e Governo su tutti – nei casi di emergenza bellica globalmente intesa, anche quando declinata in chiave diversa da quella difensiva.

Per ragioni di analisi, si preferisce ripetere l'impostazione già utilizzata per il decreto-legge, scindendo il regime dello stato di guerra in tre parti: quella relativa alla delibera parlamentare, quella connessa ai poteri straordinari attribuiti al Governo e quella attinente alla proclamazione dello stato di guerra da parte del Presidente della Repubblica.

#### *4.3.1. La decisione parlamentare sullo stato di guerra*

La decisione parlamentare è il pilastro attorno a cui è costruito l'art. 78 Cost. Essa sta ad indicare la volontà dei Costituenti di attribuire al solo organo legislativo la decisione fondamentale sull'entrata in guerra, al contempo riaffermando il principio della coesistenza tra Parlamento e Governo quando si debba ricorrere a procedure legislative diverse da quelle ordinarie<sup>127</sup>.

La distribuzione dei compiti è ripetitiva di quella già prevista agli artt. 76 e 77 Cost.: al Parlamento, un ruolo di indirizzo e di controllo; al Governo, una funzione più pratica-operativa.

Sulla base di tale riparto, alle due Camere spetta quello che nel modello dell'emergenza si è definito giudizio di necessità, vagliando, nello specifico, tre questioni: i) l'accertamento del fatto bellico come presupposto legittimante; ii) l'esigenza di instaurare lo stato di guerra; iii) l'opportunità di attribuire «poteri necessari al Governo».

Segnatamente, l'organo legislativo procede alla verifica dei requisiti integranti un fatto emergenziale, riscontrando se nella potenziale guerra in atto sussistano le caratteristiche di novità, provvisorietà, imprevedibilità e antiggiuridicità, oltreché se trattasi di guerra difensiva come richiesto dall'art. 11 Cost. (punto i)).

Di portata diversa è, invece, la valutazione relativa all'instaurazione di un regime emergenziale (punto ii)), alla luce del fatto che il Parlamento è chiamato non solo a deliberare lo stato di guerra, ma anche per quanto tempo; in particolare, è da questa

---

<sup>127</sup> Rileva tale aspetto G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione op. cit.*, 229, ma nello stesso senso anche F. MODUGNO F., D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988, 538.

decisione che dipende la tutela dei valori e degli interessi costituzionalmente riconosciuti e che dal fatto bellico sono posti in pericolo.

Infine, il profilo più delicato (punto iii)), ovvero sia l'attribuzione di prerogative straordinarie in capo alla compagine governativa, da valutare sia nel contenuto – quali «poteri necessari»? – sia nella durata.

Di conseguenza, la decisione sullo stato di guerra assume connotati fortemente politici, in quanto non rappresenta mai un atto dovuto, ma l'esito di una valutazione discrezionale della quale il Parlamento è considerato politicamente responsabile: un tipo di responsabilità che si manifesta sia qualora si proceda all'instaurazione di un regime straordinario, sia che si decida in senso opposto.

Si ritiene, infatti, che l'art. 78 Cost. vada letto nel quadro dell'intera "Costituzione della difesa", in particolare attraverso il filtro offerto dall'art. 52 Cost. circa il «sacro dovere del cittadino» di difendere la Patria. A tale dovere costituzionale del consociato corrisponde, di riflesso, un dovere decisionale delle Camere, ad esse trasferito mediante il circuito della rappresentanza. Ciò, tuttavia, non significa che le Camere sono *obbligate* a deliberare lo stato di guerra, quanto più che queste hanno la *possibilità* di procedere in tal senso; se così non fosse, verrebbe meno il significato stesso del giudizio di necessità, il quale – si rammenta – è connotato di un elevato grado di relatività<sup>128</sup>. Allo stesso tempo, non si possono trascurare le circostanze che caratterizzano una guerra. La portata di tale evento è talmente grande (e grave) da rendere la valutazione delle Camere sì discrezionale con riguardo alla durata e al conferimento dei poteri al Governo, ma vincolata alla necessità di giungere comunque ad una decisione che tuteli l'intero sistema costituzionale.

Quanto finora esposto conduce ad un'altra riflessione, relativa alla forma della delibera adottata dalle due Camere. L'art. 78 Cost. è silente sulle modalità con cui il Parlamento deve procedere, stimolando un dibattito dottrinale circa la natura legislativa o meno della delibera stessa.

In generale, coloro che sostengono la configurazione legislativa dell'atto guardano al momento del conferimento dei poteri necessari, ritenendo – giustamente – che solo per il tramite di una fonte di rango primario si possa autorizzare il Governo all'esercizio di poteri straordinari<sup>129</sup>. Ciò sarebbe coerente con l'impostazione dei

---

<sup>128</sup> In proposito al giudizio di necessità si è scritto «[...] la sola sussistenza di una situazione giuridica emergenziale non è da sola presupposto per l'affermazione di un regime dell'emergenza, dato che l'accertamento fenomenologico del fatto va, per l'appunto, definito in relazione all'ordinamento giuridico in cui si inserisce, quindi calato in un certo luogo e in un certo tempo [...]».

<sup>129</sup> La tesi che qualificato l'atto di delibera in senso legislativo è sostenuta da: G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1959, 265 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1991, 384 ss.; G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 834 ss. M. BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1955, 95 ss.

Costituenti, ossia di procedere attraverso le forme di garanzia massima, anche per evitare che l'atto presupposto, dal quale tutto prende il via, abbia un rango diverso rispetto a quelli che lo succedono e che da esso traggono ispirazione.

La posizione assunta da tale dottrina sottintende poi anche un'altra considerazione: così impostati, la delibera sullo stato di guerra e il trasferimento dei poteri necessari sembrano rappresentare un momento unitario, per forza di cose contestuale. Tuttavia, altro orientamento<sup>130</sup> – al quale si aderisce – tende a scindere i due momenti, attribuendo all'atto dello stato di guerra una propria autonomia funzionale e temporale rispetto al conferimento dei poteri. Letta in questo senso, la natura legislativa della delibera non sembra più una strada obbligata; il Parlamento potrebbe esprimere la propria volontà attraverso altre vie, quali quelle degli atti di indirizzo, forse più funzionali alla elasticità e all'esigenze di celerità che devono caratterizzare la decisione politica dinanzi il fatto bellico<sup>131</sup>.

Altro aspetto, ancora, da considerare è proprio quello del silenzio del Costituente. Se è vero che sulla base di questo si potrebbe motivare nel senso della via legislativa, è altrettanto vero che la lacuna potrebbe rappresentare un'omissione voluta, volta a riaffermare, ancora una volta, l'ampia discrezionalità, anche nella scelta degli atti, di cui godono le assemblee parlamentari.

La natura non legislativa della delibera pare, inoltre, ulteriormente condivisibile se si guarda alla legislazione dell'emergenza disciplinata a livello di rango primario. Il D.lgs. n. 1 del 2018 (Codice della protezione civile) – sul quale si tornerà nel prosieguo, ma che qui si anticipa – prevede all'art. 24 la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, da adottarsi mediante delibera del Consiglio dei Ministri. Pertanto, anche a livello di legislazione ordinaria, si è costruito uno schema dove è una fonte diversa dalla legge ad aprire un regime dell'emergenza. Questo non sembra un argomento secondario, poiché grazie a tale delibera si autorizza l'esercizio dello speciale potere di ordinanza previsto poi al successivo art. 25 del Codice, capace di derogare anche alla legge.

Vi è poi un ulteriore argomento a sostegno della tesi non legislativa dell'atto: ammettere che occorra procedere per forza attraverso legge, equivale a sostenere che anche il Governo, per il tramite del decreto-legge, possa decidere sul regime

---

<sup>130</sup> Tra i più, A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 97 ss., P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, 200 ss.; L. ELIA, *Gli atti bicamerali non legislativi*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, Giuffrè, 1958, 431 ss.;

<sup>131</sup> Per esempio, una modalità valida potrebbe essere quella delle delibere mediante cui, allo stato attuale, si istituiscono le commissioni monocamerali d'inchiesta. I regolamenti di Camera e Senato, d'altronde, prevedono in maniera pressoché omogenea che quando le due Camere deliberano su un medesimo oggetto d'inchiesta, le commissioni che vi corrispondono possono deliberare di procedere in comune (art. 141, co. 3, r.C.; art. 162, co. 4, r.S.).

d'emergenza, dal momento che con la conversione il Parlamento si riapproprierebbe di tale decisione<sup>132</sup>. Sull'argomento, De Vergottini ha sostenuto che il Governo, in quanto «organo dotato della naturale idoneità ad affrontare le emergenze, ha l'obbligo costituzionale di intervenire immediatamente per assicurare la sopravvivenza dei cittadini e delle Istituzioni [...]». L'Esecutivo, quindi, in virtù di tale dovere costituzionale, sarebbe legittimato a deliberare attraverso il decreto-legge lo stato di guerra. Tale assunto non sembra, però, condivisibile: al contrario, si sostiene che la deliberazione di guerra non possa avviarsi per il tramite di un atto governativo, visto che la *ratio* promossa dai Costituenti puntava ad escludere il Governo dalla decisione sull'instaurazione di un regime special-bellico<sup>133</sup>. Viceversa, se lo si permettesse, vi sarebbe il rischio di eludere il fine sotteso alla norma stessa.

Diverso, invece, è ammettere la possibilità che il Governo compartecipi alla decisione sullo stato di guerra. Si potrebbe sostenere che quest'ultimo, in virtù non solo del suo ruolo in ambito internazionale, ma anche per il fatto di essere la prima fonte di informazioni per il Parlamento, possa formulare alle Camere «proposte adeguate alla situazione e alla evoluzione dei fatti, tanto sul piano internazionale del conflitto quanto su quello delle sue ricadute interne»<sup>134</sup>. Le sue proposte, quindi, fungerebbero da atto d'iniziativa della delibera parlamentare.

L'ultimo aspetto formale da menzionare è quello della cessazione dello stato di guerra. A riguardo, è di facile intuizione che la parentesi eccezionale trovi conclusione nel momento in cui la guerra, quale presupposto fenomenico, viene meno. Nel diritto internazionale, tale momento coincide con la sottoscrizione di un trattato di pace o, comunque, con atti anche unilaterali dalle quali traspare l'intento di porre fine alla

---

<sup>132</sup> A tal proposito, la dottrina ha rilevato che in mancanza di circostanze di tempo e di fatto che permettano un intervento rapido del Parlamento, il Governo potrebbe adottare un decreto-legge per determinare l'avvio del regime emergenziale: in tal senso, il decreto governativo avrebbe «il carattere di atto introduttivo del regime emergenziale», in questi termini L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, 39.

<sup>133</sup> In questo senso si posiziona anche G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 295, il quale scrive che la scissione tra le due competenze, di controllo al Parlamento, di esecuzione al Governo, risponde ad una funzione di garanzia, «perché impedisce che l'organo esecutivo possa autoattivare le proprie competenze emergenziali in assenza delle condizioni legittimanti».

<sup>134</sup> La proposta è avanzata da M. CAVINO, *op. cit.*, 2022, 769. L'A. aggiunge che un ulteriore ruolo dovrebbe essere assunto dal Consiglio supremo di difesa: «Tra i diversi modelli operativi che tale organo camaleontico ha assunto nella prassi, esso in tali drammatiche circostanze dovrebbe operare come «collegio partecipe alla definizione dell'indirizzo politico» nell'ambito del quale «tutti i suoi membri (presidente della repubblica e capo dello stato maggiore compresi) partecipano in sostanziale parità all'adozione delle deliberazioni», assumendo la natura di «soggetto politico che contribuisce alla definizione dell'indirizzo politico di sicurezza autonomamente, con proprie competenze, a fianco di governo e parlamento» (Bellandi 2011, 186). Si dovrebbe ritenere questa particolare posizione del Consiglio supremo di difesa come imposta dalla gravità delle circostanze che dovrebbe portare ciascun attore istituzionale a contemperare nella collegialità dell'organo l'esercizio delle proprie attribuzioni costituzionali, di indirizzo o di influenza».

guerra. Nel diritto interno, la revoca dello stato di guerra non può che essere attribuita al medesimo soggetto che provvede a deliberarla. Il Parlamento ha, perciò, l'onere di pronunciare formalmente la cessazione dello stato di guerra, anche perché, solo tramite la formale adozione di un atto in tal senso, è possibile porre un freno alle rilevanti modifiche – normative e non – che dalla delibera iniziale si determinano<sup>135</sup>. Di conseguenza, torna l'utilità che la delibera iniziale non assumi i contorni di un atto legislativo, poiché il suo superamento sarebbe possibile solo tramite legge, con tutti gli oneri dovuti ai tempi (spesso eccessivi) per la sua approvazione.

#### *4.3.2. I «poteri necessari» da conferire al Governo e il limite del minimo costituzionale inderogabile*

Esaurito il discorso relativo alla delibera sullo stato di guerra, non resta che approfondire il secondo inciso dell'art. 78 Cost., il quale prevede il conferimento al Governo dei «poteri necessari».

Come si diceva, la tesi che si sostiene è quella di distinguere il momento dell'instaurazione dello stato di guerra da quello del conferimento dei poteri straordinari. Tale premessa merita di essere meglio specificata sotto due punti.

In primo luogo, il fatto che la deliberazione sullo stato di guerra e il trasferimento dei «poteri necessari» siano due atti distinti non implica che il secondo sia facoltativo ed eventuale. La loro sequenza, oltre a essere temporale, è anche vincolante: quando si verificano le condizioni di cui all'art. 78 Cost., il Parlamento dapprima delibera lo stato d'emergenza, il che legittima anche l'adozione di vari atti da parte di soggetti diversi (come atti regolamentari o amministrativi necessari a livello ministeriale o locale), e in un secondo momento provvede a dotare il Governo di poteri funzionali ad affrontare la situazione bellica<sup>136</sup>.

In secondo luogo, se per i motivi che si sono già esposti, la delibera iniziale può essere adottata anche in una forma diversa da quella legislativa, al contrario il conferimento dei «poteri necessari» non può che avvenire attraverso legge. D'altronde, si parla di poteri che superano quelli costituzionalmente conferiti al Governo.

Fermo quanto detto, il nocciolo della questione attiene alla natura di tali poteri. Quando la Costituzione utilizza l'aggettivo «necessari» fissa contestualmente il loro

---

<sup>135</sup> Ulteriore sintomo che solo Parlamento possa porre fine allo stato di guerra ci è restituito dall'art. 80 Cost., il quale, seppur con stretto riferimento alla ratifica di trattati internazionali che sono di natura politica, impone l'autorizzazione *ex lege*.

<sup>136</sup> *Contra* v. A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, 97 ss., alla condizione di belligeranza non consegue necessariamente l'attribuzione dei «poteri necessari», visto che le Camere potrebbero ritenere sufficienti i poteri ordinariamente esercitati dal Governo. Dello stesso avviso anche P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Novissimo Dig. It. VIII*, Torino, 1993, al quale si rimanda.

fondamento e il loro limite. Se è la necessità a giustificare l'adozione di misure eccezionali rispetto al normale funzionamento delle Istituzioni, è sempre la stessa necessità a determinare il limite di accettabilità di tali eccezioni. All'art. 78 Cost., si fa riferimento alla necessità come un concetto relazionale, che lega, in termini causali, l'inadeguatezza del diritto ordinario rispetto alla crisi bellica. La necessità di cui si tratta, dunque, altro non è che un criterio di valutazione mediante cui il Parlamento individua e definisce i poteri da attribuire all'Esecutivo.

Per le stesse ragioni, i «poteri necessari» acquisiscono una natura di tipo “conservativo”, vale a dire che rispondono all'esigenza di preservare gli interessi costituzionali messi in pericolo dal caso bellico. Per tale motivo, essi rappresentano altro rispetto ai poteri previsti dagli artt. 76 e 77 Cost.<sup>137</sup>. Difatti, il loro inserimento nella sezione relativa alla formazione delle leggi non è casuale: è in questa logica che il Costituente ha collocato, in un ordine crescente dei poteri governativi, l'art. 78 Cost. in successione a quelli riguardanti la delega legislativa e la decretazione d'urgenza, rimarcandone la differenza.

D'altro canto, richiedendo le contingenze belliche maggiore duttilità, resta difficile configurare un caso di delegazione in presenza dei limiti di cui all'art. 76 Cost. (determinazione dei principi, criteri e oggetto). Ma le stesse valutazioni possono farsi per l'art. 77 Cost: in special modo, si fa fatica ad immaginare che i «poteri necessari» possano sostanzarsi nella mera adozione dei decreti-legge, dal momento che, *in primis*, quello *ex art. 77 Cost.* costituisce un potere che il Governo “auto-attiva”, senza previa “autorizzazione” del Parlamento, e *in secundis*, perché il controllo parlamentare su tali atti mal si coniuga con i tempi e le esigenze che la guerra impone.

In coerenza a ciò, vale la pena chiarire che i «poteri necessari» rappresentano altro anche rispetto ai c.d. “pieni poteri”. Tale formula, che almeno nella storia italiana conosce l'importante precedente della l. n. 1601/1922<sup>138</sup>, veniva utilizzata in epoca

---

<sup>137</sup> La precisazione si rende necessaria perché in dottrina non sono mancati tentativi di assimilazione a tali istituti. Secondo alcuni, il conferimento dei poteri necessari è da ricondurre nell'ambito della delegazione legislativa, spiegando che il termine “conferire” presenta un significato in parte analogo a quello di “delegare”, rappresentando il caso dell'art. 78 Cost. una specifica di quanto già previsto all'art. 76 Cost. (in questo senso, si esprimono V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 357 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, 104). Invece, G. FERRARI, *Guerra (stato di) op. cit.*, 845 ss. parla di «potestà legislativa mediante decreti-legge anomali», dal momento che, secondo quest'ultimo, il Governo non esercita una potestà altrui, ma propria, mentre il conferimento sta a significare una garanzia di copertura ai poteri esercitati.

<sup>138</sup> Rubricata “Delegazione di pieni poteri al Governo del Re per il riordinamento del sistema tributario e della pubblica amministrazione”, è ricordata come la prima legge con la quale il Fascismo avviò il processo di ristrutturazione delle Istituzioni pubbliche.

liberale per indicare la sospensione delle attribuzioni parlamentari e la relativa concentrazione nelle mani dell'Esecutivo di tutto il pubblico potere<sup>139</sup>.

Il dibattito interessò l'Assemblea Costituente; in particolare, dalle discussioni che hanno preceduto l'approvazione della Carta costituzionale emerge l'intenzione di voler rompere con la tradizione dei pieni poteri consolidatisi durante il periodo fascista, per ammettere una forma di conferimento circoscritta al solo caso bellico e rispettosa dell'impianto costituzionale<sup>140</sup>.

Ciononostante, il confine tra i due istituti è estremamente labile. Mentre per i pieni poteri è agevole ricavare una sicura definizione, poiché a questi ci si riferisce quando tutte le attribuzioni parlamentari sono trasferite ad organo diverso, i «poteri necessari» si presentano più complicati da inquadrare<sup>141</sup>. Il discrimine, allora, è da individuare nella valutazione discrezionale operata dal Parlamento. Spetta a quest'ultimo stabilire effettivamente quali poteri trasferire in capo al Governo, mantenendo sempre chiaro l'obiettivo dei Costituenti di evitare i tratti caratteristici dei pieni poteri, ossia: il conferimento a tempo indeterminato della potestà legislativa, l'illimitatezza di tale potestà rispetto alle materie disciplinabili, e la sottrazione al Parlamento di una funzione di controllo sull'attività governativa.

In quest'ottica, le Camere dovrebbero svolgere un ruolo per certi versi simile a quello che assumono nell'approvazione di una legge di delegazione legislativa, tenendo ovviamente presente che i due istituti si fondano su aspetti sia formali che sostanziali differenti. In questo senso, il Parlamento deve stabilire la durata del conferimento dei «poteri necessari», per evitare che un generico riferimento al termine dell'emergenza possa sfociare nell'attribuzione di pieni poteri. È poi plausibile che la legge di trasferimento dei «poteri necessari», pur non definendo oggetti, principi o criteri precisi, debba comunque prevedere delle regole flessibili, che, da un lato, non vincolino eccessivamente l'azione del Governo, ma dall'altro che fissino comunque degli obiettivi da raggiungere.

---

<sup>139</sup> Sull'argomento, si v. G. P. GRASSO, *Pieni poteri*, in *Novissimo Di. It.*, XIII, Torino, 1976, 611 ss. A. GIARDINA, *op. cit.*, 1979, 108, nota 1, cita il caso delle leggi italiane del 1848, 1859 e 1915, conferenti pieni poteri al Governo con riguardo alla prima e seconda guerra d'indipendenza, nonché alla prima guerra mondiale.

<sup>140</sup> Per esempio, si cita l'intervento dell'on. Crispo nella seduta del 10 settembre 1947: «A mio avviso, non può non approvarsi il divieto della concessione dei così detti pieni poteri; [...] È evidente, per altro, che quando mi riferisco alla delega generale per il tempo di guerra, essa debba trovare la sua limitazione nella natura dei provvedimenti da emanarsi, nel senso che la delega generale deve essere concessa esclusivamente per i provvedimenti resi necessari dalla condotta della guerra, e non potrà estendersi a provvedimenti estranei alla condotta della guerra», *cf.* Atti Assemblea Costituente, Seduta di mercoledì 10 settembre 1947, 52.

<sup>141</sup> *Contra* v. G. P. GRASSO, *Pieni poteri op. cit.*, 68, il quale propende verso l'equivalenza dei «poteri necessari» ai «pieni poteri». G. FERRARI, *Guerra (stato di) op. cit.*, 843 ss. scrive, invece, che, nonostante sia palese la volontà dei Costituenti di allontanarsi dalla nozione dei «pieni poteri», la matrice comune della guerra tende a riaccostare a quest'ultimi la nozione di «poteri necessari».

I «poteri necessari», quindi, sembrano assumere una dimensione chiaramente legislativa<sup>142</sup>. La domanda da porsi è, dunque, la seguente: preso atto che questi costituiscano una categoria a sé stante rispetto a quelle degli artt. 76 e 77 Cost., nonché rispetto ai “pieni poteri”, qual è l’esatto significato da attribuire loro?

Ancora una volta può essere utile provare ad escludere dal campo d’indagine tutto quello che non rientra nella nozione di «poteri necessari». Difatti, l’assenza di riferimenti più dettagliati nell’art. 78 Cost., nonché la mancanza di prassi a riguardo, rende difficile restituire una definizione univoca della locuzione in esame, indirizzando il lavoro più verso l’elencazione di cosa il Governo *non può* fare, che verso quello che *può* fare.

Indicazioni utili ci pervengono da una lettura complessiva della Costituzione.

In ordine alle competenze giurisdizionali, l’art. 103, co. 3 Cost. afferma che è stabilita dalla legge la giurisdizione dei tribunali militari in tempo di guerra, così sottintendendo che non può esservi alcuna competenza concorrente in materia da parte del Governo. Altresì, stante il divieto assoluto della pena di morte (art. 27, co. 4, Cost.), al Governo è sicuramente impedita la sua introduzione, così come di limitare il ricorso per Cassazione contro i provvedimenti sulla libertà personale (art. 111, co. 7 Cost.). Inoltre, l’art. 60, co. 2 Cost. stabilisce che, solo tramite legge e soltanto in caso di guerra, può essere prorogata la durata di ciascuna Camera<sup>143</sup>, in modo da bilanciare, anche oltre il termine naturale della legislatura, l’accrescimento dei poteri governativi<sup>144</sup>.

Un altro aspetto interessante è quello che riguarda la limitazione delle libertà costituzionali. Malgrado la Costituzione non fornisca indicazioni esplicite in merito, è ragionevole supporre che, in una situazione critica come quella bellica, alcune di queste libertà possano subire delle limitazioni; limitazioni, però, ragionevoli, che non comportino un sacrificio assoluto dei diritti limitati. A tal proposito, il Governo potrebbe essere guidato dall’art. 52, co. 1, Cost., che, nel momento in cui sancisce il dovere sacro di difendere la Patria, riconosce anche un freno alla compressione dei

---

<sup>142</sup> Premettendo la natura sicuramente legislativa dei «poteri necessari», sembra quasi scontato che questi si manifesteranno anche attraverso poteri amministrativi e militari straordinari.

<sup>143</sup> Il principio di continuità dell’organo legislativo assume un ruolo cruciale durante lo stato di guerra. Nonostante il testo costituzionale sembri riferirsi a Camere ancora in funzione e prossime allo scioglimento, in dottrina vi è chi ha sostenuto che anche Camere già scadute o sciolte possano prorogare la propria durata (così G. D’ORAZIO, *Poteri prorogati delle Camere e stato di guerra*, in Id., *Antologia di saggi*, Trento, Università degli Studi di Trento, 1-92).

<sup>144</sup> La Costituzione non prevede un procedimento specifico per questo particolare caso di proroga, ma sembra chiaro che il Presidente della Repubblica non possa esercitare il potere di rinvio, dovendo promulgare immediatamente la legge che prolunga la durata della legislatura.

diritti dei cittadini, che potranno essere ridotti solo nella misura in cui ciò sia funzionale all'adempimento di tale dovere<sup>145</sup>.

Di conseguenza, qualsiasi misura legislativa adottata in virtù dell'art. 78 Cost., che limiti le libertà individuali oltre quello che la dottrina ha denominato "minimo costituzionale inderogabile", sarà incostituzionale se non giustificata dalla necessità di difesa "esterna"<sup>146</sup>.

Proprio il "minimo costituzionale inderogabile" sembra costituire il limite di carattere generale all'esercizio dei «poteri necessari» da parte del Governo. Tale espressione andrebbe a simboleggiare quel «nucleo di norme e principi, oltre i cui confini lo stato [di guerra] non sarebbe più giustificabile sulla base del diritto positivo, aprendo gli scenari della crisi costituzionale o dell'emergenza assoluta»<sup>147</sup>.

In altre parole, la parentesi eccezionale aperta con il conferimento di prerogative straordinarie se, da una parte, comporta l'ovvia alterazione dell'ordinario sistema delle competenze, dall'altra, non può tradursi nello stravolgimento della forma di governo, della quale lo stesso art. 78 Cost. è espressione. Esemplicando, sebbene in regime di guerra, il Parlamento non potrà abdicare ad alcune sue funzioni, quali quelle dell'esercizio delle funzioni ispettive e di controllo. Allo stesso tempo e per le medesime ragioni, neppure potranno essere sospese le attribuzioni del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale, entrambi garanti di un ordine precostituito, ancorché posto in pericolo.

#### 4.3.3. Il controllo svolto dal capo dello Stato

All'esito del passaggio parlamentare, il procedimento *ex art. 78 Cost.* si conclude con l'intervento del Presidente della Repubblica, al quale, ai sensi dell'art. 87, co. 9, Cost.<sup>148</sup>, spetta dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere.

Come per la decretazione d'urgenza, anche in questo caso il ruolo del Presidente risponde ad un'esigenza di razionalizzazione, di rendere, cioè, coerenti le funzioni del

---

<sup>145</sup> La tesi è ricostruita da M. CAVINO, *op. cit.*, 2022, 772-774.

<sup>146</sup> Di diversa posizione G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, *op. cit.*, 825 che affianca, a limiti temporali e formali, anche alcuni di carattere sostanziali. Nello specifico, ritiene «insuscettibile di qualsivoglia sospensione quei diritti e principi che non hanno alcun collegamento con la guerra, quali, per esempio, i diritti di famiglia, la libertà di culto, la libertà di insegnamento, il diritto di accedere agli uffici pubblici, il principio della personalità della responsabilità penale, quello d'eguaglianza, quello che vieta l'estradizione dello straniero per i reati politici», nonché tutti «quei diritti di libertà che, guardati nel loro più intrinseco valore, ci appaiono concorrere immediatamente a costituire le strutture elementarmente articolate dello Stato-comunità, e mediamente a determinare la politica nazionale, quali per esempio, la libertà di manifestare il proprio pensiero, il diritto di petizione, la libertà di associarsi in partiti politici ed in sindacati, il principio del rispetto delle minoranze linguistiche».

<sup>147</sup> Le parole sono riprese da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.*, 316 ss.

<sup>148</sup> «Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere».

Parlamento e il potere eccezionale attribuito all'Esecutivo con la forma di governo interna.

Ancora una volta, la semplice lettura del comma in questione potrebbe apparire limitata se non viene posta in relazione al cappello iniziale dello stesso art. 87<sup>149</sup>. Il ruolo di capo dello Stato e di rappresentante dell'unità nazionale funge, infatti, da premessa per le prerogative definite al co. 9: non solo a quella relativa alla dichiarazione dello stato di guerra, ma anche a quelle sul comando delle forze armate e sulla presidenza del Consiglio supremo di difesa.

Nel loro complesso, queste prerogative sono strettamente interconnesse e funzionali l'una all'altra. La sequenza con cui sono iscritte in Costituzione – i) comando delle forze armate, ii) presidenza del Consiglio supremo di difesa, iii) dichiarazione dello stato di guerra – riflette, in realtà, l'unità di fondo del ruolo del Presidente della Repubblica come garante dell'ordine costituzionale. Queste attribuzioni convergono tutte, pur distinte, verso la tutela della sicurezza dello Stato e della continuità delle Istituzioni democratiche durante l'emergenza bellica. Ma procediamo con ordine.

Il comando delle Forze armate, affidato al Presidente della Repubblica, costituisce una forma di “influenza” da esercitare sul Governo, al quale sono attribuite le responsabilità delle decisioni operative e tecniche durante la guerra. Attraverso il suo ruolo, il Presidente assicura che l'uso della forza militare avvenga in conformità ai principi cardine del sistema democratico. Per lo stesso fine, il Presidente, nella sua veste di comandante supremo, vigila affinché l'organizzazione amministrativa delle Forze armate rispetti tali principi. In questo senso, l'art. 87, co. 9 Cost. completa la disposizione di cui all'art. 52, co. 3 Cost., quando si afferma che l'ordinamento militare «si informa allo spirito democratico della Repubblica»<sup>150</sup>.

La sede in cui si raggiunge la sintesi tra l'esercizio del comando militare e la garanzia della sua compatibilità rispetto all'indirizzo politico costituzionale è rappresentata dal Consiglio supremo di difesa<sup>151</sup>, a capo di cui, come si anticipava, la Costituzione pone proprio il Presidente della Repubblica. Tale organo ha radici antiche; esso esisteva già durante il Regno d'Italia sotto la denominazione di “Commissione suprema mista per la difesa dello Stato”, la quale ispirò i dibattiti in

---

<sup>149</sup> «Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale».

<sup>150</sup> Pone l'accento sulla connessione tra l'art. 52, co. 3 e la prima parte dell'art. 87, co. 9 M. Cavino, *Commento all'articolo 87 della Costituzione della Repubblica Italiana*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *op. cit.*, 2021, 189.

<sup>151</sup> Tale organo è stato più volte oggetto di ricerca. Si ricordano A. PATANÈ, *Il bilanciamento dei principi costituzionali nell'attività del Consiglio supremo di difesa in un'epoca di conflitti senza dichiarazioni di guerra*, in *Federalismi.it*, 15, 2024, 82 ss; R. BELLANDI, *Il Consiglio supremo di difesa: storia, organizzazione, attività*, Bologna, Il Mulino, 2011; S. LABRIOLA, *Il Consiglio supremo di difesa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1973; G. MOTZO, *Consiglio supremo di difesa*, in *Enc. Dir.*, IX, 1961, 338 ss.

seno alla Costituente<sup>152</sup>. In particolare, la necessità di un organo che si occupasse di coordinare le attività inerenti alla difesa nazionale non fu messa in discussione<sup>153</sup>; più che altro, oggetto di dibattito fu quello di assicurare che, attraverso la presidenza dello stesso, il capo dello Stato potesse esercitare un potere di controllo sull'utilizzo della forza militare da parte del Governo<sup>154</sup>.

La questione più discussa attenne alla valutazione sul carattere consultivo o meno del Consiglio supremo di difesa. Sul punto, l'assenza di indicazioni puntuali nel testo costituzionale potrebbe suggerire che la maggioranza della Costituente si orientò verso una funzione meramente consultiva dell'organo. Tuttavia, il suo inquadramento generale, ricavabile dall'impianto costituzionale e dal D.lgs. n. 66 del 2010 che lo regola, sembra condurre ad altra conclusione. Il Consiglio, infatti, è oggi composto dal Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei ministri (che ne è il vicepresidente), altri ministri individuati<sup>155</sup> e il Capo di Stato maggiore della difesa. Esso si riunisce un minimo di due volte l'anno e ogni volta che il Presidente della Repubblica, previa intesa con il Presidente del Consiglio dei ministri, ritenga di convocarlo, ovvero su iniziativa dello stesso Presidente del Consiglio dei ministri.

Sicché, già solo la composizione<sup>156</sup> e le riunioni dell'organo ci restituiscono un sistema in cui le decisioni militari sono frutto di una scelta condivisa e sottoposta a un controllo collettivo diffuso; se non esistesse il Consiglio supremo di difesa, vi sarebbe il rischio di una gestione delle Forze armate esclusivamente da parte del Governo. In questi termini, le funzioni del Consiglio supremo di difesa sembrano aprirsi anche oltre

---

<sup>152</sup> La Commissione Suprema mista per la difesa dello Stato fu istituita con il Regio Decreto 19 luglio 1899, n. 331. Il suo compito era quello di affrontare in tempo di pace le principali questioni relative alla preparazione della difesa nazionale, promuovendo il confronto tra i vertici della difesa al fine di assumere decisioni coordinate. Inizialmente, era composta dai leader militari e membri della famiglia reale, escludendo i rappresentanti del Governo. Dal 1908, poi, vennero inclusi anche il Presidente del Consiglio e i ministri della guerra e della marina, senza, però, poter vantare un diritto di voto. Con il Regio Decreto 9 aprile 1914 n. 282, il Presidente del Consiglio divenne il presidente della Commissione, con diritto di voto anche per i rappresentanti governativi, creando un luogo di confronto tra le Forze armate e il Governo per affrontare le complesse questioni militari. La Commissione fu formalmente attiva fino alla sua soppressione avvenuta con il decreto legislativo luogotenenziale 26 ottobre 1944 n. 333. Per approfondire meglio la storia dell'organo, si v. R. BELLANDI, *op. cit.*, 2011.

<sup>153</sup> Che l'organo fosse necessario per i Costituenti emerge anche dall'aggettivo «supremo» utilizzato all'art. 87 Cost.

<sup>154</sup> Come rilevato da A. PATANÈ, *op. cit.*, 2024, 86, «la Costituzione ha voluto tutelare l'ordinamento dal rischio che il Governo, espressione dei partiti di maggioranza, potesse utilizzare l'amministrazione militare senza che fosse esercitata una garanzia dei principi costituzionali da parte del Presidente della Repubblica».

<sup>155</sup> Essi sono il Ministro degli Affari Esteri, il Ministro dell'Interno, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro della Difesa, il Ministro dello Sviluppo Economico.

<sup>156</sup> Il tema dei componenti del Consiglio supremo di difesa diventa decisivo per la qualificazione degli scopi che tale organo persegue, dal momento che diventa la sede per la definizione di decisione condivise tra l'Esecutivo e il Presidente della Repubblica.

quella consultiva, potendo forse incidere, anche sulla base del potere d'impulso attribuito al capo dello Stato, sulla funzione di indirizzo politico militare<sup>157</sup>.

Rileva, infine, l'ultima parte dell'art. 87, co. 9, Cost., quando si afferma che è compito del Presidente dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere. Il tema da affrontare riguarda il fatto se l'intervento presidenziale sia da intendere in senso meramente formale oppure se contribuisca alla definizione del procedimento *ex art. 78 Cost.*

Sull'argomento, la dottrina ha inquadrato la dichiarazione del Presidente come un atto esclusivamente integrativo della decisione parlamentare, visto che non vi sarebbero le condizioni per un controllo sulla legittimità della deliberazione delle Camere, e che un ipotetico intervento del Presidente in senso diverso finirebbe per interferire con le funzioni emergenziali costituzionalmente attribuite al Parlamento<sup>158</sup>. In questa prospettiva, il Presidente non avrebbe facoltà di intervenire «fino a quando la dichiarazione non configuri i reati di attentato alla Costituzione o di altro tradimento»<sup>159</sup>.

La posizione non è del tutto condivisibile. In particolare, si fa fatica a sostenere che l'intervento del Presidente possa limitarsi ad una mera "ratifica" della decisione parlamentare, senza che questo possa anche solo prospettare eventuali rilievi critici. D'altro canto, la dichiarazione sullo stato di guerra presenta un duplice fine.

Il primo è quello di mettere in connessione il co. 9 dell'art. 87 con il co. 1 dello stesso articolo, così da garantire il principio di unità nazionale che permea l'intera Carta costituzionale e che si esprime principalmente attraverso la figura del Presidente. L'intervento di quest'ultimo, dunque, come garanzia da eventuali conseguenze negative che la dichiarazione produrrebbe sull'ordinamento repubblicano<sup>160</sup>.

Il secondo obiettivo, invece, assume una valenza sia di metodo che di sostanza.

---

<sup>157</sup> Per una ricostruzione sull'ipotesi di un ruolo esclusivamente di indirizzo politico militare, cfr. A. MANZELLA, *Il capo dello Stato in "Consiglio supremo di difesa"*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1987, 240 ss. Recentemente, M. CAVINO, *op. cit.*, 2022, in merito ad un potere di indirizzo e non meramente consultivo del Consiglio supremo di difesa, ha sostenuto che tale scelta «non rappresenta una deroga al regime a governo parlamentare previsto come schema di riferimento dalla Costituzione, ma, al contrario, è coerente con la funzione di mediazione del capo dello Stato che lo sviluppo della forma di governo gli ha attribuito fin da subito». Contro tale tesi, v. G. DE VERGOTTINI, *Il IX comma dell'art. 87. Prima parte*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1983, 240-270.

<sup>158</sup> La tesi è sostenuta da M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, Jovene, 1967.

<sup>159</sup> Le parole sono di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. op. cit.*, 2003, 305.

<sup>160</sup> P. BARILE, *Presidente della Repubblica*, in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, UTET, 1976, 715 ss. ritiene che la funzione di controllo presidenziale, data la gravità del momento, non possa limitarsi a garantire la stabilità del regime bellico senza esprimersi «sull'*an* e sul *quid* o sul *quomodo*», ma debba, invece, valutare nel merito la deliberazione parlamentare, tenendo conto dei principi dettati all'art. 11 Cost., verificando se sia davvero necessario attivare l'art. 78 Cost.

In quanto al metodo, il controllo del capo dello Stato vale a replicare lo schema della promulgazione/emanazione di cui al co. 5 dell'art. 87 Cost.

Circa la sostanza, l'intervento presidenziale si pone a chiusura del sistema per l'emergenza bellica, facendo corrispondere alla discrezionalità vantata dall'organo legislativo una verifica sul suo corretto esercizio da parte del capo dello Stato. Appunto per questo, ne consegue «un potere interdittivo»<sup>161</sup>, che può declinarsi tanto nella formulazione di correttivi e/o proposte alla delibera delle Camere, quanto all'esercizio del potere straordinario del Governo. A tale conclusione si giunge anche alla luce delle funzioni di comandante delle forze armate e di Presidente del Consiglio supremo della difesa del capo dello Stato, giacché risulterebbe illogico che poteri così determinanti non rilevino nel momento della decisione massima sulla difesa dell'ordinamento costituzionale.

## **5. I poteri emergenziali nella logica multilivello**

Il modello costituzionale dell'emergenza si conclude con gli istituti che, in apertura del lavoro, si sono ricondotti alla c.d. dislocazione verticale.

Si ricorda che, secondo una strategia multilivello verso i territori, la Costituzione prevede ulteriori due istituti emergenziali: quello stabilito all'art. 120, co. 2 Cost.<sup>162</sup>, introduttivo di un potere statale di sostituzione in caso di precise evenienze; quello prescritto all'art. 126, co. 1, Cost.<sup>163</sup>, riguardante il potere di scioglimento anticipato dei consigli regionali e la rimozione dei Presidenti di giunta regionale per una serie di ragioni.

---

<sup>161</sup> L'espressione è di M. CAVINO, *op. cit.*, 2022, 770, secondo cui tale potere si può esercitare anche «per mezzo del rinvio alle Camere della legge con la quale hanno deliberato lo stato di guerra» (per completezza, si precisa che l'A. sostiene che tanto la delibera quanto il conferimento dei poteri debba avvenire tramite legge e in un momento unitario).

<sup>162</sup> «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

<sup>163</sup> «Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica».

### 5.1. Il potere di sostituzione ex art. 120 Cost.

Partiamo dal primo. L'ipotesi prevista dall'art. 120, co. 2 Cost. è stata introdotta a margine della riforma costituzionale del 2001. Con tale disposizione, si è proceduto alla costituzionalizzazione della disciplina dei poteri sostitutivi<sup>164</sup>, ammettendo un intervento eccezionale del livello statale in caso di mancato rispetto delle norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, di tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, e di tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Il Governo, dunque, avrebbe il potere di sostituirsi agli enti territoriali in situazioni particolarmente gravi o urgenti, quando l'azione degli stessi è insufficiente o mancante.

La disposizione trova la sua *ratio* nel principio di unità e indivisibilità della Repubblica definito all'art. 5 Cost.<sup>165</sup>, positivizzata al fine di arginare "eccessi di autonomia territoriale" tali da pregiudicare l'intero ordinamento. Secondo la giurisprudenza costituzionale, la sostituzione *de qua* è utile a garantire che l'azione dei poteri e degli organi pubblici sia coerente e non contraddittoria, in linea con l'assetto giuridico e istituzionale unitario della Repubblica<sup>166</sup>.

Benché attuata tramite l'art. 8, l. n. 131 del 2003<sup>167</sup>, trattasi di una previsione in parte ancora inesplorata, dal momento che la surroga statale ivi prevista è stata esercitata per la prima volta solo nel 2020, quando, con il d.l. n. 86, il legislatore statale si è sostituito a quello pugliese per introdurre la doppia preferenza di genere nella legislazione elettorale regionale<sup>168</sup>. Ad ogni modo, per quanto la prassi sia latente, alcune considerazioni di fondo possono certamente esprimersi.

---

<sup>164</sup> Sul tema la letteratura è ampia; senza pretesa di essere esaustivi, si consiglia G. FONTANA, *Commento all'articolo 78 della Costituzione delle Repubblica Italiana*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021; A. DE MICHELE, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002.

<sup>165</sup> «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

<sup>166</sup> In tal senso, le sentt. Corte cost. n. 274 del 2003 e 219 del 2013.

<sup>167</sup> Ci si riferisce alla legge rubricata "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3". L'art. 8 è, invece, titolato proprio "Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo".

<sup>168</sup> La prerogativa ex art. 120 Cost., veniva esercitata dal Governo sul presupposto di tutela l'unità giuridica. A commento del caso, si rimanda a D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 3, 2020; R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.

Anzitutto, il potere in questione si riconduce al diritto dell'emergenza per via della «morfologia della norma», ossia per la sua struttura e funzione rispetto al testo costituzionale<sup>169</sup>. Nello specifico, la previsione si articola nella determinazione del soggetto competente a disporre in via eccezionale e nella definizione del procedimento attraverso cui adottare la decisione straordinaria.

In secondo luogo, in maniera non troppo dissimile dalla decretazione d'urgenza, la norma utilizza clausole generali ed elastiche per la descrizione dei casi presupposti, al fine di rendere la norma funzionale all'eterogeneità di fatti emergenziali che possono manifestarsi.

In ultimo, proprio la limitazione di tale potere alle sole clausole richiamate, rivela la natura emergenziale della disposizione, attivabile – come qualsiasi regime d'emergenza – per salvaguardare e preservare l'ordinamento giuridico<sup>170</sup>. Il co. 2 da luogo, infatti, ad una ipotesi di “paralisi” temporanea delle competenze costituzionalmente attribuite agli Enti territoriali, prevedendo che, ad emergenza risolta, le stesse funzioni si “riespandano” in capo ai legittimi titolari<sup>171</sup>.

Orbene, la struttura di tale potere lo rende peculiare rispetto alle altre ipotesi emergenziali finora analizzate. Per la prima volta, la Costituzione attribuisce ad un solo soggetto il compito di assolvere tutte e tre le fasi del modello dell'emergenza. Il Governo, già individuato come il soggetto ideale per la gestione di fatti straordinari, procede in ordine: i) all'accertamento del fatto emergenziale; ii) a giudicare sulla necessità di instaurare un regime eccezionale; iii) a governare la parentesi straordinaria sempre da quest'ultimo aperta. Ciò, come si diceva, rappresenta un *unicum*, dacché si è finora incontrato uno schema dell'emergenza che ha sempre visto la compartecipazione di Parlamento e Governo, mentre, in questa circostanza, il ruolo del primo è limitato alla definizione tramite legge di «procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

La Costituzione fissa, dunque, i principi da osservare nell'esercizio di tale potere emergenziale. In ossequio a quello di legalità, la disciplina generale è determinata

---

<sup>169</sup> Tale profilo è evidenziato da L. BUFFONI, *La stra-ordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 139 ss.

<sup>170</sup> Come scritto in Corte cost. n. 43/2004, il co. 2 dell'art. 120 Cost. «deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma [del 2001], la possibilità di tutelare [...] taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato [...] e di altri interessi [l'“unità giuridica” e l'“unità economica” della Repubblica] “naturalmente” facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 Cost.».

<sup>171</sup> Sempre in Corte cost. 43/2004, i giudici costituzionali parlano di «carattere straordinario e “aggiuntivo” degli interventi governativi previsti dall'articolo 120, secondo comma, [derivante] dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica».

tramite legge, la quale chiarisce le condizioni procedurali per il suo esercizio. Il potere sostitutivo va poi interpretato tenendo conto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, che l'art. 120 Cost. stabilisce come criteri fondamentali a cui la normativa che regola l'istituto deve conformarsi.

In base a questi principi, la scarsa regolamentazione costituzionale del potere previsto dall'art. 120 è ulteriormente integrata richiamando gli elementi essenziali che caratterizzano l'esercizio di qualunque potere emergenziale. Segnatamente, l'intervento deve avere una natura eccezionale o residuale, da attuarsi solo quando i rimedi ordinari siano insufficienti; ancora, le misure sostitutive devono essere proporzionate e adeguate allo scopo perseguito; infine, le medesime misure devono essere temporanee e cedevoli, cessando una volta risolto il problema.

Quanto ai presupposti individuati dall'art. 120, co. 2 Cost., essi riguardano tutte situazioni di emergenza volte ad autorizzare una compressione di autonomia dell'ente sostituito. La disposizione alterna a precise circostanze (es. la violazione di norme internazionali) formule di carattere più generale (la tutela dell'unità giuridica), traducendosi in una maggiore discrezionalità da parte del Governo nell'esercizio del potere sostitutivo, potendo muoversi in ambiti materiali molto diversi tra loro.

Più problematico, è il tema della natura dell'intervento governativo<sup>172</sup>. Se sulla adozione di atti amministrativi sostitutivi non vi sono particolari dubbi, meno pacifica è la questione se l'art. 120 Cost. riconosca al Governo un potere sostitutivo di natura legislativa.

Il legislatore, al momento dell'attuazione dell'articolo costituzionale, ha previsto che l'Esecutivo possa adottare tutti «i provvedimenti necessari, anche normativi» (art. 8, l. n. 131 del 2003); per cui, a prima lettura, non sembrerebbe escluso il ricorso a normazioni di carattere regolamentare o addirittura di rango primario. Tale interpretazione, peraltro, è quella fatta propria dal Governo nel caso della modifica della legislazione elettorale pugliese nel 2020 che si ricordava. Tuttavia, la medesima interpretazione non trova un sostegno unanime in dottrina: è stato affermato che la configurazione in senso legislativo della sostituzione *ex art. 120* non sia perseguibile a causa dell'esplicita riserva in capo al solo Governo di attivare l'istituto, poiché «se

---

<sup>172</sup> Il tema della natura dei poteri *ex art. 120 Cost.* è variamente indagato dalla dottrina, si rimanda, quindi, a T. GROPPi, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002. Altro tema, che per ovvie ragioni non può essere affrontato in questa sede, attiene a quello della natura politica di tale potere. Secondo parte della dottrina, la norma sembra formulata nel senso di un potere sostitutivo più in chiave politica, anziché giuridica. Per approfondire, si v. L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma 2, della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2007, 223 ss.; C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1384 ss.

il riformatore costituzionale avesse voluto prevedere un potere sostitutivo anche legislativo, lo avrebbe potuto più propriamente affidare genericamente allo Stato, non precludendo così all'organo parlamentare di sostituirsi alle regioni nell'esercizio della funzione legislativa»<sup>173</sup>; al pari, è stato ipotizzato che il potere sostitutivo non possa assumere neppure un carattere di tipo regolamentare, per via dell'«impossibilità di conciliare la necessità (obiettiva e contingente) di intervenire in via sostitutiva con l'esigenza (dettata dal principio di legalità) di una previa legge di riferimento per l'esercizio del potere regolamentare che si caratterizzi come legge di procedure ai fini di cui» all'art. 120 Cost.<sup>174</sup>.

### 5.2. Lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta

Passando all'istituto disciplinato dall'art. 126, co. 1 Cost.<sup>175</sup>, esso attiene allo scioglimento anticipato dei Consigli regionali e alla rimozione dei Presidenti di Giunta regionale<sup>176</sup>. Questo costituisce «un'ipotesi residuale di scioglimento «eteronomo», dotata di carattere emergenziale»<sup>177</sup>. Lo scioglimento, come la rimozione, rappresentano, infatti, un rimedio giuridico estraneo alla normale dinamica

---

<sup>173</sup> Di questo avviso D. CASANOVA, *op. cit.*, 2020, 6, proprio a commento del caso della disciplina elettorale pugliese. Tuttavia, si ritiene che la possibilità di intervenire tramite decreto-legge consenta al Parlamento di partecipare al procedimento sostitutivo, come avvenuto nel caso paradigmatico della legislazione elettorale pugliese.

<sup>174</sup> Le parole sono di R. DICKMANN, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20, 2004, 9. Analogamente, G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 883 ss. evidenzia che «L'attribuzione di una potestà regolamentare "sostitutiva" al Governo contravviene infatti alla rigida regola di riparto posta nell'art. 117, sesto comma, della Costituzione poiché consente allo Stato di intervenire in ambiti affidati alla potestà legislativa».

concorrente o residuale e perciò riservati dalla Costituzione al regolamento regionale

<sup>175</sup> Come per l'art. 120, co. 2 Cost., anche la formulazione attuale di quello in esame deriva dalla riforma che ha riguardato complessivamente il titolo V della Costituzione. Tuttavia, già prima della modifica erano previste ipotesi di scioglimento del Consiglio (non della Giunta). Si rimanda a T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2022 per un raffronto tra la previgente e la nuova disciplina.

<sup>176</sup> Sul tema si rimanda ai seguenti contributi: A. STERPA, *Commento all'articolo 126 della Costituzione delle Repubblica Italiana*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021; C. DE FIORES, *Commento all'art. 126*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *op. cit.*, 2006, 2490 ss.; A. BARDUSCO, *Scioglimento del consiglio regionale*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 1998; M. SCUDIERO, *Scioglimento dei Consigli regionali*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, 1991; P. COSTANZO, *Commento all'art. 126 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *op. cit.*, 1990, 362-459; R. TOSI, *Art. 126*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 752 ss.

<sup>177</sup> Le parole sono di U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 54.

istituzionale, attivabile solo da un soggetto terzo e al ricorrere di precisi fatti eccezionali.

Anche la disposizione *ex art.* 126 Cost. è stato oggetto di modifica nell'ambito della revisione del Titolo V della Costituzione. Ciononostante, già nella previsione originaria<sup>178</sup> erano comunque previste tre ipotesi di scioglimento "sanzionatorie" (*rectius*: emergenziali) accanto ad una natura più "tecnica"<sup>179</sup>. In maniera speculare a quanto stabilito nella formulazione odierna, il Consiglio regionale poteva essere sciolto per «atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge» ovvero «per ragioni di sicurezza nazionale».

La versione attuale dell'articolo si muove in continuità – almeno da un punto di vista testuale – rispetto al disegno originario. Viene ipotizzato un Consiglio regionale e un Presidente della giunta che commettano ripetute violazioni della Costituzione o gravi illegalità in modo continuativo. Lo scioglimento e la rimozione vengono, dunque, intese come misure punitive, necessarie per ripristinare l'ordine costituzionale e legale<sup>180</sup>.

Come si anticipava, i presupposti che consentono di ricorrere a tale istituto emergenziale sono specificati nella disposizione costituzionale, da considerare quali ipotesi tassative<sup>181</sup>.

Nel primo periodo del co. 1 dell'art. 126 Cost. si richiamano i fatti emergenziali degli «atti contrari alla Costituzione» e delle «gravi violazioni di legge». A riguardo, si ritiene che le formule predette abbraccino un concetto di violazione reiterata<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> La formulazione previgente prevedeva che: «Il consiglio regionale può essere sciolto, quando compia atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge, o non corrisponda all'invito del Governo di sostituire la giunta o il presidente, che abbiano compiuto analoghi atti o violazioni. Può essere sciolto quando, per dimissioni o per impossibilità di formare una maggioranza, non sia in grado di funzionare. Può essere altresì sciolto per ragioni di sicurezza nazionale. Lo scioglimento è disposto con decreto motivato del Presidente della Repubblica, sentita una commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica. Col decreto di scioglimento è nominata una commissione di tre cittadini eleggibili al consiglio regionale, che indice le elezioni entro tre mesi e provvede all'ordinaria amministrazione di competenza della giunta e agli atti improrogabili, da sottoporre alla ratifica del nuovo consiglio».

<sup>179</sup> Ci si riferisce al caso in cui veniva sciolto «quando, per dimissioni o per impossibilità di formare una maggioranza, non sia in grado di funzionare».

<sup>180</sup> Scrive A. BARDUSCO, *op. cit.*, 1998 che «Lo scioglimento appare l'unico mezzo possibile, in particolare, per incidere su comportamenti reiteratamente e pervicacemente omissivi, laddove la repressione di singoli atti non appare sufficiente».

<sup>181</sup> Sostiene la tassatività delle ipotesi contenute all'art. 126 Cost. P. COSTANZO, *Commento all'art. 126 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1990, 362 ss.

<sup>182</sup> A. STERPA, *op. cit.*, 2021, 421 sostiene che le prime due cause di scioglimento/rimozione debbono consistere in azioni effettuate «in modo continuativo e, in particolare, non possono coincidere con singoli atti (o omissioni) di fronte ai quali lo Stato possiede strumenti ordinari di contrasto (ad esempio ricorso alla Corte costituzionale *ex art.* 127 Cost. o per conflitto tra enti *ex art.* 134 Cost.)».

Nello specifico, con riferimento alla prima ipotesi, è plausibile che il legislatore di revisione abbia voluto utilizzarla in senso ampio, ricomprendendo qualunque tipo di atto che, una volta posto in essere, rischia di pregiudicare le fondamenta dell'ordinamento costituzionale. Non solo, dunque, quegli atti che violano direttamente il principio di unità nazionale, ma qualunque di essi che possa mettere in discussione i principi costituzionali indefettibili (es. democraticità dello Stato, eguaglianza ecc.). Analogamente, le «gravi violazioni di legge» consistono in reiterate condotte “eversive” rispetto al sistema Stato-Regioni. In questo caso, ad essere violata non è direttamente la Costituzione o i principi in essa affermati, quanto più gli atti di livello primario che ne danno attuazione. Tradotto: travalicare i confini che il legislatore nazionale ha posto all'autonomia regionale significa «contestare la sua originaria sovranità»<sup>183</sup>. Ne consegue che l'accertamento del fatto emergenziale, tanto nel caso degli «atti contrari alla Costituzione» che delle «gravi violazioni di legge», è di mera verifica della violazione, ossia di puro riscontro delle circostanze espressamente individuate nel disposto costituzionale, senza la necessità di una particolare attività di indagine da parte del soggetto accertante.

Una valutazione diversa merita l'ipotesi indicata al secondo periodo dello stesso comma. La formula «ragioni di sicurezza nazionale» si presenta decisamente più elastica, richiedendo una valutazione nel merito del fatto posto in essere. Tanto che, se nel primo periodo la disposizione costituzionale è formulata nel senso di una sanzione automatica – «sono disposti... che abbiano compiuto...» –, non lasciando margini di discrezionalità, nel caso della sicurezza nazionale è formulata nella forma della possibilità, prevedendo che «lo scioglimento e la rimozione *possono* [e non che devono] essere disposti», impegnando l'interprete nell'esame della singola situazione<sup>184</sup>.

Ora, quello che sicuramente si può dire è che la sicurezza nazionale costituisce un valore costituzionale dai molteplici volti<sup>185</sup>. Ad incidere sul suo esatto contenuto, sopraggiunge anche una connotazione fortemente politica di tale valore, determinando, nel concreto, le casistiche più variegata e rendendo sostanzialmente impossibile una loro elencazione. Certamente, si può affermare che quando la Costituzione parla di sicurezza nazionale allude tanto ad una dimensione interna quanto ad una esterna. Rimanendo ai casi di scuola, e per questo forse anche

---

<sup>183</sup> Il virgolettato è di G. MARAZZITA, *op. cit.*, 2003, 402.

<sup>184</sup> Sempre A. STERPA, *op. cit.*, 421 parla di «clausola di chiusura» a riguardo delle «ragioni di sicurezza nazionale».

<sup>185</sup> A riguardo, si consiglia T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Libreria Bonomo, 2010. Secondo l'A., il concetto giuridico di sicurezza può riferirsi a realtà molto diverse tra loro, variando non solo in base all'ambito specifico considerato e al punto di vista adottato, ma anche in relazione al contesto storico in cui si sviluppa un determinato ordinamento e alle sue caratteristiche principali.

inverosimili, si potrebbe immaginare la collusione tra una Regione e una potenza straniera a danno della sovranità italiana; come, altresì, un caso di secessione in grado di porre in pericolo l'intera comunità nazionale. Ne deriva che l'apprezzamento di sciogliere il Consiglio e rimuovere il Presidente della giunta è rimesso alla discrezionalità di chi compie il giudizio di necessità. Sul punto, l'art. 126 Cost. parla espressamente di «decreto motivato del Presidente della Repubblica», facendo intendere che sia quest'ultimo il titolare del potere d'eccezione.

Senonché, la dottrina propende per un modello decisionale riconducibile all'atto formalmente presidenziale e sostanzialmente governativo<sup>186</sup>. Occorre, infatti, considerare che l'adozione del decreto presidenziale è circoscritta dalla medesima previsione costituzionale in commento, stabilendo che essa avviene «nei modi stabiliti con legge della Repubblica». A tal proposito, vale il richiamo al combinato disposto dell'art. 51, l. n. 62 del 1953 e dell'art. 2, co. 3, lett. o), l. n. 400 del 1988, il quale attribuisce l'iniziativa sullo scioglimento del Consiglio regionale al Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali e previa delibera del Consiglio dei ministri<sup>187</sup>.

Stando così le cose, è più corretto affermare che quello previsto all'art. 126, co. 1 Cost. costituisce un procedimento bifasico a partecipazione duale: seppur non espressamente menzionato nel testo costituzionale, la prima fase della procedura è avviata dal Governo, che effettua la valutazione sulla necessità di procedere allo scioglimento/rimozione; poi, il perfezionamento del procedimento si raggiunge con l'adozione del decreto del capo dello Stato, che va ad integrare sul piano degli effetti la decisione governativa.

Da un punto di vista pratico, il rendimento degli istituti descritti risulta piuttosto limitato, sia in situazioni ordinarie che in contesti eccezionali o di emergenza<sup>188</sup>. Queste misure, per via della loro importante ingerenza nell'autonomia degli Enti territoriali, quello regionale su tutti, hanno assunto un ruolo secondario, di carattere residuale.

---

<sup>186</sup> La tesi è sostenuta da G. MARAZZITA, *op. cit.*, 2003, 411-415. L'A., in particolare, spiega che il decreto con il quale si sanziona l'ente regionale «conclude un procedimento, piuttosto articolato, composto in ordine cronologico da: l'iniziativa governativa, il parere della Commissione bicamerale per le questioni regionali, la delibera del Consiglio dei Ministri, la proposta avanzata al capo dello Stato dal Presidente del Consiglio, l'emanazione del decreto presidenziale e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e nel Bollettino Ufficiale della Regione».

<sup>187</sup> Coerentemente, anche il D.lgs. n. 149 del 2011, sui meccanismi sanzionatori e premiali relativi, tra i più, alle Regioni, prevede all'art. 2 che, in caso di grave dissesto finanziario, il decreto presidenziale di «scioglimento del Consiglio regionale, nonché la rimozione del Presidente della Giunta regionale [...] è adottato previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere conforme della Commissione parlamentare per le questioni regionali espresso a maggioranza di due terzi dei componenti».

<sup>188</sup> L'emergenza pandemica, come si vedrà, è la dimostrazione di quanto si afferma.

## LA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA

### 6. Note introduttive

Nelle pagine di premessa di questo lavoro, si è introdotta la distinzione tra “Costituzione dell'emergenza” e “legislazione dell'emergenza”<sup>189</sup>. La trattazione della prima può ora considerarsi conclusa con il richiamo appena effettuato agli artt. 120 e 126 Cost. Ci si appresta, dunque, ad avviare quella della seconda.

Innanzitutto, la legislazione dell'emergenza costituisce un sottosistema normativo ove fonti sub-costituzionali introducono *medio tempore* una disciplina in deroga – e perciò, straordinaria – rispetto al normale esercizio di poteri. Nello specifico, la legislazione dell'emergenza opera mediante tecniche normative “sostitutive” ovvero “alternative”<sup>190</sup>, avvalendosi di una serie variegata di strumenti – la legge, le ordinanze, gli atti necessitati, i d.P.C.M. ecc. – per disciplinare situazioni emergenziali e provvisorie.

In tal modo, si inaugura un regime dell'emergenza *sui generis*, dove si assiste ad una tendenziale sovrapposizione tra ordinaria produzione del diritto e deroghe temporanee a quest'ultimo. È questa una fattispecie del tutto peculiare, soprattutto se si considera l'impostazione della nostra Carta costituzionale, nella quale residuano solo alcune ipotesi emergenziali, per di più circoscritte a casi specifici ovvero a competenze costituzionalmente attribuite come tali. Da questo punto di vista, la legislazione dell'emergenza rappresenta un'eccezione, abbracciando una serie di ipotesi straordinarie alle quali conseguono una varietà di atti normativi adottabili.

I giudici costituzionali, quando chiamati a giudicare sull'argomento, non si sono avvalsi esclusivamente di un criterio di giudizio basato sul parametro della stretta legalità costituzionale; piuttosto, la Corte ha spesso giudicato sulla base di parametri difficilmente ancorabili al rigido rispetto delle competenze formali, dando particolare rilievo al carattere urgente e necessario degli interventi adottati<sup>191</sup>. Basti pensare che

---

<sup>189</sup> Il tema è stato affrontato al par. 1.2, del capitolo introduttivo.

<sup>190</sup> La dottrina giuspubblicistica ha variamente indagato le tecniche “sostitutive” e “alternative” della legislazione dell'emergenza. Tra i più, si segnala P PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè Editore, 1988, 73 ss.; V. ANGIOLINI., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, 191 ss.; C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981, 115 ss. Secondo G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. op. cit.*, 2003, 495 ss., invece, il concetto di «tecniche sostitutive o alternative» non pare capace di descrivere con rigore una particolare categoria scientifica.

<sup>191</sup> Segnala 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, 130 ss., che, in una successiva pronuncia, la Corte sembra aver superato anche l'atteggiamento di «semplice giustificazione delle deroghe provvisorie alla Costituzione», arrivando a prefigurare in

già nella sentenza. n. 208 del 1971, nella quale si richiedeva alla Corte di esprimersi sull'accentramento organizzativo in capo al Governo in presenza di calamità naturali, si affermò che al ricorrere «di catastrofi che commuovono la pubblica opinione, anche internazionale, reclamando la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, [...] non vi è più luogo a sottili dosaggi di poteri ed a complicazioni di procedure, che potrebbero ritardare, se non addirittura compromettere, la tempestività e l'efficacia del soccorso, cui tutti devono animosamente cooperare, nell'adempimento di quei “doveri inderogabili di solidarietà... sociale” [...] che non concernono i soli individui, ma incombono del pari sui gruppi organizzati e gli enti di qualsiasi specie»<sup>192</sup>.

Ebbene, per quanto il giudizio della Corte possa apparire come un'anomalia interpretativa rispetto al circuito delle competenze formali, esso trova le proprie ragioni nelle poche previsioni costituzionali circa le situazioni eccezionali. La rigida elencazione rinvenibile in Costituzione, se è vero che, da una parte, ha sicuramente operato come limite alla trasfigurazione dell'eccezione in regola, ha altresì costretto il legislatore alla ricerca di soluzioni alternative, che consentissero, sempre nel rispetto dell'ordinamento, la possibilità di fronteggiare le diverse situazioni eccezionali verificatesi nel corso della storia repubblicana. Così, soprattutto a partire dagli anni 70, si è registrata la costante produzione di norme, primarie e/o secondarie, volte a disciplinare situazioni emergenziali, oltretutto a preconstituire poteri “necessitati” capaci anche di intaccare le disposizioni costituzionali in materia di diritti e libertà.

Nelle pagine che seguono si intende, in particolare, soffermarsi sui seguenti istituti: quello del potere di ordinanza e il sistema della protezione civile.

## **7. Le ordinanze emergenziali. La fisionomia di un atto “atipico”**

L'ordinanza costituisce (forse) l'esempio per eccellenza quando si parla di esercizio di un potere straordinario. Essa rappresenta un particolare tipo di strumento storicamente indagato dalla dottrina giuspubblicistica<sup>193</sup>. Ciclicamente, anche per via

---

capo al Parlamento e al Governo «non solo il diritto e potere [d'emergenza], ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza», ammettendo addirittura «misure insolite» (così Corte cost. n. 15 del 1982).

<sup>192</sup> Cons. in diritto n. 3, Corte cost. n. 208 del 1971.

<sup>193</sup> Solo a titolo esemplificativo, si rimanda ai seguenti autori: F. SCALIA, *Il potere amministrativo dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023; E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011; 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*, Milano, Giuffrè, 2009; F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *op. cit.*, 2008; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e*

di una prassi in continuo aggiornamento, il tema torna ad essere di interesse per costituzionalisti e amministrativisti, per i quali, a distanza di anni dalla sua “entrata in scena”<sup>194</sup>, presenta ancora caratteri e profili da esplorare.

In via generale, trattasi di un istituto dalla difficile definizione, visto che l’ordinamento italiano vi attribuisce plurimi significati in altrettanti diversi ambiti di intervento<sup>195</sup>. Le formule denominative positivizzate sono molteplici; si è parlato di ordinanze contingibili e urgenti, di ordinanze di necessità, di ordinanze in deroga alla legge e quanto altro<sup>196</sup>. Per tale motivo, seguendo l’approccio adottato da altri studiosi, si preferisce fare uso della più ampia e generica definizione di “ordinanze emergenziali”, così consentendo, da una parte, di includere tutte le tipologie di atti che condividono le medesime caratteristiche e, dall’altra, di sottolineare il contesto di emergenza che ne giustifica l’adozione.

Come si diceva, i profili di tale strumento ancora oggi attenzionati sono numerosi. Si tratta di una forma di potere che ha assunto vesti diverse nel corso del tempo e altrettanto diversi sono i fini ai quali è stato preordinato. Infatti, anche a causa dell’assenza di una regolamentazione costituzionale, l’utilizzo dell’ordinanza ha generato un ampio e acceso dibattito, soprattutto nei primi anni della Repubblica. Una fase nella quale l’istituto veniva largamente concepito in dottrina come un provvedimento *extra ordinem*, in contraddizione rispetto ad un’impostazione a Costituzione rigida<sup>197</sup>. All’opposto, la giurisprudenza di legittimità considerava l’ordinanza compatibile con il quadro costituzionale, partendo dal presupposto che, se

---

*ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979; M. S. GIANNINI, *Poteri di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949.

<sup>194</sup> Lo strumento delle ordinanze era già diffuso in epoca statutaria; affermatesi in via di prassi, vennero poi positivizzate dalla l. n. 100/1926, oltreché da tutta una serie di discipline fasciste subito dopo. Ad ogni modo, esse trovano un proprio antecedente nella figura degli atti emergenziali necessitati, anch’essi adoperati per la gestione delle emergenze. Tuttavia, tali atti si distinguevano dalle ordinanze perché adottati in presenza di una fattispecie predeterminata dal legislatore, il quale limitava i poteri dell’amministrazione in risposta all’emergenza. Sul punto, si veda il celebre saggio di M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 949 e ss.

<sup>195</sup> Si parla a riguardo di «natura polimorfa» del potere di ordinanza, riferendosi alla varietà di funzioni al quale tale istituto può essere preposto. Sull’argomento, cfr. F. BARTOLOMEI, *op. cit.*, 1979, 54 ss., nonché, dello stesso autore, *Ordinanza (diritto amministrativo)* in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, 971 ss.

<sup>196</sup> A riprova delle diverse formule presenti in letteratura, la Corte costituzionale si è avvalsa dell’aggettivo “ordinanze libere” per qualificare tale istituto, v. Corte cost., sent. n. 4/1977, Considerato in dir. n. 2. Al medesimo istituto ci si è riferiti anche con “provvedimenti di urgenza”, così L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, e U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954.

<sup>197</sup> Segnala E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020, 53 come in un sistema «caratterizzato non solo da un sistema delle fonti primarie chiuso, ma soprattutto dal principio di legalità [...], dalle riserve di legge, nonché dal principio di preferenza della legge [...] sembrava difficile e compreso giustificare atti in deroga alla legge, come le ordinanze».

configurato come atto amministrativo, non avrebbe creato conflitti con gli atti di rango primario<sup>198</sup>.

In questo contesto, prim'ancora che il legislatore intervenisse con norme che regolassero l'uso delle ordinanze, stabilendo presupposti e modalità di applicazione, si è rivelato di estrema utilità il lavoro di manutenzione svolto dalla Corte costituzionale, che ne ha delineato uno statuto giuridico, con specifico riguardo a tre aspetti principali: la natura del potere (normativa o amministrativa); i principi e le modalità che ne regolano l'esercizio; il rapporto tra le fonti (quella legittimante e quella attraverso cui l'ordinanza si esprime)<sup>199</sup>.

Prima di ripercorrere la giurisprudenza costituzionale, si vuole, però, tratteggiare la fisionomia tipica del potere d'ordinanza, ricostruendo le caratteristiche che accomunano tutti gli strumenti che condividono tale *nomen*.

Il potere di ordinanza è stato definito «un potere monocratico e polimorfo»<sup>200</sup>: monocratico perché tendenzialmente attribuito ad organi individuali; polimorfo in quanto al medesimo soggetto può essere altresì attribuito in forme diverse<sup>201</sup>.

Un ulteriore elemento caratteristico riguarda il contesto nel quale tale potere si inserisce. Assumendo come esempio generale la disciplina considerata precursora dell'istituto – art. 2, R.D, n. 773/1931<sup>202</sup> – si rileva come la disposizione non individui alcun presupposto specifico, adottando la più generica formula del «caso di urgenza o per grave necessità pubblica»<sup>203</sup>. Ne consegue che lo strumento dell'ordinanza si rivela adottabile per qualunque fattispecie emergenziale: tanto per quelle determinate dalla volontà umana, quanto per quelle di origine naturale.

Infine, si suole dire che l'ordinanza costituisce una forma provvedimento libera o atipica<sup>204</sup>. L'atto, essendo legato all'esercizio di un potere straordinario, si costruisce

---

<sup>198</sup> Per un approfondimento delle decisioni giurisprudenziali dell'epoca, si v. R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 1990, 83 ss.

<sup>199</sup> Per un esame completo del lavoro effettuato dalla Corte, si v. E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020, 54-63.

<sup>200</sup> Così scrive F. BARTOLOMEI, *Ordinanza (diritto amministrativo) op. cit.*, 972.

<sup>201</sup> L'esempio è quello del Sindaco, al quale, come organo dell'ente comunale, si attribuisce sia un potere di ordinanza istituzionale che un potere di ordinanza tipicizzato.

<sup>202</sup> «Il prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica».

<sup>203</sup> In maniera pressoché simile anche l'art. 54, co. 4, D.lgs. n. 267/2000: «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

<sup>204</sup> In tal senso si sono espressi L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi op. cit.* 359; M. S. GIANNINI, *Poteri di ordinanza e atti necessitati op. cit.*, 949 e ss. e, più recentemente, F. SCALIA, *Il potere amministrativo dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023, 113 ss.

sulla base di un criterio che potremmo definire dell'indispensabilità<sup>205</sup>: vale a dire che, solo qualora i mezzi ordinari non siano esperibili e vi sia l'assoluta necessità di provvedere, è possibile procedere con l'esercizio di tale potere<sup>206</sup>.

### 7.1. *La controversa natura giuridica dell'ordinanza: atto normativo o amministrativo?*

A partire dalle sentenze nn. 8 del 1956 e 26 del 1961, il primo tema affrontato dalla Corte ha riguardato la qualificazione dommatica dell'istituto: la sua natura normativa ovvero amministrativa<sup>207</sup>. Si permetta, innanzitutto, un inquadramento del tema.

Nonostante le sovrapposizioni concettuali e le incertezze interpretative che affliggono la nozione di normatività, notoriamente «tormentata»<sup>208</sup>, è possibile individuare alcuni criteri per distinguere tale categoria rispetto a quella degli atti amministrativi. In via generale, si può dire che un atto è normativo quando presenta tre caratteristiche: la portata generale, ossia quando si rivolge a una pluralità di soggetti non determinata né in anticipo né successivamente; l'astrattezza, che si riferisce a una classe di comportamenti indeterminati e ripetibili nel tempo; e l'innovatività, quando introduce un nuovo equilibrio o ne modifica uno già esistente. Se anche solo una di queste caratteristiche venisse a mancare, risulterebbe difficile considerare un atto come normativo, visto che l'assenza di generalità, astrattezza o innovatività precluderebbe all'atto di assumere quella funzione regolatrice che distingue le norme dagli atti amministrativi o esecutivi.

Nel caso dell'ordinanza, le tesi sul tema si alternano tra chi ha sostenuto la natura normativa dell'atto (meno diffusa)<sup>209</sup> e chi, invece, ha argomentato in senso amministrativo dello stesso (maggiormente condivisa)<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Si guardi, ancora una volta, all'art. 2, R.D. n. 773 del 1931 che parla, non a caso, di «provvedimenti indispensabili».

<sup>206</sup> È ovvio che il concetto di indispensabilità va relazionato ai principi generali dell'ordinamento (sul quale si tornerà). F. SCALIA, *Natura e limiti del potere amministrativo extra ordinem*, in *Amministrativamente*, 4, 2022, 182 afferma che il potere di ordinanza «deve pur sempre essere ragionevole e circoscritto a quanto strettamente indispensabile al superamento dell'emergenza [...]».

<sup>207</sup> Riguardo a questo filone giurisprudenziale, cfr. F. FURLAN, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le Regioni*, 1-2, 2010, 142 ss.; W. GIULIETTI, *I limiti all'attribuzione del potere di ordinanza nuovamente al vaglio della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010, 4 ss.

<sup>208</sup> Scrive S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2, 2020: «Poche nozioni, invero, sono più tormentate di quella di normatività».

<sup>209</sup> La normatività del potere di ordinanza è stata avanzata, tra i più, da E. C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 3, 2017; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, 82-83; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV, Napoli, Jovene, 1984, 54 ss.

<sup>210</sup> In questo modo, M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1988, 700 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Novissimo Dig. It.*, XII, Torino, Utet, 91-94.

I primi hanno fondato la natura normativa dell'ordinanza sul presupposto che solo attribuendole questa caratteristica si possa legittimare la sua capacità di derogare alle norme ordinarie. In altre parole, è proprio la sua normatività a permetterle di modificare temporaneamente l'assetto giuridico esistente. Coerentemente, esse devono trovare fondamento in una previa fonte primaria attributiva del potere, solo così introducendo una deroga che non può che essere temporanea<sup>211</sup>.

Di diverso avviso chi ha sostenuto la veste amministrativa delle ordinanze emergenziali, partendo dalla differenza che intercorre tra queste e i provvedimenti amministrativi, anche d'urgenza. Da quest'ultimi, nello specifico, vengono distinte perché il contenuto non è prestabilito dalla norma abilitante, bensì di volta in volta definito dall'organo agente. Non solo: la legge attributiva del potere d'ordinanza si limita «a dire a chi, in che materia, con quale forma, eventualmente con quali limiti spetta emanare nuove disposizioni anche in deroga a norme preesistenti», a differenza di quella che istituisce normali poteri amministrativi che stabilisce «che cosa rispetto ad una determinata fattispecie può disporre la pubblica amministrazione»<sup>212</sup>. Ne deriva, utilizzando le parole di Giannini, che le ordinanze, perché previste da norme, «stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità», con la conseguenza di essere «atti necessariamente derogatori»<sup>213</sup>.

Tra le due posizioni, storicamente contrapposte, si è inserita nel tempo la tesi di chi guarda all'istituto dell'ordinanza da altra prospettiva, considerando la riduzione tra l'opzione della normatività e della provvedimentalità un'operazione «schematica e non risolutiva»<sup>214</sup>. È stato, così, ritenuto che le ordinanze emergenziali producono nuovo diritto senza, tuttavia, acquisire la veste di fonte normativa, dal momento che la norma da queste introdotta non è finalizzata ad innovare l'ordinamento giuridico, ma ad introdurre una misura eccezionale – e in quanto tale contraria all'ordinamento legale

---

<sup>211</sup> A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 269 ss. invita, però, a distinguere il profilo della normatività da quello della capacità derogatoria: se, infatti, l'ordinanza può presentare un contenuto di carattere normativo, non è altrettanto vero che essa è sempre capace di derogare ad una norma di legge, come altresì non è sempre vero che l'assenza di una precisazione testuale a riguardo, corrisponda ad una mancata forza derogatoria. A riprova di ciò, F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3609 ss., poi ripreso anche da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 427, menziona il caso dell'art. 2, R.D. n. 773/1931, la cui prassi applicativa si è mossa verso la deroga non solo di norme secondarie, ma anche di quelle primarie, nonostante il dettato normativo non espliciti in alcuna parte tale possibilità. Sia chiaro, però, che non mancano disposizioni che espressamente chiariscono la capacità di derogare alla legge delle ordinanze, (v. il caso delle ordinanze del Ministero dell'interno di cui all'art. 216, R.D. n. 773/1931).

<sup>212</sup> Il virgolettato è di G.U. RESCIGNO, *op. cit.*, XII, Torino, Utet, 93.

<sup>213</sup> Così M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 1988, 706.

<sup>214</sup> La tesi è di A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 297 ss., il quale, in riferimento alle due tesi appena esposte, scrive che entrambe ricorrono «a categorie che non sono adeguate a spiegare un fenomeno che eccede i modelli utilizzati».

– «necessariamente contenuta entro i confini dell’eccezione e necessariamente provvisoria perché efficace solo *rebus sic stantibus*»<sup>215</sup>. Per le stesse ragioni, secondo questa dottrina neppure si può considerare l’ordinanza un atto pienamente amministrativo, giacché anche coloro che adottano questa interpretazione ricorrono alla categoria della forma provvedimento libera per spiegare la discrezionalità vantata dal soggetto agente. Questa libertà, però, non deriva dal principio di legalità, e cioè che esiste solo perché è la legge a prevederla; piuttosto, si fonda sull’idea che l’ordinanza costituisce un involucro vuoto, alimentata da un principio di effettività e dalla necessità di superare il fatto eccezionale<sup>216</sup>.

Tra gli approcci esposti, la Corte costituzionale ha sposato la tesi della natura amministrativa delle ordinanze. Secondo la giurisprudenza, tali atti «non innovano al diritto soggettivo» né sono «equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzat[i] a provvedere in deroga alla legge». Essi, sia quando riguardano specifiche categorie di persone, sia quando prescrivono disposizioni «per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili»<sup>217</sup>, sono validi solo entro i limiti, anche temporali, della situazione concreta da affrontare, rimanendo impugnabili, al pari di qualunque atto amministrativo, attraverso i rimedi giurisdizionali previsti per tutti gli atti amministrativi.

In questa prospettiva, i giudici costituzionali hanno ripreso la nota distinzione *gianniniana* tra atti necessitati e ordinanze necessitate, specificando che: «i primi, [sono] emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell’esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni»<sup>218</sup>.

## 7.2. *L’esercizio del potere d’ordinanza e il rispetto dei principi generali dell’ordinamento*

Il secondo tema affrontato dalla Corte costituzionale ha riguardato i limiti da osservare quando si esercita il potere di ordinanza.

Fin dalle prime sentenze, la Consulta ha indicato al legislatore la via della necessaria compatibilità dell’ordinanza con i «principi dell’ordinamento giuridico»,

---

<sup>215</sup> Secondo tale dottrina, «le misure d’ordinanza sono provvedimenti eccezionali applicabili in una situazione eccezionale sul presupposto che non lo siano le norme giuridiche dell’ordinamento legale (in assoluto o solo relativamente)». *Idem*, 298.

<sup>216</sup> Come evidenziato per gli istituti precedenti, anche per l’ordinanza emerge un concetto di necessità fattuale, diverso dall’attribuzione di fonte su cui ha dibattuto certa dottrina. La necessità di cui si nutre il sistema delle ordinanze risponde al fatto emergenziale che viene in rilievo: è in relazione a questo che trova, al contempo, ispirazione e limite.

<sup>217</sup> Tutti i virgolettati sono ripresi da Corte cost. n. 4 del 1977.

<sup>218</sup> Così Corte cost. n. 4 del 1977.

«dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino»<sup>219</sup>. In particolare, è necessario che tale potere si conformi ai «precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria»<sup>220</sup>. In subordine, occorre che l'atto sia adeguatamente motivato al momento della sua adozione e che la sua efficacia sia «limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza»<sup>221</sup>

Tra questi aspetti, la durata temporale dell'ordinanza è stata oggetto di particolare attenzione, con la giurisprudenza che ha interpretato la temporaneità nel senso della «previsione di un termine di efficacia». Si è, infatti, privilegiata una lettura del fattore “tempo” come «una declinazione del principio di ragionevolezza e del principio di proporzionalità, atteso che l'estensione temporale della deroga non deve poter determinare variazioni dell'assetto normativo di una data disciplina che abbia una durata ulteriore rispetto a quanto è strettamente necessario a fronteggiare l'emergenza»<sup>222</sup>.

Trattasi di una posizione della giurisprudenza costituzionale consolidatasi a partire dalla sentenza n. 201 del 1987, con la quale la Corte ha annullato, nell'ambito di un conflitto di attribuzioni, un'ordinanza che, invece di limitarsi a misure derogatorie, introduceva una nuova normativa a tempo indefinito<sup>223</sup>. La declaratoria di illegittimità si fondava, quindi, proprio sul presupposto che, in assenza di una valutazione sulla proporzionalità della misura rispetto all'ambito territoriale nella quale veniva inserita, si consentiva una trasformazione dello strumento emergenziale: da semplice istituto che agiva temporaneamente in deroga ad uno capace di innovare sul piano del diritto positivo.

---

<sup>219</sup> Così Corte cost. n. 8 del 1956, della quale si segnala la nota di V. CRISAFULLI, *Questioni di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1956, 929 ss. L'oggetto del giudizio verteva sull'art. 2 del T.U.L.P.S., relativo ai provvedimenti prefettizi riguardanti la regolamentazione dello strillonaggio e della vendita di giornali nelle vie pubbliche. La Corte Costituzionale rigettò la questione, cercando di riconciliare la norma con i principi del nuovo ordinamento costituzionale, non senza difficoltà.

<sup>220</sup> *Cfr.* Corte cost., n. 26 del 1961. La dottrina ha chiarito che, almeno per alcune circostanze, «le deroghe consentite (e l'applicazione che se ne è fatta) investono normative che sicuramente devono essere ascritte al rango dei principi generali del nostro ordinamento giuridico, in alcuni casi rapportabili a norme costituzionali o a norme e principi dell'ordinamento europeo» (v. V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2, 2007, 380).

<sup>221</sup> V. Corte cost., n. 8 del 1956.

<sup>222</sup> Tutti i virgolettati sono di A. CARDONE, *op. cit.*, 2011, 282.

<sup>223</sup> Nella pronuncia, si legge che il provvedimento impugnato «lungi dall'adottare misure meramente derogatorie, sia pure riferite ad una generalità di soggetti e di casi possibili, correlate alle dimensioni spazio-temporali dell'evento straordinario assunto come legittimante» positivizzava «nell'intero territorio dello Stato una nuova normativa a tempo indefinito concernente lo smaltimento dei rifiuti».

L'orientamento in questione è stato riproposto anche nelle sentenze successive, come la n. 127 del 1995 e la n. 115 del 2011.

Nella prima, la Corte ha sottolineato il «carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa»<sup>224</sup>, al quale si aggiunge «il profilo temporalmente limitato delle deroghe, in quanto tali non idonee a tramutarsi in abrogazioni»<sup>225</sup>.

Nella seconda, i giudici hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 54, co. 4, T.U.E.L., laddove conferiva al Sindaco il potere di adottare provvedimenti «anche» contingibili e urgenti per prevenire pericoli gravi per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Ad avviso della Corte, l'avverbio «anche» consentiva un'estensione eccessiva del potere discrezionale attribuito ad un organo monocratico, producendo effetti duraturi in un territorio specifico, in deroga alla normativa vigente.

Quest'ultima sentenza, forse più di altre, evidenzia l'importanza del fattore “tempo” nell'utilizzo delle ordinanze emergenziali. Esse, perché destinate a fronteggiare un pericolo imminente, non possono che essere contingibili, cioè necessariamente temporanee. Il principio di proporzionalità perimetra, infatti, l'introduzione delle misure derogatorie: esse, per forza di cose, dovranno essere “congrue” rispetto al fatto critico, perdendo, però, la propria legittimità «se ingiustificatamente protratte nel tempo»<sup>226</sup>. Solo entro queste coordinate si possono giustificare eventuali deroghe alla normativa ordinaria, allorché l'ordinamento non consenta l'adozione di strumenti diversi, costituendo un rimedio eccezionale di fronte ad un caso altrettanto tale.

Dunque, lo sforzo compiuto dalla Corte è stato indirizzato a rendere lo strumento delle ordinanze proporzionalmente compatibile rispetto allo scopo perseguito, con il fattore temporale come elemento cruciale per valutarne la legittimità. Tale lavoro è stato ulteriormente delimitato dalla giurisprudenza amministrativa, che è intervenuta sul rapporto tra la “temporaneità” della misura emergenziale e la durata dell'emergenza alla quale è preposta.

---

<sup>224</sup> A commento, si suggerisce 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 *Giur. cost.*, 1995, 2185 ss

<sup>225</sup> Le parole sono di G. CATALDO, *op. cit.*, 2023, 87.

<sup>226</sup> Corte cost. n. 15 del 1982. Tali conclusioni sono state confermate anche dalla dottrina più recente, pacificamente concorde con i limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale, pur denunciando gli abusi della prassi, sovente travalicanti i confini appena richiamati. Cfr. G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 2021; F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *Federalismi.it*, 26, 2020, 67 ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 558 ss.; E. ZAMPETTI, *Legalità e potere straordinario di ordinanza*, in *Diritto e Società*, 1, 2019, 477 ss.; 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*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 ss.

L'occasione si è presentata nel caso della c.d. emergenza rifiuti in Campania<sup>227</sup>, durante la quale il Governo ha prorogato «ripetutamente il termine di efficacia delle ordinanze di necessità e urgenza; tendenza, questa, che ha determinato un aggiramento di fatto del principio della necessaria provvisorietà e che ha finito, proprio per questa ragione, per generare motivi di contezioso giurisdizionale»<sup>228</sup>. Pertanto, il Consiglio di Stato, intervenuto sul tema della legittimità del servizio di gestione consortile della raccolta dei rifiuti introdotta con ordinanza del commissario straordinario per il Governo<sup>229</sup>, ha contestato la durata del periodo emergenziale, sottolineando la mancanza di certezza sulla fine del regime di emergenza<sup>230</sup>.

Sempre ai giudici amministrativi si deve, poi, un'ulteriore specifica del carattere provvisorio delle ordinanze emergenziali. Secondo le indicazioni che si rinvencono da tale giurisprudenza, l'esigenza di un termine finale, quale espressione della provvisorietà delle ordinanze, comporta non solo che alle stesse non si possa ricorrere per far fronte ad esigenze prevedibili e permanenti, ma anche che siano adottate per disciplinare stabilmente una certa situazione o un dato assetto di interessi<sup>231</sup>.

### *7.3. Il rapporto con il sistema delle fonti*

L'ultimo aspetto approfondito dalla Corte costituzionale ha riguardato il rapporto tra l'ordinanza e il sistema delle fonti.

Il tema è strettamente legato al modo in cui si intende l'ordinanza – se atto amministrativo o normativo – e di come questa si inserisca nelle dinamiche tra fonti. Nello specifico, la questione attiene al rapporto tra la fonte che autorizza le ordinanze e le ordinanze stesse. Facciamo un passo indietro.

---

<sup>227</sup> In Campania, dal 1994 al 2012 è stato dichiarato lo stato di emergenza relativo allo smaltimento ordinario dei rifiuti solidi urbani.

<sup>228</sup> Così A. CARDONE, *op. cit.*, 2011, 282 ss.

<sup>229</sup> La sentenza è la n. 6280 del 2022.

<sup>230</sup> La decisione ribadiva l'importanza di valutare la durata dell'emergenza non in astratto, ma in concreto, collegandola alla certezza del momento in cui l'emergenza sarà superata. La semplice esecuzione di attività amministrative (come la costituzione di un consorzio) non può essere sufficiente a fissare tale termine. Il Consiglio di Stato è tornato sulla temporaneità delle misure emergenziali anche in una decisione relativa alla gestione dei rifiuti in Puglia. In tale pronuncia, ha specificato che, sebbene la proroga dei poteri emergenziali sia considerata ampiamente discrezionale e quindi insindacabile, il termine di efficacia deve riguardare solo gli atti emergenziali, non la nomina del commissario. *Cfr.* Cons. stato, Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2795.

<sup>231</sup> Il principio è consolidato nella giurisprudenza. A mero titolo di esempio, si ricordano le pronunce T.A.R. Toscana, Firenze, n. 202/2010, T.A.R. Campania, Salerno, n. 6913/2009 e T.A.R. Calabria, Catanzaro, m. 1118/2009.

Il potere in esame, per come costruito, è di norma associato a quelle situazioni di fatto che fuoriescono dall'ordinario. Proprio quest'ultima circostanza, ha stimolato un dibattito sulla qualificazione dell'ordinanza come atto *extra ordinem*<sup>232</sup>.

Segnatamente, ci si è interrogati sulla compatibilità dell'istituto rispetto ai capisaldi dell'ordinamento: si pensi al principio di rigidità costituzionale, a quello delle riserve di legge, tipicità e tassatività delle fonti primarie di produzione del diritto o, ancora, alla distribuzione del potere legislativo tra Parlamento e Governo secondo il principio di supremazia del primo sul secondo<sup>233</sup>.

Sull'argomento, la giurisprudenza costituzionale è intervenuta a più riprese, rilevando che il potere di ordinanza, affinché possa essere esercitato, ha bisogno di «una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto [...], indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata»<sup>234</sup>. Ne deriva che l'adozione di un'ordinanza è possibile solo laddove sia previamente prevista da una norma di legge.

Altresì, con riferimento alle materie coperte da riserva assoluta di legge, i giudici costituzionali hanno escluso la possibilità di un intervento tramite ordinanza. Secondo un orientamento consolidato, in tali casi «non può concepirsi [...] la emanazione di atti amministrativi che dispongono in difformità alla legge prevista dalla Costituzione»<sup>235</sup>.

Tuttavia, una circostanza diversa è quella relativa ai casi di riserva di legge relativa. Nelle materie coperte da quest'ultima, la Corte ha ammesso l'intervento mediante ordinanze, a condizione che «la legge [istitutiva del potere] detti una disciplina di principio, regolando gli aspetti essenziali della materia, in modo da circoscrivere la discrezionalità delle autorità amministrative nell'esercizio dei poteri ad esse attribuiti dalla legge stessa»<sup>236</sup>. A riguardo, la giurisprudenza ha ulteriormente specificato che la norma attributiva del potere deve «comunque adeguatamente delimitarne il carattere

---

<sup>232</sup> La questione, in realtà, ha origini antiche: già sotto lo Statuto albertino, e nonostante il carattere flessibile del medesimo, tale potere sollevava dubbi di costituzionalità. Per un approfondimento dei dibattiti dell'epoca, si rimanda a F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V. E. ORLANDO, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo*, vol. III, Milano, S.E.L., 1901, 199 ss.

<sup>233</sup> Sul tema dei poteri di ordinanza *extra ordinem*, Costantino Mortati si è espresso in questi termini: «emesse sotto il vigore dello statuto prima vigente, non trovano più un valido fondamento nella nuova Costituzione, che ha circoscritto in modo preciso le sfere di competenza normativa e devono quindi ritenersi decadute dopo l'entrata in vigore di queste», v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1952, 369. Ma sulla incompatibilità di tale potere con l'ordinamento costituzionale, cfr. anche G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale op. cit.* 424 ss. e F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *op. cit.*, 2008, 193 ss.

<sup>234</sup> Corte cost. n. 201/1987.

<sup>235</sup> Così si legge in Corte cost. n. 26 del 1961, ma nello stesso senso cfr. Corte cost. n. 201 del 1987.

<sup>236</sup> Così chiarisce V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 1984, 62.

discrezionale»<sup>237</sup>, fissando «criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo [agente]»<sup>238</sup>.

Più nel dettaglio, il principio di legalità, al quale il potere d'ordinanza deve attenersi, opera tanto nella sua dimensione formale quanto nella precisazione dei limiti alla discrezionalità del soggetto agente<sup>239</sup>: non basta, infatti, la mera previsione del potere da parte di una legge, ma è altresì necessario che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, tale da mantenere, seppur elasticamente, una copertura legislativa<sup>240</sup>.

Tali precisazioni evidenziano la particolare connessione che si crea tra la fonte primaria legittimante, il potere di ordinanza e l'emergenza stessa.

A seguito della nota sentenza n. 360 del 1996, il decreto-legge, quale strumento privilegiato per la regolamentazione di fatti straordinari, ha spesso assunto la veste di fonte legittimante l'adozione del potere d'ordinanza. Soprattutto per quei casi di emergenze caratterizzate da evoluzioni rapide e imprevedibili, attraverso la decretazione d'urgenza si è rimesso a strumenti più "agili", come le ordinanze, gli aspetti più pratici della politica di contenimento del fatto emergenziale. In questo senso, la sentenza del 1996 ha contribuito all'"esplosione" del potere d'ordinanza, incentivando l'Esecutivo alla ricerca di soluzioni più flessibili e veloci, rinvenute proprio nell'utilizzo delle ordinanze emergenziali<sup>241</sup>.

#### 7.4. L'ordinanza nel diritto positivo

L'importante lavoro della Corte costituzionale si è reso necessario anche per via del diffuso utilizzo che nella prassi si è fatto del potere d'ordinanza. Anzi, posto il modello teorico e i principi fissati dalla giurisprudenza, quello che davvero caratterizza tale potere è il suo esercizio pratico.

A ben vedere, emergono spunti teorici e applicativi interessanti di come lo strumento dell'ordinanza interagisce con quello della legge, specie con la decretazione d'urgenza. Secondo una ricostruzione dottrinale<sup>242</sup>, la prassi restituisce almeno sei

---

<sup>237</sup> Ciò è affermato in Corte cost. n. 201 del 1987.

<sup>238</sup> Corte cost. n. 26 del 1961.

<sup>239</sup> G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1995, 263 individua nel contenuto minimo del principio di legalità la clausola per cui «ogni potere giuridico deve essere previsto da una previa legge».

<sup>240</sup> Quanto detto è stato ribadito nell'importante sentenza prima richiamata n. 115 del 2011.

<sup>241</sup> Ciò sarà particolarmente evidenziato nell'analisi del caso pandemico, dove, per contrastare la diffusione del virus, si è costruito un complesso sistema normativo composto da decreti-legge-ordinanze-d.P.C.M.

<sup>242</sup> In questo senso, U. RONGA, *op. cit.*, 2022, 74 ss., al quale si rimanda per le specifiche di ciascuna delle ipotesi elencate. Secondo l'A. «l'esercizio del potere di ordinanza concorre, in qualche misura, con la decretazione d'urgenza (fino in alcuni casi a "sostituirla") nelle ipotesi in cui occorre contrastare fenomeni emergenziali e non solo, anche con un certo grado di "fungibilità"».

modelli attraverso cui il dato normativo è stato coniugato con la ricerca di paradigmi sempre più efficaci e celeri per rispondere al fatto emergenziale. Tali modelli possono essere così sintetizzati.

Il primo è di tipo *sostitutivo*, dove le ordinanze, a partire da una delibera dello stato d'emergenza (è questa la premessa, ad esempio, prevista dal Codice della protezione civile), vengono adottate in “sostituzione” del decreto-legge, consentendo l'adozione di misure che più rapidamente permettono di seguire l'evoluzione imprevedibile della situazione d'emergenza<sup>243</sup>. Il secondo è in senso *integrativo*, in cui il decreto-legge stanziava risorse, ma demanda alle ordinanze l'attuazione delle misure straordinarie. La terza ipotesi è *derogatoria*, nella quale il potere d'ordinanza deroga a norme emergenziali generali previste da un decreto-legge, il quale ne autorizza l'esercizio<sup>244</sup>. Un quarto caso è quello *legittimante*, in cui la decretazione d'urgenza stabilisce le modalità di adozione delle ordinanze<sup>245</sup>, delegando completamente a quest'ultime la gestione del diritto d'emergenza. Infine, un quinto e sesto modello riguardano, sempre con una connotazione *autorizzativa*, rispettivamente le emergenze in materia di politica estera-militare<sup>246</sup> e la gestione di grandi eventi<sup>247</sup>, affidando tali competenze al Presidente del Consiglio tramite decreto-legge.

In questo contesto, caratterizzato da dinamiche imprevedibili, si è manifestata la necessità di una regolamentazione legislativa sulle modalità di esercizio del potere di ordinanza, della quale, al fine di fornire un quadro davvero completo, occorre darne conto guardando alle principali normative vigenti. Tra queste, rilevano il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, le ordinanze sindacali previste dal Testo unico degli

---

<sup>243</sup> Così A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2012. Trattasi di casi emergenziali come quelle relativi alle migrazioni dal Nord-Africa del 2011-2012 o dall'Albania (su cui, G. MARAZZITA, *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in *Giur. Cost.*, 1997, 2099 ss.).

<sup>244</sup> Un esempio sono le ordinanze adottate dal Presidente del Consiglio dei ministri nel marzo 2012 per gestire il terremoto in Abruzzo.

<sup>245</sup> Si pensi al d.l. n. 225 del 2010 che, intervenendo per fronteggiare la crisi finanziaria, con riguardo alle ordinanze prevedeva un impegno di spesa e un parere preventivo del Ministro delle Finanze.

<sup>246</sup> Siamo nell'ambito degli interventi di soccorso a livello internazionale, dove, alcune attività, come la raccolta di beni, sono state autorizzate attraverso ordinanza (v. ordinanza di protezione civile dell'8 agosto 2013, n. 111, “Disposizioni urgenti per fronteggiare la grave crisi umanitaria nel Regno Hascemita di Giordania”).

<sup>247</sup> Per il tramite del d.l. n. 343 del 2001 si è allargato ai c.d. “grandi eventi” la possibilità di adottare ordinanze. Il tema è stato intensamente osservato dalla dottrina: cfr. A. ARCURI, *Il governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto del L'Aquila al crollo del Ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019; N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, 3, 2017, 18; G. MAZZOLA, *Esperienze di “fuga dalla legge” tratte dall'ultima legislatura nazionale e regionale*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012, 1-19.

enti locali, le ordinanze del Ministero della Salute e le ordinanze contingibili e urgenti ai sensi del Codice della Protezione civile<sup>248</sup>.

Un primo esempio è fornito dall'art. 2 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza<sup>249</sup>, considerato dalla dottrina come il «capostipite»<sup>250</sup> delle ordinanze di necessità, una disposizione che riconosce al Prefetto, in caso di urgenza o grave necessità pubblica, la facoltà di adottare misure indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica<sup>251</sup>.

La formulazione si presenta in una forma alquanto vaga, parlando, più generalmente, di «provvedimenti» e non menzionando, invece, il termine ordinanza. Al pari, neppure si specifica la natura derogatoria di tale potere; tuttavia, proprio in forza di tale indeterminatezza, il potere in questione è stato utilizzato nella prassi per far fronte alle situazioni più diverse: dall'emergenze sanitarie fino alle manifestazioni sportive o, ancora, al divieto di somministrazione di bevande alcoliche.

Per la stessa ragione, il potere che ne deriva è «tipicamente libero», espressione di una norma meramente attributiva della competenza: «il titolare non potrà ricorrervi solo in quei casi che egli stesso non ritenga meritevoli di un intervento eccezionale»<sup>252</sup>.

La dottrina che si è occupata del tema ha evidenziato come, nella maggior parte dei casi, tali ordinanze hanno assunto la natura di atti con valore normativo piuttosto che amministrativo, stabilendo regole volte a disciplinare eventi specifici o a fronteggiare emergenze localizzate, spesso limitate a una città, a determinati quartieri o a strade<sup>253</sup>. Un aspetto che sembra interessante sottolineare è che tali provvedimenti hanno spesso inciso su alcune delle libertà garantite dalla Costituzione, come la libertà di circolazione o la libertà di iniziativa economica<sup>254</sup>.

---

<sup>248</sup> Quest'ultime saranno oggetto di trattazione nelle pagine a seguire quando si affronterà il tema della protezione civile.

<sup>249</sup> Seppure già citato, si riporta il testo della disposizione: «Il prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica» (R.D. 18 giugno 1931, n. 773).

<sup>250</sup> Tali tipo di ordinanza è così definito da G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2011.

<sup>251</sup> Peraltro, il potere d'ordinanza in questione è richiamato anche da una fonte costituzionale, essendo previsto all'art. 8 dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige che, per finalità di ordine pubblico, il Commissario per il Governo può «adottare i provvedimenti previsti nell'art. 2 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza».

<sup>252</sup> G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza op. cit.*, 10.

<sup>253</sup> Si sofferma su tale profilo E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020, 79 ss.

<sup>254</sup> In tal senso, è esemplificativo il caso dell'ordinanza emanata dal prefetto di Genova in occasione del G8, il *summit* dei Paesi più industrializzati, tenutosi nella città ligure dal 18 al 22 luglio 2001 (a riguardo, si v. C. CORSI, *Manifestazioni contro il G8, diritti costituzionali e potere di ordinanza del prefetto*, in *Questione giustizia*, vol. 5, 2003, 1094 ss.). Le proteste annunciate, e poi effettivamente svoltesi, spinsero il Prefetto ad adottare un'ordinanza particolarmente restrittiva, che ha temporaneamente modificato le condizioni di accesso alle aree in cui si sarebbe svolto l'evento, identificando due zone distinte: una "zona rossa", dove erano vietati l'accesso pedonale, la circolazione

Anche il potere di ordinanza del Sindaco, previsto dagli artt. 50 e 54 del Testo unico degli enti locali (c.d. T.U.E.L.)<sup>255</sup>, rappresenta un importante strumento emergenziale.

Tale istituto trova fondamento nella duplice veste del Sindaco quale capo dell'amministrazione comunale e ufficiale di governo. Ai sensi dell'art. 50, co. 5<sup>256</sup>, come capo dell'Amministrazione comunale, la legge gli attribuisce la facoltà di adottare ordinanze urgenti e straordinarie in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a livello locale. Il quadro è, quindi, completato, *in primis*, dall'art. 54, co. 1, lett. a), che, in quanto ufficiale di governo, gli affida il compito di sovrintendere «all'emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», e *in secundis*, dall'art. 54, co. 4<sup>257</sup>, che gli

---

e la sosta dei veicoli, incluso il blocco dei trasporti pubblici; e una “zona gialla”, più esterna, dove erano previsti altri divieti, come il divieto di manifestazioni, distribuzione di volantini, e transito o sosta di veicoli. Pur essendo limitata nel tempo e nello spazio, questa ordinanza ha colpito per il fatto che non solo limitava diritti ordinari, ma interferiva anche con diritti costituzionalmente protetti, come la libertà di espressione, di circolazione, di riunione, nonché il diritto al lavoro e all'iniziativa economica. Per questo motivo, alcune associazioni impugnarono il provvedimento davanti al giudice amministrativo, il quale rigettò i ricorsi (trattasi del T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524 e Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 85). In sintesi, i giudici sottolinearono che le limitazioni alle libertà costituzionali erano giustificate dall'importanza straordinaria dell'evento e dalle necessità di sicurezza, aggravate dalla presenza di gruppi estremisti in alcune zone della città. Era quindi necessario regolamentare – e non eliminare – tali libertà per garantire la sicurezza collettiva e personale. Scrivono i giudici: «Il provvedimento nasceva cioè dalla necessità istituzionale, costituzionalmente prevista e disciplinata, di assicurare un'efficace protezione della sicurezza collettiva e dell'incolumità personale dei singoli, e traeva quindi legittimo fondamento nelle disposizioni legislative che tale potere attribuiscono al Prefetto, quale rappresentante del Governo».

<sup>255</sup> Il riferimento è al D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

<sup>256</sup> «In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali».

<sup>257</sup> «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione». Il potere è poi ulteriormente ampliato dal successivo co. 6, che allarga le casistiche di utilizzo a quelle del traffico e dell'inquinamento atmosferico o acustico. In tempi più recenti, il potere in questione è stato oggetto di riforma da parte del legislatore, che hanno esteso le facoltà del Sindaco in situazioni di degrado urbano, permettendogli di intervenire anche in deroga alla legge per affrontare questioni come la trascuratezza del territorio, l'ambiente e il patrimonio culturale, oltre a tutelare la tranquillità e il decoro urbano (art. 8, co. 1, lett. a), p. 1, d.l. 20 febbraio 2017, n. 14).

conferisce il potere di emettere provvedimenti motivati per prevenire o eliminare pericoli gravi che minacciano la sicurezza pubblica e l'incolumità dei cittadini.

Gli atti in questione, dal dettato normativo qualificato come «contingibili e urgenti», presentano una durata temporanea e sono chiamati ad osservare i principi generali dell'ordinamento. Ciononostante, pur se pensati per rispondere a emergenze temporanee, sono stati spesso utilizzati per risolvere problemi di lunga durata o complessi, anche travalicanti i confini cittadini, tentando, dunque, di far fronte a istanze politiche della collettività locale<sup>258</sup>. Ciò si è riversato sulla forma del provvedimento, in molte circostanze non limitato al “mero provvedere”, quanto più a “normare” una data situazione<sup>259</sup>.

Una ulteriore forma dell'istituto in commento è rappresentata dalle ordinanze in materia sanitaria, ossia tutte quelle volte a tutelare la salute delle persone ai sensi dell'art. 32, co. 1, Cost.<sup>260</sup>. La delimitazione appena detta, seppur di immediata percezione a livello teorico, è risultata, in realtà, assai complicata da definire all'atto pratico, visto che numerose sono le normative che intervengono sul punto<sup>261</sup>. Le stesse ordinanze sindacali di cui all'art. 50 T.U.E.L., sono abilitate ad intervenire sul presupposto, tra i più, delle emergenze sanitarie.

Detto ciò, è comunque possibile individuare nel T.U. delle leggi sanitarie<sup>262</sup> una serie di disposizioni che delineano le ordinanze sanitarie. In particolare, la normativa richiamata attribuisce al Prefetto, al Sindaco e al Ministro della Sanità poteri

---

<sup>258</sup> Ad esempio, con ordinanza n. 83 del 27 marzo 2018, il Sindaco di Eboli ha emesso una serie di disposizioni atte a contrastare la prostituzione in strada, al fine di recuperare l'utilizzo degli spazi pubblici da parte dei residenti e dei turisti e di evitare conseguenze sulla circolazione stradale e sull'incolumità pubblica.

<sup>259</sup> Pone l'accento sulla questione E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020, 89 ss. Un caso emblematico è quello delle ordinanze contro l'uso di indumenti religiosi che coprono il volto, come il *burqa*. Tra le più celebri, si ricorda quella adottata dal sindaco del Comune di Azzano Decimo (PN), finalizzata a vietare di comparire mascherati in luogo pubblico, intendendo così estenderlo anche agli indumenti religiosi come quelli predetti. All'esito del giudizio amministrativo che ha interessato la vicenda, venne, in primo luogo, ribadito che i Sindaci non vantano «competenze generali in tema di ordine pubblico» (*cf.* T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sent., 16 ottobre 2006, n. 645 e Cons. Stato, sez. VI, dec. 19 giugno 2008, n. 3076); in secondo luogo, sfiorando anche il tema della normatività delle ordinanze sindacali, i giudici affermarono che «le norme che vietano di circolare travisati sono contenute in una legge, e solo un'altra legge potrebbe interpretarne il senso», dal momento che «un provvedimento che incida sul diritto di portare il velo ha evidenti implicazioni politiche e può essere contenuto solo in una norma di legge».

<sup>260</sup> «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti».

<sup>261</sup> Si pensi alle emergenze ambientali, che storicamente hanno un impatto diretto sulla salute collettiva, come nel caso di un incidente in una fabbrica chimica, di un terremoto o di un'alluvione. In questo senso, gli esempi possono essere numerosi, a riprova di come il settore sanitario, e quindi le ordinanze esercitabili a tutela del diritto alla salute, siano caratterizzati da una sovrapposizione di normative applicative.

<sup>262</sup> Ci si riferisce al R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

emergenziali per affrontare specifiche situazioni<sup>263</sup>. La normativa, risalente a prima della Costituzione repubblicana, tende a riflettere l'Amministrazione dell'epoca, introducendo poteri straordinari senza perimetrarli alla contingenza e all'urgenza. Allo stato attuale, nessuna disposizione ha provveduto ad abrogare tali poteri, ancorché oramai desueti in quanto sostituiti da regolazioni più moderne e recenti<sup>264</sup>.

La disciplina considerata il punto di riferimento in materia è costituita dall'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833<sup>265</sup>, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che assegna il potere di emanare ordinanze sanitarie al Ministro della Sanità, con efficacia su tutto il territorio nazionale, delegando poteri simili al Presidente della Regione e al Sindaco per livelli territoriali minori.

Siffatto potere, espressamente definito come “contingibile e urgente”, consente di operare in deroga alla legge e può essere esercitato, da parte del Ministro, su tutto il territorio nazionale, a differenza delle altre ipotesi analizzate finora. Sebbene tali provvedimenti, riguardanti emergenze sanitarie, igieniche o di polizia veterinaria, dovrebbero in linea di principio essere circoscritti alle aree direttamente interessate dall'emergenza, la legge permette che, in presenza di un rischio a livello nazionale, possano essere applicati su scala più estesa<sup>266</sup>. Ovviamente, il limite è quello del rispetto del principio di legalità, il che implica sia di rimanere entro i confini delle materie attinenti, sia di limitare temporalmente l'efficacia dell'atto.

---

<sup>263</sup> Così, l'art. 129 del testo unico prevede che, in caso di sospensione o interruzione di un servizio farmaceutico, indipendentemente dalla causa, e qualora ne derivi o possa derivare un danno all'assistenza farmaceutica locale, il Prefetto è tenuto ad adottare misure d'urgenza per garantire la continuità del servizio; l'art. 217 assegna al Sindaco il potere di emettere ordinanze in situazioni di «pericolo o danno per la salute pubblica» causate da «vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi»; un terzo caso è quello delle ordinanze sindacali di cui all'art. 258, che stabilisce che i cittadini residenti in un Comune colpito da un'epidemia infettiva devono prestare, su richiesta del Sindaco, servizi conformi alla loro condizione, arte o professione, nell'interesse della difesa contro la malattia; ancora, l'art. 261 parla espressamente di ordinanza a proposito della «visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa».

<sup>264</sup> Ad esempio, l'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998, conferisce al Sindaco specifici poteri di ordinanza in casi di emergenze sanitarie locali.

<sup>265</sup> «Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico».

<sup>266</sup> L'esempio più evidente è restituito dal caso pandemico, gestito soprattutto attraverso il potere di ordinanza previsto dalla l. n. 833 del 1978.

Ciononostante, la prassi mostra tendenze divergenti e interessanti. Gli ambiti di intervento nei quali si è esercitato tale potere sono vari: dalla tutela della salute collettiva, alle emergenze zootecniche e veterinarie, fino a questioni ambientali legate a fenomeni di inquinamento.

Altro aspetto significativo riguarda, poi, il loro contenuto, spesso non limitato ad impartire semplici ordini, quindi attraverso limitate e precise disposizioni, bensì ad essere costruito mediante una struttura articolata in molteplici articoli e disposizioni, quasi a prefigurare un complesso normativo più che una disposizione di carattere eccezionale. Invero, secondo una parte della dottrina, alcune delle ordinanze *ex art. 32* hanno assunto un carattere normativo, vicino a quello di regolamenti o leggi<sup>267</sup>: non solo agendo in deroga alla legge vigente, ma operando anche come una fonte normativa temporanea, senza necessariamente derogare a norme specifiche.

## **8. Il modello organizzativo per la gestione dell'emergenze: il sistema della protezione civile**

Il sistema della protezione civile in Italia ha origini risalenti<sup>268</sup>, rappresentando l'esito di un percorso avviato ad inizio negli anni settanta quando il costante susseguirsi di fenomeni di calamità naturali impegnò il legislatore nella definizione di un modello generale per la gestione dell'emergenze<sup>269</sup>. Questo, oggi confluito nel

---

<sup>267</sup> Tra i casi più noti e studiati dalla dottrina vi è quello dell'ordinanza 22 febbraio 1990 che istituì per circa sei mesi un centro tecnico operativo per il monitoraggio e il controllo dell'aria, dell'acqua e del suolo «nell'area dello stabilimento Acna chimico-organica e nella zona ad elevato rischio ambientale della Valle Bormida». A riguardo, si v. E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020 95 ss.

<sup>268</sup> la legislazione che, in senso lato, si riconduce alla materia "protezione civile" trova, in realtà, le proprie origini addirittura nel periodo statutario. Già con il R.D. n. 2389/1926 si introdusse una disciplina di carattere generale ed organica volta a regolamentare servizi di pronto soccorso in caso di disastri tellurici o di altra natura. La grande novità per l'epoca fu quella di delineare un sistema organizzativo incentrato sul Ministro dei lavori pubblici, prevedendo una serie di strumenti di intervento a seguito dell'avverarsi di un evento catastrofico. Senonché, il difetto di tale normativa fu quella di non avere «un collaudo effettivo» (così si esprime M. DI RAIMONDO, *Protezione civile*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, 496), dal momento che, fin dalla sua entrata in vigore, si assistette al progressivo affermarsi di un sistema parallelo che trovava nelle strutture del Ministero dell'interno il proprio fulcro, e solo residualmente si appoggiava a quelle dei lavori pubblici.

<sup>269</sup> Sulla protezione civile, cfr. G. CERRINA FERONI, M. MORISI (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze*, Bologna, Il Mulino, 2023; G. RAZZANO, *Il Codice della protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenza e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online*, 17 marzo 2020; F. S. SEVERI, M. MALO (a cura di), *Il servizio nazionale di Protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, Torino, Giappichelli, 1995; M. DI RAIMONDO, *op. cit.*, 494-518.

D.lgs. n. 1 del 2018<sup>270</sup>, c.d. Codice della protezione civile, costituisce il frutto di uno sforzo, teorico e normativo, dalla dottrina definito di «tipo policentrico»<sup>271</sup>.

Per quanto qui interessa, il Codice rappresenta l'ultimo istituto emergenziale di carattere generale previsto dal nostro ordinamento. La sua analisi è strumentale non solo alla piena comprensione della vicenda Covid-19, ma anche perché all'interno di esso si rinvengono schemi e strumenti operativi di tutto interesse.

D'altra parte, il sistema che ci si appresta a descrivere si presenta dal carattere potenzialmente *extra ordinem*: non perché non fondato su una previa disposizione di legge, quanto più perché la sua operatività prescinde dal normale riparto di competenze ed esercizio di poteri.

Prima di tutto, è bene premettere che l'attuale versione del codice costituisce non solo un'evoluzione rispetto al sistema previgente, quando con la l. n. 225 del 1992 si istituì il servizio nazionale di protezione civile, ma anche il tentativo di adeguare il complesso normativo in questione ai principi e le coordinate affermati dalla Corte costituzionale e dalle revisioni che hanno investito la Costituzione.

La materia *de qua* si muove coerentemente con il quadro costituzionale, trovando il proprio primario fondamento nel principio di solidarietà espresso all'art. 2 Cost.<sup>272</sup>, “motore” dell'intero funzionamento del sistema della protezione civile. In ragione di tale principio, al verificarsi di eventi catastrofici si innescano spesso vere e proprie “gare di solidarietà”, sia in senso economico che territoriale, mobilitando risorse finanziarie e umane a favore delle popolazioni colpite.

Altro pilastro costituzionale sul quale si regge il sistema in esame è rappresentato dall'art. 120 Cost., non perché direttamente legittimante il meccanismo della protezione civile, ma perché aiuta a spiegare il processo di sostituzione nei confronti dei livelli locali o regionali e che giustifica la centralizzazione verso l'alto delle competenze<sup>273</sup>. Ma l'art. 120 Cost. è valido anche per altro senso: esso orienta l'intervento straordinario all'insegna della leale collaborazione, imponendo il

---

<sup>270</sup> Il Codice sostituisce per intero la l. n. 225/1992, istitutiva del Servizio nazionale della Protezione civile. Tale legge ha rappresentato un vero e proprio «spartiacque» nella storia della legislazione sul tema (di quest'avviso, A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011, 142) disciplinando la Protezione civile come oggetto di un servizio nazionale e introducendo la tipizzazione degli eventi calamitosi.

<sup>271</sup> Si esprime in questi termini A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2008, 166. Mentre F. S. SEVERI, *L'evoluzione della Protezione civile nell'ordinamento italiano*, in F. S. SEVERI, M. MALO (a cura di), *Il servizio nazionale di Protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, Torino, Giappichelli, 1995, 20 ss. sottolinea il coinvolgimento nello schema preposto di tutti gli attori istituzionali.

<sup>272</sup> «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

<sup>273</sup> Sull'argomento, si rimanda a S. MANGIAMELI, *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 2006, 2931.

coinvolgimento attivo, da parte del livello nazionale, dei territori direttamente colpiti dall'emergenza. Ciò in coerenza non solo con il dettato costituzionale a margine della riforma del Titolo V, che ha inserito la materia della protezione civile tra quelle concorrenti con le Regioni<sup>274</sup>, ma anche con le indicazioni della Corte costituzionale, costante nel richiedere un adeguato bilanciamento tra pluralismo e accentramento, con una gestione delle emergenze che preveda la partecipazione delle Regioni nelle decisioni fondamentali<sup>275</sup>.

Altra peculiarità del sistema descritto riguarda l'importanza attribuita alla pianificazione e alla previsione, manifestata attraverso l'attuazione di politiche permanenti di prevenzione e valutazione dei rischi. Invero, le attività alle quali il Codice è preposto non si declinano solo in quelle di gestione dell'emergenza<sup>276</sup> e superamento di quest'ultima<sup>277</sup>, ma anche nella previsione<sup>278</sup> e prevenzione<sup>279</sup> del fatto emergenziale. L'obiettivo, quindi, è quello di tradurre il diritto dell'emergenza in una

---

<sup>274</sup> Con riguardo all'inserimento della protezione civile tra le materie concorrenti preme alcune precisazioni. In primo luogo, la competenza concorrente non impedisce che sia la legge nazionale a disciplinare dettagliatamente le funzioni amministrative dell'apparato. Questo è confermato sia dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 303 del 2003) che dalla dottrina (G. RAZZANO, *op. cit.*, 2010, 45), ammettendo che la legge statale regolamenti l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione dello Stato, indipendentemente dalla materia in questione. Inoltre, la Corte costituzionale ha stabilito che la legge statale ha il compito di fissare l'equilibrio tra diritti e libertà costituzionalmente rilevanti. La protezione civile, riguardando scelte che possono comportare limitazioni ai diritti e alle libertà dei cittadini, determina la competenza della legge nazionale a stabilire i presupposti e i limiti di tali interventi, come le condizioni per dichiarare lo stato di emergenza nazionale e le conseguenze che ne derivano sui diritti individuali. Ne consegue che è il Codice, quindi il legislatore nazionale, a prevedere il quadro normativo per il c.d. "ricorso in sussidiarietà", che giustifica l'intervento dello Stato in caso di emergenze di rilievo nazionale.

<sup>275</sup> *Ex multis*, Corte cost. n. 246 del 2019; Corte cost. n. 8 del 2016.

<sup>276</sup> La gestione dell'emergenza è definita all'art. 2, co. 6 come l'insieme «integrato e coordinato, delle misure e degli interventi diretti ad assicurare il soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite dagli eventi calamitosi e agli animali e la riduzione del relativo impatto, anche mediante la realizzazione di interventi indifferibili e urgenti ed il ricorso a procedure semplificate, e la relativa attività di informazione alla popolazione».

<sup>277</sup> «Il superamento dell'emergenza consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che 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, dalle strutture e dalle infrastrutture pubbliche e private e dal patrimonio edilizio e all'avvio dell'attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli» art. 2, co. 7 del Codice.

<sup>278</sup> «La previsione consiste nell'insieme delle attività, svolte anche con il concorso di soggetti dotati di competenza scientifica, tecnica e amministrativa, dirette all'identificazione e allo studio, anche dinamico, degli scenari di rischio possibili, per le esigenze di allertamento del Servizio nazionale, ove possibile, e di pianificazione di protezione civile», art. 2, co. 2 del Codice.

<sup>279</sup> «La prevenzione consiste nell'insieme delle attività di natura strutturale e non strutturale, svolte anche in forma integrata, dirette a evitare o a ridurre la possibilità che si verificano danni conseguenti a eventi calamitosi anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione», art. 2, co. 3 del Codice.

cultura della sicurezza diffusa e collegata a meccanismi di allerta tempestivi, graduando gli interventi a seconda dell'emergenza verificatasi, attraverso non solo atti amministrativi, ma anche tramite accordi e convenzioni.

Premesso il quadro costituzionale, una definizione compiuta di cosa sia il Servizio nazionale della protezione civile è data in apertura dal Codice stesso. Esso è descritto, all'art. 1, come il sistema esercitante l'insieme delle funzioni «delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo»<sup>280</sup>.

Il Codice pone, dunque, alla base della sua applicazione la manifestazione di un fatto emergenziale<sup>281</sup>. In questa prospettiva, a differenza degli istituti e delle normative finora analizzate, viene restituita una definizione piena ed esaustiva di tale fatto, meglio ripartito in tre ipotesi all'art. 7<sup>282</sup>: a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo affrontabili in via ordinaria<sup>283</sup>; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo affrontabili con poteri straordinari, dalle Regioni e Province autonome<sup>284</sup>; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che necessitano di un intervento straordinario e immediato di più largo respiro.

Viene, così assunta una nozione oggettiva di fatto emergenziale, legandola ad aspetti tecnico-scientifici e sui quali si basa la dichiarazione dello stato di emergenza<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> Così l'art. 1, D.lgs. n. 1 del 2018.

<sup>281</sup> Scrive sul tema M. MORISI, *Le nuove frontiere della partecipazione: la Protezione Civile*, in *Atti della Giornata di studio su Partecipazione e pianificazione di Protezione Civile: riflessioni ed esperienze*, Pisa, 26 settembre 2018, 21 che «i fenomeni che la protezione civile è chiamata a fronteggiare come eventi così ricorrenti, così normali da configurarsi nel loro insieme come un sorta di “invariante strutturale” della nostra epoca», quasi come se l'emergenza appaia quale una «istituzione in sé».

<sup>282</sup> L'art. 7 del Codice dev'essere letto in combinazione con il successivo art. 16, che si preoccupa di definire i rischi con i quali l'attività della Protezione civile è chiamata a raffrontarsi. In particolare, si parla di rischio «sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi».

<sup>283</sup> In casi simile, gli interventi potranno sostanzialmente nell'accelerazione di alcuni procedimenti, nell'adozione urgente di alcuni atti, nella previsione di impegni di spesa nuovi con variazioni di bilancio ecc.

<sup>284</sup> Tale fatto emergenziale si riferisce esclusivamente ad un evento circoscritto in ambito regionale. Le azioni a supporto saranno prevalentemente rappresentate dall'introduzione di soluzioni organizzative e procedurali nuove (es. Costituzione di una cabina di regia), anche in deroga alle regole ordinarie.

<sup>285</sup> Il Codice prevede anche un'altra forma di gestione dell'emergenza; ci si riferisce allo “stato di mobilitazione del servizio nazionale della protezione civile”, attivabile ex art. 23 nelle ipotesi di eventi eccezionali di gravità tale da compromettere la vita, l'integrità fisica o beni di primaria importanza.

### *8.1. Il Presidente del Consiglio come Autorità di Protezione civile. Il potere di ordinanza previsto dal Codice*

La natura prevalentemente tecnico-operativa delle attività legate alla protezione civile e la loro distribuzione su scala nazionale, nonché il carattere permanente dei compiti di previsione e prevenzione degli eventi calamitosi, hanno trovato nel «modello policentrico»<sup>286</sup> del Codice (e prim'ancora della l. n. 225 del 1992) un punto di armonizzazione nella figura del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La disciplina testé richiamata ha, infatti, attribuito alla responsabilità del Presidente la promozione e il coordinamento delle attività imputabili a numerose Amministrazioni e organismi pubblici, affidandogli il compito di “determinare”, ai sensi dell’art. 5, le politiche di protezione civile<sup>287</sup>.

A riguardo, si è ragionato se tale funzione fosse compatibile rispetto all’art. 95 Cost. e alle norme attuative del dettato costituzionale sul Governo e la Presidenza del Consiglio<sup>288</sup>, riflettendo se la competenza al solo Primo ministro di “determinare” le predette politiche risultasse coerente con l’organizzazione ministeriale del Governo e con il principio di collegialità delle decisioni governative, e se non fosse, invece, più adeguata una strategia trasversale che coinvolga i vari ministeri interessati<sup>289</sup>.

Tali perplessità, sollevate anche durante il dibattito parlamentare che ha preceduto l’adozione del Codice, sono state superate facendo riferimento alla prassi consolidata in occasione di emergenze di rilevanza nazionale. Invero, la relazione che ha accompagnato il D.lgs. n. 1 del 2018 precisava che proprio tali circostanze hanno rafforzato la convinzione della necessità di un “coordinamento forte”, «capace di assicurare una guida efficace e che sia concordemente riconosciuto da tutti i livelli

---

<sup>286</sup> L’espressione è utilizzata da E. CASTORINA, *Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema della protezione civile*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, 2008.

<sup>287</sup> La previsione parla espressamente di una competenza a “determinare”: «Il Presidente del Consiglio dei ministri [...] determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale».

<sup>288</sup> Diversamente, la Corte costituzionale ha ritenuto che la scelta «risulta coerente con le previsioni dell’art. 95 della Costituzione e con le specificazioni che esse hanno ricevuto nell’art. 5 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sulla disciplina dell’attività di Governo e sull’ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri», così Corte cost., n. 412 del 1992.

<sup>289</sup> E. CASTORINA, *op. cit.*, 2008, 5 scrive che «sarebbe stato più confacente far rientrare la determinazione delle politiche in materia nell’alveo della collegialità governativa; proprio in applicazione dei principi costituzionali sull’organizzazione governativa dovendo esse confluire all’interno della politica generale – la cui determinazione spetta al Consiglio dei Ministri – rispetto alla quale il Presidente svolge una indispensabile, e costituzionalmente garantita, funzione di impulso, indirizzo e coordinamento».

operativi e di governo interessati, al fine di garantire l'indirizzo unitario ed articolato degli interventi»<sup>290</sup>.

Allo stesso scopo, è stato assegnato al Presidente del Consiglio l'esercizio di un potere di ordinanza, esercitabile, salvo che la delibera sullo stato di emergenza non preveda diversamente, tramite il Capo del Dipartimento di Protezione Civile.

Prima di guardare l'odierna disciplina, è interessante richiamare anche la normativa precedente, al fine di evidenziare le differenze e le cause che hanno spinto il legislatore ad una disciplina diversa da quella previgente.

Nel contesto della protezione civile, la legge del 1992 introduceva, all'art. 5<sup>291</sup>, un tentativo di razionalizzazione della gestione delle emergenze, in linea con i principi fino a quel momento espressi dalla Corte costituzionale.

In via generale, la normativa distingueva tra interventi "ordinari" e "straordinari"<sup>292</sup>. Quest'ultimi, in maniera speculare a quanto avviene oggi, erano attivabili solo se il Consiglio dei ministri dichiarava lo stato di emergenza, mediante cui si consentiva al Presidente del Consiglio (o a un ministro delegato) di adottare ordinanze emergenziali, dovutamente « motivate » e che esplicitassero le norme da queste derogate. Le ordinanze, quindi, venivano, dall'art. 5, generalmente indirizzate « ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose »<sup>293</sup>.

Tuttavia, proprio la clausola generale di « evitare situazioni di pericolo o maggiori danni », aleatoria nella definizione delle circostanze abilitanti il potere emergenziale, si è rapidamente prestata ad una serie di distorsioni applicative, che ne hanno trasformato radicalmente il contenuto e la portata originaria. Precisamente, anziché in

---

<sup>290</sup> Per consentire al Presidente del Consiglio di svolgere al meglio la propria funzione di direzione nel coordinamento tra i vari livelli di governo, il comma 2 dell'art. 5 autorizza l'emanazione di direttive specifiche. Queste, come illustrato nel successivo art. 15, riguardano i diversi ambiti di intervento del Servizio nazionale e devono tener conto delle peculiarità territoriali, adottandosi in accordo con gli Enti locali.

<sup>291</sup> « Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. [...] Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione. [...] Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate ».

<sup>292</sup> All'art. 2 della previgente l. n. 225 del 1992, la disciplina distingueva gli eventi emergenziali sulla base del fatto se potessero essere affrontata con competenze « in via ordinaria » ovvero « con mezzi e poteri straordinari ».

<sup>293</sup> La disciplina introdotta dal legislatore raccoglieva un iniziale apprezzamento della Corte, a cui riconosceva il merito di regolare in modo organico le emergenze di maggior rilievo, rispettando sia l'autonomia degli Enti territoriali che i limiti posti dalla stessa Corte. Si veda Corte cost., sent. n. 418 del 1992.

funzione esecutiva, la prerogativa disciplinata dall'art. 5 è stata più volte utilizzata per normare situazioni generali ed astratte, addirittura non circoscritte ad uno specifico ambito territoriale, ma rivolgendosi all'intero territorio nazionale<sup>294</sup>. Inoltre, ulteriori criticità emergevano dal problematico rapporto che, in taluni casi, si instaurava tra ordinanze adottate e decreti-legge incidenti sullo stesso tema, da alcuni definito come «parallelo»<sup>295</sup>, quasi come se fossero «strumenti fungibili»<sup>296</sup> nella gestione dell'emergenza.

Un altro esempio emblematico della disfunzione del potere d'ordinanza, precedente alla riforma del 2018, lo si ritrova nella modifica introdotta dalla legge n. 401 del 2001, che, nel convertire il d.l. n. 342 del 2001, introduceva una ulteriore funzione del potere predetto. La legge, oltre a riformare l'assetto organizzativo della protezione civile, conferiva un ampio potere di ordinanza in deroga alla legge nel caso dei cc.dd. «grandi eventi»<sup>297</sup>, ossia una categoria dall'incerta definizione, genericamente definita come quelle circostanze che «che determinino situazioni di grave rischio» in ordine «alla tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni»<sup>298</sup>.

Già ad una prima lettura, ben si comprende come la normativa citata abbia modificato profondamente l'istituto rispetto alla sua concezione tradizionale nell'ordinamento giuridico. Superando ogni prassi distorsiva, il legislatore volutamente interrompe la tradizionale correlazione tra la verifica di un fatto emergenziale e l'utilizzo di poteri straordinari. Per il tramite di questa nuova disposizione, infatti, l'Esecutivo o i suoi delegati venivano autorizzati a ricorrere a poteri in deroga alla legge non più per gestire un evento imprevisto che richiedesse una risposta immediata, ma per affrontare eventi già noti, in alcuni casi persino pianificati o voluti dal Governo stesso<sup>299</sup>.

---

<sup>294</sup> Un esempio è quello dell'ordinanza 22 aprile 2015, n. 240, *Disposizioni per favore il proseguire delle attività legate all'eccezionale afflusso di cittadini extracomunitari sul territorio nazionale* (G.U., n. 99 del 30 aprile 2015)

<sup>295</sup> L'espressione è stata utilizzata da C. PINELLI, *op. cit.*, 2009. Ma v. anche A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge op. cit.*, 2012.

<sup>296</sup> Così, A. CARDONE, *op. cit.*, 2012, 1.

<sup>297</sup> Il tema è diffusamente affrontato dalla dottrina. Si v. RAFFIOTTA, E. C., *Norme d'ordinanza op. cit.* 117 ss.; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza op. cit.*, 209 ss., che parla di atti dal «carattere paranormativo»; G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza op. cit.*, 30 ss.

<sup>298</sup> Art. 5-bis, d.l. n. 343 del 2001.

<sup>299</sup> Questa tipologia di ordinanza è stata usata, per esempio, con riferimento a: riti religiosi, come le esequie di Giovanni Paolo II e l'elezione del pontefice; vertici internazionali o comunque istituzionali, quali ad esempio il semestre di presidenza italiana dell'Unione Europea nel 2002; le celebrazioni per l'Unità d'Italia. Il caso più emblematico è, però, sicuramente rappresentato dall'Expo 2015. Ci si riferisce candidatura del comune di Milano quale sede dell'esposizione internazionale, *cfr.* A.

Per frenare, tutte queste distorsioni, il Codice attuale ha distribuito la regolamentazione delle ordinanze emergenziali tra gli artt. 24, 25 e 26, abrogando l'impostazione della vecchia legge n. 225 che concentrava tutto in un unico articolo.

Nel merito, la dichiarazione dello stato di emergenza di rilevanza nazionale<sup>300</sup> è oggi disciplinata dall'art. 24<sup>301</sup>, che costituisce il presupposto per l'esercizio del potere d'ordinanza. Quest'ultimo è regolato all'art. 25<sup>302</sup>, dove, rimosso il generico richiamo alle «situazioni di pericolo», è finalizzato al coordinamento degli interventi da attuare durante lo stato di emergenza. Più nel dettaglio, è stabilito che tramite ordinanza si possa derogare ad ogni disposizione vigente, pur sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, nonché indicando le norme derogate e le motivazioni che giustificano tali deroghe.

Infine, il nuovo Codice si distingue anche per l'art. 26<sup>303</sup>, che positivizza una nuova categoria di ordinanze funzionale a «favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale», pensata per il completamento degli interventi pianificati, ma non ancora conclusi.

---

ROCCELLA, *Milano in stato di eccezione*, in *Giustamm.it*, 2, 2010, e A. PAVESI, *Expo Milano 2015: un difficile percorso giuridico*, in *Giustamm.it*, 8, 2015.

<sup>300</sup> La legittimità della delibera di emergenza è stata oggetto di scrutinio da parte della Consulta nella sentenza n. 418 del 1992. Seppur la pronuncia si riferiva alla delibera prevista dalla l. n. 225 del 1992, che, tuttavia, presentava un contenuto analogo a quello del D.lgs. n. 1 del 2018, la Corte affermò che «Nel ricorrere di così gravi emergenze, quando l'ambiente, i beni e la stessa vita delle popolazioni sono in pericolo e si richiede un'attività di soccorso straordinaria ed urgente, risulta giustificato che si adottino misure eccezionali [...]».

<sup>301</sup> L'art. 24 del Codice prescrive: «Al verificarsi degli eventi che, a seguito di una valutazione speditiva svolta dal Dipartimento della protezione civile sulla base dei dati e delle informazioni disponibili e in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate, presentano i requisiti di cui all'articolo 7, comma 1, lettera c), ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25».

<sup>302</sup> «Per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Le ordinanze sono emanate acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate [...]».

<sup>303</sup> «Almeno trenta giorni prima della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, è adottata apposita ordinanza volta a favorire e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi, conseguenti all'evento, pianificati e non ancora ultimati».

Ancora, rispetto alla versione precedente, anche per allontanare il rischio di un utilizzo in senso normativo dell'ordinanza<sup>304</sup>, il testo vigente adotta un approccio più "regolatorio" del fenomeno emergenziale, dettagliando i fini per i quali possono essere esercitati i poteri straordinari, concepiti in una chiave strettamente esecutiva.

Invero, è stabilito che il potere di ordinanza sia preposto alle seguenti finalità: i) l'organizzazione e la realizzazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; ii) il ripristino della funzionalità dei servizi pubblici essenziali; iii) l'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno; iv) la realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dal fatto emergenziale; v) la ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate<sup>305</sup>.

## *8.2. La natura della delibera dello stato di emergenza. Il mancato apporto del Parlamento al procedimento di adozione dell'atto.*

La deliberazione dello stato di emergenza assume un ruolo centrale nella gestione delle situazioni critiche, dal momento che, come si è visto, costituisce il presupposto necessario per l'adozione di poteri straordinari.

Questa, prevista all'art. 24, è attivata tramite una deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ne fissa la durata e l'estensione territoriale. In particolare, due sono gli elementi che caratterizzano la delibera: la temporaneità e la sua motivazione<sup>306</sup>.

Con riguardo al primo, il Codice stabilisce una durata massima di dodici mesi, prorogabili eventualmente per un periodo analogo. Sul secondo, è richiesto che si indichino i dati, le informazioni e gli elementi tecnico-scientifici a supporto della decisione<sup>307</sup>. Il riferimento, infatti, alla «natura e alla qualità degli eventi» sta a significare l'oggettività su cui bisogna fondare la delibera.

Orbene, un primo nodo da sciogliere attiene alla natura dell'atto con il quale si dichiara lo stato d'emergenza. Più nel merito, è da intendere se la delibera costituisca un atto politico ovvero amministrativo ovvero ancora di alta amministrazione.

---

<sup>304</sup> Il punto è sottolineato da E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2020, 131-132.

<sup>305</sup> Le finalità del potere di ordinanza sono indicate al co. 2 dell'art. 25, Cod. della protezione civile.

<sup>306</sup> Sull'argomento, si rimanda a F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, 2013, 48 e 56.

<sup>307</sup> L'art. 24, co. 1 del Codice specifica che la delibera si fonda sui «dati e le informazioni disponibili». M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 117, sostiene che la declaratoria dello stato di emergenza non può sottrarsi al controllo di giurisdizionalità e che, a tale motivo adempie l'obbligo motivazionale. L'autore segnala Corte cost. n. 83 del 2010 che ha già riconosciuto la sindacabilità della dichiarazione di uno stato di emergenza.

La qualificazione di tale delibera come atto di natura amministrativa, sebbene supportata da una parte della dottrina<sup>308</sup>, non può certo essere considerata una soluzione del tutto pacifica. Questo perché, attribuire una veste puramente amministrativa a una delibera che introduce poteri straordinari e consente deroghe a leggi ordinarie, solleva numerose criticità, ancor più se la predetta delibera perde il carattere di eccezionalità che dovrebbe contraddistinguerla. Infatti, l'elevata discrezionalità del Governo nella instaurazione della fase emergenziale, ancorché orientata dalla «valutazione speditiva svolta dal Dipartimento della protezione civile», sembra incompatibile con l'esercizio di un potere meramente amministrativo. Pertanto, la configurazione in senso amministrativo dell'atto rischia di ridurre il livello di controllo e legittimazione democratica su decisioni che, per la loro rilevanza e impatto, dovrebbero essere soggette a una più ampia partecipazione e supervisione istituzionale.

Esclusa l'ipotesi della natura amministrativa della delibera d'emergenza, resta da stabilire se l'atto debba considerarsi politico ovvero appartenente al *genus* degli atti di alta amministrazione. A riguardo, giova ricordare gli elementi tipici di tali categorie. Entrambe, infatti, possono caratterizzarsi sia per un elevato tasso di politicità, sia per il fatto di essere espressione di una funzione *lato sensu* amministrativa. Per tale motivo, la giurisprudenza e la dottrina hanno cercato, nel corso degli anni, di circoscrivere il più possibile la categoria dell'atto politico alla luce dell'art. 113 Cost.<sup>309</sup>, allargando, al contempo, l'area degli atti di alta amministrazione.

All'esito di un lungo percorso giurisprudenziale, può dirsi oggi indubbio che gli elementi distintivi tra i due atti sono da rinvenirsi nel requisito i) soggettivo, con riferimento al soggetto adottante lo stesso, e a quello ii) oggettivo, al riguardo della natura generale degli interessi perseguiti e della libertà nel fine dell'organo politico<sup>310</sup>.

Alla luce di ciò, si considera atto politico quello adottato da un «organo preposto all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica»<sup>311</sup> e riguardante «la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione»<sup>312</sup>. In altre parole, si tratterebbe

---

<sup>308</sup> A mero titolo esemplificativo, si v. S. SPUNTARELLI, *La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi*, 10, 2021.

<sup>309</sup> «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».

<sup>310</sup> *Cfr.* Cons. Stato, sent. 4502 del 2011.

<sup>311</sup> Così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 16 novembre 2007, 11271.

<sup>312</sup> Le parole sono riprese da Cons. stato, Sez. IV, ord. 29 luglio 2008, n. 3992.

di un atto emanato sulla base di supremi interessi della cosa pubblica, libero nel fine e insindacabile<sup>313</sup>, soggetto al solo e mero controllo politico, e con il solo limite dell'osservanza dei precetti costituzionali.

Fattispecie diversa è quella dell'atto di alta amministrazione, sintesi materiale tra la fase della programmazione politica e quella dell'attività di gestione amministrativa. A differenza del primo, l'atto di alta amministrazione, in quanto *species* del più ampio *genus* degli atti amministrativi, esprime una *potestas* vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità, ivi compreso il sindacato giurisdizionale, sia pure con talune peculiarità connesse alla natura spiccatamente discrezionale degli stessi.

Orbene, tornando sulla delibera d'emergenza, si potrebbe valutare la sua natura in analogia con la valutazione che il Governo compie in merito ai decreti-legge, dove si apprezza la presenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza, giungendo a considerare la dichiarazione in commento come un "atto politico", ampiamente discrezionale, e quindi non idoneo a ledere diritti soggettivi o interessi legittimi.

Tuttavia, la delibera governativa di cui al Codice della protezione civile non può essere considerata del tutto discrezionale o libera nel fine. Infatti, la disciplina prevede che la decisione di dichiarare lo stato di emergenza sia vincolata al verificarsi di calamità naturali, catastrofi o eventi di grande intensità e portata, che richiedano l'uso di mezzi e poteri straordinari. Ciò rappresenta non solo il presupposto esterno che legittima la decisione, ma anche un vincolo interno, poiché la durata e l'estensione territoriale della dichiarazione devono essere commisurate alla natura e qualità degli eventi. Di conseguenza, la dichiarazione dello stato di emergenza andrebbe meglio inquadrata come un esempio di atto di alta amministrazione, ossia quegli atti discrezionali che collegano le scelte politiche all'attività amministrativa e, quindi, tra lo Stato-comunità e lo Stato-apparato.

Si diceva che con tale atto il Governo avoca a sé la decisione sull'emergenza, interpretando non solo il ruolo di chi giudica sulla necessità di un regime emergenziale, ma anche di colui che assume la responsabilità della gestione *extra ordinem* del fatto, accentrando in capo al Presidente del Consiglio tutte le competenze che si rendono necessarie. È con la delibera sullo stato di emergenza che il Governo afferma l'interesse nazionale sull'evento.

---

<sup>313</sup> L'insindacabilità dell'atto politico è tutt'ora argomento di discussione. Si v. sul punto Corte cost., sent. n. 81 del 2012 e, più recentemente, per una concezione restrittiva di "atto politico" ed estensiva di "atto di alta amministrazione", T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 4 gennaio 2020, n. 54. In dottrina, il tema è, da ultimo, affrontato da G. CERRINA FERRONI, *La sindacabilità giudiziaria dell'atto politico. Un'aberrazione costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 7 febbraio 2019 (contraria alla sindacabilità), e S. CURRERI, *L'atto politico è sempre insindacabile?*, ivi, 9 febbraio 2019 (favorevole).

Ora, il fatto che la delibera sia nella piena disponibilità del Governo solleva il problema dell'esclusione del Parlamento in una fase cruciale per l'ordinamento giuridico<sup>314</sup>.

La ragione di una scelta simile trova fondamento nella genesi del sistema di protezione civile, che, come ricordato, è stato pensato in risposta ad eventi emergenziali particolarmente gravi. In generale, tali eventi sono stati storicamente trattati come fatti tipicamente "amministrativi", come "problemi" dell'Amministrazione coinvolta dal fatto critico, al quale non può che conseguire una reazione impostata nell'ottica di *provvedere* all'emergenza. Di conseguenza, è apparso normale attribuire tutte le funzioni a riguardo, compresa la delibera sullo stato di emergenza, al vertice dell'amministrazione statale, ossia al Governo.

Interpretata in tal senso, la previsione normativa sembrerebbe coerente con la *ratio* straordinaria dell'istituto. Eppure, la prassi in materia ha conosciuto una degenerazione non indifferente, che stimola una riflessione sul mancato apporto del Parlamento alla definizione dello stato di emergenza.

In primo luogo, è fondamentale sottolineare il carattere di eccezionalità della delibera. Indipendentemente dalla sua natura, rimane il fatto che la sua adozione deve riferirsi a eventi effettivamente eccezionali, e solo nel caso in cui l'Amministrazione competente non sia in grado di affrontarli con i mezzi ordinari a sua disposizione. Ciononostante, i dati in materia sembrano fotografare tutt'altra situazione<sup>315</sup>. Nel periodo considerato, ricompreso tra Maggio 2013 e Febbraio 2024, ed escludendo dal computo le delibere provocate dal Covid-19, lo stato d'emergenza *ex art.* 24 del Codice è stato proclamato 167 volte, per una media di circa 15 delibere l'anno<sup>316</sup>. Ebbene, la ripetizione eccessiva e costante della delibera dello stato di emergenza, seppur con riguardo a territori diversi, solleva il problema del ruolo giocato dal Parlamento. Occorre, infatti, ribadire che l'approvazione della delibera in questione consente l'esercizio di poteri speciali, ammettendo anche deroghe alle leggi ordinarie; poteri che, se prolungati nel tempo, rischiano di determinare un effetto distorsivo rispetto alla funzione originaria dell'istituto. Quando, cioè, l'emergenza si "normalizza", e da fatto straordinario si tramuta in un evento *tendenzialmente* ordinario, ammettendo che la delibera emergenziale si ripeta con regolarità e frequenza, si rischia di erodere

---

<sup>314</sup> Attualmente, infatti, l'unico momento di controllo da parte delle Camere è quando il Governo, annualmente, riferisce sulle attività di protezione civile (art. 5, co. 3).

<sup>315</sup> I dati sono estrapolati dal sito del Dipartimento della protezione civile, consultabili al seguente link: <https://www.protezionecivile.gov.it/it/dipartimento/amministrazione-trasparente/interventi-straordinari-e-di-emergenza/>

<sup>316</sup> Specificatamente, le emergenze deliberate sono così distinte: 151 quelle riguardanti il rischio meteo-idro; 11, quelle concernenti il rischio sismico e vulcanico; 5, quelle attinenti al rischio ambientale, sanitario, tecnologico e incendi.

progressivamente il ruolo del Parlamento quale primo garante della tutela dei diritti costituzionali e principale supervisore dei poteri straordinari conferiti all'Esecutivo.

Sussiste, poi, un ulteriore profilo che, vista la prassi attuale, invita a riconsiderare il ruolo del Parlamento. La prospettiva di una “normalizzazione” dell'emergenza, per via della sua ripetuta proclamazione, non può che determinare il costante rafforzamento del Presidente del Consiglio, viste le sue importanti funzioni in materia di protezione civile. Il pericolo è quello della mancanza di strumenti di controllo sulle decisioni governative, specie di quelle del Primo ministro; una lacuna rischiosa, ancor più se si considera l'impatto così profondo che le delibere di emergenza generano sull'assetto costituzionale e sulla salvaguardia dello stato di diritto.

Un esempio paradigmatico della concentrazione di poteri che si prospetta è rappresentato dalla figura del Commissario straordinario. Quest'ultimo costituisce un soggetto dalla fisionomia del tutto peculiare. All'espressione si associano figure dai connotati piuttosto eterogenei, tanto sotto il profilo della funzione esercitata, quanto sotto quello dei presupposti fattuali e normativi che muovono la sua nomina. Per fare un esempio, con lo stesso *nomen* ci si riferisce sia al soggetto che esercita determinati poteri in luogo di un altro – è questo il fenomeno del controllo sostitutivo – sia per quello nominato in caso di contingenze eccezionali e contingenti. Ovviamente, l'interesse di chi scrive va verso questa seconda direzione<sup>317</sup>.

La sua origine normativa la si rinviene nella l. n. 996 del 1970<sup>318</sup>, che configurava il commissario come un organo operante sotto la direzione del Ministro per gli interni e incaricato di sovrintendere ai servizi e agli interventi resi necessari dagli eventi emergenziali del caso<sup>319</sup>. Il suo ruolo si sostanziava, quindi, nella stretta esecuzione di

---

<sup>317</sup> Sul tema del Commissario per l'emergenza, si invita alla lettura di V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 2007; G. RIZZA, *Commissario straordinario*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma, 1990; R. JUSO, *Commissario governativo e prefettizio*, in *Novissimo Digesto*, II, Torino, Utet, 1980; G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e Commissione straordinaria*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 1960.

<sup>318</sup> A voler essere precisi, strutture commissariali si ritrovano già nei primi del novecento, seppur in una configurazione completamente diversa rispetto a quella che si commenta. Lo stesso Statuto Albertino citava, all'art. 59, i commissari di Governo allorquando «le Camere non possono ricevere alcuna deputazione, né sentire altri, fuori dei propri membri, dei Ministri, e dei Commissarii del Governo». Inoltre, il R.D. n. 2389/1926, recante “Disposizioni per i servizi di pronto soccorso in caso di disastri tellurici o di altra natura” prevedeva all'art. 35 la nomina di un Commissario straordinario «per provvedere alla direzione di tutti i servizi». Per un approfondimento v. A. VARANESE, *Calamità pubbliche*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, 1959, 784-811.

<sup>319</sup> Si legge all'art. 7, co. 1, primo periodo, l. n. 996 del 1970 “Norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità - Protezione civile”: «Il commissario del Governo nella regione, in relazione a quanto previsto dall'art. 124 della Costituzione, provvede, nell'ambito della circoscrizione regionale, avvalendosi dell'ufficio regionale della protezione civile, all'esecuzione delle disposizioni impartite dal Ministero dell'interno per la organizzazione e la predisposizione dei servizi della protezione civile»

quanto previamente determinato dal Ministro, intorno al quale si costruiva tutta la struttura commissariale.

Solo a seguito del verificarsi di una serie di calamità naturali<sup>320</sup>, il legislatore ha progressivamente trasformato le prerogative dei commissari straordinari, attribuendogli, in taluni casi, anche importanti poteri decisori. Si prevede, allora, che tale figura potesse, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, adottare qualunque misura e/o iniziativa volta al superamento della fase emergenziale<sup>321</sup>, consentendo, a differenza di quanto stabilito dalla disciplina previgente, di assumere su di sé un vero e proprio potere decisionale, sfociante anche nell'adozione di ordinanze in deroga alla legge<sup>322</sup>. A tale elemento innovativo si aggiungeva, inoltre, la nomina, per la prima volta, di un Ministro per il coordinamento della protezione civile<sup>323</sup>, nonché la creazione di un dipartimento della protezione civile presso la presidenza del Consiglio dei Ministri.

La riforma più significativa in relazione alle funzioni del Commissario si è, però, avuta con l'istituzione del servizio di protezione civile per il tramite della l. n. 225/1992. In particolare, all'art. 2, co. 1, lett. c) della legge veniva prevista la nomina, da parte del Consiglio dei Ministri, di un commissario straordinario a seguito di «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari». Tale figura, dunque, veniva configurata nuovamente come uno strumento di carattere eccezionale, il cui ricorso era legittimato esclusivamente al verificarsi dei fatti predetti e all'esito di una stretta interpretazione di questi. L'intento era quello di fare utilizzo di un assetto straordinario solo laddove la macchina amministrativa ordinaria non fosse in grado di provvedere.

---

<sup>320</sup> Ci si riferisce, in particolar modo, agli eventi sismici del Friuli Venezia-Giulia del 1976 e a quelli che hanno riguardato, nel 1980, la Basilicata e la Campania.

<sup>321</sup> Esempio è l'art. 1, co. 1, d.l. n. 648/1976, normato per le zone del Friuli-Venezia Giulia colpite dagli eventi sismici dell'anno 1976, secondo cui «Il commissario straordinario, nominato ai sensi dell'art. 5 della legge 8 dicembre 1970, n. 996, può prendere, sentita la regione Friuli-Venezia Giulia, ogni iniziativa ed adottare, anche in deroga alle norme vigenti, ivi comprese le norme sulla contabilità generale dello Stato, e con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ogni provvedimento opportuno e necessario per il soccorso e l'assistenza alle popolazioni interessate e per gli interventi necessari per l'avvio della ripresa civile, amministrativa, sociale ed economica dei territori interessati». Peraltro, l'intervento legislativo appena richiamato è interessante anche sotto il profilo della definizione di legislazione d'emergenza che si è data in premessa; infatti, si registra l'istituzione di una figura e di determinati poteri sulla base di atti normativi ordinari, ma adottati alla luce di eventi eccezionali. In altre parole, si assiste a quella sovrapposizione tra diritto ordinario e diritto straordinario alla quale si accennava.

<sup>322</sup> Sulle modifiche normative dell'epoca si segnala D. RESTA, *Normazione d'urgenza: i poteri del commissario straordinario per il terremoto*, Padova, Cedam, 1983.

<sup>323</sup> Fu la l. n. 938 del 1982 a formalizzare la figura del Ministro per il Coordinamento della Protezione Civile. Il primo Ministro nominato fu Giuseppe Zamberletti il 28 giugno 1981.

Tuttavia, la prassi formatasi a seguito dell'entrata in vigore della legge si è mossa verso altra direzione, anche e soprattutto a causa di come era formulata la norma predetta, la quale poneva di fianco a calamità naturali e catastrofi anche un non precisato «altri eventi»<sup>324</sup>. In sostanza, rimetteva ad una valutazione governativa fortemente discrezionale la determinazione di tale locuzione, producendo nel tempo la nomina di Commissari straordinari anche per situazioni ben diverse dai fatti emergenziali per i quali la norma era stata pensata<sup>325</sup>.

A tale situazione ha posto, in parte, riparo il già ricordato D.lgs. n. 1/2018 (Cod. della protezione civile) che, introducendo una tipizzazione dei fatti emergenziali di protezione civile, ha eliminato il riferimento ad «altri eventi», sostituendolo con la formula più circoscritta di «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo» (art. 7, lett. c)).

Ripercorso, seppur brevemente, l'*excursus* storico che ha interessato la figura del Commissario per l'emergenza, si può ora tratteggiare l'*identikit* tipico di questo soggetto.

Alla luce di quanto detto, si conclude che questo rappresenta un organo dalle funzioni straordinarie e limitate temporalmente<sup>326</sup>. Tale figura è istituita *una tantum*, precipuamente all'emergere di una specifica esigenza eccezionale e contingente alla quale gli organi ordinari non riescono a far fronte<sup>327</sup>.

---

<sup>324</sup> La riforma della protezione civile intervenuta con la l. n. 401/2001 ha ulteriormente allargato i margini di discrezionalità del Governo, prevedendo la nomina di commissari straordinari anche per i grandi eventi che determinano situazioni di rischio (art. 5). Si v. a riguardo C. VENTIMIGLIA, *Un'emergenza da inefficienza: poteri da ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Consiglio di Stato*, 2, 2004, 954 e AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario AIPDA 2005, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>325</sup> *Contra* C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2, 2009, 317 ss., secondo cui la clausola «altri eventi» rappresentava un sinonimo di «eventi strettamente assimilabili» a calamità naturali.

<sup>326</sup> Ancorché se nella prassi si rinvengono casi di nomine prolungate nel tempo. Un esempio è il Commissario delegato per la gestione dell'emergenza e per la ricostruzione post sisma avvenuto in Emilia-Romagna nel maggio del 2012. A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, mediante l'art. 1, co. 3, d.l. n. 74/2012, il Presidente della Regione in carica è, al momento in cui si scrive, ancora formalmente il Commissario delegato straordinario.

<sup>327</sup> Per taluni casi, tale struttura è stata anche «tipizzata», istituzionalizzandola formalmente. Per esempio, l'art. 11, co. 1, l. n. 400/1988, prevede che «Al fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, può procedersi alla nomina di commissari straordinari del Governo, ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge. La nomina è disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Con il medesimo decreto sono determinati i compiti del commissario e le dotazioni di mezzi e di personale. L'incarico è conferito per il tempo indicato nel decreto di nomina, salvo proroga o revoca. Del conferimento dell'incarico è data immediata comunicazione al Parlamento e notizia nella Gazzetta Ufficiale. Sull'attività del commissario straordinario riferisce al Parlamento il Presidente del Consiglio dei ministri o un ministro da lui delegato.».

Alla sua individuazione, come detto, procede di norma l'Esecutivo, che nel tempo ha optato per una varietà di soluzioni. Si è così avuta la nomina di un funzionario dello Stato espressamente deputato all'assunzione di tale titolarità, come, per alcuni casi, si è conferito tale ruolo ad un organo ordinario dell'Amministrazione statale sul territorio (es. il Prefetto) ovvero a componenti di quella regionale o locale (il Presidente della Regione, quello di Provincia o il Sindaco del comune interessato)<sup>328</sup>.

I suoi poteri risultano atipici e straordinari, costruiti sulla base di un criterio di proporzionalità rispetto al fatto emergenziale che si intende governare. Ne segue che nell'ambito di tali confini, esso gode di un'ampia discrezionalità sia in senso normativo che amministrativo<sup>329</sup>.

Infine, si chiarisce che l'attribuzione dei suddetti poteri avviene mediante provvedimenti o atti legislativi, i quali delimitano i presupposti per il loro esercizio, oltretutto i fini e i motivi di interesse pubblico.

---

<sup>328</sup> In quest'ultimi esempi, si tratterà della medesima persona posta a capo di due organi: uno ordinario, ossia quello dell'ente di appartenenza; l'altro straordinario, per l'attuazione degli interventi d'emergenza.

<sup>329</sup> In riferimento alla nomina di cui alla previgente l. n. 225 del 1992, rileva G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza op. cit.*, 53 che questa consenti «a ben vedere, una vera e propria modalità di governo straordinaria ed eccezionale alternativa a quella normale. Le funzioni attribuite ai commissari, sia pure in virtù di una delega, sono funzioni del governo centrale [...]».

## Cap. III

### IL CASO DI STUDIO: L'EMERGENZA DEL COVID-19

#### 1. Premessa. Perché il caso di studio del Covid-19

L'analisi finora condotta si è svolta su due livelli, uno concettuale e uno normativo-costituzionale, dai quali sono emersi alcuni punti fondamentali che hanno permesso di definire con maggiore precisione l'oggetto dello studio nella sua dimensione statica, identificando le categorie coinvolte, nonché gli assetti ordinamentali e istituzionali di riferimento.

A questo punto, il lavoro va ulteriormente approfondito attraverso l'osservazione di un caso di studio: un passaggio che si rende necessario per verificare come il modello costituzionale italiano abbia reagito al verificarsi di un fatto straordinario.

Più precisamente, l'indagine si articola attorno a due obiettivi principali: anzitutto, confrontare le basi teoriche con l'applicazione pratica dei modelli analizzati; in secondo luogo, esaminare l'impatto dell'emergenza sui principi fondamentali dell'ordinamento, mettendo in luce sia i punti di forza che le criticità dei modelli adottati.

Il caso prescelto è rappresentato dall'esperienza del Covid-19, che, come evidenziato dalla risoluzione del Parlamento europeo<sup>1</sup>, «non ha precedenti e in futuro [costringerà a] ripensare i nostri modi di gestione delle crisi sia a livello di Stati membri che di Unione europea».

L'emergenza sanitaria ha, infatti, prodotto uno scenario inedito per le democrazie liberali, il classico “caso di scuola” tradizionalmente studiato con senso di astrazione e di lontananza. Il Covid-19, invece, è stato *il fatto* emergenziale che si realizza, consentendo l'immediata osservazione dei processi straordinari che governano l'ordinamento in tempo di crisi.

Come noto, il Covid-19 costituisce una malattia respiratoria acuta determinata dal ceppo virale del SARS-CoV-2. I primi casi accertati venivano registrati nella provincia cinese di Wuhan nell'autunno del 2019 e, il 30 Gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) proclamava l'emergenza di sanità pubblica di rilevanza

---

<sup>1</sup> Cfr. Risoluzione del parlamento europeo sull'impatto delle misure connesse all'emergenza sanitaria n. 2020/2790 del 13 novembre 2020.

internazionale, mentre l'11 Marzo dello stesso anno dichiarava ufficialmente quella da Covid-19 una pandemia di carattere mondiale<sup>2</sup>.

In Italia un primissimo accenno di diffusione del virus si registrava nel Gennaio 2020, quando ad una coppia di turisti cinesi – che presentava sintomi analoghi a quelli già conosciuti in Cina – veniva diagnosticato il virus in oggetto. Circa un mese dopo, il numero dei “sospetti positivi” era incrementato in maniera esponenziale e, in particolare, il paese di Codogno (LO) passava alle cronache come il primo grande focolaio italiano.

Il moltiplicarsi del numero dei casi rendeva, quindi, necessario l'intervento del Governo ai fini di un coordinamento centralizzato dell'emergenza, oramai diffusa su larga scala. Da quel momento in avanti, e per circa un biennio, non solo il nostro Paese, ma gran parte del mondo ha adottato una serie di misure restrittive volte a contenere la diffusione del virus, mettendo a dura prova le categorie costituzionali abitualmente osservate in tempi di ordinarietà istituzionale, con conseguenze importanti sulla forma di stato, sulla forma di governo<sup>3</sup> e sullo statuto dei diritti costituzionali<sup>4</sup>.

Il dibattito pubblico si è, perciò, incentrato sulla legittimità delle predette restrizioni e sul grado di democraticità del processo deliberativo, osservando, nello specifico, le dinamiche che hanno riguardato la dialettica tra Governo e Parlamento, nonché la mole di produzione normativa negli anni della pandemia<sup>5</sup>.

Alla luce di ciò, l'analisi che si vuole portare a compimento dovrà necessariamente procedere per gradi. Specificatamente, si ricostruiranno, *in primis*, i fatti, delineando la cornice normativa entro cui hanno operato i soggetti coinvolti, distinguendo in fasi il modo in cui si è sviluppata la pandemia. *In secundis*, si esamineranno le restrizioni introdotte ai diritti fondamentali, approfondendo le pronunce intervenute della giurisprudenza costituzionale. Successivamente, si osserveranno i riflessi sulla forma di governo, utilizzando il sistema delle fonti quale lente di ingrandimento per verificare i cambiamenti – semmai vi sono stati – che hanno riguardato i vari soggetti istituzionali

---

<sup>2</sup> Al momento in cui si scrive – 11/09/2024 – solo in Italia si contano un totale di 26.871.771 casi di contagio, con un totale di deceduti pari a 197.424.

<sup>3</sup> Di recente, sul modo con cui la forma di governo si relaziona con la forma di Stato e l'incidenza esercitata dalle emergenze sui loro più salienti sviluppi, v. A. RUGGERI, *Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato?*, in *Federalismi.it*, 24/2024.

<sup>4</sup> Per un'analisi delle conseguenze della pandemia sulle categorie costituzionali, cfr. A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1, 2020.

<sup>5</sup> Si segnala il rapporto 2019-2020 dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati – per la gran parte dedicato alla legislazione dell'emergenza – il quale evidenzia come «inevitabilmente il sistema normativo [...] abbia reagito confermando le tendenze già in atto, con una accelerazione di dinamiche preoccupanti, in particolare con riferimento agli equilibri del sistema delle fonti (N.d.R.)», cfr. XVIII Legislatura, Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2019-2020, Nota di sintesi*, in [www.camera.it](http://www.camera.it)

coinvolti, Governo e Parlamento su tutti. Infine, ci si soffermerà sui rapporti tra lo Stato centrale e quello regionale, sulle tensioni che, soprattutto, nella prima fase dell'emergenza hanno condotto ad un ruolo marginale dei governi regionali.

## 2. La produzione normativa e l'articolazione in fasi

Il giorno successivo alla dichiarazione da parte dell'OMS dell'epidemia come un'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale, il Consiglio dei Ministri adottava la delibera n. 26 del 31 Gennaio 2020, mediante cui dichiarava lo stato di emergenza nazionale ai sensi del Codice di protezione civile per una durata di sei mesi, poi più volte reiterato sino al 31 marzo 2022. È da questo momento che si è dipanata l'importante produzione normativa con cui è stata affrontata l'esperienza pandemica<sup>6</sup>.

A partire dal primo decreto-legge adottato per affrontare l'emergenza sanitaria – il n. 6 del 2020 – il modello di gestione dell'emergenza si è basato sulla “interazione” tra fonti primarie e secondarie, con l'importante ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti emesse sia a livello statale che territoriale. Si è, così, costruito un complesso sistema normativo che trovava la propria coerenza nel dialogo tra le ordinanze sanitarie, quelle del Codice di protezione civile e gli strumenti legittimati dalla decretazione d'urgenza<sup>7</sup>.

Per comprendere la «catena normativa»<sup>8</sup> che si è innescata a partire dalla delibera di emergenza, è opportuno darne conto mediante una scansione per fasi, al fine di evidenziare le direzioni e le modalità attraverso cui è stata improntata la risposta ordinamentale. In particolare, quest'ultima è ripartibile in tre momenti: i) una prima fase (marzo-aprile 2020), caratterizzata dall'adozione di misure volte a evitare la diffusione incontrollata del contagio e dall'introduzione di interventi economici a sostegno di imprese e famiglie; ii) una seconda fase (maggio-settembre 2020), nella quale si è registrato il calo dei contagi e dove si è proceduto all'allentamento delle

---

<sup>6</sup> Tuttavia, già prima si erano registrati interventi da parte del Ministro della Salute, che inizialmente aveva adottato misure di sorveglianza per “Tutti i passeggeri sbarcanti in Italia e provenienti con volo diretto da Paesi in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019-nCoV)” (art. 1, co. 1, ord. 25 gennaio 2020, in G.U., Serie gen., 27 gennaio 2020, n. 21). Successivamente, aveva poi interdetto tutti i voli provenienti dalla Cina (art. 1, co. 1, ord. 30 gennaio 2020, in G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26). In entrambi i casi, comunque, si trattava di interventi limitati e settoriali. È solo con la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale che la situazione è cambiata radicalmente.

<sup>7</sup> Secondo E. FURNO, *Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, 286 «L'uso dell'unica fonte emergenziale prevista dalla Costituzione, cioè il decreto-legge, si è intrecciato e confuso con una produzione alluvionale di altre fonti normative, anche *extra ordinem*, che hanno prodotto conflitti di competenze, quando non un vero e proprio caos normativo, creando incertezze nei cittadini».

<sup>8</sup> Parla di «catena normativa» M. LUCIANI, *op. cit.*, 2020. L'A. concepisce tale formula come una catena giustificata, che si ripercorre a ritroso fino a trovarne il fondamento logico (la norma fondamentale kelseniana) o fattuale (la forza legittimante).

restrizioni imposte nella prima fase; iii) una terza fase (ottobre 2020-marzo 2022), incentrata principalmente sulla modulazione delle misure in relazione all'andamento dell'epidemia e sull'organizzazione della campagna vaccinale.

Il primo momento – sicuramente il più intenso con riguardo alle restrizioni – si è sviluppato lungo due piani: nella fase originaria, quella della scoperta del virus, con l'adozione di provvedimenti circoscritti, limitati a specifici territori e concertati tra il Ministero della Salute e le Regioni che, prima di altre, sono entrate in un regime di emergenza<sup>9</sup>; in una fase successiva, determinata dall'allargamento dell'epidemia ai territori inizialmente non colpiti, con l'introduzione di uno schema normativo di carattere generale applicabile su tutto il territorio nazionale.

Tale modello ha trovato la propria origine nel d.l. n. 6 del 23 Febbraio 2020<sup>10</sup>, che ha fissato una prima cornice normativa – poi, corretta dagli interventi a seguire – per l'intervento straordinario delle autorità competenti. Segnatamente, la disciplina introdotta dal decreto, non solo si è posta al di fuori del sistema disegnato dal Codice della Protezione civile, ma ha rimesso al d.P.C.M. l'attuazione delle misure restrittive stabilite a livello di fonti primarie, secondo un approccio gradualista sia rispetto all'estensione temporale delle misure, sia alla portata delle medesime limitazioni.

Nel decreto, veniva, quindi, prevista la facoltà per le Autorità competenti di introdurre qualunque misura si rendesse necessaria per il contenimento e la gestione della situazione epidemiologica<sup>11</sup>. Si elencavano, dunque, una serie di misure per

---

<sup>9</sup> Si ricordano le Ordinanze sanitarie, d'intesa con la Regione Lombardia, del 21 e 22 Febbraio 2020; con il Veneto (22 e 23 Febbraio 2020); con il Friuli-Venezia Giulia (del 23 Febbraio 2020); con il Piemonte (del 23 Febbraio 2020) con la Liguria (del 24 Febbraio 2020).

<sup>10</sup> Rubricato "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19". A commento, si v. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6, 2020; A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, 1, 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia*, in *Federalismi.it*, focus, Osservatorio Emergenza COVID-19, 6 aprile 2020; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa dell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, 361-384; V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della Pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da COVID-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fascicolo speciale, 2020; A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dirittiregionali.it*, 1, 2020; I. A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, 5, 2020.; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020; M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3, 2020.

<sup>11</sup> L'art. 1, co. 1 prevedeva «Allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata

gestire l'emergenza e prevenire la propagazione del contagio<sup>12</sup>, alleggerendo così la pressione sul sistema sanitario<sup>13</sup>.

Un ruolo di primo piano era occupato dal Presidente del Consiglio, il quale adottava d.P.C.M. volti ad attuare le predette restrizioni<sup>14</sup>. A tale procedura, si affiancava la possibilità, per le Autorità locali, di adottare *ulteriori* misure di contenimento rispetto a quelle elencate sotto forma di ordinanze contingibili e urgenti<sup>15</sup>.

---

dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica».

<sup>12</sup> Il testo dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 6 del 2020 prevedeva la possibilità di adottare le seguenti limitazioni: «a) divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; b) divieto di accesso al comune o all'area interessata; c) sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico; d) 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; e) sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dell'efficacia delle disposizioni regolamentari sull'accesso libero o gratuito a tali istituti e luoghi; f) sospensione dei viaggi d'istruzione organizzati dalle Istituzioni scolastiche del sistema nazionale d'istruzione, sia sul territorio nazionale sia all'estero, trovando applicazione la disposizione di cui all'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79; g) sospensione delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale; h) applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva; i) 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; j) chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità; k) chiusura o limitazione dell'attività degli uffici pubblici, degli esercenti attività di pubblica utilità e servizi pubblici essenziali di cui agli articoli 1 e 2 della legge 12 giugno 1990, n. 146, specificamente individuati; l) previsione che l'accesso ai servizi pubblici essenziali e agli esercizi commerciali per l'acquisto di beni di prima necessità sia condizionato all'utilizzo di dispositivi di protezione individuale o all'adozione di particolari misure di cautela individuate dall'autorità competente; m) limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestri, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'articolo 3; n) sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare; o) sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area interessata nonché delle attività lavorative degli abitanti di detti comuni o aree svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile, previste dai provvedimenti di cui all'articolo».

<sup>13</sup> Si sofferma sul tema F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dirittopubblico.it*, 2, 2020.

<sup>14</sup> Sulla base del d.l. n. 6 del 2020 sono stati adottate sette d.P.C.M., ossia quello del: 25 febbraio, 1° marzo, 4 marzo, 8 marzo, 9 marzo, 11 marzo, 22 marzo 2020.

<sup>15</sup> Il decreto aggiungeva ai provvedimenti governativi una serie di misure locali e regionali, richiamando il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione e dei Sindaci, ai sensi dell'art. 32, l. n. 833 del 1978, dell'art. 117, D.lgs. n. 112 del 1998 e dell'art. 50 TUEL.

È così che, sotto la vigenza del d.l. n. 6 del 2020, dapprima solo per alcune Regioni del nord-Italia<sup>16</sup>, poi per tutto il territorio nazionale, si inaugurava il c.d. *lockdown*, durante il quale veniva limitato l'esercizio dei seguenti diritti costituzionali: *in primis*, della libertà di circolazione e del diritto di riunione, e, a cascata, di alcune forme di manifestazione del pensiero, della libertà di religione, del diritto di sciopero, del diritto-dovere al lavoro, dell'iniziativa economica privata, del diritto di istruzione e della libertà e segretezza della corrispondenza<sup>17</sup>.

La limitazione operata trovava giustificazione nel bilanciamento tra i predetti diritti e quello alla salute, il solo qualificato come «fondamentale» dalla Costituzione, oltretutto quale «interesse della collettività»<sup>18</sup>. Sempre su tale presupposto, si prevedeva la c.d. quarantena obbligatoria per coloro che erano risultati positivi al virus, che presentavano sintomi, o che erano stati a stretto contatto con soggetti infetti, al fine di evitare il contagio di altre persone.

Tuttavia, la facoltà di adottare «ulteriori misure» rispetto a quelle prescritte dal decreto ha generato una proliferazione senza precedenti di ordinanze regionali e locali, le quali si sono spesso sovrapposte ai provvedimenti nazionali, ponendo in essere un modello normativo disallineato tra i vari soggetti coinvolti. Inoltre, la flessibilità con la quale si poteva ricorrere allo strumento del d.P.C.M. poneva alcuni dubbi di compatibilità rispetto al rapporto gerarchico tra fonti<sup>19</sup>.

Motivo per cui, il sistema è stato modificato dal d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, convertito dalla l. n. 35 del 2020. Il nuovo decreto-legge, confermando sostanzialmente la tipologia di misure già introdotte, ha risolto le criticità legate al rapporto decreto-legge, d.P.C.M. e ordinanze locali correlate<sup>20</sup>, anche prevedendo che le misure emergenziali fossero adottate «secondo principi di adeguatezza e

---

<sup>16</sup> Trattasi di Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Piemonte e Liguria.

<sup>17</sup> Si consiglia, per approfondire, A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020.

<sup>18</sup> Per questo, le limitazioni trovano un fondamento esplicito: per la libertà di circolazione nei «motivi di sanità o di sicurezza» (art. 16); per la libertà di riunione nei «comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica» (art. 17); e per l'iniziativa economica privata, nell'indicazione che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41). Sul punto, approfondisce A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2020, 117 ss.

<sup>19</sup> Sull'indeterminatezza del d.l. n. 6 del 2020, si vedano A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di COVID-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, 22; M. BIGNAMI, *Di nuovo tra apocalittici e integrati: tecniche statali di normazione contro il coronavirus*, in F. S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, 44 ss.; U. DE SIERVO, *Emergenza COVID e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza COVID-19*, in *Osservatorio sulle fonti, fasc. spec.*, 2020, 305; E.C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 2021, 68 ss.

<sup>20</sup> La questione sarà oggetto di approfondimento nella parte conclusiva di questo capitolo.

proporzionalità al rischio effettivamente presente»<sup>21</sup>. Peraltro, al fine di favorire il coinvolgimento del Parlamento nelle decisioni dell'Esecutivo, si introduceva l'obbligo per il Presidente del Consiglio o un ministro delegato di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate, nonché di illustrare preventivamente i provvedimenti che si intendeva approvare, tenendo conto degli indirizzi parlamentari; solo in casi di estrema urgenza, il Governo avrebbe potuto fornire le informazioni successivamente all'adozione dei provvedimenti<sup>22</sup>.

La seconda fase dell'emergenza ha avuto inizio nel maggio 2020, quando, in seguito alla discesa della curva dei contagi, le misure di contenimento sono state progressivamente allentate. In sostanza, le decisioni del Governo si sono mosse su due piani: da una parte, tentando di innovare le modalità di tracciamento del contagio; dall'altra, procedendo all'apertura graduale delle attività costrette alla chiusura nei mesi precedenti<sup>23</sup>.

In relazione al primo versante, il d.l. n. 28 del 2020<sup>24</sup> istituiva una piattaforma unica nazionale per il monitoraggio e il contenimento della pandemia<sup>25</sup>, promuovendo l'utilizzo di un'applicazione utile al tracciamento dei contatti. Quest'ultima, denominata "Immuni", quando installata (volontariamente) sul dispositivo mobile, notificava l'avvenuto contatto nelle vicinanze con un soggetto contagiato<sup>26</sup>.

Sul secondo versante, la politica governativa si muoveva in una duplice direzione: da un lato verso la riapertura predetta e il superamento delle misure restrittive<sup>27</sup>;

---

<sup>21</sup> Così l'art. 1, co. 2, d.l. n. 19 del 2020.

<sup>22</sup> V. art. 2, co. 5, d.l. n. 19 del 2020.

<sup>23</sup> Il 18 maggio, in tutta Italia, riaprivano i negozi al dettaglio, i musei e le attività come bar, ristoranti, parrucchieri e centri estetici, e venivano nuovamente consentite le celebrazioni religiose. Il 25 maggio si procedeva alla riapertura dei centri sportivi e, dal 3 giugno, veniva autorizzata anche la libera circolazione tra Regioni. L'11 giugno 2020, un nuovo d.P.C.M., in vigore dal 15 giugno, prevedeva un ulteriore allentamento delle misure di contenimento, consentendo la riapertura di sale giochi, scommesse, teatri, cinema, e centri culturali e sociali. Nel frattempo, attraverso ordinanze locali, a partire dal 12 giugno diverse Regioni permettevano di riaprire le discoteche e le sale da ballo.

<sup>24</sup> Rubricato "Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19".

<sup>25</sup> Cfr. art. 6, co. 1, d.l. n. 28 del 2020.

<sup>26</sup> Sull'applicazione in questione, si consiglia F. GIRELLI, F. CIRILLO, *Immuni e green pass prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in *Consultaonline.it*, 1, 2022, 254-265; S. BONOMI, *L'app Immuni: tra tutela della salute e protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, Paper 24 giugno 2020.

<sup>27</sup> Venivano meno una serie di ulteriori misure che avevano caratterizzato la prima fase: del tutto quelle sullo svolgimento dell'attività motoria e sportiva, mentre, quella della c.d. quarantena rimaneva obbligatoria solo per i soggetti che rientrano dall'estero, introducendo il «*divieto assoluto*» per quelli affetti da sintomatologia da infezione respiratoria e febbre (maggiore di 37,5° C) di mobilità dal proprio domicilio e di limitazione dei contatti sociali. Si introduceva, altresì, l'obbligo per la popolazione di indossare nei (soli) luoghi chiusi, ove non era possibile garantire la distanza di sicurezza interpersonale,

dall'altra, per il riconoscimento di ristori e indennizzi a favore delle attività economicamente più colpite dalla epidemia.

L'inizio della terza fase ha coinciso con l'ennesimo aumento esponenziale della curva dei contagi. Nell'ottobre 2020, nuove misure restrittive sono state introdotte in più parti del territorio nazionale, limitando nuovamente la libertà di circolazione dei cittadini e le possibilità di riunirsi in luogo pubblico e privato. Sennonché, contestualmente all'incremento dei contagi, è stata avviata l'importante campagna vaccinale.

Più di tutto, però, tale fase era caratterizzata dalla sperimentazione di modalità diverse di gestione dell'emergenza; al fine di evitare un nuovo *lockdown* nazionale, a partire dal d.P.C.M. del 3 novembre 2020 le Regioni italiane venivano raggruppate in tre tipi di scenari epidemiologici diversi (c.d. zona gialla, arancione e rossa) il cui regime di restrizioni dipendeva dall'indice di trasmissibilità del virus<sup>28</sup>. Inoltre, a partire dall'estate del 2021, era introdotto il c.d. "*green pass*" (certificazione verde Covid-19), che attestava l'avvenuta vaccinazione, la guarigione dal Covid-19 o un test negativo, progressivamente reso obbligatorio per accedere a una vasta gamma di attività.

Altresì, anche in questa fase si osservava un consolidamento della posizione del Governo. Tuttavia, rispetto alla gestione precedente, anche per via di una crisi di Governo culminata nella formazione di un nuovo Esecutivo, il paradigma normativo ha subito una mutazione, ricorrendo ad un uso più frequente dei decreti-legge, mentre i d.P.C.M., quando impiegati, assumevano un ruolo più tecnico e di supporto (es. per specificazioni tecniche).

In sintesi, la gestione della pandemia è stata caratterizzata da un'alternanza di restrizioni e allentamenti, adattati all'evoluzione dell'andamento epidemiologico, piuttosto che da un percorso lineare.

---

i dispositivi di protezione individuale. Peraltro, si consentiva lo svolgimento delle cerimonie funebri, sia pur limitate alla partecipazione dei congiunti, al rispetto delle regole sul distanziamento sociale e alla preferenza per la celebrazione all'aperto. Per quanto riguarda, invece, l'attività di ristorazione, questa veniva estesa alla vendita con asporto. Infine, era ampliato l'elenco delle attività economiche consentite, il cui svolgimento era subordinato al rispetto di una serie di misure precauzionali indicate nei protocolli di sicurezza.

<sup>28</sup> Gli indici a supporto della definizione del regime erano diversi. A titolo di esempio, si citano il tasso di contagio (Rt), la pressione sugli ospedali, e la capacità di tracciare e contenere i focolai.

2.1. *Il paradigma del governo Conte II: lo scostamento dal sistema della protezione civile e la centralità del d.P.C.M. La “parlamentarizzazione” del d.P.C.M.*

Delle tre fasi predette, la produzione normativa complessiva può essere ricondotta a due modelli principali<sup>29</sup>: uno, che prende il nome dal Presidente del Consiglio che per primo ha affrontato la diffusione del virus – “Modello Conte II” – e che si contraddistingue per l’importante ricorso al d.P.C.M. come principale strumento per la definizione delle misure emergenziali; l’altro, anch’esso ridenominato per il tramite del Presidente del Consiglio all’epoca in carica – “Modello Draghi” – caratterizzato da un utilizzo maggiore della fonte primaria, con il supporto di una serie di atti, anche di natura normativa, a fini attuativi.

Partendo dal primo, a seguito dell’aggravarsi della situazione epidemiologica, la risposta governativa si è articolata nel binomio decreto-legge e d.P.C.M., ponendosi al di fuori delle procedure previste dal Codice di protezione civile.

Il suo accantonamento appare comprensibile se si considera la natura della emergenza pandemica. La caratteristica principale degli eventi soggetti alla disciplina del Codice della protezione civile è quella di costituire fatti che si manifestano e si esauriscono in un arco di tempo tale da non permettere la definizione di regole volte a prevenire il fatto. Trattasi di fenomeni che, una volta che si verificano, necessitano di una gestione degli effetti prodotti in un riferimento territoriale preciso.

La ragione del passaggio ad un modello dell’emergenza diverso sta proprio in questo punto: finché la gestione dell’epidemia è rimasta in linea con un paradigma di “emergenza normalizzata”, il ricorso al Codice è parso naturale e coerente; nel momento in cui, con i primi casi di contagio interno, l’emergenza si è diffusa con rapidità e gravità lungo più parti del territorio nazionale, perdendo la sua dimensione strettamente territoriale, gli strumenti del Codice sono risultati limitati e insufficienti<sup>30</sup>.

Per queste ragioni, si è scelto di affidare alla decretazione d’urgenza il compito di delineare la politica emergenziale da seguire, trovando nel d.P.C.M., come atto attuativo complementare, lo strumento per completare e razionalizzare il sistema *de qua*. A proposito di tale atto, occorre fare una precisazione.

Con il d.P.C.M. si intende una delle forme mediante cui si manifesta la volontà del Presidente del Consiglio, in maniera simile a come agisce il decreto ministeriale per

---

<sup>29</sup> La distinzione nei detti termini, nonché i nominativi dei due modelli, si deve a U. RONGA, *op. cit.*, 2022, 118 ss.

<sup>30</sup> Osserva A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell’emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 28, 2020, 234-253, che «a differenza del tipo di prevenzione cui pensa il Codice, che opera come attività di gestione *ex ante* volta ad evitare la realizzazione dell’evento, la prevenzione nell’emergenza Covid-19 si è caratterizzata, da quel momento in avanti [quello della diffusione dei contagi a livello interno], per la certezza dell’*an* (la presenza del virus) con margine di gestione del *quantum*, legato all’estensione e al tempo di propagazione».

i singoli Ministri. Si tratta, richiamando le parole della dottrina, di un «guscio neutro»<sup>31</sup>, versatile e privo di un riferimento contenutistico preciso o univoco. In sostanza, il d.P.C.M. non è una “cosa” definita, «ma è la veste esteriore delle (molte e diverse) “cose” che il Presidente del Consiglio può fare»<sup>32</sup>.

Nel caso della pandemia, il ricorso al d.P.C.M. in chiave emergenziale ha generato ampie discussioni<sup>33</sup>, soprattutto a seguito del d.l. n. 6 del 2020, il quale sembrava legittimare il d.P.C.M. ad agire in funzione innovativa rispetto al sistema delle fonti, anche incidendo sui diritti fondamentali oltre quanto stabilito dal decreto-legge stesso. In altre parole, visto che il decreto autorizzava l’adozione di d.P.C.M. senza, però, “tipizzare” tutte le misure applicabili, si in sostanza trasferiva in capo al Presidente del Consiglio una sorta di delega in bianco.

A tale situazione, come già si è detto, si è posto riparo con il d.l. n. 19 del 2020, successivamente integrato dal d.l. n. 33 dello stesso anno. Nel merito, è stata prevista la tipizzazione delle misure adottabili tramite d.P.C.M., realizzando un meccanismo in cui i decreti svolgessero una funzione attuativa della fonte primaria, che ne definiva i contorni e il contenuto. Altresì, è stata aggravata la procedura per la loro adozione, prevedendo che la proposta fosse in capo al Ministro della salute ovvero alle Regioni interessate dal provvedimento, tenendo conto, per i profili tecnico-scientifici, delle valutazioni di adeguatezza e proporzionalità espresse dal Comitato tecnico-scientifico incardinato presso il Dipartimento della Protezione civile<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> La formula è utilizzata da D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche su decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell’esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019.

<sup>32</sup> Il virgolettato è di A. ARCURI, *op. cit.*, 2024, 207.

<sup>33</sup> Per un riepilogo delle varie posizioni a riguardo, si rimanda a M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente*, Torino, Giappichelli, 2022.

<sup>34</sup> L’art. 2, co. 1, prevede: «Le misure di cui all’articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell’interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell’economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l’intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l’intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell’interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell’economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo. Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico di cui all’ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630».

Sintetizzando, il modello Conte II presentava la seguente struttura: *in primis*, un decreto-legge, volto a restituire una base giuridica chiara e solida agli atti emergenziali, definendone l'ambito materiale e le modalità per la loro adozione; *in secundis*, i decreti del Presidente del Consiglio, esecutivi del primo e finalizzati ad adattare il grado delle misure all'andamento dell'emergenza. Proprio quest'ultimi si sono rivelati, per un doppio ordine di motivi, degli strumenti particolarmente adeguati alla gestione della crisi sanitaria.

In primo luogo, perché, sul piano dogmatico, questi decreti mancano tutt'ora di una chiara collocazione normativa, né conoscono una propria disciplina organica<sup>35</sup>, ragione per cui è stato facile conferirvi una certa flessibilità, permettendo loro di adattarsi alle continue e mutevoli esigenze della crisi sanitaria.

Poi, vi è certamente una seconda ragione di carattere pratico. L'approvazione di tale atto non vuole particolari momenti di formale confronto e condivisione con le Amministrazioni interessate, potendosi risolvere in una serie di contatti informali portati avanti dal Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi presso la Presidenza del Consiglio. Questo garantisce elasticità e velocità nell'approvazione, adattabile ad una varietà indiscriminata di situazioni e di repentini mutamenti cui far fronte. Inoltre, proprio l'assenza di un *iter* formale predefinito consente di evitare il controllo del Consiglio di Stato, obbligatorio, ai sensi della l. n. 400 del 1988, per i regolamenti approvati con la forma del d.P.R. e del d.m.

Ne segue che, in ragione di un processo approvativo così snello e celere, i d.P.C.M. hanno consentito l'attuazione delle misure restrittive in modo molto più rapido rispetto ai decreti-legge, facilitando così una risposta tempestiva alla emergenza<sup>36</sup>. Questi sono stati, infatti, tendenzialmente adottati all'esito di riunioni informali e a "geometrie variabili" con altri Ministri, quello della Salute e dell'Economia su tutti, sentendo il Presidente della Conferenza delle Regioni e sulla base delle indicazioni del Comitato tecnico scientifico.

L'intervento del d.l. n. 19 del 2020 è ricordato anche per la c.d. «parlamentarizzazione»<sup>37</sup> del d.P.C.M. In sede di conversione, al fine di consentire al

---

<sup>35</sup> Le ricostruzioni finora operate sono state, per lo più, mosse sulla base di indagini empiriche: cfr. A. ARCURI, *op. cit.*, 2024; S. LABRIOLA, *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1988, 281 ss.; D. DE LUNGO, *op. cit.*, 2019; M. RUBECCHI, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 27, 2021, 187 ss.

<sup>36</sup> Si esprimono in questo senso L. DELL'ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *Biolaw Journal*, 2, 2020, 3 ss.; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta OnLine*, 1, 2020, 216; G. RAZZANO, *op. cit.*, 17 marzo 2020, 8; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020, 6.

<sup>37</sup> L'espressione è usata, tra i più, da R. MAZZA, *La "parlamentarizzazione" dell'emergenza Covid-19 tra norme e prassi*, in *Federalismi.it*, 12, 2021, 148-169.

Parlamento di incidere effettivamente sull'azione emergenziale del Governo, è stato approvato l'obbligo di illustrazione preventiva del contenuto dei d.P.C.M., anche nell'ottica di far rientrare in quest'ultimo gli eventuali indirizzi espressi dalle Camere<sup>38</sup>.

Così facendo, si è sostanzialmente riconosciuto al Governo, per il tramite dei d.P.C.M., il ruolo di soggetto più adatto alla gestione dell'epidemia; allo stesso tempo, si è sottolineata l'importanza del Parlamento, quale primo difensore delle libertà fondamentali dei cittadini.

A riguardo, due sono gli strumenti mediante i quali le Camere hanno potuto interagire con il Governo. Anzitutto, quello dell'illustrazione preventiva del contenuto del d.P.C.M. da adottare, considerato il percorso principale per integrare l'indirizzo e il punto di vista parlamentare prima dell'approvazione definitiva del provvedimento. Specificatamente, questa modalità illustrativa dei contenuti adottati tramite d.P.C.M., è avvenuta attraverso la forma delle comunicazioni formali<sup>39</sup>, oggetto, come da disposizioni regolamentari, di dibattito parlamentare, durante i quali sono state votate risoluzioni presentate dai vari gruppi.

In secondo luogo, e solo qualora non fosse possibile fornire comunicazioni anticipate alle Camere, è stato previsto un meccanismo sussidiario, quello dell'informativa successiva.

Ebbene, osservando la prassi parlamentare nelle more del d.l. n. 19 del 2020, quello che si rileva è un tentativo di indirizzare l'azione del Parlamento prevalentemente verso il controllo degli atti governativi; di influenzare l'azione del Governo in una duplice direzione<sup>40</sup>: nel breve periodo, riguardo al d.P.C.M. specifico in discussione, e nel medio-lungo periodo, fornendo linee guida per la gestione complessiva dell'emergenza<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Il procedimento emula quello previsto dall'art. 4, co. 1, della l. n. 234 del 2012, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea», secondo cui il Governo è chiamato ad illustrare alle Camere prima delle riunioni del Consiglio europeo «la posizione che intende assumere, la quale tiene conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati». Sull'argomento, si v. A. CONTIERI, *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell'indirizzo politico (europeo)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020, 92-109, specialmente 107 ss.

<sup>39</sup> Tali istituti sono disciplinati dall'art. 105 r.S. e dall'art. 118 r.C.

<sup>40</sup> Sulle funzioni parlamentari, in special modo quelle delle Commissioni parlamentari, cfr. C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, in *Il Filangieri. Quaderno*, 2021.

<sup>41</sup> Si rinvia a R. MAZZA, *op. cit.*, 2021 per un'analisi complessiva delle Camere. Va precisato che per comprendere l'effettivo impatto del Parlamento sui contenuti dei d.P.C.M. pandemici, è fondamentale tenere a mente il legame tra comunicazione preventiva e risoluzione parlamentare che si sviluppa lungo l'asse Governo-maggioranza. Di solito, infatti, i confini entro cui il Parlamento può influenzare le decisioni politiche sono determinati da questo rapporto. È spesso la maggioranza che sostiene il Governo a presentare risoluzioni già concordate con quest'ultimo, al fine di legittimarne ulteriormente

*2.1.1. La sentenza n. 198 del 2021 della Corte costituzionale. Il dibattito sulla natura del d.P.C.M.*

Il complesso normativo appena descritto è stato sottoposto in due occasioni al vaglio della Corte costituzionale, la quale si è espressa con le sentt. nn. 37 e 198 del 2021.

Più correttamente, la prima ha riguardato i rapporti tra lo Stato e le Regioni durante l'emergenza pandemica, non esprimendosi direttamente sul merito della legittimità del modello Conte II. Per questo motivo, sarà oggetto di trattazione più avanti; basti, però ricordare che la pronuncia, prim'ancora della decisione successiva, già evidenziava la legittima possibilità «che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, [possa scegliere] di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima».

Ciò premesso, con la sentenza n. 198 del 2021<sup>42</sup>, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di alcune parti dei d.l. n. 6 e 19 del 2020<sup>43</sup>, sul presunto conferimento al Presidente del Consiglio dell'esercizio della funzione legislativa in materia di contenimento della pandemia, in aperto contrasto con gli artt. 76, 77 e 78 Cost.<sup>44</sup>.

---

l'operato. Ciò è quello che, in parte, si è verificato anche durante la pandemia, quando le risoluzioni approvate in una delle due Camere confluivano poi nel decreto del Presidente del Consiglio. Cosicché, non è pienamente possibile affermare che l'obiettivo di un maggiore coinvolgimento del Parlamento si sia effettivamente concretizzato, visto che resta difficile conoscere fino in fondo quanto sia riuscito ad influenzare direttamente i contenuti dei decreti del Presidente del Consiglio. Ad ogni modo, ha certamente permesso un maggiore confronto tra maggioranza e opposizione sulla definizione degli obiettivi generali per la gestione della pandemia.

<sup>42</sup> La pronuncia è commentata da A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i d.P.C.M. e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021; L. CASTELLI, *La Corte costituzionale e i d.P.C.M. pandemici*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2022; M. CAVINO, *La natura dei D.P.C.M. adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi.it*, 25, 2021; B. SBORO, *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 9, 2022.

<sup>43</sup> Le questioni, sollevate dal Giudice di pace di Frosinone, riguardavano gli artt. 1, 2 e 3, d.l. n. 6 del 2020 e degli artt. 1, 2 e 4, d.l. n. 19 del 2020.

<sup>44</sup> Nello specifico, il giudice *a quo* affermava che il combinato disposto tra d.l. e d.P.C.M. rappresentava un «sistema di produzione di una fonte normativa non prevista dalla Costituzione ed in sostanziale aggiramento dell'art. 76 della stessa, anche come nuovo sistema di uno statuto normativo dell'emergenza». Le censure mosse si fondavano sul fatto che nessuna altra ipotesi di emergenza, oltre quella dell'art. 78 Cost., relativa alla dichiarazione dello stato di guerra, può essere fonte di poteri speciali o legittimanti modi di produzione normativa diversi da quelli previsti; quindi, dovevano ritenersi, per logica consequenziale, illegittimi gli atti adottati sulla base di un sistema come quello dei decreti leggi-d.P.C.M. non previsto dalla Costituzione.

Ebbene, il Giudice delle leggi, dichiarando inammissibili per difetto di rilevanza le questioni attinenti al d.l. n. 6 del 2020<sup>45</sup>, ha dichiarato l'infondatezza di quelle riguardanti il d.l. n. 19, rigettando l'ipotesi di un fenomeno anomalo di delega legislativa in capo al Presidente del Consiglio<sup>46</sup>.

La Corte ha, infatti, posto l'accento sul carattere tassativo delle misure di contenimento previste dal d.l. n. 19 del 2020, identificando i d.P.C.M. attuativi del decreto-legge come atti amministrativi. Ad avviso dei giudici, tale valutazione è ulteriormente avvalorata dalla triplice garanzia, contenuta nel decreto, della parlamentarizzazione dei d.P.C.M., del coinvolgimento del Comitato tecnico-scientifico<sup>47</sup> e, infine, della efficacia a termine degli atti adottati.

La pronuncia si è, dunque, soffermata sul "nodo gordiano" della natura dei d.P.C.M. pandemici, respingendo la tesi statale che li riconduceva alle ordinanze previste dal codice della protezione civile<sup>48</sup>, per accostarli, invece, «agli "atti necessitati", in quanto emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto»<sup>49</sup>.

La questione è stata tra quelle più dibattute durante la pandemia; infatti, molteplici sono state le interpretazioni proposte dalla dottrina una volta confermato l'impianto decreto-legge-d.P.C.M.

La tesi più diffusa tendeva ad equiparare i d.P.C.M. alle ordinanze emergenziali<sup>50</sup>. A supporto di questa teoria, si guardavano due profili: *in primis*, quello del presupposto

---

<sup>45</sup> I giudici evidenziano come la violazione oggetto del giudizio principale veniva commessa in attuazione del d.l. n. 19 del 2020.

<sup>46</sup> A supporto dell'*iter* argomentativo dei giudici costituzionali, viene richiamata la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, la Corte ritiene che il decreto abbia perseguito l'obiettivo di «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza».

<sup>47</sup> In proposito, la Corte scrive: «In tal senso assume rilievo – giacché supporta sul piano istruttorio la messa in atto della disciplina primaria, rendendone più concreta ed effettiva la verifica giudiziale – quanto stabilito dall'ultimo periodo dell'art. 2, comma 1, dello stesso d.l. n. 19 del 2020, cioè che, «per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 febbraio 2020»».

<sup>48</sup> Secondo l'Avvocatura dello Stato «non vi sarebbe stata un'assunzione di poteri emergenziali in violazione dell'art. 78 Cost., avendo il Presidente del Consiglio dei ministri esercitato il potere di ordinanza conferitogli dall'art. 5 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, adottata in conformità all'art. 24 del medesimo decreto legislativo».

<sup>49</sup> Così al Cons. in diritto n. 8.

<sup>50</sup> Tra i più, v. E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura*, cit.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.; V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, cit.; D. TRABUCCO, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e d.P.C.M. al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos – Le fonti del diritto*, 2, 2020; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente)*, cit.

d'emergenza che giustificava l'adozione dei d.P.C.M., il quale – al pari delle ordinanze – legittimava il ricorso a uno strumento che, se necessario, poteva anche derogare alle leggi esistenti per affrontare circostanze imprevedibili<sup>51</sup>; *in secundis*, sempre in maniera speculare a quanto accade per le ordinanze, si osservava come i d.P.C.M. pandemici rispettassero il principio di legalità formale, atteso che era la fonte primaria a fornire il mandato, pur generico ed essenziale, al Presidente del Consiglio di contenere la diffusione del virus<sup>52</sup>.

Una tesi diversa qualificava i d.P.C.M. come veri e propri atti normativi, segnatamente come regolamenti, in quanto capaci di introdurre innovazioni, pur temporanee, nell'ordinamento giuridico<sup>53</sup>. A riguardo, si riteneva che, nell'assenza di una definizione dogmatica dei d.P.C.M., si dovesse procedere ad una valutazione caso per caso, in base al contenuto specifico di ciascun decreto; la verifica avrebbe confermato che parte degli atti adottati presentavano un carattere regolamentare, espressione di un potere *sui generis* del Presidente del Consiglio<sup>54</sup>.

Alla discussione ha contribuito anche il Consiglio di Stato con il parere n. 850 del 13 maggio 2021, che, avallando una posizione intermedia, ha attribuito ai d.P.C.M. pandemici una «duplice natura»: da un lato, quella di atti regolamentari, in quanto attuativi di una norma di legge; dall'altro, quella di ordinanze emergenziali, vista la loro eccezionalità e temporaneità<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Così E. C. RAFFIOTTA, *I poteri del governo cit.*, 5.

<sup>52</sup> Secondo questa visione, la genericità della legge istitutiva del potere veniva compensata dai limiti imposti dallo stesso fatto emergenziale, «che integra la fattispecie normativa e consente di far funzionare [...] un sindacato fondato sul principio di legalità» (così, E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo cit.*, 68).

<sup>53</sup> La tesi è sostenuta da P. CARROZZINO, *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *laCostituzione.info*, 19 marzo 2020; A. ARCURI, *op. cit.*, 2020.

<sup>54</sup> Peraltro, la tesi era già stata sostenuta in occasione della sent. n. 37 del 2021, quando la difesa della Regione Valle D'Aosta aveva affermato che «i d.P.C.M. adottati [...] avrebbero natura di regolamenti, in quanto fonti del diritto generali e astratte, soggette a pubblicità e con efficacia *erga omnes*».

<sup>55</sup> La decisione del Consiglio di Stato scaturiva dall'impugnazione di un provvedimento sanzionatorio emesso dal Questore di Pesaro nei confronti di un ristoratore che aveva organizzato una manifestazione di protesta. Il ristoratore, come gesto di dissenso contro le restrizioni imposte da un d.P.C.M. durante la pandemia, aveva riunito novanta persone a cena nel suo locale. I giudici amministrativi, rigettando la ricostruzione del ricorrente, si pronunciavano a favore della legittimità dei d.P.C.M., sul presupposto che «il meccanismo di produzione normativa costruito dal Governo e approvato dal Parlamento [...] nel corso dell'emergenza da pandemia da Covid-19, [fosse] conforme al dettato costituzionale e si [inquadrasse] coerentemente nel sistema delle fonti, rinvenendo in esso un'adeguata base giuridica». Inoltre, aggiungevano che «il Governo [aveva] correttamente costruito una nuova impalcatura giuridica fondata sull'art. 77 della Costituzione, mediante la quale – attivando lo schema comune «legge generale – atti attuativi dell'esecutivo», [predefiniva] al livello normativo primario, con un sufficiente livello di analisi, gli ambiti, le condizioni e i limiti del potere di disciplina emergenziale, attribuendo al vertice politico-amministrativo dell'Esecutivo medesimo la competenza ad adottare decreti aventi la duplice natura, del regolamento – sotto il profilo della relazione attuativa, di livello secondario, rispetto alla norma di legge – e delle ordinanze *extra ordinem* contingibili e urgenti

Nessuna delle tesi esposte ha, però, convinto i giudici costituzionali, i quali, come si è detto, hanno, invece, ricondotto i d.P.C.M. della pandemia alla categoria degli atti amministrativi<sup>56</sup>, in special modo a quella degli atti necessitati, fondando il proprio ragionamento sulla differenza che intercorre tra quest'ultimi e le ordinanze emergenziali. In questo senso, la Corte ha ritenuto che, tanto gli atti necessitati quanto le ordinanze, hanno entrambi quale «presupposto l'urgente necessità del provvedere, «ma i primi, [sono] emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni» (sentenza n. 4 del 1977)»<sup>57</sup>.

Per comprendere meglio il ragionamento dei giudici, occorre fare un passo indietro e chiarire cosa si intenda per atti necessitati. Una precisazione, peraltro, utile ad integrare il complesso delle fonti dell'emergenza.

Di tale categoria si è occupata soprattutto la dottrina amministrativistica<sup>58</sup>, cercando di ricavare le sue caratteristiche attraverso un'operazione in negativo rispetto a quelle delle ordinanze di necessità e urgenza. Il primo ad approcciarsi allo studio dei medesimi è stato Massimo Saverio Giannini, la cui riflessione ha premesso un'omogeneità di fondo tra l'atto necessitato (anche ridefinito atto d'urgenza) e gli altri atti amministrativi, dei quali costituiscono una *species*. Quello che li differenzia, secondo l'A., è che gli atti necessitati trovano la propria ragione nell'urgenza, sono cioè strumenti attribuiti all'Amministrazione al fine di provvedere a situazioni sì eccezionali<sup>59</sup>, ma solo nel senso temporale del termine<sup>60</sup>. Ne consegue, allorché

---

– sotto il profilo della ragione giustificatrice del potere e quanto alla modalità della eccezionalità e temporaneità. Si tratta[va], dunque, di atti aventi finalità simili alle ordinanze contingibili e urgenti, ma non *extra ordinem*, non “liberi” nei contenuti, bensì inquadrati nell'ordine della previa decretazione d'urgenza, ossia di una cornice di norma primaria che ne predetermina e ne circoscrive con sufficiente livello analitico gli spazi e i limiti applicativi».

<sup>56</sup> Dello stesso avviso C. IANNELLO, *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza Covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, 97 ss.; nello stesso senso, v. A. MAZZOLA, *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, 2020, 4.

<sup>57</sup> Così al cons. in diritto n. 8 della sent. n. 198 del 2021.

<sup>58</sup> In particolare, tra i più, si sono occupati della questione in M. S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, ora in AA. VV. SCRITTI, vol. IV (1955-1962), Giuffrè, Milano, 2004, 915 ss; M. S. GIANNINI, *Potere di ordinanza cit.*; L. GALATERIA, *op. cit.*, 1953, 29 e ss; R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 1990.

<sup>59</sup> Giannini aggiunge che «le funzioni relative all'emanazione di atti amministrativi di urgenza hanno carattere normale e ordinario». Cfr. M.S. GIANNINI, *Potere di cit.*, 952 ss.

<sup>60</sup> Può risultare di più agevole comprensione riportare l'esempio citato dallo stesso Giannini, il quale richiama l'art. 15, Decreto-legge luogotenenziale n. 1446 del 1918, in materia di tutela della viabilità sulle strade vicinali, secondo cui «Le funzioni di vigilanza o polizia sulle strade vicinali sono esercitate dal sindaco, a cui spetta ordinare che siano rimossi gli impedimenti all'uso delle strade e all'esecuzione

ricorrano date situazioni di fatto e l'autorità interessata abbia urgente necessità di provvedervi, che essa ha, anzitutto, la possibilità di adottare atti necessitati, ossia "atti ordinari urgenti", i quali, perché definiti a monte dalla fonte istitutiva, risultano eccezionali solo con riferimento ai presupposti e non rispetto all'oggetto<sup>61</sup>.

Il tema ha conosciuto una seconda riflessione ad inizio degli anni novanta, volta soprattutto ad un perfezionamento terminologico. Si è, così, convenuto che di atti necessitati si dovesse parlare in quanto "provvedimenti necessitati", ricomprendendo sotto tale *genus* tutti quei provvedimenti della p.a. a contenuto predeterminato che possono essere adottati in situazioni di necessità e urgenza<sup>62</sup>.

Posto tutto ciò, dobbiamo considerare l'atto necessitato una forma di provvedimento la cui adozione è subordinata al riscontro, in sede amministrativa, di talune situazioni di pericolo già individuate dalla norma attributiva del potere. In altre parole, rappresentano una tipologia di atti che rispettano i principi di tipicità e nominatività dell'azione amministrativa.

A questo punto, bisogna tornare sulla qualificazione *lato sensu* di atto amministrativo che la Corte ha attribuito ai d.P.C.M. della pandemia.

Tale conclusione è stata giustificata sulla base di una triplice argomentazione: i) per il fatto che le misure fossero tipizzate; ii) perché le medesime, quando adottate, erano soggette a parlamentarizzazione; iii) poiché la discrezionalità del Presidente del Consiglio era orientata dalle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico.

Nondimeno, alla luce della ricostruzione appena esposta di atto necessitato, alcuni dubbi sulla natura dei d.P.C.M. permangono.

In primo luogo, il processo di parlamentarizzazione non pare rappresentare un elemento utile a configurare in senso amministrativo i d.P.C.M., visto che l'intervento delle Camere altro non è che un meccanismo di partecipazione alla definizione dell'indirizzo politico, esprimibile per il tramite di atti amministrativi, ma non solo.

Allo stesso modo, neppure l'intervento di un organo tecnico aiuta a ricostruire l'atto come amministrativo, a maggior ragione che il contributo del Comitato tecnico

---

delle opere definitivamente approvate e che siano ridotte nel pristino stato le cose abusivamente alterate».

<sup>61</sup> La nozione di atto necessitato così come interpretata da M. Giannini verrà poi ripresa dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 4 del 1977 (relatore Crisafulli), oggi ripresa da quella in commento.

<sup>62</sup> L'operazione si è resa necessaria per sottrarre alla categoria degli atti necessitati le ordinanze di necessità e urgenza, riferendosi a queste solo per quegli atti a contenuto indeterminato. Ragion per cui, è stato chiarito che i provvedimenti necessitati «insieme alla generalità degli atti autoritativi della pubblica amministrazione sono considerati "tipici, o "nominati", perché tutti a contenuto (o per altri oggetto) predeterminato dalla legge, perciò delimitando la categoria delle ordinanze della pubblica amministrazione in cui tale previsione manca in tutto, o in parte» (v. R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 3 e ss.).

scientifico risultava eventuale e non obbligatorio, perimetrando solo in parte la discrezionalità del Presidente del Consiglio<sup>63</sup>.

Tuttavia, pur prescindendo da queste riflessioni, è la struttura dei d.P.C.M. pandemici che sembra – in parte – incompatibile con quella dell'atto necessitato. Tant'è che gli stessi giudici scrivono che solo «per certi versi» sono accostabili agli atti necessitati. Se, da un punto di vista esteriore, i due atti potrebbero essere assimilati, in quanto vengono sicuramente rispettati gli elementi essenziali di un qualsiasi provvedimento amministrativo<sup>64</sup>, è sul contenuto che si rinvengono profonde differenze.

L'adozione di un provvedimento necessitato, come si è visto, dev'essere preceduta dal riscontro, in sede amministrativa, dei presupposti d'urgenza. Nel caso dei d.P.C.M. della pandemia, tale riscontro viene svolta a monte dal d.l. n. 19 del 2020 che – specificatamente – contestualizza l'applicazione delle misure all'evolversi della situazione epidemiologica<sup>65</sup>. Ciò significa che i d.P.C.M. si limitano ad eseguire i rinvii contenuti nella fonte primaria, poiché quei presupposti che dovrebbero rivelare la “necessarietà” dell'atto risultano già individuati concretamente dalla fonte sovraordinata, ai quali la fonte secondaria si limita ad aderire.

C'è poi il profilo della (non) normatività dell'atto. La Corte ha escluso, pur implicitamente, il carattere normativo dei d.P.C.M., sulla base della tipizzazione delle misure e della loro funzione esecutiva. In altre parole, il sillogismo dei Giudici è il seguente: i d.P.C.M. non sono ordinanze; hanno una funzione esclusivamente esecutiva; quindi, sono atti amministrativi. Ebbene, quello che si contesta è il “non detto” a proposito della rilevante differenza tra regolamenti e atti amministrativi, differenza su cui si fonda il percorso logico seguito dalla Corte<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> È da precisare che tale opportunità non costituiva un vincolo per il Presidente del Consiglio, essendo stabilito che i provvedimenti attuativi del decreto fossero adottati «sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico» (questo viene segnalato anche da M. CAVINO, *La natura dei d.P.C.M. cit.*, 81 ss.). Tant'è che anche il Comitato per la legislazione osservava che «l'espressione “di norma” non permette di individuare con precisione i casi in cui il Comitato tecnico scientifico è coinvolto nel procedimento di adozione delle misure di contenimento» (v. Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione (7 marzo 2020 – 7 gennaio 2021).

<sup>64</sup> Ci si riferisce al soggetto, al dispositivo, alle finalità e alla forma.

<sup>65</sup> Nel preambolo del d.l. n. 19 del 2020 si afferma: «[...] Tenuto conto che l'organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato la pandemia da COVID-19; Preso atto dell'evolversi della situazione epidemiologica, del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e dell'incremento dei casi e dei decessi notificati all'Organizzazione mondiale della sanità; Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di emanare nuove disposizioni per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, adottando adeguate e proporzionate misure di contrasto e contenimento alla diffusione del predetto virus; Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 24 marzo 2020».

<sup>66</sup> Un aspetto sul quale si interroga anche A. ARCURI, *La Corte costituzionale cit.* Ancora più netta la posizione di G. GUZZETTA, secondo cui «*le motivazioni della Consulta eliminano distinzione tra norme e atti amministrativi*».

Per una ricostruzione ricorrente, gli atti amministrativi costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa, sprovvisti del carattere dell'astrattezza e rivolti ad una pluralità di destinatari eventualmente indeterminati, ma determinabili<sup>67</sup>; i regolamenti, invece, «sono espressione di una potestà amministrativa secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano appunto i caratteri della generalità e dell'astrattezza [...]»<sup>68</sup>.

Ora, se la differenza in questione si delinea sull'accertamento dei requisiti di generalità, astrattezza e innovatività, resta difficile escludere, con assoluta certezza, che i d.P.C.M. dell'emergenza non abbiano assunto un connotato anche normativo.

La generalità, perché si manifesta attraverso un precetto rivolto ad un numero indeterminato di soggetti, sembra rinvenibile anche negli stessi d.P.C.M.; d'altronde, è la stessa Corte ad evidenziarlo, quando specifica che la fonte primaria ha imposto una potestà amministrativa, «ancorché ad efficacia generale»<sup>69</sup>. Alla medesima conclusione si arriva anche per il profilo dell'astrattezza; pare, infatti, incontestabile che i d.P.C.M. abbiano introdotto nell'ordinamento una serie di precetti di indefinita ripetibilità, seppur con precisi limiti temporali. C'è poi l'ultimo dei requisiti integranti la normatività, inerente la novità (o innovatività) dell'atto. È questa l'idoneità di innovare l'ordinamento giuridico, e, in questo senso, alcuni dubbi su tale capacità dei d.P.C.M. pandemici permangono, soprattutto se l'assunto di partenza è che questi agiscano esclusivamente in attuazione della fonte primaria; ad ogni modo, qualora si aderisse alla tesi della novità c.d. relazionale, ossia considerando «nuovi» «quei precetti che sostituiscono, modificano o integrano preesistenti norme

---

<sup>67</sup> Più specificatamente, l'atto amministrativo è la manifestazione di volontà, desiderio, giudizio o conoscenza proveniente da una pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa; all'interno di questa macro-categoria, rivestita peculiare importanza il «provvedimento amministrativo», da intendere come quella manifestazione di volontà, adottata dall'amministrazione all'esito del procedimento, volta alla cura di un concreto interesse pubblico e diretta a produrre unilateralmente effetti giuridici nei rapporti esterni con i destinatari. Sull'argomento *cf.* E. CASSETTA, *op. cit.*, 2017, 542 ss., R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, NeldirittoEditore, 2021, 775 ss.

<sup>68</sup> Si tratta di giurisprudenza costante: in chiave riassuntiva, richiamata da Cons. Giust. Amm. Sic., sent. 14 marzo 2011, ma *cf.* anche Cass. Sez. Unite, sent. 10124 del 1994.

<sup>69</sup> «La fonte primaria non soltanto ha tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, in tal modo precludendo all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti extra ordinem, ma ha anche imposto un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, che è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale», così Corte cost. n. 198 del 2021. Si precisa che la generalità di cui trattasi neppure si può presumere faccia riferimento ai c.d. atti amministrativi generali, i quali, sostanziandosi ad es. in bandi di concorso, producono effetti in relazione a rapporti che abbiano le medesime caratteristiche e che non risultano caratterizzati dal requisito dell'astrattezza, avendo ad oggetto una situazione puntuale e concreta.

dell'ordinamento, partecipando così, in qualche modo, della loro stessa generalità ed insieme con esse oggettivandosi»<sup>70</sup>, anche tali dubbi potrebbero essere superati, visto che è la stessa Corte ad affermare che il d.P.C.M. – nello specifico quello del 10 aprile 2020 – si è «limitato ad adattare all'andamento della pandemia quanto stabilito in via generale dalla fonte primaria»: in tali termini, la funzione di “adattamento” sembra sottintendere anche un esercizio di “modifica” o “integrazione” di preesistenti norme dell'ordinamento, senza mettere assolutamente in discussione il rapporto tra fonte primaria e fonte secondaria<sup>71</sup>.

## *2.2. Il paradigma del governo Draghi: il ritorno alla prevalenza del decreto-legge e la governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza*

Il secondo modello normativo ha coinciso con il passaggio dal Governo Conte II a quello Draghi, introducendo un nuovo paradigma di gestione dell'emergenza<sup>72</sup>.

Il contesto di riferimento si presentava profondamente diverso, caratterizzato dall'avvio della campagna vaccinale, dalla maggiore conoscenza del virus Covid-19 e dalla attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (c.d. PNRR). Inoltre, per effetto del cambio di Governo, la *governance* pandemica subiva un importante mutamento, vedendo cambiare, in pochissimi giorni, non solo l'Esecutivo, ma anche

---

<sup>70</sup> Così afferma V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 1984, 26 e ss.

<sup>71</sup> In aggiunta, il Giudice delle leggi riconduce tutte le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 alla categoria dei provvedimenti necessitati, non operando alcun distinguo tra le medesime. Vengono, quindi, ad essere ricondotti sotto la stessa etichetta una varietà di provvedimenti dal contenuto notevolmente diverso (basti pensare che sotto la vigenza del d.l. n. 19 del 2020 sono stati adottati quattordici d.P.C.M.). A titolo di esempio, si raffronti il d.P.C.M. 1 aprile 2020 con quello del 10 aprile 2020, adottati a pochi giorni di distanza: il primo, composto da un solo articolo, si riduce ad una proroga delle misure già adottate in precedenza; il secondo, invece, non solo è profondamente diverso nella struttura, contando otto articoli e cinque allegati, ma anche il contenuto risulta decisamente più rilevante, prevedendo la proroga di alcune misure di contenimento del contagio e l'introduzione di nuove e altre misure, sia di carattere generale sia finalizzate allo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali. Ma differenze simili si rinvennero anche nei raffronti dei d.P.C.M. successivi. Con il d.P.C.M. del 17 maggio 2020, composto da undici articoli e diciassette allegati, si prevedono una serie di misure da attuare nel prosieguo della c.d. Fase 2, con stretto riferimento alla riaperture di attività ristorative e per il benessere della persona (nelle medesime forme il d.P.C.M. dell'11 giugno 2020); diverso, nella struttura che nelle finalità, è quello del 14 luglio 2020, costituito da un articolo e due allegati, e volto alla sola proroga delle misure precedentemente introdotte. Una segnalazione particolare merita, invece, il d.P.C.M. del 3 novembre 2020, poi sostituito da quello del 3 dicembre 2020 (al tempo in cui si scrive, ancora in vigore). Questo presenta una struttura decisamente più corposa, constatando quattordici articoli e venticinque allegati. Tuttavia, la differenza sostanziale è nel contenuto: vengono individuate tre aree di rischio alle quali corrispondono misure specifiche diverse, più o meno restrittive. In sintesi, sulla base delle singole criticità territoriali, differenti e ulteriori possono essere le misure applicabili.

<sup>72</sup> Tale fase è commentata da U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento cit.*, 131-133; A. VERNATA, *Ceci n'est pas une copie. Il (lento) incedere del principio di legalità sostanziale nella legislazione pandemica*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2021, 200 ss.

il Capo di Dipartimento della protezione civile<sup>73</sup>, il Commissario straordinario per l'emergenza<sup>74</sup> e i membri del Comitato tecnico-scientifico.

L'insieme di questi motivi, sommato all'interlocuzione avvenuta con alcuni organi parlamentari, specie il Comitato per la legislazione, hanno creato le condizioni per una «riflessione sul possibile superamento dello strumento del d.P.C.M. nel contrasto dell'epidemia»<sup>75</sup>. In particolare, si è posta l'attenzione sul necessario recupero del ruolo delle Camere, proponendo un modello normativo dell'emergenza che restituisse a quest'ultime un ruolo di primo piano nella definizione delle politiche emergenziali<sup>76</sup>.

Così, nonostante un primissimo approccio sulla scia della gestione precedente, si è presto abbandonato il diffuso utilizzo del d.P.C.M., tornando ad essere il decreto-legge la fonte per eccellenza dell'emergenza, prevalente nella definizione delle politiche di contrasto all'epidemia. Nello specifico, queste sono state meglio precisate tramite la fonte primaria e completate dalle ordinanze di protezione civile e del Ministro della Salute<sup>77</sup>. L'uso del d.P.C.M., quindi, è stato decisamente ridimensionato, per essere rilegato ad un ruolo secondario.

Alla luce di tale impostazione, sotto l'Esecutivo in questione si registra un importante ricorso alla decretazione d'urgenza<sup>78</sup>, peraltro con un numero

---

<sup>73</sup> V. d.P.C.M. 26 febbraio 2021.

<sup>74</sup> Cfr. d.P.C.M. 1 marzo 2021.

<sup>75</sup> Così si legge nel parere espresso dal Comitato per la legislazione sul decreto-legge n. 2 del 2021. A commento si suggerisce anche M. CAVINO, *Comitato per la legislazione e d.P.C.M.: il diavolo si cela nei dettagli*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 401-404.

<sup>76</sup> «[...] in particolare andrebbe considerata l'ipotesi di ricondurre alla fonte legislativa – eventualmente anche attraverso decreti-legge – la definizione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio, ferma restando la necessità di individuare tali zone con ordinanze del Ministro della salute e di dettagliare ulteriormente le misure attraverso atti non legislativi; in tal modo si potrebbe infatti ottenere una razionalizzazione delle “fonti dell'emergenza”, che verrebbero riorganizzate in un “sistema binario” fondato, da un lato, sulla fonte legislativa e, dall'altro lato, sulle ordinanze e sugli altri atti non legislativi, evitando il passaggio intermedio dei D.P.C.M.», *idem*. Alla questione posta dal Comitato per la legislazione, la maggioranza a sostegno del Governo ha risposto con l'approvazione di un ordine del giorno con cui si evidenziava come fosse «praticabile e probabilmente maggiormente rispettoso del sistema delle fonti, pur in un in un contesto di rispetto del principio di legalità che l'impiego del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri comunque garantisce, ricondurre alla fonte legislativa – eventualmente anche attraverso decreti-legge – la definizione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio per la parte attinente all'esercizio di libertà costituzionali fondamentali», v. ordine del giorno 9/2921/008, del 11 marzo 2021, sul disegno di legge di conversione del decreto-legge 2 del 2021, accolto dal Governo.

<sup>77</sup> Il decreto-legge “capostipite” in tal senso è il n. 44 del 2021.

<sup>78</sup> Si contano complessivamente 62 decreti-legge, un numero importante se si conta che il Governo è stato in carica per la durata di un anno e otto mesi. C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge nella prassi. Dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1298 ss. segnala che «nel marzo e giugno 2021, si è sfiorata la media di due decreti a settimana non di rado si è avuta l'approvazione di due decreti nello stesso giorno o in giorni consecutivi».

considerevole di mancate conversione in legge<sup>79</sup> e di confluenza di più decreti in un solo decreto-legge. Inoltre, sulla scia di una prassi sempre più ripetuta nel tempo, si è confermata la tendenza al c.d. “monocameralismo alternato”<sup>80</sup>, sottolineata dal Comitato per la Legislazione della Camera dei Deputati nel Rapporto sull’attività svolta durante il Quarto turno di Presidenza<sup>81</sup>.

Tutto ciò ha ancor più frustrato le già residue capacità decisionali delle Camere, le quali si sono trovate ad operare in un regime di «apprendimento normativo», imbrigliate tra le esigenze emergenziali e quelle di «*tuning* normativo, che, nel determinare un intasamento dei lavori parlamentari, ha spinto verso una razionalizzazione dei diversi *iter* di conversione»<sup>82</sup>.

Allo stesso tempo, non è venuta meno la concentrazione delle decisioni più rilevanti in capo alla Presidenza del Consiglio, che ha spinto la dottrina a parlare di una “parlamentarizzazione solo di facciata”<sup>83</sup> delle scelte emergenziali dell’Esecutivo, dal momento che, con gli stessi decreti-legge con i quali si affrontava l’emergenza, venivano istituite una serie di strutture tecniche “ancillari” alla Presidenza del Consiglio, nelle quali procedere alla promozione e al coordinamento dell’indirizzo politico-amministrativo del Governo rispetto ai temi cruciali dell’agenda politica.

Un importante impulso in questa direzione lo ha dato il PNRR, di cui vale la pena parlare dal momento che, soprattutto con riguardo alla *governance* di quest’ultimo, nonché per quanto attiene alla sua fase attuativa (meglio osservata nel finale di questo lavoro), è possibile cogliere non solo la riproduzione di schemi decisionali sperimentati durante l’emergenza pandemica, ma anche alcune (forse) nuove tendenze

---

<sup>79</sup> Circa il 30% del totale. Sempre C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge op. cit.*, 1299 scrive che «Il tasso di non conversione dei decreti-legge è più che raddoppiato rispetto alla media della XVII e XVIII legislatura. [...] È ricorso lo scenario visto negli anni della reiterazione: l’uso massiccio della decretazione d’urgenza si è dimostrato insostenibile in rapporto alla capacità decisionale delle Camere e, per il concreto rischio di non poter giungere alla conversione di una significativa parte dei provvedimenti emanati, questi sono recuperati con espedienti procedurali che ne aggirano sostanzialmente la decadenza».

<sup>80</sup> Si suggerisce, *ex multis*, C. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d’urgenza e “monocameralismo alternato” nell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2024; C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2022.

<sup>81</sup> La circostanza è ulteriormente ribadita, sempre dal Comitato predetto, tanto nel parere sul disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 127 del 2021, quanto nel Rapporto sull’attività svolta durante il quinto turno di Presidenza.

<sup>82</sup> Tutti i virgolettati sono di C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge op. cit.*, 1300 ss.

<sup>83</sup> L’espressione è utilizzata da M. FRANCAVIGLIA, *Dal governo Monti al governo Draghi: l’evoluzione dei poteri normativi dell’esecutivo alla luce della tensione tra tecnica e politica*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*. Quaderni della rassegna parlamentare, 2023, 135 ss. L’Autore evidenzia che il paradosso di tale «legificazione della crisi pandemica è che, con essa, non sembra essersi realizzato quell’aumento – da più parti invocato – del tasso di democraticità delle decisioni assunte».

in tema di fonti emergenziali<sup>84</sup>. L'esperienza PNRR, infatti, è utile a dimostrare come l'emergenza agisca da catalizzatore rispetto ad esperienze, dinamiche e fenomeni già in atto nel sistema, consolidandone le tendenze.

Orbene, su stimolo delle Istituzioni europee, gli ordinamenti nazionali hanno risposto alla emergenza pandemica attraverso la creazione di un fondo sovranazionale finalizzato a finanziare un imponente programma di riforme e investimenti, suddivisi in tre obiettivi principali: compensare i danni economici e sociali causati dall'emergenza sanitaria; assicurare l'effettività dei diritti; e promuovere politiche economiche sostenibili dal punto di vista intergenerazionale, ambientale e sociale<sup>85</sup>. Tale fondo trova nel *Next Generation EU*<sup>86</sup> lo strumento per risolvere le criticità economiche e sociali legate al post-pandemia<sup>87</sup>. Tra le voci in esso evocate, quella principale è costituita dal *Recovery and Resilience Facility*<sup>88</sup>, destinata a finanziare i Piani di ripresa nazionali.

È nell'ambito di tale progetto che ha origine il PNRR italiano, un programma su base quinquennale (2021-2026) di interventi economici e normativi<sup>89</sup>. In particolare, il piano, originato sotto il Governo Conte II, ha trovato una spinta significativa con l'Esecutivo Draghi, al quale si devono i provvedimenti normativi attuativi più importanti.

Per quanto qui interessa, pur non trattando direttamente d'emergenza, ma riconoscendo in essa la sua matrice, il PNRR ha rappresentato un ulteriore paradigma normativo sperimentato durante la vicenda pandemica, destinato a perdurare anche

---

<sup>84</sup> La letteratura sul tema è vasta. Senza pretesa di esaurire tutte le fonti, si qui richiamano D. DE LUNGO, F. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionale sulla Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023; A. MARTINELLI, *L'Unione europea di fronte alla pandemia da Covid-19*, in *Federalismi.it*, 4, 2022; F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022; N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 23, 2022; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, 18, 2021; M. C. GIRARDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation Eu*, in *Rivista AIC*, 2, 2021; M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 3, 2021.

<sup>85</sup> Così facendo, l'Unione europea, su proposta della Commissione europea, ha segnato un cambio di paradigma nella gestione delle emergenze, abbandonando l'approccio rigorista adottato post-crisi economica del 2008, per sposare un tipo di risposta più sensibile alla solidarietà comune.

<sup>86</sup> Disciplinato dal Regolamento UE 2020/2094.

<sup>87</sup> Si tratta di un programma da 750 miliardi di euro.

<sup>88</sup> Disciplinato dal Regolamento UE n. 2021/241.

<sup>89</sup> Il PNRR italiano prevede 132 investimenti e 63 riforme, ai quali corrispondono 191,5 miliardi di euro finanziati dall'Unione europea, di cui 68,9 miliardi di euro tramite sovvenzioni a fondo perduto e 122,6 miliardi di euro mediante prestiti, da impiegare nel periodo 2021-2026 attraverso l'attuazione del Piano. I macrosettori su cui il Piano intende intervenire sono i seguenti: transizione ecologica, transizione digitale, crescita intelligente, inclusiva e sostenibile, coesione sociale e territoriale, salute e resilienza economica e politiche per le nuove generazioni.

oltre quest'ultima<sup>90</sup>. Come osservato dalla dottrina, nonostante costituisca, nella forma, un atto di indirizzo, esso sottintende, in realtà, un «alto tasso di prescrittività»<sup>91</sup>. È, infatti, «un'imponente opera di semplificazione e delegificazione, che potenzia il ruolo tecnico dell'amministrazione, come viene messo in luce, non solo a monte, ma anche a valle della produzione normativa»<sup>92</sup>, vincolando l'attività di governo almeno fino al 2026.

In via generale, l'elaborazione interna del documento<sup>93</sup> è stata partorita attraverso un articolato confronto tra le Camere e il Governo<sup>94</sup>, conclusosi con l'approvazione di una risoluzione da ambedue le Assemblee parlamentari<sup>95</sup> e, infine, con la proposta definitiva trasmessa dal Governo alla Commissione europea.

Guardando alle implicazioni sul sistema delle fonti, il PNRR è rappresentativo del metodo normativo adottato dal Governo Draghi, riproducendo le stesse dinamiche anticipate in premessa; quindi, per gli atti attuativi si è avuto un assoluto protagonismo della decretazione d'urgenza<sup>96</sup>, limitando l'impiego dei d.P.C.M., un'opzione non scontata vista la centralità del Presidente del Consiglio nell'ambito del PNRR.

Per facilitarne l'attuazione, poi, l'Esecutivo Draghi ha previsto un complesso sistema di *governance*<sup>97</sup>, che conosce il proprio fulcro nelle strutture afferenti alla Presidenza del Consiglio, con l'obiettivo di attribuire a tale livello governativo un ruolo significativo di indirizzo e controllo, procedendo, tra le altre misure, anche a creare nuovi organismi e uffici in seno alla Presidenza stessa e ai singoli Ministeri.

Tale aspetto sembra molto interessante, soprattutto se si considera che la sua realizzazione arriva subito dopo l'emergenza sanitaria. L'impressione che si ha è che, grazie alla prassi sviluppatasi durante la pandemia, si sia accentuata quella tendenza

---

<sup>90</sup> Sul metodo normativo per attuare il PNRR, si rimanda a E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 261 s..

<sup>91</sup> F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento op. cit.*, 36.

<sup>92</sup> Così si esprime A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, Bologna, il Mulino, 2023, 209.

<sup>93</sup> Si è già detto che il Piano trova origine a livello europeo. In questo caso, la fonte di riferimento è rappresentata dal Regola (UE) 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

<sup>94</sup> Per una ricostruzione, si v. la scheda di lettura del SERVIZIO STUDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, e per un'analisi a riguardo V. DI PORTO, F. PAMMOLLI, A. PIANA (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, il Mulino, Bologna, 2023.

<sup>95</sup> La risoluzione 6/00189 della Camera dei Deputati e la risoluzione 6/00188 del Senato, entrambe discusse nell'aprile 2021.

<sup>96</sup> D. DE LUNGO, *I rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in D. DE LUNGO, F. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionale cit.*, 21 ss., a proposito dell'uso della decretazione d'urgenza, considera distonica la loro massiccia applicazione per un atto concepito come di programmazione e pianificazione delle politiche pubbliche.

<sup>97</sup> La disciplina si rinviene nel d.l. n. 77 del 2021, poi successivamente modificato dai d.l. n. 152 e 13 del 2023. Per un approfondimento, si v. G. MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2023.

alla verticalizzazione della nostra forma di governo; una tendenza, appunto, risalente, e che, con il PNRR, si è manifestata non solo per via della centralizzazione delle decisioni verso il Presidente del Consiglio, ma anche in ragione di tutti gli organi specificatamente istituiti a supporto del procedimento decisionale.

Nello specifico, è stata prevista una serie di organismi tecnici incaricati del monitoraggio, controllo e dialogo con le varie parti interessate dalle politiche PNRR, nonché la costituzione di una Cabina di regia responsabile del coordinamento delle attività<sup>98</sup>. Questa, presieduta dal Presidente del Consiglio, costituisce un organo collegiale a composizione dinamica, formato di volta in volta dai Ministri e Sottosegretari di Stato competenti sulle tematiche trattate in ciascuna riunione<sup>99</sup>. Si potrebbe sostenere che la Cabina di regia tende a riprodurre lo schema procedimentale sperimentato per l'approvazione dei d.P.C.M.: intorno al Presidente del Consiglio, unico soggetto imprescindibile per il lavoro della Cabina, gravitano figure diverse, coinvolte o meno a seconda del tema interessato.

Tale organo, che ha particolarmente “incuriosito” la dottrina, è stato definito, non a torto, *sui generis*<sup>100</sup>, non potendo essere assimilato né al Consiglio di gabinetto, né ad un Comitato interministeriale<sup>101</sup>. Le sue funzioni si possono sintetizzare in tre principali compiti: indirizzo politico, impulso e coordinamento generale. Più dettagliatamente, la Cabina di regia elabora indirizzi e linee guida per l'attuazione degli investimenti PNRR; esercita attività di monitoraggio; e informa periodicamente le Camere e il Consiglio dei Ministri circa lo stato di avanzamento del Piano. Altresì, promuove il coordinamento tra i diversi livelli di Governo e gli attori coinvolti, analizzando eventuali criticità e proponendo interventi al Consiglio dei Ministri, quale l'eventuale esercizio di poteri sostitutivi.

Pertanto, seppur la Cabina di regia non dispone direttamente di poteri decisionali autonomi che abbiano effetti esterni, tende comunque ad esercitare un ruolo istruttorio importante rispetto a decisioni formalmente adottate da altri organi, *in primis* quelle

---

<sup>98</sup> Art. 2, d.l. n. 77/2021. La Cabina di Regia è stata, poi, oggetto di modifiche sotto l'Esecutivo Meloni succeduto al Governo Draghi.

<sup>99</sup> Inoltre, se oggetto di discussione sono questioni di competenza regionale, è garantita la partecipazione anche dei Presidenti delle Regioni o Province autonome interessate, oppure, se coinvolte più regioni, del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Nei medesimi casi, è sempre presente anche il Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie, che può presiedere la seduta su delega del Presidente del Consiglio. Anche i rappresentanti degli enti locali, come i Presidenti dell'ANCI e dell'UPI, possono partecipare alle riunioni della Cabina di regia quando si affrontano temi di interesse locale. Inoltre, a seconda delle tematiche trattate, possono essere invitati rappresentanti dei soggetti attuatori, delle loro associazioni, e referenti del partenariato economico, sociale e territoriale.

<sup>100</sup> F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento op. cit.*, 24.

<sup>101</sup> Si veda soprattutto S. NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2022.

del Consiglio dei Ministri<sup>102</sup>. Ciò è ancor più vero a seguito delle elezioni politiche del 2022, quando al Governo Draghi è succeduto l'Esecutivo Meloni, il quale, a margine del suo insediamento, è presto intervenuto a modificare la *governance* del PNRR con il d.l. n. 13 del 2023. Segnatamente, la riforma ha introdotto due nuovi organi: la struttura di missione PNRR<sup>103</sup>, operativa presso la Presidenza del Consiglio dei ministri fino al 31 dicembre 2026, e l'ispettorato generale per il PNRR<sup>104</sup>, istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Per quanto qui interessa, il passaggio tra i due Esecutivi rileva soprattutto sul piano della natura della *governance* PNRR. Come è stato rilevato<sup>105</sup>, l'ulteriore frammentazione di quest'ultima in una serie di sotto-organi, ha consentito alle unità di missione dei singoli Ministeri di acquisire progressivamente un ruolo chiave, grazie a una maggiore strutturazione e razionalizzazione degli uffici. Invero, sebbene è la Cabina di regia a dettare l'impulso politico, è all'interno delle unità di missione che tale impulso si effettivamente traduce in azione concreta. D'altronde, con l'entrata in carica del Governo Meloni, si è registrato l'ennesimo rafforzamento del ruolo della Presidenza del Consiglio, a discapito del MEF, inizialmente decisivo nelle dinamiche PNRR.

Le sorti del PNRR si connettono, poi, all'attività parlamentare, prevalentemente esercitata in termini di controllo rispetto alle decisioni governative<sup>106</sup>. Anche da questo punto di vista, sembra esserci una riproposizione di dinamiche già presenti prima dell'emergenza sanitaria, ma che con questa hanno trovato una conferma importante, tanto da essere positivizzate con l'esperienza del PNRR. Il meccanismo della rendicontazione semestrale da parte del Governo al Parlamento, infatti, ha permesso al secondo di mantenere una funzione di controllo, riconoscendo alle Commissioni parlamentari la facoltà di richiedere ulteriori informazioni o documenti utili al monitoraggio sullo stato di attuazione del piano<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> Questo concetto è chiarito anche dall'art. 2, co. 2, d.l. n. 77 del 2021, che conferma la competenza del Consiglio dei Ministri nella definizione della politica generale del Governo, come previsto dalla legge n. 400 del 23 agosto 1988. Va, altresì, precisato che le riunioni di tale organo si sono rivelate sporadiche, poi superate, di fatto, dalle riforme apportate dal Governo Meloni.

<sup>103</sup> La prima, la struttura di missione, è diventata il fulcro operativo del Piano, supportando l'«Autorità politica delegata» nelle attività di indirizzo e coordinamento per l'attuazione del PNRR, oltreché fungendo da interlocutore principale con la Commissione europea, (v. art. 2, d.l. n. 13 del 2023).

<sup>104</sup> Le funzioni di tale organo sono quelle di coordinamento operativo e del monitoraggio per l'attuazione del PNRR, la gestione finanziaria e il controllo e rendicontazione all'UE secondo quanto previsto dagli artt. 22 e 24 del Reg. UE 2021/241.

<sup>105</sup> Si rimanda a S. LUCA, *La nuova governance del PNRR*, in *Working Paper Series Luiss*, SOG, 2023, 40.

<sup>106</sup> Si v. R. DI CESARE, A. ZITO, *Dall'indirizzo al vincolo: le procedure parlamentari nell'esame del PNRR*, in *Federalismi.it*, 24, 2022, 117 ss.

<sup>107</sup> La Cabina di Regia «trasmette alle Camere con cadenza semestrale, per il tramite del Ministro per i rapporti con il Parlamento, una relazione sullo stato di attuazione del PNRR, recante le

Ad ogni modo, non si è mancato di sottolineare come la tecnica normativa adottata per l'attuazione del PNRR abbia, comunque, generato l'esclusione delle Camere alla definizione delle politiche legislative attuative, dal momento che queste dipendono in grossa parte dalla *governance* a tale fine predisposta<sup>108</sup>.

### **3. L'emergenza sanitaria e le deroghe ai diritti fondamentali. La centralità del diritto alla salute e la limitazione della libertà di circolazione. La sentenza n. 127 del 2022**

Prima di guardare alle dinamiche più istituzionali attinenti al “governo della pandemia”, è interessante, a valle dell'analisi sulla produzione normativa Covid-19, soffermarsi sulle prescritte limitazioni ai diritti fondamentali. Inquadrare, infatti, l'attività normativa durante l'emergenza come, appunto, un diritto dell'emergenza, aiuta a comprendere e valutare le inevitabili restrizioni che ricorrono in presenza di un fatto emergenziale.

Come è noto, a seguito della dichiarazione, da parte dell'OMS, dell'emergenza Covid-19 quale una pandemia di livello globale, i vari ordinamenti hanno adottato una serie di misure restrittive volte a contenere la diffusione del virus. L'Italia, tra i primi paesi europei ad essere colpita dall'emergenza, ha attuato una serie di politiche che hanno comportato limitazioni importanti ad alcuni diritti fondamentali.

La giustificazione generale si è rinvenuta nell'esigenza di salvaguardare il diritto alla salute, nella sua dimensione individuale che collettiva, dinanzi il quale molteplici libertà e diritti hanno dovuto recedere. Si fa riferimento, soprattutto, alla libertà di circolazione e di riunione, quest'ultima persino in luoghi privati; ma, nella stessa misura, si ricordano anche il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, essendo state sospese le celebrazioni; il diritto di difesa, visto che le attività giurisdizionali non urgenti sono state differite; il diritto all'istruzione, il cui esercizio è stato dirottato verso soluzioni digitali; la libertà di iniziativa economica, anch'essa limitata con la chiusura delle attività non essenziali; e il diritto di proprietà, compreso impedendo l'accesso alle c.d. seconde case.

La cosa interessante è che tutto questo è avvenuto sulla base della disciplina introdotta attraverso fonte primaria da parte del legislatore, dal momento che la Carta costituzionale manca di una disposizione riepilogativa in materia di sospensione e/o

---

informazioni di cui all'articolo 1, comma 1045, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, nonché una nota esplicativa relativa alla realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nel periodo di riferimento e, anche su richiesta delle Commissioni parlamentari, ogni elemento utile a valutare lo stato di avanzamento degli interventi, il loro impatto e l'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti, con specifico riguardo alle politiche di sostegno per l'occupazione e per l'integrazione socio-economica dei giovani, alla parità di genere e alla partecipazione delle donne al mercato del lavoro», (art. 2, d.l. 77 del 2021).

<sup>108</sup> In questo senso si esprime A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo cit.*, 210 ss.

limitazione dei diritti fondamentali. Sicché, nel caso specifico del Covid-19, la copertura costituzionale è stata ritrovata negli artt. 16, 17 e 32 Cost. La libertà di circolazione, infatti, può essere limitata «per motivi di sanità o di sicurezza»; al pari, quella di riunione può essere vietata per «comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica»; in ultimo, è compito della Repubblica tutelare «la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»<sup>109</sup>.

Orbene, le scelte effettuate durante la pandemia stimolano una riflessione sulla tradizionale concezione costituzionale, fatta propria anche dalla Corte fin dalla nota sentenza n. 85 del 2013<sup>110</sup>, secondo cui non sussisterebbe, nella nostra Carta, una gerarchia tra diritti fondamentali: questi sono tra loro posti in maniera equiparata, e solo un'attività di bilanciamento consente di risolvere, caso per caso, eventuali conflitti. Ne consegue che lo stesso diritto alla salute, per quanto qualificato come «fondamentale» dalla Costituzione, non potrebbe, neppure in tempi emergenziali, atteggiarsi come valore supremo, assoluto e condizionante. In una prospettiva simile, la tutela della salute «non è “bilancia” essa stessa, quanto piuttosto oggetto di bilanciamento»<sup>111</sup>; un'attività di bilanciamento, dunque, che avrebbe persuaso il legislatore ad introdurre le limitazioni predette durante l'esperienza Covid-19.

La stessa posizione è stata ribadita anche nel mentre dell'emergenza sanitaria; in sede di presentazione della relazione annuale sull'attività della Corte dell'anno 2019, l'allora Presidente Cartabia ha richiamato i criteri della «necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità», mediante i quali «in ogni tempo deve attuarsi la tutela “sistemica e non frazionata” dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti»<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Si v. le riflessioni di V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria tra ripristino della legalità costituzionale perduta e realizzazione di un nuovo ordine costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2021.

<sup>110</sup> Ci si riferisce alla prima pronuncia della c.d. “saga Ilva”, mediante cui la Corte ha affermato che non sussiste nel nostro ordinamento costituzionale un'automatica prevalenza di un diritto rispetto ad un altro: «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre ‘sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro’ (sent. 264/2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

<sup>111</sup> Le parole sono di A. LAMBERTI, *Pandemia, approccio precauzionale e diritti fondamentali: normativa emergenziale e giurisprudenza costituzionale tra punti fermi e criticità diffuse*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2, 2023, 2. A riguardo, scrive C. M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, V, 2001, 1018 che «la salute, infatti, non è un valore a sé stante; [...] concorre con altri valori fondamentali in rapporto di integrazione e reciproco condizionamento».

<sup>112</sup> V. CORTE COSTITUZIONALE, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, 18.

Ciononostante, la celerità con la quale si è diffuso il contagio, producendo un numero di vittime mai registrato nella storia repubblicana, ha indotto una parte della dottrina a riflettere in senso opposto, sostenendo che il diritto alla vita e alla salute debbano avere una priorità assiologica rispetto ad altri diritti<sup>113</sup>. Segnatamente, si è discusso se l'aggettivo "fondamentale", utilizzato dall'art. 32 per qualificare il diritto alla salute e l'interesse della collettività, possa motivare una sua prevalenza sugli altri diritti. Proprio questa connotazione attribuita dalla Carta permetterebbe, secondo alcuni autori, di assegnare una posizione sovraordinata del diritto alla salute tra quelli inviolabili<sup>114</sup>.

Ora, posta questa ricostruzione, nella vicenda pandemica quello che pare aver assunto un particolare rilievo è quanto più il profilo del diritto alla salute come interesse della collettività. Sembra, infatti, che se il diritto individuale alla salute prevalga sempre in tempi non emergenziali, l'interesse della collettività diventi prevalente in casi eccezionali. Tant'è, che guardando al caso Covid-19, le misure adottate hanno trovato ragione nella precedenza data all'interesse collettivo rispetto alla salute come diritto individuale<sup>115</sup>. Se si pensa al c.d. *lockdown* o, più nel concreto, all'obbligo di quarantena dei soggetti risultati positivi al virus, risulta evidente come la limitazione sia stata introdotta nell'ottica di salvaguardare la collettività e solo, di conseguenza, la salute del singolo individuo.

Sull'argomento, si inserisce la sentenza costituzionale n. 127 del 2022, che ha affrontato proprio la natura giuridica della quarantena obbligatoria<sup>116</sup>.

La misura è stata introdotta dai decreti-legge nn. 6 e 19 del 2020, che, come si sa, hanno posto le basi giuridiche per la gestione della pandemia. Fin dall'inizio dell'emergenza, quindi, si è dibattuto sull'inquadramento di tale limitazione, se tra

---

<sup>113</sup> In questo senso, si sono espressi M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto cit.*, 113 ss.; I. NICOTRA, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in *dirittiregionali.it*, 1, 2020, 398 ss.

<sup>114</sup> Di tale avviso. P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e Istituzioni*, Padova, Cedam, 2008, 6 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*. Lezioni, Torino, Giappichelli, 2018, 64 ss. Gli A. basano il proprio ragionamento sulla distinzione tra diritti inviolabili, che resistono maggiormente alle revisioni costituzionali, e diritti fondamentali, che potrebbero prevalere su altri diritti di pari forza in determinate circostanze.

<sup>115</sup> Un esempio è l'obbligo di quarantena per i positivi al Covid-19. Si è trattata di una misura che, prescindendo dalla volontà del paziente, si è forse accostata alla categoria dei trattamenti sanitari obbligatori, pur mancando il ricorso alla coercizione fisica.

<sup>116</sup> Si segnalano le seguenti note a sentenza: M. FERRARA, *La quarantena obbligatoria come "istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale"* (Corte cost., sent. n. 127/2022) e il ruolo della Corte costituzionale nella fase di metabolizzazione dell'emergenza, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6, 2022; D. MORANA, *Il fondamentale diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022; N. VICECONTE, «Ragioni logiche, prima che giuridiche» *La gestione della pandemia da SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale*, in *Italian papers on federalism*, 1, 2023.

quelle riconducibili all'alveo dell'art. 13 Cost. in materia di libertà personale ovvero all'ambito applicativo dell'art. 16 Cost in relazione alla libertà di circolazione.

La differenza è sostanziale: se per la libertà personale, l'art. 13 prevede garanzie più rigide, come la riserva di legge assoluta, quella di giurisdizione e la possibilità di ricorso in Cassazione, l'art. 16 è meno severo, richiedendo la sola riserva di legge assoluta rinforzata. Ne deriva che la configurazione della quarantena nell'uno o nell'altro senso costituisce un problema di prim'ordine, dai risvolti pratici importanti.

La questione è stata risolta dalla sentenza costituzionale, chiamata a decidere sulla legittimità di alcune norme del d.l. n. 33 del 2020<sup>117</sup>, riguardanti il divieto di mobilità per le persone in quarantena e le sanzioni in caso di violazione<sup>118</sup>.

Ebbene, all'esito del giudizio, la Corte Costituzionale ha respinto la tesi che configurava la quarantena obbligatoria come una misura limitativa della libertà personale, radicando il ragionamento sulla mancanza di forme di coercizione fisica, sia al momento della sua imposizione, sia durante il suo mantenimento.

Nel merito, il percorso logico seguito dai giudici si è basato sull'autonomia concettuale delle disposizioni ex artt. 13 e 16; essi hanno osservato «che la facoltà di autodeterminarsi quanto alla mobilità della propria persona nello spazio, in linea di principio, costituisce una componente essenziale sia della libertà personale, sia della libertà di circolazione», e che, quindi, i criteri rivelatori dell'una o dell'altra libertà vanno individuati nelle condizioni applicative richieste dalla Costituzione. Più specificatamente, tali indici sono costituiti: dall'eventuale presenza di un profilo coattivo nell'esecuzione del provvedimento di isolamento domiciliare; dalla possibile natura degradante della misura; dall'esistenza di un giudizio sulla persona del contagiato a fondamento della restrizione per motivi sanitari.

Applicando i medesimi indicatori, la Corte è arrivata ad affermare che la misura della quarantena rientrava tra quelle limitative della libertà di circolazione, mossa dalla necessità «di proteggere la salute nell'interesse della collettività». Questa, qualificata come una misura di carattere generale e obbligatoria, ma priva di coercizione fisica, limitava la mobilità della persona positiva al virus senza incidere sulla sua dignità, mostrandosi «neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale».

Proprio la coattività, ha ricordato la Corte, è l'elemento caratterizzante il «nucleo irriducibile dell'*habeas corpus* tutelato dall'art. 13 Cost.», permettendo di ricondurre

---

<sup>117</sup> L'art. 1, co. 6 e l'art. 2, co. 3, d.l. n. 33 del 2020. Il primo, in particolare, stabiliva che «è fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata».

<sup>118</sup> Il Tribunale di Reggio Calabria aveva sollevato dubbi sulla natura giuridica della quarantena, sostenendo che essa fosse equiparabile a misure restrittive della libertà personale, come gli arresti domiciliari, e che quindi dovesse applicarsi l'art. 13 Cost.

nella categoria delle restrizioni alla mobilità tutte quelle misure emergenziali che non «trasmodino in uno stato di assoggettamento fisico al potere altrui»<sup>119</sup>.

Pertanto, l'argomento valorizzato dalla decisione costituzionale, al fine di qualificare la quarantena obbligatoria come una misura che limita la libertà di circolazione, è quello dell'assenza della coercizione fisica; un profilo che esclude qualsiasi interferenza nella sfera della libertà morale del soggetto isolato, evitando una degradazione giuridica in grado di compromettere la sua dignità.

### *3.1. Segue: il caso del green pass sanitario e l'obbligo vaccinale per i sanitari*

A seguito dell'avvio della campagna vaccinale, un ulteriore tema oggetto di discussione è stato quello della legittimità costituzionale delle disposizioni sul c.d. "green pass" e degli obblighi vaccinali per talune categorie di lavoratori<sup>120</sup>.

Il primo<sup>121</sup>, costruito come una forma di "lasciapassare" virtuale<sup>122</sup>, e introdotto con il d.l. n. 52 del 2021<sup>123</sup>, ha condizionato nuovamente l'esercizio di libertà fondamentali, subordinandolo al completamento del ciclo vaccinale o all'obbligo di sottoporsi ad un tampone con esito negativo<sup>124</sup>.

I diritti e le libertà, direttamente o indirettamente, toccati dalla misura sono stati diversi: dalla libertà di circolazione alla libertà di riunione; dal diritto al lavoro al diritto allo studio; dai diritti in campo economico sino ad alcune manifestazioni materiali della personalità dell'individuo<sup>125</sup>.

L'introduzione del *green pass* ha suscitato un ampio dibattito dottrinale, con visioni nettamente divergenti rispetto al bilanciamento tra diritti fondamentali ed esigenze di

---

<sup>119</sup> Le parole sono di M. FERRARA, *La quarantena obbligatoria cit.*, 14.

<sup>120</sup> Per tutti, si ricorda il documento "Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass", pubblicato dall'Osservatorio permanente per la legalità costituzionale, a cura di autorevoli giuristi, e disponibile sul sito [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it).

<sup>121</sup> Diffusamente, si v. C. BERTOLINO, "*Certificato verde Covid-19*" tra libertà ed eguaglianza, in *Federalismi.it*, 15, 2021, 1 ss.; L. BRUNETTI, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione (cd. green pass)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, 2021, 491 ss.; V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos – Le fonti del diritto*, 3, 2021, 24-32.

<sup>122</sup> Art. 9, co. 1, d.l. 52 del 2021.

<sup>123</sup> Poi ampliato dai decreti-legge nn. 105/2021, 111/2021, 127/2021, 172/2021 e, da ultimo, il 221/2021.

<sup>124</sup> Solo in presenza di specifiche condizioni cliniche documentate che rappresentavano un pericolo per la salute, la vaccinazione poteva essere omessa o posticipata.

<sup>125</sup> Il ventaglio dei servizi e delle attività comprimibili all'esibizione o meno della c.d. carta verde erano diverse: ai servizi di ristorazione per il consumo di cibi e bevande ai tavoli interni dei locali; agli spettacoli aperti al pubblico, agli eventi e alle competizioni sportivi; ai luoghi della cultura (tra tutti, musei e mostre); ai luoghi dello sport (fra l'altro, piscine e palestre); alle sagre, alle fiere e ai congressi; ai centri termali e ai parchi di divertimento; ai centri culturali e ricreativi, limitatamente alle attività al chiuso; alle sale gioco e alle sale scommesse; ai concorsi pubblici; alle prestazioni, in presenza, delle Istituzioni del sistema nazionale di istruzione e delle università; a numerosi mezzi di trasporto.

tutela della salute pubblica. Alcuni autori hanno letto nella disciplina normata una «pesante compressione dei diritti costituzionali»<sup>126</sup>; altra parte della dottrina, invece, l’ha giudicato legittima<sup>127</sup>; altri ancora hanno addirittura suggerito che il legislatore sarebbe dovuto intervenire ancor più severamente, introducendo un obbligo vaccinale contro il virus Covid-19<sup>128</sup>.

In realtà, la questione del *green pass* ha rappresentato una particolare sfumatura di una discussione più profonda, avviata con il d.l. n. 44 del 2021 e inerente l’obbligo di sottoporsi a vaccinazione o meno. Il tema ha, infatti, polarizzato il dibattito pubblico, dividendo la cittadinanza tra chi si è opposto fermamente alla inoculazione dei vaccini, e quindi contestando anche l’applicazione della certificazione verde, e chi ha ritenuto che la somministrazione dei vaccini fosse l’unica via d’uscita per superare l’emergenza.

Nella specie, il d.l. predetto ha disposto la vaccinazione obbligatoria per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario<sup>129</sup>. La normativa, escludendo il solo caso di accertato pericolo per la salute, ha previsto la sospensione, per coloro che non adempissero all’obbligo, dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicassero contatti interpersonali o comportassero, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del virus.

---

<sup>126</sup> Cfr. M. A. SIMONELLI, *I vaccini, il Green pass e l’egoismo dei diritti fondamentali*, in *laCostituzione.info*, 30 luglio 2021.

<sup>127</sup> Si veda R. BIN, *Green pass e libertà. Con qualche risposta ai simpatici lettori*, in *laCostituzione.info*, 26 luglio 2021; R. BIN, *Replica al documento anti-green pass pubblicato da Questione Giustizia*, in *laCostituzione.info*, 9 agosto 2021.

<sup>128</sup> P. VERONESI, *Sulla ragionevolezza del “Green pass”*, in *MicroMega*, 10 settembre 2021, osserva che «[si] fatica insomma a far comprendere che non esiste, al momento, alcun obbligo di vaccinarsi (tranne che per talune categorie specificamente e ragionevolmente individuate dalla legge, ossia i medici e il personale sanitario).

<sup>129</sup> Sul punto, si v. D. DONATI, *La legittimità dell’obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2022, 120 ss.; I. A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell’emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia*, 6 settembre 2021, 1 ss.; A. RUGGERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 1, 2022, 53 ss.;

L'obbligo in questione è stato esaminato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze nn. 14, 15 e 16 del 2023<sup>130</sup>, le quali hanno variamente riguardato la legittimità dell'imposizione in relazione a vari articoli della Costituzione<sup>131</sup>.

Il filo conduttore delle pronunce è che, in tutte, la Corte si è soffermata sul bilanciamento sotteso all'art. 32 Cost., tra la dimensione del diritto alla salute in senso individuale e quella come interesse collettivo, ribadendo che, a determinate condizioni, lo Stato possa imporre trattamenti sanitari obbligatori, come la vaccinazione, purché gli stessi siano volti non solo a tutelare la salute individuale, ma anche quella della collettività; una forma di obbligo, hanno rilevato i giudici, che ha trovato giustificazione nel principio di solidarietà che permea il concetto di convivenza sociale prefigurato dal Costituente.

Altresì, le decisioni hanno rappresentato l'occasione per riaffermare le condizioni, al ricorrere delle quali, è ammissibile un trattamento sanitario obbligatorio. In questo senso, hanno chiarito che, oltre ad essere diretto a migliorare, se non, addirittura, a preservare lo stato di salute, il trattamento non deve incidere negativamente sulla salute dell'individuo, se non per conseguenze temporanee e tollerabili; qualora, infatti, vi fossero danni ulteriori, allora deve essere prevista una compensazione equa.

Giungendo, quindi, nel merito della fattispecie Covid-19, la Corte ha giudicato sulla base dei dati scientifici all'epoca disponibili, evidenziando come i vaccini fossero stati approvati attraverso un processo regolatorio già sperimentato in Europa, confermandone, dunque, l'efficacia e la sicurezza<sup>132</sup>.

In termini di proporzionalità, inoltre, l'imposizione vaccinale è spiegata, dal giudice delle leggi, in ragione dell'assenza di alternative altrettanto efficaci, e che, di conseguenza, la sospensione dall'esercizio della professione per gli inadempienti ha rappresentato una misura equilibrata e funzionale alla riduzione del contagio, senza implicare sanzioni disciplinari o licenziamenti definitivi.

---

<sup>130</sup> A commento delle pronunce, si consiglia E. AURELI, *Tre sentenze per mettere fine alla discussione sulla legittimità del vaccino contro il Covid. Le sentenze 14, 15, 16 del 2023 e la problematica prassi dell'anticipo del contenuto delle pronunce nei comunicati stampa della Corte*, in *BioLaw Journal*, 3, 2023; E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di "non contraddizione" e diritto alla salute*, *ambientediritto.it*, 2, 2023; M. CERBONE, *La pressione del legislatore sui diritti dei lavoratori: la vaccinazione anti SARS-Cov-2 al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2023, 735 ss.; G. FONTANA, *Gli obblighi vaccinali anti SARS-COV-2 secondo la Corte Costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e "non irragionevolezza"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2023, 431 ss.; M. GASPARRO, *Ancora sull'obbligo vaccinale: il 'placet' definitivo della Consulta*, in *Federalismi.it*, 12, 2023; M. MASSA, *La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2023, 423 ss.

<sup>131</sup> Artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 Cost.

<sup>132</sup> Secondo la Corte, i dati hanno evidenziato che la maggior parte delle reazioni avverse era lieve e risolvibile, e le reazioni gravi erano rare. Inoltre, i benefici della vaccinazione superavano i rischi, in particolare nella protezione dalle forme gravi della malattia.

Perciò, l'obbligo dei vaccini Covid-19 per determinate categorie lavorative è stato ritenuto non irragionevole, considerando che la misura, a detta della Corte, non solo ha permesso di proteggere i lavoratori più esposti al virus, ma anche le persone con cui entravano in contatto, garantendo, al contempo, la continuità dei servizi sanitari essenziali.

#### **4. Il governo della pandemia: la “presidenzializzazione dell'Esecutivo” e la prassi dei “micro-collegi”. Lo sviluppo di un modello negoziale a vocazione monocratica**

L'analisi della produzione normativa durante la pandemia ha consentito di evidenziare l'assoluto rafforzamento del ruolo del Governo, vero e proprio «Signore delle fonti»<sup>133</sup> nella gestione della disciplina emergenziale.

Nella maggioranza dei casi, le norme adottate sono state introdotte per il tramite di decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e decreti ministeriali; inoltre, una grande parte di tali atti è stata approvata senza la previa discussione parlamentare, talvolta solo limitata alla comunicazione a mezzo di *media* o siti istituzionali.

Le motivazioni di una prassi in tal senso si spiegano per via della rapidità e gravità con la quale l'epidemia si è presto diffusa lungo tutto il territorio nazionale. Procedimenti più garantisti verso il Parlamento, volti a favorire la dialettica politica tra maggioranza e opposizione, avrebbero probabilmente richiesto tempi più lunghi, sicuramente inadatti rispetto a quelli dettati dall'emergenza pandemica<sup>134</sup>.

Tutto questo ha, quindi, contribuito a consolidare una tendenza alla centralizzazione della decisione politica e normativa nelle sedi riconducibili all'Esecutivo, specialmente a quelle ricollegabili alla Presidenza del Consiglio; tanto è vero che, anche per via del diffuso ricorso, specie nella prima fase, ai d.P.C.M., si è assistito ad una evidente espansione delle prerogative del Presidente del Consiglio, ulteriormente accentuata dalla dislocazione delle decisioni politiche dal Consiglio dei Ministri verso altri “lidi”: in seno ad organi tecnici, quali il Comitato tecnico-scientifico, ovvero in sedi “micro-collegiali”.

La medesima tendenza si è riproposta anche sotto il secondo Governo chiamato ad affrontare l'emergenza. L'Esecutivo Draghi ha, infatti, potuto contare, nella

---

<sup>133</sup> La paternità dell'espressione si deve a M. CARTABIA, *Il Governo “signore delle fonti”?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, 2011, IV ss.

<sup>134</sup> Si pensi, a titolo di esempio, che gli stessi decreti-legge, costituzionalmente pensati per casi eccezionali, sono stati spesso superati nel merito, in sede di conversione, da disposizioni contenute in interventi successivi.

prospettiva dell'attuazione del PNRR, su strutture riconducibili esclusivamente alla Presidenza del Consiglio, fuori dal perimetro di controllo del Consiglio dei Ministri. L'istituzione della Cabina di regia, soprattutto, ha suscitato notevoli discussioni, vista l'evidente esaltazione delle prerogative del Presidente del Consiglio a discapito di quelle del Consiglio dei Ministri, attribuendo indirettamente al primo, per il tramite di tale organo, un rilevante ed autonomo potere di indirizzo esterno rispetto al secondo<sup>135</sup>.

Il tema si lega alla sperimentazione di un ruolo autonomo, rispetto alla compagine governativa, da parte del Presidente del Consiglio. Una dinamica che ha radici lontane, da tempo osservata dalla dottrina che, non a caso, l'ha ribattezzata "presidenzializzazione degli Esecutivi"<sup>136</sup>, intendendo il processo che investe quelle forme di governo dove il vertice dell'Esecutivo assume, in modi e forme diverse, un *surplus* di poteri decisionali.

Si tratta, in particolare, di un'alterazione complessiva degli equilibri istituzionali<sup>137</sup>, dimostrabile, almeno in questa sede, attraverso tre circostanze, tra loro logicamente consequenziali e dalle importanti ricadute sistemiche.

La prima, è la manifestazione di contingenze che consentono l'evoluzione in commento. In questo senso, l'esperienza della pandemia dimostra come la dinamica collegiale abbia subito un brusco arretramento, al quale ha fatto da contraltare l'importante ruolo, invece, ricoperto dal Presidente del Consiglio.

La seconda riguarda la ricerca di altre sedi decisionali, dove il processo di verticalizzazione verso il Presidente del Consiglio non sia solo tendenziale, ma ragion d'essere del trasferimento altrove del processo decisionale.

Infine, la volontà di stabilizzare il modello anche sul piano del diritto positivo, consolidando schemi procedurali orientati verso questa direzione.

Ebbene, è nella somma di tali considerazioni che si possono scorgere le ragioni che hanno sostanzialmente "messo in cammino" la figura del Presidente del Consiglio<sup>138</sup>,

---

<sup>135</sup> Non per nulla, ci si è interrogati se la positivizzazione della Cabina di regia abbia generato effetti distorsivi che si riflettono ben oltre la durata del PNRR, dal momento che il Presidente del Consiglio «si trova [...] a operare come *trait d'union* tra le due *governance* [...] beneficiando di una sorta di assimilazione fra Consiglio dei Ministri e Cabina di regia», così F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento op. cit.*, 31.

<sup>136</sup> La formula è presa da A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO, (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, Giappichelli, 2007.

<sup>137</sup> Per i casi più recenti, si v. C. A. CIARALLI, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022.

<sup>138</sup> La lettura delle vicende che interessano il Presidente del Consiglio va filtrata dal significato dell'art. 95, co. 1 Cost. («Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri»). Tale disposizione parla espressamente di "mantenimento" dell'unità di indirizzo politico e amministrativo e di "promozione" e "coordinamento" dell'attività dei Ministri. Le suddette formule, volutamente vaghe nella definizione, hanno tutt'altro che imbrigliato in strette corde il ruolo del Presidente, garantendogli quell'elasticità necessaria per affrontare precisi

conducendo ad un graduale accentramento di poteri che ha conosciuto – almeno finora – il proprio massimo durante l'emergenza sanitaria. Soprattutto nei primi mesi della pandemia, si è avuta quasi la percezione che il Presidente del Consiglio “incarnasse” la volontà dell'intero Governo, perché ad esso si riconducevano le decisioni normative più rilevanti<sup>139</sup>.

La concentrazione mediatica che si è riversata su quest'ultimo è stata talmente imponente da mettere in ombra lo stesso Esecutivo da egli guidato, divenendo totalizzante nella promozione delle decisioni governative e nel rapporto interlocutorio con i cittadini<sup>140</sup>. L'utilizzo di mezzi non convenzionali per la comunicazione istituzionale (conferenze stampe prive di giornalisti, dirette sui *social network* ecc.) ha, per certi versi, creato una sovrapposizione tra il concetto di conoscibilità degli atti e la responsabilità politica di questi, non più verificata nelle sedi fisiologicamente a questo destinate, come il Parlamento, ma trasposta in “luoghi” inconsueti<sup>141</sup>.

Nonostante non sia questo un dato di immediata apprezzabilità giuridica, esso rappresenta comunque il sintomo di una certa metamorfosi del Presidente del Consiglio: da *leader* politico a *leader* normativo. Quello che emerge è un potere di esternazione che, se in linea teorica avrebbe dovuto essere funzionale a garantire quel compito di coordinatore della politica generale del Governo<sup>142</sup>, ha di fatto contribuito alla trasformazione del ruolo in principale artefice della politica emergenziale, «che ha trovato la sua legittimazione nel rapporto diretto con i cittadini-elettori tramite gli strumenti di informazione»<sup>143</sup>.

A tale aspetto, si lega, ancora una volta, la procedura di approvazione dei d.P.C.M. pandemici.

---

periodi storico-politici ovvero date contingenze di casi concreti. È sulla base di questa disposizione che il compito di direzione della politica del Governo si declina, da una parte, in un'attività di impulso per l'attuazione dell'indirizzo politico, mentre da un'altra parte, in un ruolo di coordinamento che si realizza soprattutto attraverso l'attività preparatoria alla formazione degli atti normativi.

<sup>139</sup> Non a caso, vi è chi in quei mesi ha parlato di Presidente del Consiglio come «Presidente del Governo», cfr. A. MANZELLA, *Il Presidente del governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, 24-50.

<sup>140</sup> Sono note alle cronache le conferenze stampa che hanno accompagnato, in entrambi i Governi succedutisi durante la pandemia, l'adozione delle misure emergenziali principali, rivelandosi uno strumento centrale nella comunicazione istituzionale verso i cittadini.

<sup>141</sup> Ad avviso di E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, 739 ss., l'uso anomalo di «conferenze stampa o, meglio, esternazioni prive di dibattito [pare] mettere in dubbio il potere della minoranza di poter rivolgere critiche all'operato del governo, in una fase in cui la discussione parlamentare era di fatto assente per le note limitazioni alla libertà di movimento anche dei parlamentari [...] in questo modo pare che il Presidente del Consiglio non tenga separato il rapporto diretto con i cittadini, rispetto alla responsabilità politica ed al rapporto di fiducia verso i rappresentanti».

<sup>142</sup> Tale potere sembra ricavabile dall'art. 5, l.n. 400 del 1988. La disposizione riorganizza e dettaglia le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri.

<sup>143</sup> E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza op. cit.*, 741.

Sul tema si è rilevata una deviazione rispetto ai processi decisionali classici, come la mancanza di condivisione anticipata delle bozze di decreto tra i ministeri o il mancato passaggio in pre-consiglio<sup>144</sup>. Ciò è stato reso possibile dal fatto che, a livello procedurale, la l. n. 400 del 1988 non prevede particolari forme di controllo di tale atto da parte di soggetti esterni alla Presidenza<sup>145</sup>, un fattore che ha contribuito a sbilanciare notevolmente gli equilibri interni all'Esecutivo.

È così, dunque, che si è sviluppata la prassi – poi, in parte, positivizzata dal d.l. n. 19 del 2020 – di adottare il d.P.C.M. all'esito di riunioni in “comitati ristretti”, in organi a geometrie variabili partecipati solo da alcuni Ministeri (quello della Salute e dell'Economia, su tutti) e da organismi di supporto tecnico-scientifico (segnatamente, quello del Comitato tecnico-scientifico).

Ecco, quindi, che se, da una parte, il procedimento di approvazione del d.P.C.M. ha soddisfatto l'esigenza di rapidità nella risposta istituzionale alla pandemia, dall'altra ha contribuito all'erosione della collegialità “piena” del Consiglio dei ministri, svuotandola, per ricercarla in sedi nelle quali venisse sì garantita, ancorché in maniera “soft”.

Tuttavia, anche quando la preponderanza dei d.P.C.M. è venuta meno, comunque la preminenza del Presidente del Consiglio sull'Esecutivo è rimasta. Invero, pure il Presidente Draghi ha interpretato il proprio ruolo costruendo una leadership “forte”, tanto sul piano delle decisioni più rilevanti, quanto su quello dell'attività di impulso e promozione nei confronti degli altri Ministri. Tra questi, si segnala il ruolo sempre più attivo del MEF e della Ragioneria dello Stato, decisivi nell'affiancare il Presidente nella definizione delle politiche utili alla ripresa economica del Paese<sup>146</sup>.

Questo processo di svuotamento della collegialità ha generato un modello «negoziale»<sup>147</sup> a vocazione monocratica delle decisioni attinenti all'emergenza, dove la centralità del Presidente del Consiglio ha trovato concretezza tanto sotto l'aspetto formale, per il tramite dell'atto, quanto sotto quello sostanziale, dipendendo da

---

<sup>144</sup> U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente)*. cit., 30 segnala come una dinamica simile si sia verificata anche per l'istruttoria dei primi decreti-legge, dove la riunione in sede di pre-consiglio, impossibilitata dall'aggravarsi dell'epidemia, è stata «parzialmente sostituita dalla diramazione con osservazioni».

<sup>145</sup> Per i d.P.C.M., l'art. 17, co. 1 e 2, che si occupa dell'approvazione dei regolamenti governativi, non prevede nessuna delle specifiche, invece, richieste per gli altri riconducibili al Governo, come il decreto di approvazione da parte del Presidente della Repubblica, la previa deliberazione del Consiglio dei ministri e il parere del Consiglio di Stato.

<sup>146</sup> La dottrina ha rilevato che l'asset decisionale tra il Presidente del Consiglio e il MEF sotto il Governo Draghi sembrava aver dato vita più a «duumvirato che a una direzione accentrata del solo Presidente del Consiglio», così I. CIOLLI, *Emergenza pandemica e verticalizzazione del potere nella struttura dell'Esecutivo. Il ruolo del Presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022, 328.

<sup>147</sup> Di legislazione negoziata parla anche U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

quest'ultimo e dalle interlocuzioni con le strutture a suo supporto la definizione del procedimento<sup>148</sup>.

Tale fenomeno si ricollega al tema dei procedimenti endogovernativi, ossia di quel processo istruttorio che precede l'adozione degli atti governativi attraverso il coordinamento tra i diversi soggetti che vi partecipano<sup>149</sup>. In particolare, viene qui in rilievo la prassi interna all'Esecutivo di ricercare preliminarmente il consenso sull'atto da adottare, di una «contrattazione tecnico-giuridica, dietro cui si cela l'accordo politico [e] che si esprime in forme diverse (concerto, intesa, parere, ecc.)»<sup>150</sup>.

Nel caso della pandemia, il rendimento di questo modello ha mostrato profili del tutto peculiari, specie sotto tre punti: i) le modalità di concertazione tra il Presidente e gli altri componenti del Governo; ii) le modalità di svolgimento del preconsiglio dei ministri; iii) il contributo del Comitato tecnico-scientifico.

In primo luogo, nel dialogo tra il Presidente del Consiglio e gli altri Ministri, si è rivelato determinate lo strumento del “concerto”<sup>151</sup>. Invero, molti dei d.P.C.M. adottati durante la pandemia, hanno presentato una condivisione di responsabilità tra il soggetto proponente (il Ministro di volta in volta interessato) e quello che formalmente procedeva all'emanazione dell'atto (il Presidente del Consiglio), esprimendo, attraverso il concerto, una sorta di “giudizio” politico sulla congruenza delle misure adottate rispetto al caso concreto.

Circa il secondo profilo, sull'operatività del preconsiglio<sup>152</sup>, occorre fare una precisazione. Si fa riferimento ad una riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri,

---

<sup>148</sup> A. ARCURI, *La forma delle fonti cit.*, 220 scrive che, in questo modo, si è creata «una sorta di variazione “sperimentale” (una sorta di versione 2.0) del consiglio di gabinetto ex art. 6 comma 1 della l. n. 400 del 1988 che scarica l'esigenza di coordinamento (lì con i «ministri da lui designati», qui con quelli di volta in volta interessati *ratione materiae*), sul contenuto sul singolo atto normativo e quindi con maggiore flessibilità e interamente al di fuori del Consiglio dei ministri».

<sup>149</sup> Trattasi di un ambito di studio fisiologicamente in bilico tra considerazioni di carattere strettamente giuridico (le fonti normative a riguardo) e quello più propriamente politologico (gli accordi tra partiti o le prassi consolidate nelle relazioni tra i vari ripartimenti ministeriali). Premessa la Costituzione, il primo e più significativo intervento legislativo in questa materia è rappresentato dalla legge n. 400 del 1988, che ha fornito al Presidente del Consiglio un ampio apparato amministrativo. Contestualmente, la legge ha introdotto una regolamentazione specifica riguardante le competenze dei diversi organi che compongono l'istituzione governativa, realizzando un processo di razionalizzazione che ha interessato principalmente la Presidenza del Consiglio. La disciplina degli organi interni della Presidenza è contenuta agli artt. 18-29 e 31-39 della l. 400/1988.

<sup>150</sup> Le parole sono di U. RONGA, *Il Governo della pandemia cit.*, 28.

<sup>151</sup> Da un punto di vista politico, tale strumento sta a significare che il provvedimento proposto, a seguito di verifica da parte dei concertanti, non impatta in negativo sul corpo normativo riconducibile al Soggetto proponente.

<sup>152</sup> Ai sensi del regolamento sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 4, d.P.C.M. del 10 novembre 1993), dopo la proposta di portare in Consiglio dei Ministri un dato provvedimento, si passa generalmente a una fase istruttoria dello stesso. Specificatamente, questa si dirama nella comunicazione dello schema dell'atto a tutti gli uffici interessati e nell'iscrizione all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri, nota, appunto, come preconsiglio.

considerata «il momento conclusivo dell'istruttoria normativa», in cui «sono esaminati collegialmente i provvedimenti ai fini della loro completa definizione e della conseguente iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri»<sup>153</sup>. Il preconseglio rappresenta, dunque, una condizione necessaria affinché il testo possa essere successivamente sottoposto all'attenzione del Consiglio; infatti, salvo il caso in cui il Presidente ritenga indispensabile trattare una questione con urgenza<sup>154</sup>, «nessuna questione e nessuna proposta riguardante disegni di legge, atti normativi o provvedimenti amministrativi generali», inclusi i decreti legge, «può essere inserita nell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri se non è stata esaminata nella riunione [del Preconsiglio]»<sup>155</sup>. Tale sede, quindi, costituisce un momento «centrale di tutta l'istruttoria legislativa e soprattutto della formazione del consenso tecnico-politico sui provvedimenti»<sup>156</sup>. È in questa fase che tutte le Amministrazioni devono dare il loro assenso tecnico, anche quelle apparentemente non coinvolte.

Nel corso dell'emergenza sanitaria, quantomeno nelle fasi più critiche di questa, il preconseglio è stato di fatto sospeso e sostituito da una nuova procedura telematica denominata “diramazione con osservazioni”, oltreché da una generale attività di coordinamento anch'essa compiuta principalmente da remoto.

Vi è poi l'ultimo profilo mediante cui si è manifestata la vocazione monocratica del modello negoziale in commento.

Bisogna considerare che il rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio durante la pandemia non è stato dovuto solo alla preminenza comunicativa e normativa di quest'ultimo, ma anche alla istituzione, in parte già accennata, di una serie di organi presso la Presidenza del Consiglio. Si tratta di un'espansione degli apparati tecnici e amministrativi della Presidenza mediante organi temporanei, un percorso risalente, inaugurato già negli anni ottanta e che ha condotto ad un importante accrescimento delle competenze presidenziali<sup>157</sup>.

Coerentemente a ciò, il “governo della pandemia” si è basato su un processo decisionale definito dall'Esecutivo, specialmente per il tramite del suo Presidente, e legittimato dal contributo tecnico di organi ausiliari. Infatti, il ruolo della tecnica e

---

<sup>153</sup> V. par. 6, direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 febbraio 2009. Ad essa vi partecipano i Capi di Gabinetto, gli uffici legislativi e gli esperti tecnici e giuridici dei vari ministeri.

<sup>154</sup> È previsto dall'art. 5, co. 3, e dall'art. 6 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri.

<sup>155</sup> Art. 4, co. 2 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri.

<sup>156</sup> Così C. ZUCHELLI, *Il ruolo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, Giuffrè, 2003, 22 ss.

<sup>157</sup> Si consiglia la lettura di M. CALISE, *La costituzione silenziosa*, Bari, Laterza, 1998, 28 ss. che segnala l'aumento vertiginoso dei funzionari della Presidenza fin dall'inizio degli anni novanta.

della scienza, già da tempo fondamentale nelle dinamiche politiche<sup>158</sup>, ha trovato proprio durante l'emergenza sanitaria una importante conferma, quando, in ragione dell'esigenza di definire le misure più adatte a contenere la diffusione del virus, si è fatto diffuso ricorso ai pareri espressi da tecnici e scienziati, i quali hanno sostanzialmente orientato l'attività normativa in materia<sup>159</sup>.

Le politiche emergenziali sono state, dunque, elaborate soprattutto grazie all'ausilio di gruppi di esperti istituiti a supporto dell'attività governativa<sup>160</sup>, stimolando una serie di riflessioni sull'aderenza dei modelli tecnici rispetto all'adozione di misure altamente invasive sulle libertà costituzionali<sup>161</sup>.

Tra tutti, l'organo di maggior rilievo è stato sicuramente il Comitato tecnico-scientifico (CTS). Questo, istituito a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, con il Decreto del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 371 del 5 febbraio 2020, è stato inizialmente pensato, in forma molto generica, come organo di consulenza dell'Esecutivo; con il d.l. n. 19 del 2020, però, la sua funzione è stata ulteriormente definita, stabilendo che i d.P.C.M. adottati per affrontare la pandemia avrebbero dovuto tener conto, «di norma», del parere del Comitato, positivizzando, quindi, la sua eventuale partecipazione all'attività normativa del Governo<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Cfr. G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; G. GRASSO (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, Sgb, 2008; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, Pacini giuridica, 2019.

<sup>159</sup> A commento del tema, si suggerisce I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020; A. IANNUZZI, *Leggi science driven e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal*, 1, 2020, 119 ss.; M. MALVICINI, (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Politica, scienza e diritto al cospetto della pandemia Covid-19*, Napoli, 2020; R. MICCÙ, *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, in AA.VV., *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Napoli, 2020, 159 ss.

<sup>160</sup> Oltre il già menzionato Comitato tecnico-scientifico della Protezione civile, si ricorda la *task force* presso il Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione (oggi superata) e il Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale (soppresso dall'art. 1, d.l. n. 13/2023). Si v. C. SICCARDI, *Organi tecnici e produzione normativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022, 799-845.

<sup>161</sup> Si considerino, a titolo di esempio, le disposizioni che hanno suddiviso le Regioni in zone di rischio (gialla, arancione e rossa, in ordine crescente di gravità), secondo una classificazione basata su vari indicatori quantitativi, tra cui principalmente l'RT, l'indicatore statistico adottato come misura del rischio di contagio e calcolato attraverso un algoritmo.

<sup>162</sup> U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento cit.*, 138 ss. riporta un'analisi qualitativa dei dati normativi emergenziale, evidenziato come su 86 provvedimenti adottati, i verbali e pareri del Comitato tecnico-scientifico risultano menzionati in ben 28 di questi (il 32,5% circa).

Anche la sua composizione è stato oggetto di cambiamenti nel tempo: originariamente formato principalmente dai vertici dell'Amministrazione sanitaria, operanti «nell'ambito dei loro doveri d'ufficio», si è poi previsto il coinvolgimento anche di esperti esterni in settori come la statistica, la matematica previsionale e altri ambiti necessari per l'analisi dei dati epidemiologici<sup>163</sup>.

Il Comitato in questione non è, però, l'unico soggetto tecnico intervenuto durante l'emergenza. Altri importanti contributi sono pervenuti dalla Cabina di Regia, istituita presso il Ministero della Salute<sup>164</sup>, con il compito di monitorare i dati epidemiologici e valutare il livello di rischio nelle diverse Regioni, e dalle diverse *task force* e gruppi di lavoro<sup>165</sup> previste nel tempo che hanno contribuito in diversi settori, specie quello economico.

## **5. La gestione dell'emergenza sanitaria tra unitarietà e differenziazione. I rapporti Stato-Regioni durante la pandemia**

A chiusura dell'esame dell'emergenza sanitaria, un ultimo tema da affrontare è quello dei rapporti tra lo Stato e le Regioni, concentrandoci su come la gestione dell'epidemia abbia inciso sull'assetto regionale.

È noto che, in assenza di una base costituzionale per gli stati di emergenza, il principale riferimento normativo in materia sia rappresentato dal Codice della protezione civile, e che questo preveda, al ricorrere di situazioni emergenziali, il necessario coinvolgimento di entrambi i livelli di governo<sup>166</sup>. Sul piano teorico, quindi, la gestione dell'emergenza si inserisce in un sistema complesso, che richiede l'intervento sia del livello centrale, sia di quello regionale, tanto sul piano legislativo che su quello amministrativo.

A questo vanno aggiunti ulteriori due elementi.

Il primo riguarda la c.d. chiamata in sussidiarietà di funzioni regionali a livello statale<sup>167</sup>, un istituto di elaborazione giurisprudenziale<sup>168</sup> che consente allo Stato, in presenza di esigenze unitarie non frazionabili, di avocare a sé le funzioni atte a superare la situazione critica. Ne deriva che, in caso di emergenza di rilevanza

---

<sup>163</sup> L'intervento si deve all'ordinanza n. 751 del 2021 del Capo del Dipartimento della protezione civile.

<sup>164</sup> Istituita con D.M. del 30 aprile 2020.

<sup>165</sup> Si cita la *task force* Colao per la fase II e la *task force* "data driven".

<sup>166</sup> Fin dalla l. n. 225 del 1992, che, come si sa, ha istituito il servizio di protezione civile, il legislatore statale ha «rinunciato ad un modello centralizzato optando per una organizzazione diffusa a carattere policentrico», in questo senso Corte cost. nn. 327/2003; 32/2006; 129/2006; 323/200; 8/2016; 252/2016.

<sup>167</sup> Sulla chiamata in sussidiarietà, invece, si v. C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 455.

<sup>168</sup> Elaborato a partire da Corte cost. n. 303 del 2003.

nazionale, è possibile trasferire temporaneamente alcune competenze regionali in capo al Governo centrale.

Il secondo elemento è la necessità che lo Stato e le Regioni, in coerenza al principio di leale collaborazione, cooperino per superare l'emergenza. In questo senso, il Codice della protezione civile parla esplicitamente di «attuazione coordinata delle misure»<sup>169</sup>.

È nell'ambito di tale quadro che si inserisce l'emergenza sanitaria<sup>170</sup>, impattante su diverse delle materie elencate all'art. 117, sia di competenza esclusiva statale, che di competenza concorrente.

Le fasi iniziali della pandemia sono state gestite attraverso una stretta collaborazione tra i diversi livelli di governo. Il Ministro della Salute, infatti, nel predisporre le misure per contenere i focolai localizzati nel Nord Italia, operava «d'intesa» con i Presidenti delle Regioni interessate.

Si conosce, però, che, a partire da un certo momento in avanti, quando il contagio ha assunto una dimensione maggiore, il Governo ha adottato un assetto più centripeto, ridimensionando, per forza di cose, il principio di leale collaborazione che, in tempi ordinari, governa i rapporti tra lo Stato e le Regioni. Sul presupposto che le misure emergenziali dovessero essere attuate in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, l'Esecutivo ha, quindi, deciso di gestire a livello centrale le misure emergenziali, delegando solo alcuni limitati poteri alle Regioni.

Guardando all'art. 117 Cost., il Governo ha fatto leva sulle sue competenze esclusive in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali»<sup>171</sup>, «ordine pubblico e sicurezza»<sup>172</sup> e «profilassi internazionale»<sup>173</sup>, così come sulle materie concorrenti della «tutela della salute» e della «protezione civile»<sup>174</sup>. Per quest'ultime, in particolare, è stato importante il ricorso al modello della chiamata in sussidiarietà, che ha sostanzialmente consentito all'Esecutivo di determinare, in solitaria, le politiche emergenziali.

Per quanto qui interessa, lo schema normativo costruito per l'emergenza pandemica ha sostanzialmente introdotto criteri straordinari per il riparto delle competenze tra i diversi livelli di governo, di fatto limitando i margini di azione del Presidenti

---

<sup>169</sup> Art. 2, co. 6, d.lgs. n. 1 del 2018.

<sup>170</sup> I rapporti tra lo Stato e le Regioni durante l'emergenza sono ripercorsi da I. SPADARO, *Decentramento politico e pandemia: spunti per un "regionalismo dell'emergenza"*, in *Rivista AIC*, 4, 2020; G. DI COSIMO, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, 3, 2021, 543-552.

<sup>171</sup> Art. 117, co. 2, lett. g).

<sup>172</sup> Art. 117, co. 2, lett. h).

<sup>173</sup> Art. 117, co. 2, lett. q).

<sup>174</sup> Entrambe previste al co. 3 dell'art. 117 Cost.

regionali<sup>175</sup>. Il potere decisionale è stato prevalentemente allocato in capo allo Stato, rilegando l'ente regionale al ruolo di soggetto attuatore, con margini di flessibilità più o meno stretti a seconda del momento emergenziale e delle contingenze territoriali.

Proprio sul piano della flessibilità concessa alle Regioni, il sistema normativo emergenziale legato al Covid-19 può essere distinto in quattro diverse fasi: la prima, appunto, corrispondente alle regole introdotte dal d.l. n. 6 del 2020; la seconda, coincidente con l'emanazione del d.l. n. 19 del 2020; la terza, riguardante le modifiche apportate dal d.l. n. 33 del 2020; l'ultima, infine, relativa all'applicazione del d.l. n. 125 del 2020 e discipline successive. Procediamo per ordine.

L'adozione del primo decreto è stata importante soprattutto per la decisione di affidare la gestione dell'emergenza non a procedure "ordinarie", come quelle della protezione civile, ma ad una disciplina creata *ad hoc* per il caso Covid-19. Con riguardo alle Regioni, è stata prevista una partecipazione nelle forme dell'intesa "debole"<sup>176</sup>, limitandosi a prescrivere, al momento dell'adozione delle misure ristrette ad un singolo territorio, di «sentire» i Presidenti delle Regioni coinvolte o, in caso di provvedimenti a livello nazionale, il Presidente della Conferenza delle Regioni<sup>177</sup>.

A partire, dunque, dal decreto-legge n. 6 del 2020, il Governo ha progressivamente limitato il potere delle Regioni di emettere ordinanze nelle loro aree di competenza. Il d.l. ha previsto, infatti, che, solo nelle more dell'adozione dei vari d.P.C.M., i Presidenti di Regione potessero provvedere tramite ordinanze contingibili ed urgenti, immediatamente sostituite dalle misure nazionali una volta approvate<sup>178</sup>.

In tale contesto, non sono mancati episodi di conflittualità, provocati principalmente dalla sovrapposizione di provvedimenti regionali su quelli statali<sup>179</sup>. In

---

<sup>175</sup> Per una ricognizione delle regole che governano, in materia di diritto alla salute, la gestione dell'emergenza, si v. I. RAIOLA, *Il regionalismo cooperativo alla prova dell'emergenza sanitaria*, Consiglio di Stato, Ufficio Studi, massimario e formazione, 2020, 7-10, nonché 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.

<sup>176</sup> L'intesa consiste in una forma di raccordo di natura "procedimentale" e si distingue in "debole" o "forte". L'intesa debole si intende quando, esperito ogni tentativo di raggiungere l'accordo entro un dato termine, lo Stato può assumere la decisione finale.

<sup>177</sup> «Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale», art. 3, c. 1, d.l. n. 6 del 2020.

<sup>178</sup> V. art. 3, co. 2, d.l. n. 6 del 2020.

<sup>179</sup> Si v. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020. L'A. ricorda che, «mentre con il primo decreto-legge [d.l. n. 6 del 2020] e i correlati DPCM è sembrato che l'Esecutivo intendesse aprire e permettere alle regioni di intervenire quanto alla definizione dei divieti ("nelle more" dell'approvazione

tal senso, il banco di prova è stato rappresentato dalle prime misure limitative della libertà di circolazione, quando alcune Regioni, in anticipo sul Governo, hanno adottato misure più severe rispetto a quelle introdotte dal decreto<sup>180</sup>.

Alla confusione istituzionale e normativa creata dal primo d.l., il legislatore ha posto rimedio con il successivo n. 19 del 2020, che ha delineato in maniera più chiara i confini delle competenze statali e regionali: da una parte, attribuendo ai Presidenti delle Regione la facoltà di proporre l'adozione di d.P.C.M. per l'applicazione di misure volte a contenere il contagio; dall'altro, precisando meglio i presupposti applicativi per l'esercizio dei poteri straordinari da parte delle Regioni e degli Enti locali. Nello specifico, si è stabilito che le Regioni potessero, sempre nelle more dell'adozione dei d.P.C.M., adottare misure più severe e temporanee in caso di aggravamento della diffusione del virus, senza, però, incidere sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l'economia<sup>181</sup>.

Il criterio positivizzato dal decreto suddetto, quindi, è stato quello di ammettere misure di stampo regionali solo se più restrittive rispetto a quelle statali, per un preciso periodo di tempo e in presenza di circostanze che aumentassero effettivamente il rischio di contagio.

Tuttavia, anche le correzioni apportate da questo nuovo schema non ha impedito contrasti e sovrapposizioni, con numerose ordinanze regionali spesso volte a dissimulare l'introduzione di misure più leggere al posto di quelle statali<sup>182</sup>.

---

dei DPCM e in casi di "estrema necessità e urgenza"), con il secondo decreto-legge [d.l. n. 19 del 2020] i margini per gli enti territoriali sono stati drasticamente ridotti, determinando una situazione di incertezza sia per le regioni sia per le imprese e i cittadini».

<sup>180</sup> È il caso, per esempio, della Regione Marche, quando, il 24 febbraio 2020, il suo Presidente, ritenendo insufficienti le misure adottate fino a quel momento dal Ministro della Salute e dal decreto-legge n. 6 del 2020, nonché dai vari d.P.C.M. attuativi, decide con ordinanza n. 1 del 2020 di sospendere le attività scolastiche e universitarie in tutta la Regione. Il Governo reagisce immediatamente impugnando l'ordinanza davanti al TAR delle Marche, chiedendone l'annullamento e la sospensione d'urgenza. Il 27 febbraio 2020, il Presidente del TAR Marche, con il decreto n. 56, sospende l'ordinanza regionale, affermando che il potere straordinario conferito alle autorità competenti, incluso il Presidente della Regione come autorità sanitaria e di protezione civile, poteva essere esercitato con misure meno invasive. Ma nella stessa misura, si ricordano anche l'ordinanza n. 111 del 2020 della Regione Valle D'Aosta, volta a vietare l'ingresso nei propri territori dei non residenti, sul presupposto che questo potesse aumentare il rischio di contagio. Per riferimenti più precisi, si consiglia G. LAVAGNA, *Il Covid e le Regioni. Uso e "abuso" delle ordinanze extra ordinem dei Presidenti regionali*, in *Federalismi.it*, 17, 2021 e G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dirittiregionali.it*, 1, 2020, G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 190 ss.

<sup>181</sup> Così, l'art. 3, d.l. n 19 del 2020.

<sup>182</sup> Uno degli esempi più significativi ha riguardato la Regione Calabria, quando, la sua Presidente ha l'ordinanza n. 37 del 2020, riguardante la riapertura delle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, nonché le attività sportive individuali e gli spostamenti all'interno della Regione. Il Governo ha, quindi, impugnato l'atto davanti al TAR Calabria, limitatamente alla parte in cui si

Alla luce di ciò, anche il d.l. n. 19 del 2020 è stato modificato, con l'intento di evitare nuovi episodi di conflitto e rafforzare il ruolo delle Regioni nella gestione dell'emergenza. In particolare, verso il terminare della fase più critica della pandemia, con il d.l. n. 33 del 2020 è stata prevista la possibilità per le Regioni di introdurre misure anche meno rigide rispetto a quelle statali<sup>183</sup>.

Tali modifiche hanno di fatto inaugurato una evoluzione nei rapporti tra lo Stato e le Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria, riaffermando un ruolo di primo piano delle autorità regionali nella decisione delle misure da adottare; al contempo, si è garantito, grazie al coordinamento presso il Ministero della Salute, un'armonizzazione tra le azioni portate avanti nei vari livelli di governo. Occorre, infatti, precisare che, per via del d.l. n. 125 del 2020, si è richiesta la previa intesa con il Ministro della Salute prima di procedere all'adozione delle misure regionali, creando anche una situazione nella quale, a differenza dei primi mesi dell'emergenza, sono state le misure regionali ad essere più severe rispetto a quelle definite a livello statale<sup>184</sup>.

Purtroppo, però, l'ennesima ondata di contagi, nell'inverno del 2020, ha costretto il legislatore a modificare nuovamente l'impianto instaurato, prevedendo un sistema di "colori" collegato all'andamento epidemiologico nei vari territori, a cui ha corrisposto un diverso grado di incisività delle misure previste<sup>185</sup>. Le Regioni italiane, sulla base degli indici di rischio elaborati presso il Ministero della Salute, con il supporto del comitato tecnico-scientifico, sono state così classificate nelle c.d. zone bianche, gialle, arancioni e rosse<sup>186</sup>.

---

permetteva la riapertura di bar e ristoranti con servizio all'aperto. Il TAR Calabria, con la sentenza n. 841 del 9 maggio 2020, ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento regionale, confermando la violazione della normativa nazionale. Il caso è commentato da E. LONGO, *Episodi e momenti cit.*, 399-404.

<sup>183</sup> Art. 1, co. 16, d.l. n. 33 del 2020.

<sup>184</sup> Noto alle cronache è il caso del Sindaco di Messina che, preoccupato dalla diffusione di nuovi contagi, emise una serie di provvedimenti per bloccare il transito, attraverso il porto di Messina, delle persone che arrivavano dalla Calabria con il traghetto. Avverso i provvedimenti del Sindaco, il Governo esercitò il potere di sostituzione *ex art.* 138, d.lgs. n. 267/2000. *Cfr.* I. RAIOLA, *Il regionalismo cooperativo alla prova cit.*, 21-24.

<sup>185</sup> Art. 16 *septies*, d.l. n. 33 del 2020, poi modificato dal d.l. n. 105 del 2021.

<sup>186</sup> In linea generale, alle zone corrispondevano le seguenti restrizioni: i) gialla, che prevedeva: limitazioni per ristoranti e bar, che potevano rimanere aperti solo entro un certo orario; che gli spostamenti fossero consentiti solo all'interno della stessa Regione e verso altre Regioni "gialle"; una misura di coprifuoco notturno; scuole aperte, con alcune misure di prevenzione; musei e attività culturali aperti, ma con limitazioni di capienza; ii) arancione, che stabiliva: la chiusura al pubblico di bar e ristoranti, i quali potevano esercitare solo attività di consegna a domicilio o d'asporto; il divieto di spostamenti tra Regioni e, in molti casi, tra comuni, salvo per motivi di lavoro, salute o necessità; il coprifuoco notturno; l'apertura di attività commerciali, ma con alcune limitazioni (come la chiusura durante i giorni festivi e prefestivi); scuole secondarie superiori in didattica a distanza (DAD), mentre le scuole primarie e dell'infanzia che restavano aperte; iii) rosso, che prescriveva: la chiusura di tutte le

I risultati ottenuti da questa nuova politica si sono rivelati solo in parte soddisfacenti. Le fluttuazioni nella diffusione del virus sono state, infatti, condizionate dall'efficacia delle misure adottate, dalla stagionalità, dal comportamento della popolazione e dall'evoluzione delle varianti.

Ciò ha funto da presupposto per ulteriori scontri istituzionali tra il livello statale e quello regionale, accentuati dalla volontà del secondo di ottenere, al fine di favorire soprattutto la ripresa dell'economia, una diversa classificazione degli indici di rischio, così da accedere ad una "colorazione" di misure meno restrittive<sup>187</sup>.

Tracciando alcune considerazioni di sintesi, la gestione dell'emergenza nel quadro dei rapporti tra lo Stato e le Regioni ha avuto esiti altalenanti. Se, da una parte, si è sicuramente sottratto alle Regioni poteri normativi rilevanti in materie di competenza concorrente, come la salute, la protezione civile, il commercio ecc., dall'altra, proprio tale operazione ha suscitato la reazione di molti Presidenti di Regione, i quali hanno reagito emanando numerose ordinanze, spesso in contrasto con le decisioni nazionali.

In un sistema caratterizzato da competenze intrecciate e rapporti flessibili, regolato dal principio di leale collaborazione e da strumenti di raccordo non vincolanti, l'arrivo di un periodo di grave emergenza, come quello pandemico, ha sicuramente alterato gli equilibri tra i diversi livelli di Governo, generando i conflitti menzionati.

Non a caso, lo stato di emergenza legato alla vicenda Covid-19 ha fatto emergere significative disarmonie nella definizione della strategia di contrasto, spesso compromettendo il dialogo interistituzionale a discapito del principio di leale collaborazione<sup>188</sup>.

### *5.1. La sentenza n. 37 del 2021. I principi costituzionali posti a presidio del riparto di competenze tra Stato e Regioni durante l'emergenza*

Nel contesto descritto, si cala la sentenza costituzionale n. 37 del 2021<sup>189</sup>, con la quale la Corte ha accolto in larga parte le questioni di legittimità costituzionale

---

attività non essenziali; il divieto di spostamento anche all'interno del proprio comune, se non per motivi di lavoro, salute o necessità; la chiusura di bar e ristoranti (solo consegna a domicilio e asporto consentiti); la didattica a distanza per tutte le classi; l'esercizio di attività sportive solo individuali e all'aperto; il coprifuoco notturno.

<sup>187</sup> Per esempio, nel marzo del 2021 la Regione Sardegna, tramite l'ordinanza n. 5 del 2021, ha imposto un controllo sanitario mediante tampone obbligatorio per tutti coloro che arrivavano sull'isola. Altre Regioni, come la Puglia e il Piemonte, hanno, invece, disposto la sospensione delle attività didattiche, in contrasto con le misure prestabilite dal Governo (v. TAR Puglia, Lecce, decreto cautelare 6 novembre 2020, n. 695 e TAR Piemonte, Sezione I, decreto cautelare 17 settembre 2020, n. 446, anche ricordati da G. LAVAGNA, *Il Covid e le Regioni cit.*, 114-115).

<sup>188</sup> Sull'argomento, si sofferma A. BARTOLINI, *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in *Le Regioni*, 3, 2021, 523-541.

<sup>189</sup> La pronuncia ha conosciuto il peculiarissimo antecedente dell'ordinanza n. 4 del 2021 che, rappresentando un inedito nella storia della giustizia costituzionale italiana, ha sospeso in via cautelare

sollevate dal Governo nei confronti della legge regionale valdostana n. 11 del 2020, contenente una serie di misure di contrasto alla diffusione del virus da Covid-19<sup>190</sup>.

La questione dei rapporti tra lo Stato e le Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria è, dunque, arrivata all'attenzione della Corte circa un anno dopo la delibera dello stato d'emergenza, offrendo ai giudici costituzionali l'opportunità non solo di verificare la coerenza della disciplina emergenziale rispetto all'impianto costituzionale, ma anche di valutarne il rendimento<sup>191</sup>.

La pronuncia rappresenta un passaggio importante nel presente studio, sia perché legittima la chiamata in sussidiarietà statale nel durante dell'emergenza sanitaria, ma anche perché racchiude i principi che, secondo i giudici, dovrebbero presiedere al riparto delle competenze – legislative e amministrative – in periodi di emergenza.

Entrando nel merito della decisione, le norme regionali caducate introducevano una regolazione calibrata sul territorio regionale, riguardante «le attività produttive, industriali e commerciali, professionali, di servizi alla persona, sociali, culturali, ricreative e sportive»<sup>192</sup>. In altre parole, l'oggetto del contendere atteneva al tentativo, da parte della Valle D'Aosta, di disciplinare l'emergenza epidemiologica discostandosi dalle scelte statali.

La sentenza si muove lungo una medesima costante, che a tratti vale come un monito utile anche per il futuro, e cioè che quello «che rileva [...] è la sovrapposizione della catena di regolazione della Regione a quella prescelta dalla competente normativa dello Stato, con conseguente invasione di una sfera di attribuzione sottratta all'intervento del legislatore regionale».

---

l'efficacia dell'atto legislativo impugnato. L'ipotesi di sospensiva veniva prospettata dal ricorso del Governo e promosso contro l'intera legge Valle D'Aosta. Precisamente, l'Esecutivo impugnava gli artt. 2, commi 4, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24 e 25; 3, comma 1, lettera a); e 4 della summenzionata l. r. n. 11 del 2020 in materia di contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. In particolare, il ricorrente statale sosteneva che la violazione dei numerosi parametri costituzionale, alterava gravemente l'assetto delle competenze costituzionalmente attribuite al ricorrente, provocando danni gravi e irreparabili sotto più profili. Si segnala il commento all'ordinanza n. 4 del 2021 di A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021.

<sup>190</sup> A commento, cfr. B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2, 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questionegiustizia*, 13 aprile 2021.

<sup>191</sup> Come sottolineato dalla dottrina, la sentenza in questione costituisce «la punta dell'iceberg del contrasto che, con l'inizio della pandemia, [ha interessato] i rapporti tra Stato e Regioni», così M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consultaonline*, 1, 2021, 1.

<sup>192</sup> Come riassuntivamente esplicitato nell'art. 1, co. 3 della legge e poi dettagliato nelle disposizioni successive.

La decisione trova fondamento nella competenza statale in materia di «profilassi internazionale»<sup>193</sup>, utilizzata come parametro per dichiarare l'illegittimità della legge regionale. Secondo la Corte, la Regione Valle d'Aosta, adottando misure divergenti da quelle stabilite dallo Stato, ha violato la competenza statale in relazione alla profilassi internazionale, compromettendo così la coerenza della risposta normativa unitaria all'emergenza pandemica<sup>194</sup>.

I Giudici riportano, quindi, a tale materia le norme che garantiscano «uniformità, anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale»<sup>195</sup>, precisando che «ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno»<sup>196</sup>.

La decisione è, perciò, «granitica»<sup>197</sup> nell'escludere ambiti di competenza regionale nella gestione dell'emergenza sanitaria. Tuttavia, se l'argomento della «profilassi internazionale» rappresenta sicuramente la ragione formale che conduce la Corte alla declaratoria di illegittimità<sup>198</sup>, in realtà, il limite sostanziale ad una disciplina di stampo

---

<sup>193</sup> Art. 117, co. 2, lett. q) Cost.

<sup>194</sup> Altresi, a nulla vale la rilevanza della condizione di Regione ad autonomia speciale rivestita dalla Valle D'Aosta, anzi, è pacificamente considerato che «la competenza statale esclusiva in materia di “profilassi internazionale” si imponga anche alla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, atteso che essa non può vantare alcuna attribuzione statutaria avente simile oggetto». Inoltre, dato che lo Statuto speciale riserva alla Regione una competenza legislativa di integrazione e di attuazione esclusivamente in materia di “igiene, sanità, assistenza ospedaliera e profilattica”, si consegue che l'autonomia regionale speciale è subordinata rispetto a quella che deriva dalla titolarità della competenza concorrente nel settore della “tutela della salute” ex art. 117, co. 3.; siffatta disposizione «pone la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste sul medesimo piano delle Regioni a statuto ordinario (in forza dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3)».

<sup>195</sup> Nello stesso senso si sono espresse le sentt. nn. 12/2004, 406/2005, 173/2014, 270/2016 e 5/2018.

<sup>196</sup> Peraltro, la Corte afferma che la “profilassi internazionale” si qualifica come una vera e propria “materia-oggetto” che «include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina»; pertanto, risulterebbe vano il tentativo di inquadrare trasversalmente la materia al fine di consentire una sorta di “convivenza” tra tale competenza e l'esercizio della funzione legislativa regionale nelle altre materie rimesse alla sua potestà.

<sup>197</sup> Così, P. COLASANTE, *La giurisprudenza costituzionale sulle misure regionali di contrasto alla pandemia*, in A. FILIPPETTI, A. IACOVIELLO, F. TUZI, *Rapporto sulle Regioni in Italia. Il regionalismo alla prova dell'emergenza sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2022, 23 ss.

<sup>198</sup> Parte della dottrina ha ritenuto una forzatura l'interpretazione data dalla Corte in materia «profilassi internazionale» (v. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi op. cit.*, 8). In questo senso, è stato sostenuto che l'affiancamento nella medesima lett. q) delle competenze in materia di «dogane» e «protezione dei confini nazionali» legherebbe la «profilassi internazionale» al «rapporto con l'estero, tra il dentro e il fuori dello Stato» (le parole sono di G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 101), limitando il perimetro d'azione statale alla sola dimensione transfrontaliera.

regionale per l'emergenza sembra rinvenirsi nel fondamento del potere emergenziale durante la pandemia.

In un passaggio della sentenza si osserva che «spetta anche alle strutture sanitarie regionali operare a fini di igiene e profilassi, ma solo se tali azioni si inseriscono in modo armonico nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale, considerando il grave pericolo per l'incolumità pubblica». La Corte, dunque, connette l'esercizio di poteri straordinari alla tutela della salute pubblica, una connessione che giustifica anche la riscrittura di ruoli e competenze degli attori coinvolti.

Proseguono, infatti, i giudici che «il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari» può anche «introdurre nuove risposte normative e provvedimentali tarate su quest'ultima», come avvenuto nel caso dell'epidemia. In questi termini, essi intendono dire che l'emergenza, quando si verifica, non consente al legislatore statale solo di limitare l'ordinario godimento di alcuni diritti di libertà dei cittadini, ma anche di contrarre – se necessario – gli spazi di autonomia ordinariamente attribuiti alle Regioni. Contestualizzato nel caso Covid-19, solo una disciplina unitaria a livello nazionale poteva, così, garantire l'uguaglianza nell'esercizio del diritto alla salute e tutelarla come interesse collettivo.

Da tale ragionamento conseguono due considerazioni, tra loro sequenziali.

In primo luogo, le parole della Corte lasciano intendere che la manifestazione di una situazione emergenziale di rilievo nazionale legittima l'azione, anche in solitaria, del legislatore statale, in ragione di un «non irragionevole apprezzamento» a valutare, cioè, quali siano i profili per i quali appaia «inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni [emergenziali]». Sembra quasi che, pur non esplicitandolo, il giudice delle leggi faccia ricorso ad una teoria della necessità che giustifica l'intervento straordinario: poiché l'emergenza, per sua natura, sfugge al principio di legalità, allora l'esercizio di un potere diverso da quello ordinario trova origine nella necessità di affrontare il fatto avverso<sup>199</sup>.

Ne consegue – ed è questa la seconda considerazione – che anche gli strumenti normativi utilizzati durante la pandemia vanno letti (forse) sott'altra prospettiva. Nel momento in cui il Governo ha agito *ex art. 77 Cost.* è intervenuto anche alterando l'assetto costituzionale, sia sotto il piano della titolarità degli organi competenti, sia con riguardo al riparto delle competenze tra Stato e Regioni. Si è, per dirla

---

<sup>199</sup> D'altronde, non è un approccio nuovo quello sotteso alla sentenza n. 37 del 2021. Già nella decisione n. 15 del 1982 la Corte affermava che, «di fronte ad una situazione di emergenza [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza».

diversamente, configurata una sorta di riserva di intervento, tramite fonte primaria, a favore del Governo, precludendo la partecipazione di altri soggetti o fonti<sup>200</sup>.

Tutto questo non può che avere ripercussioni anche sulla divisione delle competenze tra Stato e Regioni. Posta quella statale in materia di «profilassi internazionale», è quella concorrente della «tutela della salute», già richiamata anche nelle pronunce sui vaccini, ad attribuire di fatto funzioni emergenziali al Governo. Meglio, è la presunta riserva di intervento che si diceva a “neutralizzare” la concorrenza regionale in tale ambito, giustificando un’avocazione eccezionale delle competenze verso il livello statale.

In questa prospettiva, l’insegnamento che la pronuncia ci restituisce è che la ripartizione prevista dall’art. 117 Cost. può essere superata, in presenza di fatti straordinari, in ragione di una logica sostanziale, la quale consente un’attrazione verso l’alto per campi materiali.

---

<sup>200</sup> La tesi è sostenuta anche da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*. Milano, Giuffrè Editore, 2003, 331.

## Cap. IV

# L'EMERGENZA NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE SPAGNOLO

### 1. Premessa metodologica. Perché una comparazione con la Spagna

Nel tentativo di stimolare una riflessione più esaustiva in materia di emergenza, si è deciso di comparare la disciplina italiana con un ordinamento che presenti un approccio costituzionale al tema nettamente differente. La scelta è ricaduta sull'ordinamento spagnolo, storicamente caratterizzato dalla presenza di discipline emergenziali.

Nel corso della sua lunga e travagliata storia, dalla Costituzione di Cadice del 1812 alla II Repubblica del 1931 e fino ad arrivare alle più recenti esperienze franchista e costituzionale, lo Stato spagnolo ha fatto costantemente ricorso a norme di tipo emergenziale, tanto che, a mo' di provocazione, c'è chi ha avuto a dire che l'utilizzo di quest'ultime è stato (forse) addirittura maggiore rispetto a quelle ordinarie<sup>1</sup>.

Per quanto qui interessa, ripercorrere il dibattito che ha riguardato la disciplina dell'emergenza in Spagna appare utile ad una "comparazione ossimorica" con il modello italiano. Quello spagnolo, infatti, rappresenta un archetipo normativo che si pone all'opposto, anche definito dalla dottrina – per evidenziare la contrapposizione con lo schema italiano – come «razionalizzato» e «a tutele parallele»<sup>2</sup>.

D'altronde, la scelta della Spagna costituisce, anche in chiave esemplificativa del panorama europeo<sup>3</sup>, un valido termine di raffronto: non solo per la specificità con la quale direttamente in Costituzione sono regolamentati i diversi stati eccezionali, ma anche per il singolare processo storico-evolutivo oggi culminato nella disposizione *ex art. 116 CE*.

Altresì, oltre che nelle diverse modalità di regolamentazione della materia, la Costituzione spagnola si contraddistingue anche per la previsione di un organo

---

<sup>1</sup> A. CARRO MARTÍNEZ, *Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo IX, Arts. 113 a 127, Madrid, Cortes Generales, Edersa, 1998, 231, in uno dei commenti all'art. 116 più famosi nel panorama spagnolo, scrive: «[...] que la vida constitucional española se ha regido mucho más frecuentemente por las normas de emergencia que por las ordinarias». Ma nello stesso senso si sono espressi anche M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1983 e F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, Edersa, 1977.

<sup>2</sup> L'espressione è stata coniata da A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1453-1489.

<sup>3</sup> La Costituzione spagnola si annovera tra i modelli che descrivono in modo più dettagliato il perimetro d'esercizio dei poteri emergenziali, sulla scia di altre Costituzioni europee quale quella francese e tedesca.

specifico per la gestione delle emergenze, la *Diputación permanente*, che sostituisce il Congresso dei deputati qualora quest'ultimo non fosse in grado di operare. È questo un elemento di assoluto interesse, anche nell'ottica di azzardare potenziali ipotesi di revisione o modifica della disciplina interna.

La comparazione nei termini in commento è, inoltre, motivata dalla volontà di evidenziare gli elementi che accomunano le due esperienze.

Tra questi, vi è senz'altro il ruolo da protagonista assunto dal Governo durante le fasi emergenziali. Su di esso si registra un fisiologico accentramento, dovuto o per volere delle norme costituzionali o perché più rapido e reattivo è il processo decisionale che in esso si incardina.

Altra assonanza tra i due ordinamenti, si rinviene nella funzione di controllo mantenuta dal Parlamento, seppur con più evidente intensità nel caso spagnolo<sup>4</sup>. All'organo legislativo, è attribuita la decisione massima sull'emergenza, oltreché un compito di garanzia circa la corretta esecuzione delle misure emergenziali.

Un controllo accompagnato, peraltro, dalle verifiche di costituzionalità effettuate *ex post* dalla Corte costituzionale italiana e dal *Tribunal Constitucional* spagnolo, di cui l'esperienza del Covid-19 ne è un esempio.

Proprio la narrazione della gestione pandemica nei due Stati è l'ulteriore motivo che muove la comparazione.

Premettendo le dovute differenze di contesto e dei quadri normativi, i due ordinamenti hanno mostrato una gestione dell'emergenza quasi speculare, con la peculiarità, tutta del caso spagnolo, di una errata interpretazione delle norme costituzionali: un errore certificato direttamente dalla giurisprudenza costituzionale. Quest'ultima circostanza offre, quindi, l'occasione di riflettere sull'approccio all'emergenza dei massimi organi di giustizia costituzionale.

Alla luce di tutto questo, si è deciso di impostare l'analisi in due parti.

Nella prima, si inquadrano gli istituti spagnoli previsti a livello costituzionale e di legge ordinaria, ricostruendo la storia della normativa emergenziale fino all'entrata in vigore della Costituzione del 1978.

Nella seconda, si affronterà il caso dell'emergenza pandemica, analizzandolo in modo pressoché speculare a quanto effettuato nelle pagine precedenti per il caso italiano; dunque, ripercorrendo le fasi salienti, evidenziando i provvedimenti

---

<sup>4</sup> A mero titolo ricostruttivo, si ricorda che la Costituzione del 1978 prevede un sistema parlamentare bicamerale, composto dal *Congreso de los Diputados* e dal *Senado*, i quali esercitano la potestà legislativa dello Stato, approvano il bilancio e controllano l'azione del Governo. Il controllo del Legislativo sull'Esecutivo è ulteriormente chiarito dall'art. 108 CE, che stabilisce che il Governo è responsabile della propria gestione politica di fronte al *Congreso*.

normativi di maggiore interesse e, da ultimo, segnalando gli interventi della giurisprudenza costituzionale e gli eventuali riflessi sull'ordinamento giuridico.

Solo in conclusione, si tireranno le fila della comparazione, non mancando di segnalare i punti di contatto e di distanza con l'esperienza italiana.

## **2. La tradizione spagnola in tema di stato di emergenza: dalle piazze d'assedio al regime franchista**

Nella storia del diritto d'eccezione spagnolo si suole distinguere tutto un periodo – almeno fino al 1869 – nel quale la «suspensión de garantías» veniva attuata in carenza di una base costituzionale certa e precisa.

Secondo parte della dottrina<sup>5</sup>, il primo antecedente normativo in materia di emergenza è da rinvenire nella dichiarazione dello stato di guerra del 1835. Nello specifico, la necessità di far fronte alle c.d. guerre carliste<sup>6</sup> condusse alla dichiarazione dello *estado de sitio* (*real orden* del 12 gennaio 1835), segnando la prima formalizzazione di una situazione di emergenza su scala nazionale. In tale circostanza, si manifestò una dinamica che sarebbe poi divenuta ricorrente nel corso dell'ottocento spagnolo: l'autorità politica venne sostituita da quella militare per via del ricorrere di situazioni emergenziali, conferendo a quest'ultima sia la responsabilità della gestione della crisi, sia la facoltà di processare i civili nei tribunali marziali.

Per completezza, va però precisato che già a livello locale si erano registrate dichiarazioni in parte assimilabili a quella del 1835. Difatti, nel 1808, il Generale di Aragona José Rebolledo de Palafox, Capitano di comando per il popolo e la città di Zaragoza, aveva proceduto alla proclamazione del «divieto assoluto di qualsiasi azione, e la decadenza di qualsiasi altra legge, in contrasto con il proclama, pena il castigo secondo la giustizia militare». Il medesimo proclama specificava, poi, che il regno veniva considerato, da quel momento in avanti, «in uno stato di emergenza, sottoposto al governo militare»<sup>7</sup>.

Il proclama predetto costituisce un punto di snodo nella disciplina dell'emergenza: infatti, fino ad allora non si era mai avvertita la necessità di una reale dichiarazione d'emergenza, dal momento che, in via di prassi, si ammetteva il passaggio automatico di potere dall'autorità politica a quella militare, senza la necessità di procedere a

---

<sup>5</sup> Cfr. P. CRUZ VILLALON, *El estado de sitio y la Constitucion. La constitucionalizacion de la proteccion extraordinario del Estado (1789-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

<sup>6</sup> Con tale espressione si intendono le guerre civili, discontinue ma costanti, combattutesi in Spagna durante il XIX secolo.

<sup>7</sup> La vicenda è riportata da A. ALCAIDE DE HIBIECA, *Historia de los dos sitios que pusieron a Zaragoza en los anos de 1808 y 1809 la tropas de Napoleon*, Tomo I, Madrid, 1829, citato da E. PALMA GONZALEZ, *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, in *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 21, 2001, 183. Secondo la ricostruzione dell'autore, il proclama si era reso necessario a seguito dell'invasione francese

particolari formalità. Con il proclama del 1808 si traccia, invece, una differenza notevole: se lo stato d'assedio proclamato fino a quel momento riguardava le piazze militari ovvero comportava la trasformazione in queste di alcune zone, la dichiarazione del 1808 dichiarava lo stato di pericolo nella città di Zaragoza.

Ciò ha comportato una significativa trasformazione nell'applicazione della legge militare, positivizzando una fattispecie «che presenta caratteristiche ibride tra l'istituzione della legge marziale, di matrice militare, e aspetti di natura politica: una città che si riconosce in una situazione di pericolo e si assegna autonomamente uno *status* differente; un comandante in capo che riunisce temporaneamente poteri politici e militari; e, più importante, che proclama, non tanto la sospensione della giurisdizione civile, ma la decisione da parte della massima autorità di sottomettere alcune fattispecie di reati, pericolosi per il mantenimento dell'ordine pubblico e l'integrità della comunità, alla giustizia militare, tralasciandone invece altre non dirimenti per la difesa della città»<sup>8</sup>.

L'importanza di tale precedente si coglie ancor più sfogliando i dibattiti in seno alla Costituente del 1810-1812, che portò poi all'emanazione della Costituzione di Cadice nel 1812. Nei lavori si richiama il proclama di Zaragoza, con particolare riferimento alla necessità di accordare temporaneamente poteri illimitati al comandante in capo<sup>9</sup>. Peraltro, proprio la Costituzione di Cadice costituisce il primo tentativo di costituzionalizzare lo stato di emergenza in Spagna, ricollocandolo, anziché sotto i poteri militari, nell'ambito di competenza delle *Cortes*. In particolare, l'art. 308<sup>10</sup> prevedeva la facoltà di sospendere temporaneamente le garanzie dei cittadini indicate nel capitolo III della Costituzione, quando il ricorrere di «*circunstancias extraordinarias*» e – non definite dalla Costituzione, ma rimesse all'apprezzamento *de las Cortes* – mettevano in pericolo la sicurezza dello Stato.

Lo stesso schema veniva replicato nell'art. 8<sup>11</sup> della Costituzione del 1837, con la precisazione di rimettere ad una *ley* apposita la sospensione temporanea dei diritti

---

<sup>8</sup> Le parole sono di E. PALMA GONZALEZ, *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, in *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 21, 2001, 184-185 e la traduzione è ripresa da P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, Ricerca 2021, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi».

<sup>9</sup> Il dibattito, avviato il 22 giugno del 1811, è ripercorso in J. A. GARCIA, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 setiembre de 1810, y terminaron el 20 de setiembre de 1813. Comprende desde el numero 183 al 311*, Tomo II, Madrid, 1870, 1494-1496.

<sup>10</sup> «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado».

<sup>11</sup> «Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía, o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley».

affermati in Costituzione, e nell'art. 9 di quella del 1845, che riproduceva testualmente il dettato contenuto nella precedente<sup>12</sup>.

Pertanto, nel trentennio appena ricordato, il diritto dell'emergenza spagnolo cominciava ad avere un fondamento a livello costituzionale. Tuttavia, le disposizioni appena richiamate si mostravano ancora carenti sotto il profilo delle competenze e dei poteri.

Da questo punto di vista, solo con la Costituzione del 1869 si introduceva una disciplina più dettagliata; in particolare, l'art. 31<sup>13</sup> in essa contenuto ampliava la serie di garanzie sospendibili, facendo espresso riferimento ad una «ley de orden público» per la definizione compiuta del regime di sospensione, successivamente promulgata nel 1870 (*ley de 23 Abril de 1870*). Quest'ultima elencava, in un ordine graduale di gravità, lo stato di prevenzione e allarme, di natura civile, e lo stato di guerra, di natura militare<sup>14</sup>: all'aumentare del rischio per lo Stato conseguiva l'adozione di misure più stringenti e limitanti.

Nel 1876, il Regno di Spagna adottava una nuova Costituzione. Questa, sulla scia di quanto già avvenuto in precedenza, integrava ulteriormente la disciplina dettata in materia di emergenza, precisando il sistema delle relazioni che, in momenti di crisi, dovevano intercorrere tra l'Esecutivo e il Legislativo. Segnatamente, si attribuiva alle *Cortes* la sospensione per legge di alcune delle garanzie costituzionali, specificando anche che, qualora le Camere non potessero riunirsi, l'Esecutivo poteva assumere la responsabilità di decidere sulla sospensione predetta ricevendo l'autorizzazione parlamentare solo «lo más pronto posible»<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Le Corti approvarono la sospensione delle garanzie in diverse occasioni: nel 1823 e 1836 sotto la vigenza della Costituzione di Cadice; nel 1848 e 1866 sulla base della Costituzione del 1845.

<sup>13</sup> «Las garantías consignadas en los artículos 2º, 5º, y 6º, y párrafos 1º, 2º y 3º del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Promulgada aquélla, el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de Orden público establecida de antemano. Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del Reino, ni deportar a los españoles, ni para desterrarlos a distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio. En ningún caso los Jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley».

<sup>14</sup> Gli articoli in questione sono il 3, sullo stato di prevenzione, e il 13, sullo stato di guerra. A commento della disciplina, si rimanda a P. CRUZ VILLALÓN, *La protezione straordinaria dello Stato*, in E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PREDIERI (a cura di), *La Costituzione spagnola del 1978*, Milano, Giuffrè, 1982, 647-675.

<sup>15</sup> L'art. 17 recita «Las garantías expresadas en los artículos 4, 5, 6 y 9, y párrafos 1.º, 2.º y 3.º del 13, no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias. Sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sumetiéndolo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible. Pero en ningún caso se suspenderán más

La disciplina introdotta nel 1876 è rimasta in vigore fino all'instaurazione della dittatura da parte del generale Primo de Rivera nel 1923. Quest'ultimo, appoggiato dal re Alfonso XIII di Borbone, ha preso il potere con un colpo di Stato, sciogliendo il Parlamento e dichiarando decaduta la Costituzione all'epoca in vigore.

Per quanto riguarda la normativa in materia emergenziale, in questi anni non si registrano particolari avvenimenti. Diverso è quello che succede a partire dal 1931, con la proclamazione della seconda repubblica spagnola.

Dopo sette anni di dittatura, che portarono al c.d. "patto di San Sebastián"<sup>16</sup>, i partiti di sinistra raggiunsero un importante successo nelle varie elezioni municipali, condannando all'esilio il re Alfonso XIII di Borbone. Tale circostanza venne considerata «una emergencia fáctica que surge al margen de toda norma constitucional», costringendo il neonato governo repubblicano ad avocare a sé i "pieni poteri", comprendendo anche la possibilità di sottoporre «los derechos individuales a un régimen de fiscalización gubernativa»<sup>17</sup>.

I primi anni di quest'esperienza si ricordano, in particolare, per la Costituzione del 1931, la *ley de defensa de la Republica* dello stesso anno<sup>18</sup> e la nuova legge per l'ordine pubblico approvata nel 1933.

Nello specifico, la prima prescriveva un procedimento peculiare nei casi in cui, quando richiesto da esigenze di sicurezza dello Stato, il Governo assumeva la decisione di sospendere totalmente o parzialmente, su tutto o parte del territorio nazionale, una serie di diritti<sup>19</sup>, stabilendo che, da una parte, questa non poteva

---

garantías que las expresadas en el primer párrafo de este artículo. Tampoco los jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley».

<sup>16</sup> Ci si riferisce all'accordo politico ufficializzato il 27 agosto 1930 nell'omonima città dei Paesi Baschi tra le formazioni politiche repubblicane, al fine di detronizzare il re Alfonso XIII e far cadere la monarchia.

<sup>17</sup> Entrambi i virgolettati sono di A. C. MARTÍNEZ, *Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional op. cit.*, 238.

<sup>18</sup> Si suggerisce il commento di A. OEHLING DE LOS REYES, *La Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931. Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexa y breve comparativa con su homónima alemana: La Gesetz zum Schutze der Republik*, in *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 2, 2016, 127-155.

<sup>19</sup> L'art. 42 richiamato recita: «Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad. Si las Cortes estuviesen reunidas, resolverán sobre la suspensión acordada por el Gobierno. Si estuviesen cerradas, el Gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días. A falta de convocatoria se reunirán automáticamente al noveno día. Las Cortes no podrán ser disueltas antes de resolver mientras subsista la suspensión de garantías. Si estuvieran disueltas, el Gobierno dará inmediata cuenta a la Diputación Permanente establecida en el artículo 62, que resolverá con iguales atribuciones que las Cortes. El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso. Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden

eccedere i trenta giorni, dall'altra, che la sospensione necessitava, anche se *ex post*, una conferma da parte delle *Cortes*<sup>20</sup>.

Diversamente, la *ley de defensa de la Republica*, approvata qualche mese prima dell'entrata in vigore della Costituzione, ma innalzata a rango costituzionale da una disposizione transitoria di quest'ultima<sup>21</sup>, conferiva ampi poteri all'Esecutivo, riconoscendogli la facoltà di multare, confinare ovvero allontanare chiunque commetteva atti di aggressione nei confronti dell'autorità statale.

Infine, la nuova *ley de orden público* assumeva una risonanza particolare alla luce del fatto che, sulla scia della legge omonima del 1870, si distingueva uno *estado excepcional civil* e uno *estado de guerra*.

Il primo, a seconda della gravità della situazione, si ripartiva in due tipologie di regime: lo stato di prevenzione e lo stato di allarme<sup>22</sup>. Tuttavia, essendo considerati due regimi di minore rilevanza, bastava per la loro instaurazione che il Governo informasse della decisione le *Cortes* entro i dieci giorni seguenti all'adozione del decreto di *declaración*. Lo *estado de guerra*, invece, comportava la deroga ad una serie di disposizioni costituzionali, ammettendo che il Presidente della Repubblica potesse statuire su una serie di materie di competenza del Parlamento quando la decisione si rendeva urgente ovvero lo richiedesse la difesa della Repubblica.

Ebbene, questi tre strumenti – la Costituzione del 1931, la *ley de defensa de la Republica* dello stesso anno e la *ley de orden público* del 1933 – si trovarono spesso in sovrapposizione tra loro, generando una costante situazione di incertezza giuridica e il ricorso continuo a strumenti di natura emergenziale<sup>23</sup>. Ciò contribuì ad un clima politico rovente, segnato dalla frequente dichiarazione di stati di allarme o prevenzione, che si trascinò fino agli albori della guerra civile nel 1936.

Solo a seguito dell'insurrezione dell'esercito, guidata dal Generale Francisco Franco, venne dichiarato lo stato di guerra che, seppur in linea teorica doveva imporsi

---

público. En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio».

<sup>20</sup> A riguardo, si rimanda all'analisi di L. MANUEL MIRANDA, *Sinopsi artículo 116*, Cortes, 2018.

<sup>21</sup> «La ley de 26 de agosto próximo pasado, en la que se determina la competencia de la Comisión de responsabilidades, tendrá carácter constitucional transitorio hasta que concluya la misión que le fue encomendada, y la de 21 de octubre conservará su vigencia asimismo constitucional mientras subsistan las actuales Cortes Constituyentes, si antes no la derogan éstas expresamente».

<sup>22</sup> Solo lo stato di allarme, se dichiarato, poteva giustificare la sospensione delle garanzie affermate in Costituzione. Lo stato di prevenzione, invece, era previsto per quelle situazioni che «sin llegar a justificar la suspensión de las garantías constitucionales, exija que sean adoptadas medidas no aplicables al régimen normal» (art. 20).

<sup>23</sup> A. C. MARTÍNEZ, *Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional op. cit* 243, segnala che «rigieron simultáneamente – aunque formalmente fuese cuestión difícil de armonizar – la Constitución, la Ley de Orden Público y la Ley de Defensa de la República».

su quelli precedentemente proclamati, diede in realtà vita alla paradossale situazione di vigenza contestuale dello stato di prevenzione, di allarme e di guerra.

Il 29 settembre 1936, il Generale Franco assunse tutti i poteri del nuovo Stato e prese il titolo di “Generalissimo di tutti gli eserciti”. Al termine della guerra civile, venne, quindi, instaurata una dittatura militare, avviando un processo di ristrutturazione statale in due fasi: una prima fase incentrata sull’ideologia falangista, cattolica e corporativa, e una seconda fase tecnocratica a partire dagli anni cinquanta, che vedeva l’abbandono dell’autarchia e il reintegro della Spagna nelle Istituzioni internazionali<sup>24</sup>.

In questo periodo, che troverà termine solo con la morte di Franco nel 1975, lo Stato spagnolo non aveva una Costituzione, ma un insieme di sette “*Leyes Fundamentales del Reino*”<sup>25</sup>. Tra queste, il *Fuero de los Españoles* del 1945<sup>26</sup> consentiva al governo di sospendere temporaneamente alcuni diritti riconosciuti dalla giurisdizione del *Fuero* medesimo, mediante un decreto del Governo che ne riportava la durata e i limiti del provvedimento di sospensione.

A margine, si ricorda anche la *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado* del 1956, che rimetteva al Governo la dichiarazione e la revoca degli stati di prevenzione, allarme e guerra già normati dalla legge sull’ordine pubblico del 1933, quest’ultima poi riformata con la *ley* n. 45 del 1959, che disciplinava il nuovo stato di eccezione e quello di guerra.

In particolare, lo stato di eccezione continuava ad essere dichiarato tramite decreto del Governo, ma includeva ora anche nuove situazioni precedentemente non previste, quali i casi di calamità, catastrofe o pubblica sventura (art. 25.1). Il Decreto, inoltre, doveva specificare quali garanzie e diritti, tra quelli riconosciuti dal *Fuero de los Españoles* nell’art. 35, venivano sospesi (art. 25.2). Altresì, il Governo era obbligato a rendere conto alle *Cortes* di tali decreti, inclusi quelli che ristabilivano la normalità del

---

<sup>24</sup> Per una rilettura del periodo franchista si v. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Política y Constitución en España. 1808-1978*, Madrid, CEPC, 2007 e M. A. TORRES, *L’Agorà e la piramide. Una “Lettura” problematica della Costituzione spagnola*, Torino, Giappichelli, 2004, 4 ss.

<sup>25</sup> Le Leggi fondamentali del Regno (appunto, *Leyes Fundamentales del Reino*), sono state un gruppo di sette leggi costituzionali che riorganizzarono i poteri dello Stato in Spagna durante il regime franchista. La prima legge costituzionale fu emanata il 9 marzo 1938 direttamente da Francisco Franco, mentre l’ultima di queste, la “*Ley Orgánica del Estado*”, fu promulgata dalle *Cortes Españolas* nel 1967.

Durante la transizione spagnola, le *Cortes Españolas* approvarono un’ottava legge, che venne sottoposta a referendum popolare il 15 dicembre 1976. Questa legge era necessaria per modificare il quadro legislativo esistente e introdurre riforme politiche significative, tra cui l’abolizione delle stesse Cortes e l’indizione di elezioni a suffragio universale. Tutte queste leggi furono infine abrogate con l’entrata in vigore della nuova Costituzione spagnola del 1978.

<sup>26</sup> Il *Fuero de los Españoles* era una delle leggi fondamentali del regime franchista, emanata il 17 luglio 1945 da Francisco Franco. Questo documento, che si traduce come “Carta dei diritti e dei doveri degli spagnoli”, stabiliva una serie di diritti e doveri per i cittadini spagnoli sotto il regime dittatoriale.

diritto (art. 26.1), informandole delle ragioni di eventuali proroghe qualora lo stato di emergenza superasse i tre mesi (art. 26.2).

Secondo la stessa legge, lo stato di guerra veniva dichiarato tramite decreto del Governo, quando l'alterazione che in precedenza aveva giustificato lo stato di eccezione diventava troppo grave per essere controllata dalle autorità civili, oppure quando si verificava un'insurrezione improvvisa e violenta che metteva in pericolo la sicurezza dello Stato, le sue Istituzioni politiche o la struttura sociale<sup>27</sup>.

Dopo la morte di Franco nel 1975 e la restaurazione della monarchia Borbonica, la Spagna si avviò verso un processo di transizione democratica, culminato con l'approvazione della Costituzione del 1978.

### **3. La Costituzione del 1978: la *suspensión de garantías* ex art. 55 e la tripartizione degli stati emergenziali di cui all'art. 116**

Il Costituente del 1978 non ebbe troppi dubbi nell'inserire nella "legge delle leggi" una forma di protezione straordinaria dello Stato al ricorrere di fatti emergenziali<sup>28</sup>. Come reazione all'esperienza della dittatura franchista, ci fu un accordo unanime sulla rilevanza che il principio di legalità avrebbe dovuto ricoprire all'interno della Carta costituzionale<sup>29</sup>, così da contenere, anche in presenza di situazioni eccezionali, concentrazioni di potere atte a logorare lo stesso assetto costituzionale appena raggiunto. Per tale motivo, il dibattito su uno statuto costituzionale per il governo delle emergenze non occupò troppo spazio, sembrando per certi versi naturale la sua costituzionalizzazione<sup>30</sup>.

I riferimenti normativi in materia sono da rinvenirsi negli artt. 55, 86 e 116 CE che, nel loro insieme, evidenziano l'intento del Costituente di adottare un modello dell'emergenza già positivizzato da altri Paesi<sup>31</sup>, prevedendo direttamente nella Carta

---

<sup>27</sup> Più di altre, tale disposizione giustificò la dichiarazione di numero stati di guerra, specie per affrontare il terrorismo basco negli anni sessanta (la circostanza è ricordata da A. C. MARTÍNEZ, *Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional op. cit.*, 245 ss.).

<sup>28</sup> Per un approfondimento sul tema, si veda I. M. LO PRESTI, *L'esperienza spagnola: dal terrorismo interno alla minaccia globale. Strumenti di difesa di una democrazia "banco di prova"* in *Democrazia e Sicurezza - Democracy and Security Review*, anno VII, 1, 2017, 136-174.

<sup>29</sup> Esemplare è il co. 3 dell'art. 9 CE: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

<sup>30</sup> Sui dibattiti in sede Costituente, v. L. MANUEL MIRANDA, *Sinopsi artículo 116*, Cortes, 2018.

<sup>31</sup> Marginalmente, si menzionano anche i seguenti articoli, comunque rientranti in quella che si è definita la "Costituzione dell'emergenza": art. 117, co. 5 (competenza della giurisdizione militare durante gli stati di eccezione e di assedio) e 6 (divieto di tribunali eccezionali). La soluzione spagnola è considerata dalla dottrina maggioritaria come il modello classico dell'emergenza. A riguardo, si rimanda a A. FIGUERUELO BURRIEZA, *Estados de anomalía constitucional en España*, in L.G. SAMANIEGO SANTAMARÍA, A. FIGUERUELO BURRIEZA, S. M. GUARDADO (a cura di), *Estados de alarma*,

fondamentale una disciplina di carattere generale per le deroghe ai diritti in caso di eventi straordinari.

Pertanto, prim'ancora di dedicare una disposizione alla classificazione dei diversi stati di emergenza – l'art. 116 – i Costituenti spagnoli si sono preoccupati di delimitare all'art. 55<sup>32</sup> i diritti oggetto di deroga.

L'approccio adottato è quello di consentire una sospensione ampia degli stessi, accettando che, alla luce di circostanze eccezionali, le norme sui diritti fondamentali possano essere temporaneamente sospese o modificate. Alcuni hanno persino parlato di «desfundamentalización» dei diritti o addirittura di una vera e propria «desconstitucionalización» degli stessi<sup>33</sup>.

Lo spazio di manovra per il decisore pubblico, pur ampio, non è, però, privo di limiti. La sospensione, infatti, si basa sul principio di proporzionalità, che guida l'azione del legislatore e degli organi esecutivi, assicurando che qualsiasi misura adottata sia adeguata e ragionevole al fatto emergenziale verificatosi.

Ciò premesso, l'art. 55 va utilizzato come chiave di lettura del successivo 116 CE.

Il primo comma, che è quello che qui interessa, pone in connessione diretta l'art. 55 con il 116. In esso, si riconosce la possibilità di sospendere in via generale i diritti dallo stesso indicati, in quanto, l'instaurazione di uno stato di emergenza coinvolge, in via indiscriminata, chiunque si trovi nel territorio interessato dalla delibera.

Il secondo comma, che non è oggetto di questa trattazione<sup>34</sup>, riguarda invece la sospensione individuale di specifici diritti, quali quelli relativi alla detenzione preventiva di cui all'art. 17, co. 2 e alla violazione del domicilio e segretezza delle comunicazioni *ex art.* 18, co. 2 e 3. In questo caso, non si tratta di un istituto emergenziale, dal momento che manca un elemento basilare, ossia la sua applicazione

---

*emergencia o excepción en el constitucionalismo contemporáneo*, Ciudad de Mexico, Tirant lo blanch, 2022; P. CRUZ VILLALON, *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinario del Estado (1789-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

<sup>32</sup> «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes».

<sup>33</sup> Le parole sono di P. R. RODRÍGUEZ, *Artículo 55*, in M. PÉREZ MANZANO, I. BORRAJO INIESTA (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Tomo I, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, 1521-1543.

<sup>34</sup> Sul tema, si consiglia la lettura di P. R. RODRÍGUEZ, *op. cit.*, 1529-1539; P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 145-194.

quando ricorrono situazioni eccezionali. Almeno in via potenziale, infatti, la sua efficacia è permanente, attuabile tanto in tempi ordinari che no.

Ebbene, tornando sul primo comma, la dichiarazione dello *estado de excepción* o *de sitio* rappresenta la condizione necessaria per poter sospendere i diritti elencati al co. 1 dell'articolo in esame (è escluso, quindi, l'*estado de alarma*). Questi sono: la libertà personale, la durata massima della detenzione preventiva e la tutela delle persone detenute (art. 17); l'inviolabilità del domicilio e la segretezza delle comunicazioni (art. 18, co. 2 e 3); la libertà di circolazione e soggiorno (art. 19); la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di informazione e il sequestro delle pubblicazioni (art. 20, co. 1, lett. a), d) e co. 5); il diritto di riunione (art. 21); il diritto di sciopero (art. 28, co. 2); il diritto di adozione di mezzi di conflitto collettivo (art. 37, co. 2).

Proseguendo nell'ordine iscritto in Costituzione, anche il Costituente spagnolo si è dotato di una particolare tipologia di fonte alla quale ricorrere in periodi d'emergenza. Emulando, infatti, il decreto-legge italiano, la Carta fondamentale riconosce, all'art. 86 CE<sup>35</sup>, la facoltà, per il Governo, di adottare disposizioni legislative provvisorie nella forma di *decretos-leyes*<sup>36</sup>. Quest'ultimi potranno avere una durata massima di trenta giorni, al termine dei quali decadranno qualora il Parlamento non procedesse alla conversione.

Altresì, oltre il limite temporale appena detto, l'art. 86 CE fissa le condizioni per l'adozione dei *decretos-leyes*, escludendo, tra gli ambiti materiali sui quali possono intervenire, la modifica dell'ordinamento delle Istituzioni fondamentali dello Stato, i diritti, i doveri e libertà dei cittadini regolati nel Titolo primo, il regime delle Comunità Autonome e il diritto elettorale generale.

---

<sup>35</sup> «En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

<sup>36</sup> Per un approfondimento, si v. R. SAN GÓMEZ, S. SANZ GÓMEX, *Análisis cuantitativo del uso del decreto ley en España*, in *Revista de Estudios Políticos*, 188, 2020, 127-158; P. BRUFAO CURIEL, *Gobernar mediante decreto-ley en España*, in *Ars boni et aequi*, 2, 2014; E. ARANA GARCÍA, *Uso y abuso del decreto ley*, in *Revista de Administración Pública*, 191, 2013; A. M. CARMONA CONTERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006, 75 ss.

Passando all'art. 116<sup>37</sup>, questo si occupa di disciplinare una pluralità di regimi eccezionali a seconda delle caratteristiche del fatto emergenziale, introducendo tre differenti *estados*: «alarma» (allarme), «excepcion» (eccezione) e «sitio» (assedio). Sul punto, giova subito precisare che la scelta del Costituente è stata quella di privilegiare una tecnica “differenziatrice”, più che “gradualista”, offrendo una gamma di istituti distinti sul piano qualitativo, più che quantitativo.

La Costituzione si limita, però, a menzionare tali stati senza definirli, procedimentalizzando per sommi capi l'*iter* della loro proclamazione e i compiti e i limiti dei soggetti che intervengono nel procedimento di dichiarazione dell'emergenza. Il primo comma dell'articolo, dunque, rimette ad una *ley organica* (su cui si tornerà nel prosieguo) la loro concreta regolazione, che trova oggi espressione nella *ley organica* n. 4 del 1981 (c.d. LOEAES).

I tre regimi appena richiamati, quando dichiarati, inaugurano un «derecho de excepción limitado, diversificado y parlamentario»<sup>38</sup>.

“Limitato” in quanto il fatto emergenziale non giustifica in alcun caso una sospensione generica della Costituzione. Come visto, il dettato dell'art. 55, co. 1 Cost. distingue un contenuto “sospensibile” della Costituzione da quello che tale non è, esplicitando chiaramente quali diritti possono essere oggetto di deroghe.

Il diritto d'eccezione è poi “diversificato”, visto che l'art. 116, anziché prevedere uno stato d'emergenza unitario, tripartisce i regimi instaurabili nei tre prima richiamati, assegnando a ciascuno di essi una risposta diversa a seconda

---

<sup>37</sup> «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.»

<sup>38</sup> La definizione è di I. TORRES MURO, *Los estados excepcionales*, in M. PÉREZ MANZANO, I. BORRAJO INIESTA (a cura di), *Commentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, 632.

dell'emergenza. In questo modo, il dettato costituzionale si presta ad essere anche omnicomprensivo, nel senso di aspirare a disciplinare qualunque ipotesi d'emergenza che potrebbe verificarsi nel corso del tempo. L'obiettivo è quello di ancorare la decisione dell'emergenza al principio di differenziazione che guida l'articolazione dell'art. 116: trattasi di regimi qualitativamente distinti perché qualitativamente diverse sono le situazioni di emergenza<sup>39</sup>.

Infine, è sicuramente un diritto d'eccezione "parlamentare", perché solo al Parlamento – in concreto al *Congreso de los Diputados* – è attribuito il compito di dichiarare lo stato d'emergenza e limitare il normale esercizio dei diritti, determinandone l'ambito, la durata e il contenuto. Inoltre, il Costituente ha tracciato una linea netta rispetto alla prassi sviluppatasi negli anni precedenti, specie sotto il regime franchista, quando l'Esecutivo ricopriva un ruolo centrale nei momenti più critici. Non a caso, è interessante notare come l'art. 116 sia stato inserito nel Titolo V della Costituzione, disciplinante proprio i rapporti che intercorrono tra il Governo e le *Cortes*.

### 3.1. *La Ley Orgánica n. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*

Come si diceva, l'art. 116, co. 1 CE<sup>40</sup> rimanda ad una *ley organica*<sup>41</sup> la regolamentazione *de los estados de alarma, excepción e sitio*. Tale legge è stata effettivamente adottata nel 1981 e, ad integrazione del dettato costituzionale, costituisce la disciplina di riferimento in materia di stati emergenziali. La sua previsione risponde all'esigenza di evitare le derive che la storia europea (e spagnola) avevano conosciuto fino a quel momento.

L'elemento di raffronto in sede Costituente, come per gran parte delle Costituzioni moderne, fu l'art. 48 della Costituzione di Weimar che, nella definizione dei poteri del Presidente del *Reich*, individuava, seppur con una formula ampia<sup>42</sup>, direttamente a livello costituzionale i fatti emergenziali posti a presupposto della norma. Il Costituente spagnolo ha fatto, invece, una scelta diversa: ha tripartito i regimi emergenziali, senza specificare i fatti emergenziali relativi a ciascuno stato, ma

---

<sup>39</sup> Tale aspetto è segnalato da P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 49-52.

<sup>40</sup> «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes».

<sup>41</sup> La ley organica è richiamata, specialmente, all'art. 81 CE: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

<sup>42</sup> L'art. 48 della Costituzione di Weimare parlava di «turbamenti o minacce all'ordine e alla sicurezza pubblica».

limitandosi a delineare, in via generale, la procedura deliberativa e la durata di ciascun regime<sup>43</sup>. Questo nella duplice ottica di evitare un irrigidimento della Carta e allo stesso tempo attribuire al legislatore la massima discrezionalità nella definizione della disciplina di dettaglio.

Il primo tentativo legislativo si ebbe nel primo anno di vigenza della Costituzione, quando, su proposta del Governo, le *Cortes Generales* furono chiamate a discutere un progetto di “*Ley de Seguridad Ciudadana*” (BOCG, 1° Leg., A. 73). Si trattava di una sorta di codice dell’ordine pubblico, il quale riuniva, sotto un’unica *ley organica*, le discipline richieste in materia di sospensione dei diritti e delle garanzie dei cittadini (art. 55, co. 2<sup>44</sup>), delle funzioni e statuti dei *cuerpos de seguridad* (art. 104, co. 2 CE<sup>45</sup>) e degli stati eccezionali. Tuttavia, il progetto non andò avanti e qualche anno più tardi, nel 1981, venne adottata la *ley organica* in commento.

Questa, ripartita in quattro sezioni, prevede un capitolo iniziale (artt. 1-3) che contiene una serie di principi generali che orientano e caratterizzano l’intero diritto dell’emergenza spagnolo.

Anzitutto, l’art. 1, co. 2 della legge<sup>46</sup> perimetra il campo di azione delle misure eccezionali. Segnatamente, l’eccezionalità delle norme create durante uno stato di emergenza è giustificata dalla necessità che solo tali misure possono affrontare l’evento straordinario che si è manifestato. Tale principio vincola l’attività dei pubblici poteri, sia del Governo che del Parlamento, orientandoli all’adozione, e relativa attuazione, delle sole misure strettamente necessarie. Allo stesso tempo, il medesimo principio limita anche la durata dello stato emergenziale, imponendo all’autorità competente di ripristinare la situazione *ex ante* il più rapidamente possibile, anche qualora la dichiarazione iniziale avesse previsto un termine più lungo. Inoltre, la stessa disposizione, seppur non esplicitandolo, sottende anche il principio di proporzionalità dei poteri straordinari, specialmente da parte delle autorità alle quali tali poteri vengono conferiti.

---

<sup>43</sup> Per questa sua peculiare formulazione, l’art. 116 CE è stato definito un «precepto incompleto, un precepto al que le faltaba un elemento tan fundamental para la aplicación de cualquiera de estos estados como es el presupuesto de hecho habilitante», così P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 61.

<sup>44</sup> «Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas».

<sup>45</sup> «Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad».

<sup>46</sup> «Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias».

In secondo luogo, la legge introduce un principio di temporaneità del diritto di eccezione (art. 1, co. 3<sup>47</sup>). Perché funzionale al ripristino della normalità, esso non può che essere limitato nel tempo, esaurendosi nel momento stesso in cui vengono ripristinate le condizioni per l'applicazione del diritto ordinario.

Altro principio che pone la *ley organica* è quello della pubblicità della dichiarazione d'emergenza, nonché delle successive misure adottate. Il legislatore, infatti, accompagna l'adozione degli atti emergenziali con l'obbligo della pubblicazione immediata di quest'ultimi, al fine di garantire la massima trasparenza e conoscibilità da parte di chiunque (art. 2<sup>48</sup>).

Infine, in coerenza con quanto disposto al co. 6 dell'art. 116 CE<sup>49</sup>, è stabilito un principio di responsabilità da parte dei poteri pubblici per tutti gli atti adottati sotto la vigenza di uno stato emergenziale (art. 3<sup>50</sup>), così da renderli impugnabili nelle sedi giudiziarie competenti.

### 3.1.1. *El estado de alarma. Il precedente del 2010*

L'*estado de alarma*<sup>51</sup> costituisce il primo dei regimi eccezionali previsto dall'art. 116<sup>52</sup>. La sua dichiarazione avviene tramite decreto del Consiglio dei ministri, con una durata massima di 15 giorni, prorogabile solo con l'autorizzazione del Congresso dei

---

<sup>47</sup> «Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes».

<sup>48</sup> «La declaración de los estados de alarma, excepción o sitio será publicada de inmediato en el Boletín Oficial del Estado, y difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen, y entrará en vigor desde el instante mismo de su publicación en aquél. También serán de difusión obligatoria las disposiciones que la Autoridad competente dicte durante la vigencia de cada uno de dichos estados»

<sup>49</sup> «La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes».

<sup>50</sup> «Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

<sup>51</sup> Per un'analisi dell'*estado de alarma* nel contesto del derecho de excepción spagnolo, si v. A. ABA COTOIRA, *El Estado de Alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, 28, 2011, 305-334

<sup>52</sup> Il co. 2 dell'art. 116 prevede: «El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración».

deputati. Tale decreto, richiedibile anche dai Presidenti delle Comunità autonome, determina l'ambito territoriale a cui gli effetti della dichiarazione si riferiscono.

La prerogativa sulla dichiarazione è, dunque, attribuita al Governo, rappresentando questa una differenza notevole rispetto agli altri stati emergenziali, dove è invece prevista la previa autorizzazione del Congresso (*estado de excepción*) ovvero una delibera a maggioranza assoluta sempre del Congresso (*estado de sitio*).

In questo caso, al legislativo è invece attribuita una funzione di controllo: quando il Governo intende prorogare lo stato di allarme, il contributo del Congresso dei Deputati diventa decisivo, dal momento che detta proroga può avvenire solo con l'espressa autorizzazione del medesimo. Precisamente, la proroga è regolata dall'art. 6, co. 2, della LOAES e, più nello specifico, dall'art. 162 del Regolamento del *Congreso*, i quali prevedono che il Governo debba ottenere un'autorizzazione da parte del secondo per poter disporre la proroga. L'Assemblea legislativa, dunque, ha il potere di approvare quanto proposto dal Governo oppure di modificarne i contenuti e termini, partecipando attivamente alla definizione dell'atto di proroga<sup>53</sup>.

Tra tutti, questo costituisce il regime d'emergenza che più è stato oggetto di dibattito in sede Costituente: in primo luogo, perché considerato quello più difficile da definire, tanto con riguardo alle varie situazioni di emergenza che possono legittimarlo, quanto alle misure straordinarie da mettere in campo; da qui, e in secondo luogo, perché alcuni dei partiti politici, in particolare quello comunista, più di altri vittima di restrizioni sotto il regime franchista, sostenevano la superfluità di tale regime, auspicandone il superamento<sup>54</sup>.

Ciò premesso, lo *estado de alarma* rappresenta il regime che meno dovrebbe "intaccare" l'ordinaria vigenza delle disposizioni costituzionali, perché pensato per rispondere a fatti emergenziali come calamità naturali o altri eventi emergenziali privi di carattere politico-sociale<sup>55</sup>. In sostanza, la *ratio* è stata quella di costruire uno stato

---

<sup>53</sup> Da ultimo v. V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (Covid-19) respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, 2020, 11 ss.

<sup>54</sup> Per esempio, il deputato J. Solé Tura intervenendo nella seduta dell'8 giugno 1978 in Commissione costituzionale al *Congreso de los diputados* affermava che non fosse necessario costituzionalizzare uno stato di allarme, poiché in circostanze eccezionali come cataclismi o epidemie, il governo dispone già di poteri sufficienti. Segnatamente, egli metteva in guardia dall'ambiguità delle misure che potevano portare alla limitazione dei diritti fondamentali senza una effettiva e proporzionata giustificazione (si v. *Diario de Sesiones del Congreso de la comisión de asuntos constitucional y libertades publicas*, n. 84, 8 de junio 1978, 3074)

<sup>55</sup> I dibattiti in seno alla Costituente ci restituiscono l'intenzione del Costituente di costruire un regime eccezionale che non presenti connotati politici. In questo senso, si pretendeva che lo *estado de alarma* costituisse uno strumento per far fronte a catastrofi sia di origine naturale che di altro tipo, ma non così gravi da intaccare il sistema delle libertà. Esemplificativo è l'intervento del deputato Apostua Palos nella seduta del 13 luglio 1978, (v. *Debate entre Apostua frente a Sanchez Montero; Diario de Sesiones del Pleno del Congreso*, n. 109, 13 de julio 1978, p. 4238), il quale cita, come caso di scuola

d'allarme che trovasse la propria ragione in un fatto materiale, facilmente interpretabile e che escludesse, tra i presupposti emergenziali abilitanti, circostanze prettamente politiche, come sommosse o moti popolari.

L'art. 4 *ley organica* n. 4/1981 specifica le condizioni per la sua attivazione, che sono: *a)* le catastrofi o le calamità pubbliche, *b)* le crisi sanitarie, *c)* le paralisi di servizi pubblici essenziali per la comunità e *d)* le situazioni di scarsità di prodotti di prima necessità.

Come è stato fatto notare<sup>56</sup>, la formulazione dell'art. 4 sembra riflettere le discordanze emerse durante la scrittura dell'art. 116, delineando un regime emergenziale caratterizzato da una certa indefinitezza nel suo contenuto. Ad esempio, si è sostenuto che i fatti emergenziali prescritti nella LOEAES si presentano poco chiari e prestabili a diverse e variegate interpretazioni, di conseguenza allargando eccessivamente le maglie della discrezionalità governativa, alla quale spetta la decisione sull'emergenza<sup>57</sup>.

Ma dubbi dello stesso genere emergono anche in relazione agli effetti, dal momento che rimane complicato definire quali misure possono considerarsi sufficientemente proporzionate a questi fatti emergenziali, senza tuttavia sfociare in quelle che richiederebbero la dichiarazione di uno degli altri due regimi. Si evidenzia, infatti, che l'art. 55, co. 1 CE, limitando il campo applicativo dell'art. 116, fa espressa menzione, ai fini della sospensione dei diritti, dello stato di eccezione e dello stato di assedio, ma non di quello d'allarme.

Resta, allora, da chiarire quale attività, se non quella sospensiva, può condizionare l'esercizio di diritti e garanzie costituzionali in presenza della delibera in questione.

A tal proposito, la dottrina ha ipotizzato «un tercer estado de los derechos fundamentales», che non riguarderebbe né la loro piena validità, né la loro sospensione, ma piuttosto la loro limitazione<sup>58</sup>. Questa, più specificatamente, andrebbe intesa come una restrizione al libero esercizio dei diritti senza tuttavia pregiudicarne il contenuto essenziale, poiché tale operazione sarebbe possibile solo nel caso dello stato di eccezione e d'assedio.

Tale lettura è coerente con l'impostazione data dal legislatore della LOEAES. Guardando, per esempio, al caso della libertà di circolazione, l'art. 11 LOEAES<sup>59</sup>, tra

---

per l'applicazione dello *estado de alarma*, il disastro di Seveso, un grave incidente industriale avvenuto il 10 luglio 1976 nella bassa Brianza.

<sup>56</sup> L'elencazione, nei termini appena sintetizzata, è stata più volte criticata dalla dottrina perché non esaustiva ed imprecisa. *Cfr.* per tutti P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 66-75.

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> La posizione è sostenuta P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 76.

<sup>59</sup> «Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes: a)

le misure adottabili a seguito della dichiarazione dello stato di allarme, parla espressamente di *limitazione* della circolazione; mentre, all'art. 20, riferibile alle prescrizioni previste per lo stato d'eccezione, prescrive un *divieto* della circolazione.

Altro profilo problematico dello stato emergenziale in commento, si rinviene nella distinzione delle misure applicabili prevista dalla *ley organica* n. 4/1981.

Accanto a quelle destinate a far fronte ad emergenze naturali o tecnologiche, il legislatore affianca una serie di limitazioni che, oltre a non sembrare coerenti con la *ratio* dei Costituenti – i quali, si ribadisce, escludevano l'applicazione di tale regime alle emergenze derivanti da conflitti sociali – sono formulate, ancora una volta, in maniera indefinita.

Sicché, il predetto art. 11, lett. c) disciplina i casi di intervento e occupazione temporanea di «industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados», e alla lett. d) parla, invece, di «limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad». In tali casi, il successivo art. 12, co. 2<sup>60</sup> attribuisce al Governo una non meglio specificata facoltà d'intervento, generalmente parlando di «movilización de su personal» per assicurarne il corretto funzionamento.

Prima dell'esperienza da Covid-19, lo *estado de alarma* è stato dichiarato una sola volta, generando ulteriori dubbi circa la sua concreta natura. Infatti, sin dalla sua prima applicazione, avvenuta nel 2010 a seguito dello sciopero che ha riguardato il trasporto aereo<sup>61</sup>, la regolazione dello stato di allarme ha mostrato tutte le sue incoerenze.

Il *Real decreto* n. 1673/2010, mediante cui si dichiarava nell'occasione lo *estado de alarma*, motivava la decisione assunta nei seguenti termini: «Las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como

---

Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. [...]».

<sup>60</sup> «En los casos previstos en los apartados c) y d) del artículo cuarto el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento. Será de aplicación al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización que, en todo caso, será supletoria respecto de lo dispuesto en el presente artículo».

<sup>61</sup> Nel 2010, ci furono forti tensioni tra i controllori di volo e il Governo, che voleva modificare il contratto collettivo, inclusi tagli salariali. La situazione raggiunse il culmine il 3 dicembre, quando, nel pomeriggio, dopo l'annuncio di un decreto-legge che regolava il computo delle ore massime di lavoro, il 70% dei controllori di volo abbandonò il proprio posto, costringendo alla chiusura dello spazio aereo spagnolo per 18 ore. Per affrontare la crisi, il Governo decise di dichiarare lo stato di allarme. Sulla vicenda, si consiglia C. VIDAL PRADO, D. DELGADO RAMOS, *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*, in *Revista española derecho constitucional*, 92, 2011, 243 ss. e pubblicato anche in italiano in DPCE, 3, 2012, 947 ss; R. IBRIDO, *Spagna. Per la prima volta nella storia della democrazia spagnola, il Governo dichiara lo "stato di allarme" esercitando i poteri costituzionali previsti dall'art. 116 della Costituzione*, in *Dpce*, 1, 2011. Si veda, altresì, M. PULIDO QUECEDO, «*La prórroga del estado de alarma «por incertidumbre»*», in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 813, del 27 gennaio 2011.

consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado [la libertà di circolazione] y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados».

La decisione governativa generò forti critiche da parte della dottrina, stimolando alcuni a descrivere tale stato d'emergenza come un «café descafeinado», dove si confondono catastrofi naturali con gli scioperi<sup>62</sup>. In particolare, le maggiori perplessità riguardarono il presupposto abilitante, considerato inadatto rispetto alla dichiarazione dello stato d'allarme.

Ad ogni modo, il *Real decreto* n. 1673/2010 collegava la dichiarazione dello stato di allarme ai presupposti di cui alle lett. a), c) e d) dell'art. 4 LOEAES: «calamidades publicas», «paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad» e «situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad».

Riguardo alla qualificazione del trasporto aereo di passeggeri come “servizio pubblico essenziale”, non vi furono particolari polemiche. L'opinione all'epoca – e tuttora – prevalente è che non vi sia la necessità di una qualificazione espressa di un servizio come essenziale tramite una norma di legge per considerarlo tale<sup>63</sup>. Per di più, la giurisprudenza costituzionale spagnola ha chiarito che la natura essenziale di un servizio pubblico si determina in base alla sua funzione strumentale nel garantire ai cittadini l'esercizio e il godimento di diritti e beni costituzionalmente protetti. Sicché, la decisione del Governo sembrava coerente e giustificata dal fine di proteggere il diritto alla libera circolazione dei cittadini, seriamente compromesso dalla chiusura dello spazio aereo causata dallo sciopero. Tuttavia, i dubbi venivano suscitati dalle misure applicabili, dato che appariva difficile sostenere la legittimità di un provvedimento così eccezionale in casi di scioperi che, pur paralizzando servizi pubblici essenziali, non causavano una diffusa carenza di beni di prima necessità.

Diverso è con riguardo alla configurazione di quella emergenza come “calamità pubblica”, dai più considerata una forzatura, dato che l'art. 4, lett. a) della LOEAES, menzionando tale categoria, fa espresso riferimento a «terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud».

---

<sup>62</sup> CARRO MARTÍNEZ, A., *Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional op. cit.*, 254.

<sup>63</sup> Per tutti I. ESPÍN LOPEZ, *Estado de alarma en el sistema constitucional español: espacio aéreo*, in *Revista Acta Judicial*, 2 luglio 2018, 122 ss. Per di più, la giurisprudenza costituzionale spagnola, con la STC n. 26/1981, ha chiarito che la natura essenziale di un servizio pubblico si determina in base alla sua funzione strumentale nel garantire ai cittadini l'esercizio e il godimento di diritti e beni costituzionalmente protetti.

Da altra prospettiva, è stata sollevata anche la questione della possibile illegittimità del *Real decreto* in riferimento alla scelta di dichiarare lo stato di allarme invece di quello di eccezione. Come si vedrà, l'art. 13, co. 1, LOEAES conferisce all'Esecutivo la prerogativa di chiedere al Congresso dei deputati l'autorizzazione a dichiarare lo stato di eccezione quando «el normal funcionamiento [...] de los servicios públicos esenciales para la comunidad» è talmente compromesso che l'esercizio dei poteri ordinari risulta insufficiente a ristabilire o mantenere l'ordine pubblico. Per tale motivo, vi è chi si è interrogato se, presunta l'incompatibilità di questa emergenza rispetto allo stato d'allarme, non sarebbe stato più appropriato dichiarare lo *estado de excepción*<sup>64</sup>.

La vicenda del 2010 è poi interessante anche per le risultanze del contenzioso giuridico che ne è seguito, il quale, approdato tramite *amparo* dinanzi il *Tribunal Constitucional*, ha aiutato a chiarire la natura giuridica degli atti relativi alla dichiarazione e proroga di uno stato d'emergenza. In particolare, l'intervento dei giudici costituzionali ha contribuito a fugare i dubbi relativi al fatto se il decreto del governo che dichiara uno stato emergenziale debba considerarsi un atto di natura politica o regolamentare, nonché se gli atti adottati dal Congresso siano atti parlamentari con o senza valore di legge<sup>65</sup> (un dubbio, quindi, valido in relazione a tutti e tre i regimi previsti dal 116 CE).

La decisione in merito è stata adottata con la sentenza STC 83/2016, che ha stabilito come gli atti governativi e parlamentari relativi agli stati di emergenza hanno forza di legge e rientrano sotto il controllo esclusivo del Tribunale Costituzionale<sup>66</sup>. Secondo i giudici, il decreto del governo, così come gli atti di spettanza parlamentare, costituiscono, assieme alla Costituzione e alla LOEAES, «el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado»<sup>67</sup>. Questi, per la loro peculiarità, costituiscono il presupposto abilitante per l'adozione di ulteriori disposizioni e atti, volti anche a

---

<sup>64</sup> Il dubbio è sollevato da C. GARRIDO LOPEZ, *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, in *Teoría y realidad constitucional*, 46, 2020, 371-402.

<sup>65</sup> La vicenda è ripercorsa da V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *DPCE*, 2, 2020, 1541 ss.

<sup>66</sup> La sentenza non ha trovato un consenso unanime da parte della dottrina. In senso critico, si v. J. GÓNZALEZ LÓPEZ, *Reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma; naturaleza jurídica, control jurisdiccional y responsabilidad patrimonial*, in *Gabilex, Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, 21, 2020, 109 ss. La decisione è stata richiamata in occasione della pandemia da Covid-19. A. RUIZ ROBLEDO, *Dos controles jurídicos mejor que uno*, in [www.acoes.es/agora/categoria/tesis-coronavirus/](http://www.acoes.es/agora/categoria/tesis-coronavirus/), 1° maggio 2020, a proposito del Decreto reale n. 463/2020 adottato in relazione all'epidemia ha ritenuto che, per ragioni formali che di contenuto, fosse un atto di natura amministrativa e non legislativa, auspicando un superamento della STC 83/2016.

<sup>67</sup> Così scrive il *Tribunal Constitucional* al *Fundamentos jurídicos*, n. 10.

sospendere o modificare leggi di rango primario. Per dirla con le parole della Corte, tali atti concorrono a formare una «legalidad excepcional» in luogo di quella ordinaria.

### 3.1.2. *El estado de excepción*

Sicuramente più preciso nella sua formulazione è lo stato di eccezione previsto al comma terzo dell'art. 116 Cost.<sup>68</sup>, anche considerato l'«heredero»<sup>69</sup> della vecchia sospensione dei diritti contenuta nelle Costituzioni precedenti a quella del 1978<sup>70</sup>.

Sebbene il *nomen* sia nuovo nella terminologia costituzionale spagnola, il regime in commento trova tra i suoi «antenati» l'art. 31 della Costituzione del 1869, il 17 di quella del 1876 e il 42 della carta del 1931<sup>71</sup>.

A differenza dello *estado de alarma*, quello di *exception* si distingue per il suo carattere eminentemente politico, caratterizzato dalla tutela delle Istituzioni democratiche e dei diritti e delle libertà dei cittadini. Per questo motivo, trova una disciplina più dettagliata nella LOAES, che prevede la partecipazione congiunta di Governo e Congresso dei deputati sia per la dichiarazione che per la successiva gestione.

La dichiarazione spetta al Governo, il quale, prima di procedere all'adozione di un apposito decreto, richiede l'autorizzazione al Congresso dei Deputati, indicando gli effetti che si intendono perseguire, i diritti soggetti a sospensione, l'ambito territoriale e la durata (massimo di trenta giorni, con una possibile proroga di altri trenta). Il Congresso può, quindi, confermare o rigettare la richiesta dell'Esecutivo, potendo altresì, nell'accettarla, modificare il suo contenuto<sup>72</sup>.

Così facendo, la Costituzione spagnola ha attribuito all'organo parlamentare la decisione ultima sulla sospensione delle garanzie costituzionali. Tuttavia, se da una parte la procedura è espressione del forte garantismo che muoveva i Costituenti del

---

<sup>68</sup> «El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos».

<sup>69</sup> Con tale espressione lo descrive I. TORRES MURO, *Los estados excepcionales*, in M. PÉREZ MANZANO, I. BORRAJO INIESTA (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, 633.

<sup>70</sup> Si ricorda che fin dalla Costituzione del 1812 veniva previsto l'istituto della sospensione dei diritti.

<sup>71</sup> Diversamente, la *ley de Orden Público* del 1959 parlava espressamente di «estado de excepción», facendo, però, riferimento ad un regime emergenziale di solo diritto civile.

<sup>72</sup> Il mancato intervento del Senato è giustificato dalla dottrina per le circostanze di estrema urgenza che ricorrono in questo particolare regime d'emergenza. V. O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones jurídicas y sociales, 2016, 531-536.

1978, dall'altra la sua articolazione, ulteriormente dettagliata nella LOEAES, è stata ritenuta inutilmente complicata<sup>73</sup>.

In primo luogo, la necessità di un decreto del Governo sembra ridondante, dato che è il Parlamento a decidere sulla questione; infatti, nonostante uno schema simile non crei impedimenti da un punto di vista pratico, non sembra comunque ben risolto sul piano della tecnica legislativa<sup>74</sup>. Gli artt. 13<sup>75</sup> e 14<sup>76</sup> LOEAES, che regolamentano la procedura deliberativa dello stato d'eccezione, stabiliscono che il Governo presenti una «solicitud de autorización», che questa venga discussa e autorizzata dal Congresso – non è ben chiaro attraverso quale atto – e che, solo a posteriori della decisione positiva del Parlamento, l'Esecutivo dichiari lo *estado de excepción* e adotti un decreto che riproduca il contenuto dell'autorizzazione parlamentare. Viene da chiedersi se non fosse stato più coerente prevedere che fosse direttamente l'assemblea legislativa a dichiarare l'emergenza.

Sempre sulla procedura deliberativa, una ulteriore critica è stata mossa in relazione alla durata della fase emergenziale. Si è sostenuto che la limitazione a una sola proroga di trenta giorni possa risultare insufficiente in caso di emergenze prolungate e che perdurino con la stessa gravità e intensità iniziale, rischiando di dover dichiarare lo stato di assedio, perché esauriti, nel mentre, i ricorsi allo stato di eccezione<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Si è espresso in maniera critica P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984. A seguire anche I. TORRES MURO, *Los estados excepcionales*, in M. PÉREZ MANZANO, I. BORRAJO INIESTA (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018.

<sup>74</sup> Di tale avviso O. ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, 534 e P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 87.

<sup>75</sup> «Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción. Dos. A los anteriores efectos, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos: a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución. b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita. c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días. d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción. El Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma».

<sup>76</sup> «El Gobierno, obtenida la autorización a que hace referencia el artículo anterior, procederá a declarar el estado de excepción, acordando para ello en Consejo de Ministros un decreto con el contenido autorizado por el Congreso de los Diputados».

<sup>77</sup> La dottrina suggerisce di interpretare la norma nel senso di permettere la proroga dello stato di emergenza a tempo indeterminato, ma sempre per periodi non superiori a trenta giorni e con decreto emanato per ciascuna proroga (così O. ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, 534).

Con riguardo agli effetti, essi comprendono la sospensione di diritti e garanzie secondo il già richiamato art. 55 della Costituzione. Possono, dunque, essere sospesi ai sensi della LOEAES: la libertà personale (art. 17 CE), l'inviolabilità del domicilio (art. 18.2 CE), il segreto delle comunicazioni (art. 18.3 CE), le libertà di circolazione e residenza (art. 19 CE), le libertà di espressione e informazione (art. 20.1, lett. a) e d) CE), il diritto di riunione e manifestazione (art. 21 CE), e il diritto di sciopero (art. 28.2 CE) e di adottare misure di conflitto collettivo (art. 37.2 CE).

Il presupposto per l'attivazione dello *estado de excepción* è individuato, dall'art. 13, co. 1 *ley organica* n. 4/1981, in una grave crisi di ordine pubblico per la quale non risultano sufficienti le potestà esercitabili in tempi ordinari. Si fa riferimento a situazioni che compromettano significativamente il libero esercizio dei diritti e delle libertà dei cittadini, nonché il normale funzionamento delle Istituzioni democratiche, dei servizi pubblici essenziali o qualsiasi altro aspetto dell'ordine pubblico precostituito.

A riguardo, vi sono alcune considerazioni che vengono in rilievo.

In primo luogo, si evidenzia la tecnica utilizzata per circostanziare il fatto emergenziale in questione. Sul punto, il legislatore spagnolo parla di qualunque grave alterazione dell'«orden público», fissando quale parametro utile a definire la gravità dell'evento quello dell'incapacità da parte «de las potestades ordinarias» di far fronte all'emergenza. Non solo: il riferimento alle competenze ordinarie chiarisce che lo stato d'eccezione non è un regime giuridico attivabile solo se lo stato *de alarma* si è dimostrato inadeguato; diversamente, esso ha i suoi specifici presupposti e poteri, e quindi rappresenta la prima risposta a una situazione percepita come anomala dal decisore pubblico e differente da quelle che giustificano lo *estado de alarma*.

Altra considerazione riguarda il fatto se la grave alterazione dell'«orden público» debba considerarsi già prodotta o anche la sola minaccia possa giustificare il ricorso allo stato d'eccezione. La risposta non è scontata, non per altro perché il disposto normativo si riferisce all'esercizio di poteri straordinari volti al *ripristino* ovvero *mantenimento* dell'ordine pubblico, aprendo alla possibilità che lo stato d'eccezione possa essere dichiarato anche in presenza di una minaccia diretta e immediata di grave alterazione<sup>78</sup>.

Un'ultima precisazione sulle diverse interpretazioni del concetto di «orden público».

---

<sup>78</sup> Sulla questione P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 83 scrive che «no parece que tal eventualidad pueda ser radicalmente excluida, siendo lo poderes públicos, y muy en especial el Congreso de los Diputados, los llamados a apreciar las circunstancias, y a operar en consecuencia».

Il primo fatto emergenziale menzionato è quello di una *grave alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos*. In questo caso, l'ordine pubblico si configura come condizione necessaria per garantire diritti e libertà.

Il secondo presupposto riguarda una *grave alteración en el normal funcionamiento de las instituciones democráticas*. Qui emerge il dubbio a quali Istituzioni democratiche faccia riferimento il legislatore. Secondo chi scrive, la formula dev'essere interpretata in senso ampio, riconducendovi tanto gli organi direttamente rappresentativi della volontà popolare (le *Cortes* a livello statale e i Presidenti e le Assemblee delle Comunità autonome), quanto tutte quelle Istituzioni ad ogni modo funzionali alla regolarità del processo democratico (la Corona, il Governo ecc.)<sup>79</sup>.

In ultimo, viene considerata l'alterazione *de los servicios públicos esenciales para la comunidad*, che parzialmente si sovrappone alla situazione di paralisi dei servizi pubblici essenziali prevista per lo stato di allarme. Tuttavia, nel caso dello stato eccezionale, le circostanze acquisiscono un carattere più specifico, escludendo qualsiasi assimilazione a situazioni di conflitto sociale.

### 3.1.3. *El estado de sitio*

Si arriva così alla risposta per i casi più gravi di emergenza, una situazione di diritto straordinario che in passato veniva chiamata "stato di guerra" e che ora è denominata "stato di assedio" (*estado de sitio*)<sup>80</sup>.

Il cambio di terminologia, oltre che ispirato da altre esperienze ordinamentali<sup>81</sup>, è giustificato dal tentativo di evitare il termine "guerra". Lo *estado de sitio*, infatti, tende a ricomprendere non solo il fatto bellico inteso nel suo senso classico, ma qualunque crisi statale talmente grave da compromettere le garanzie costituzionali e la distribuzione delle competenze costituzionali tra i poteri dello Stato.

Il presupposto per la sua attivazione è delineato nell'art. 32 LOES<sup>82</sup>, che consente la dichiarazione dello stato d'assedio qualora non sia possibile risolvere la situazione

---

<sup>79</sup> Contra v. ancora P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 84-86, secondo cui la formula si riferisca ai soli organi espressivi della volontà popolare, sia a livello statale che delle Comunità autonome.

<sup>80</sup> «El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones».

<sup>81</sup> Si ricorda la Costituzione francese, all'art. 36, che parla di "stato d'assedio": «L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. [...]».

<sup>82</sup> «Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio. La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio. La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados

con altri mezzi, e in presenza – o minaccia – di un’insurrezione o un atto di forza contro la sovranità o l’indipendenza della Spagna, la sua integrità territoriale o il suo ordinamento costituzionale.

In tali casi, la proposta deliberativa spetta al Governo<sup>83</sup>, mentre la competenza sulla dichiarazione dello stato di emergenza, che ne determina l’ambito territoriale, la durata e le condizioni dello stato di assedio, è attribuita al Congresso dei Deputati, il quale delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Il Congresso è, dunque, il *dominus* del procedimento, in coerenza con un sistema politico che, con la Costituzione del 1978, pone al suo centro il potere parlamentare, attribuendo, quindi, solo a quest’ultimo la decisione massima sulla sospensione dei diritti. A riguardo, il regolamento interno prevede un’apposita disciplina procedurale per la delibera dei vari stati emergenziali<sup>84</sup>.

Specificatamente per lo stato d’assedio, è previsto che un membro del Governo esponga le ragioni per le quali si richiede la dichiarazione parlamentare, seguita da un dibattito del *plenum* e dalla votazione delle proposte di modifica sia globale che parziale, in analogia a quanto stabilito all’art. 13, co. 3 LOEAES<sup>85</sup>. Solo se una di queste proposte ottiene la maggioranza assoluta dei membri del Congresso, lo *estado de sitio* viene dichiarato<sup>86</sup>, con la procedura che si conclude con la comunicazione del Presidente del Congresso al Governo e la pubblicazione nel *Boletín Oficial del Estado* (B.O.E.).

Inoltre, l’art. 164, co. 3 del Regolamento del Congresso parla espressamente di una «resolución», ai sensi della quale l’art. 33, co. 1 LOES<sup>87</sup> consente l’assunzione in capo

---

de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado tres del artículo diecisiete de la Constitución»

<sup>83</sup> Tuttavia, né la Costituzione, né la LOEAES specificano attraverso quali modalità.

<sup>84</sup> Gli articoli di riferimento sono quelli dal 162 al 165 e si rinvengono nel capitolo III del Regolamento, rubricato “*De los estados de alarma, de excepción y de sitio*”. Quello riguardante lo stato d’assedio è il 164, il quale recita: «Cuando el Gobierno propusiera la declaración del estado de sitio, el debate en el Pleno del Congreso se ajustará a las normas establecidas en el artículo 162. El estado de sitio quedará declarado dentro del ámbito territorial y con la duración y condiciones que prevea la propuesta que en el Pleno obtuviera la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. El Presidente del Congreso lo comunicará al del Gobierno y ordenará que se publique la resolución de la Cámara en el «Boletín Oficial del Estado».

<sup>85</sup> «El Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma».

<sup>86</sup> Cruz Villalón ritiene che ogni singolo elemento della dichiarazione potrebbe essere votato disgiuntamente con maggioranza semplice, mentre solo la votazione finale richiederebbe la maggioranza assoluta (v. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, 1984, 112-116).

<sup>87</sup> «En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa, de acuerdo con el artículo noventa y siete de la Constitución, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente ley».

al Governo di «todas las facultades extraordinarias previstas en la misma [nella Costituzione spagnola] y en la presente ley»<sup>88</sup>.

Rimanendo sugli aspetti procedurali, si segnala come né la Costituzione né le disposizioni complementari specificano le procedure per la proroga, modifica o cessazione anticipata dello stato d'assedio. Altresì, l'assenza di una prassi sul tema rende possibili solo ipotizzare che, in virtù dell'assoluta centralità ricoperta dal Congresso, in tali casi si debba seguire la medesima procedura utilizzata in fase di dichiarazione, procedendo all'approvazione con la maggioranza assoluta dei deputati.

La *ley organica* evidenzia, poi, le specificità di tale regime: così come lo *estado de alarma* è destinato a rispondere a catastrofi naturali o tecnologiche, e lo *estado de excepción* a crisi di ordine pubblico, lo *estado de sitio* è una reazione statale a situazioni che minacciano l'esistenza dello Stato stesso. Questo ci viene restituito dalla formula «insurrección o acto de fuerza» di cui all'art. 32, co. 1, a sua volta distinguibile a seconda se l'attività sia volta i) contro la sovranità e indipendenza dello Stato, ii) contro l'integrità territoriale della Spagna ovvero ancora iii) contro l'ordinamento costituzionale<sup>89</sup>. Vediamo meglio.

Nel caso di atti contro la sovranità e indipendenza dello Stato, si contempla qualunque aggressione allo Stato spagnolo, che include non solo minacce alla sicurezza che provengano dall'esterno, ma anche a quelle di origine interna (da qui, una delle giustificazioni per il cambiamento di nome da “guerra” ad “assedio”).

Il caso di attività contro l'integrità territoriale spagnola sembra costituire una specificazione dei fatti emergenziali su cui si basano gli altri due punti: sovranità e indipendenza della Spagna e ordinamento costituzionale; infatti, potrebbe trattarsi sia di un atto di forza esterno, che riguarderebbe la sovranità e l'indipendenza dello Stato, che di un tentativo di secessione interna, rientrando così nelle circostanze di minaccia all'ordinamento costituzionale.

---

<sup>88</sup> Una questione dibattuta riguarda la natura giuridica della dichiarazione dello *estado de sitio*, poiché da questa dipendono i meccanismi di controllo giurisdizionale. Una parte della dottrina ritiene che questa costituisca una decisione politica del Congresso, non soggetta a controllo da parte del Tribunale Costituzionale. Per altra, è considerato un atto legislativo di “legge-misura”, con significato formale o materiale a seconda delle misure adottate. Infine, vi è chi sostiene che sia più corretto considerarla un “atto dello Stato con forza di legge” ai sensi dell'art. 27, co. 2 della Ley Orgánica n. 2/1979 sul Tribunal Constitucional. Il dibattito è ricostruito da J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, en *Revista de Derecho Político*, 30, 1989, 23-54.

<sup>89</sup> Si segnala come il legislatore del 1981 abbia riprodotto testualmente lo schema normato nell'art. 8 CE, circa la definizione della missione delle forze armate nell'ordinamento costituzionale spagnolo: «Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Emerge chiaro l'intento di connettere lo stato d'assedio alle forme attraverso cui le forze armate difendono la sovranità e l'indipendenza spagnola, la sua integrità territoriale e il suo ordinamento costituzionale».

In ultimo, l'ipotesi iii) attiene ad una questione di elevata gravità che pone a rischio la sopravvivenza dell'ordine politico, ossia un attentato alle Istituzioni con l'intento di modificare con la forza il processo di formazione ed espressione degli organi rappresentativi della volontà popolare<sup>90</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto dello stato di assedio, occorre distinguere, da un lato, la sospensione dei diritti, sostanzialmente della stessa misura di quella prevista per lo stato di eccezione, dall'altro, le deroghe ammissibili al riparto di competenze tra i poteri dello Stato (artt. 33 e ss. LOEAES).

Invero, l'instaurazione di tale regime comporta una riorganizzazione delle competenze predette, in parte sospendendo il principio della separazione dei poteri su cui si basa l'ordinamento.

Segnatamente, in capo al Governo si concentrano tutte le facoltà straordinarie previste nella CE e nella LOEAES, oltretutto la decisione di designare l'autorità militare preposta all'esecuzione delle misure eccezionali. L'art. 33, co. 2 LOEAES stabilisce, infatti, che il Governo nomini («el Gobierno designará...»<sup>91</sup>) tale autorità, esercitando (si presume!) per il tramite di quest'ultima i poteri straordinari abilitati dallo stato d'assedio.

Quello dell'autorità militare è un passaggio cruciale. L'art. 34 LOEAES<sup>92</sup> introduce la facoltà per tale soggetto di “sostituirsi” al legislatore, dettando una legislazione penale “di necessità” ovvero “d'urgenza” in deroga alle leggi vigenti, possibile mediante la pubblicazione dei «bandos».

Infine, sotto la vigenza dello stato d'assedio potranno essere assoggettati alla giurisdizione militare i reati espressamente individuati dalla delibera iniziale, mentre le autorità civili continueranno a esercitare i poteri non trasferiti ai militari, ma informando queste ultime di tutto ciò che attiene all'ordine pubblico.

### *3.2 La continuità delle funzioni parlamentari in tempi di emergenza: la Diputación Permanente*

A chiusura della storia e degli istituti emergenziali spagnoli, si vuole fare riferimento alla *Diputación Permanente*, un organo parlamentare previsto all'art. 78

---

<sup>90</sup> Sul punto, vi è il rischio di sovrapposizione con il caso della grave *alteración en el normal funcionamiento de las instituciones democráticas*, previsto nello stato eccezionale. Per distinguerli, quindi, il legislatore del 1981 parla, nel caso dello *estado de sitio*, di circostanze che «no pueda resolverse por otros medios».

<sup>91</sup> «A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno designará la Autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera».

<sup>92</sup> «La Autoridad militar procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio».

CE<sup>93</sup> e chiamato a svolgere il ruolo di sostituto del *plenum* affinché determinate e speciali funzioni non rimangano inavese quando ciascuna Camera sia impossibilitata a riunirsi, perché sciolta o perché è concluso il suo mandato<sup>94</sup>.

In premessa, è importante chiarire subito due aspetti.

In primo luogo, la *Diputación Permanente* non costituisce un organo previsto esclusivamente per situazioni emergenziali; la sua *ratio* principale sta nel modo in cui sono organizzate le Camere in Spagna, dove non si svolge una singola sessione continua, ma due sessioni ordinarie separate, con il periodo estivo concepito come straordinario<sup>95</sup>. In quest'ultimo, come nei predetti casi di scioglimento, la *Diputación Permanente* è incaricata di garantire la continuità delle funzioni dell'Assemblea<sup>96</sup>.

In secondo luogo, si precisa che la ricostruzione dell'istituto sul piano emergenziale si basa esclusivamente sulle disposizioni costituzionali e regolamentari, in quanto non si rinvencono nella prassi occasioni di ricorso a questo soggetto.

Ciò premesso, si può ritenere quello della *Diputación Permanente* un modello interessante da osservare, vista l'assenza nell'ordinamento italiano di un suo omologo.

Anzitutto, occorre guardare alla composizione. La Carta costituzionale stabilisce il numero minimo dei componenti, individuato in ventuno, rimandando alla decisione di

---

<sup>93</sup> La *Diputación Permanente* è istituita ex art. 78 CE, che detta: «En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintinueve miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica. Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas. Expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales. Reunida la Cámara correspondiente, la Diputación Permanente dará cuenta de los asuntos tratados y de sus decisiones».

<sup>94</sup> A commento dell'istituto, si rinvia, tra i più, ai seguenti contributi: I. ALÓS MARTÍN, *La diputacion permanente en la constitucion espanola*, in *Revista de las Cortes generales*, 18, 1989, 8-65; P. MELLADO PRADO, *El problema de la continuidad del Parlamento: la diputación permanente*, in *Revista de derecho político*, 27-28, 1988, 45-75; J. A. ALONSO DE ANTONIO, *La Diputación Permanente en el sistema parlamentario espanol*, in *Revista de las Cortes generales*, 1, 1986, 133-187;

<sup>95</sup> Ai sensi dell'art. 73 CE, sono previste annualmente due sessioni ordinarie: la prima da febbraio a giugno; la seconda da settembre a dicembre. Inoltre, il co. 2 dello stesso articolo prevede che: «Las Cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado».

<sup>96</sup> Come è stato evidenziato dalla dottrina, tale funzione di garanzia deriva dalla «permanencia necesaria del poder parlamentario para el equilibrio global del sistema constitucional. Expresa, pues, la idea de un poder que existe, que se incluye en la organización estatal, incluso cuando, provisionalmente, el colegio específico que lo debe ejercitar no se halle reunido o no haya sido elegido todavía» (le parole sono di A. MANZELLA, *Las Cortes en el sistema constitucional español*, in A. PREDIERI, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978. Prima edizione*, Madrid, Civitas, 1980, 495).

ciascuna Camera, tramite il proprio regolamento<sup>97</sup>, circa l'esatta composizione. Sempre i regolamenti prevedono la presenza di membri effettivi e supplenti<sup>98</sup>, nonché la regola della proporzionalità tra la dimensione dei gruppi parlamentari e i rappresentanti nella *Diputación Permanente* (ciascun gruppo provvederà alla designazione materiale dei membri in propria rappresentanza).

Con riguardo all'organizzazione interna, la Costituzione, con una formula riprodotta anche nei regolamenti parlamentari, dispone che la Presidenza della Deputazione è attribuita di diritto al Presidente della Camera. Ciò nella precisa ottica di garantire la continuità dell'istituzione parlamentare, riproducendo, in piccolo, il *plenum*. A seguire, i regolamenti prevedono due vicepresidenti e due segretari.

Per quanto attiene alle competenze, in parte già anticipate, sono queste definite al co. 2 dell'art. 78 CE, dove, oltre la gestione degli stati emergenziali, alla *Diputación Permanente* è anche assegnato l'esame e la convalida dei decreti-legge nei casi in cui le Camere non possano esercitare tale prerogativa<sup>99</sup>.

Queste due funzioni permettono di inquadrare l'organo in commento come un istituto di carattere anche emergenziale<sup>100</sup>.

In particolare, l'art. 116, co. 5, CE<sup>101</sup> prevede che, in caso di scioglimento o scadenza del mandato del Congresso, le competenze di questo in relazione agli stati emergenziali saranno assunte dalla sua *Diputación Permanente*. Va precisato che i suoi poteri si attivano esclusivamente quando la dichiarazione di uno degli *estados excepcionales* avviene dopo la scadenza del mandato delle Camere o a seguito del loro scioglimento. Se, invece, tale dichiarazione è fatta prima della conclusione del mandato legislativo, le *Cortes Generales* vengono automaticamente prorogate fino al termine della vigenza dello stato eccezionale<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> Per il Congresso, gli articoli di riferimento sono dal 56 al 59; per il Senato quelli dal 45 al 48.

<sup>98</sup> A proposito dei membri che compongono la Deputazione permanente, la dottrina ha dedotto dal silenzio costituzionale che, in caso di termine del mandato delle Camere, coloro che siedono in tale organo «continúan en el uso de todos los derechos y prerrogativas inherentes a su condición de diputados y senadores... por entenderlas derivadas del carácter funcional y no personal de esos derechos y prerrogativas», così J. A. ALONSO DE ANTONIO, *op. cit.*, 1, 1986, 165.

<sup>99</sup> Circa le competenze, è da chiarire che, sebbene l'art. 78 CE si riferisca indistintamente al Congresso come alla Camera, le funzioni svolte dalle *Diputaciones Permanentes* delle due Camere non sempre coincidono. Questo perché l'ordinamento spagnolo si contraddistingue per essere un sistema bicamerale imperfetto.

<sup>100</sup> Vien da sé che, con riguardo ai casi nei quali è stato dichiarato uno stato di emergenza, la competenza è della sola *Diputación Permanente* del Congresso, dal momento che al Senato la Costituzione non attribuisce funzioni in materia emergenziale.

<sup>101</sup> «[...] Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente».

<sup>102</sup> Il co. 5 dell'art. 116 vieta lo scioglimento del Congresso in pendenza di uno stato d'emergenza: «[...] No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no

Nondimeno, di assoluto rilievo sono anche le funzioni in materia di decreti-legge.

Il procedimento per la loro adozione, regolamentato dall'art. 86 CE<sup>103</sup>, prevede che, in caso «de extraordinaria y urgente necesidad»<sup>104</sup>, il Governo possa introdurre, attraverso tale atto, misure legislative provvisorie. All'Assemblea del Congresso dei Deputati è poi attribuito il compito di convalidare o meno nei trenta giorni successivi il decreto adottato. Tuttavia, ben può accadere che l'adozione del decreto-legge coincida con il termine del mandato del Congresso o con il suo scioglimento; in questi casi, la Costituzione prevede che le funzioni di discussione ed eventuale convalida siano assunte dalla *Diputación Permanente*.

#### 4. L'esperienza della pandemia in Spagna

L'epidemia da Covid-19 ha messo alla prova la tenuta degli ordinamenti costituzionali negli Stati democratici, sottoponendoli alla dura sfida di resistere alla pressione del virus senza compromettere i principi fondamentali del costituzionalismo liberale.

In questo contesto, analizzare il modo in cui il sistema spagnolo ha reagito alla crisi sanitaria offre un'opportunità preziosa per identificare i punti di forza e debolezza della disciplina costituzionale e di rango ordinario illustrata nelle pagine precedenti.

In particolare, l'esame delle misure adottate in Spagna durante la pandemia consente di sviluppare alcune riflessioni tanto sul piano procedurale, circa le modalità adottate e le dinamiche che si instaurano nei rapporti tra Esecutivo e Legislativo, sia sul piano sostanziale, riguardo alla legittimità delle restrizioni imposte sui diritti fondamentali.

---

estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados».

<sup>103</sup> «En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia»

<sup>104</sup> Si noterà come la formula è molto simile a quella utilizzata nella Costituzione italiana («in casi straordinari di necessità e di urgenza»). L'unica differenza – se di tale si può parlare – la si coglie nel fatto che il Costituente spagnolo ha impostato la dicitura come se la condizione abilitante fosse una e una soltanto. È la «necesidad» che dev'essere straordinaria e urgente. Quello italiano, anche alla luce dell'analisi svolta nelle pagine precedenti, ha richiesto una duplice condizione: quella della «necesità» e quella dell'«urgenza».

Inoltre, l'approfondimento della gestione pandemica spagnola permette di verificare anche l'apporto della giurisprudenza costituzionale, decisiva nella definizione della natura giuridica dei vari stati emergenziali.

#### *4.1. La dichiarazione dell'estado de alarma per la gestione della crisi sanitaria da Covid-19*

Di fronte alla rapida crescita dei contagi da Covid-19, anche la Spagna è stata costretta all'adozione di misure necessarie per contenere il virus.

La proclamazione dello stato d'emergenza non è stata immediata. In un primissimo momento, si è ritenuto di poter fronteggiare la situazione facendo "ordinario" ricorso alla decretazione d'urgenza.

Il primo atto adottato è stato, quindi, il *Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo*, che prevedeva una serie di misure economico-sanitarie a livello nazionale (tra le quali, l'accentramento della somministrazione dei beni al di fuori di quelli farmaceutici). Seguiva il *Real Decreto-ley 7/2020*, il quale stanziava dei fondi straordinari per sostenere le spese del sistema sanitario nazionale. Contestualmente, l'ordinanza n. 205/2020 del Presidente del Consiglio dei ministri sospendeva i voli dall'Italia verso la Spagna.

Tuttavia, il costante aggravarsi della situazione, con l'allargamento dell'epidemia anche a quei territori inizialmente non colpiti, ha reso necessaria la delibera d'emergenza *ex art. 116 CE*.

Sostanzialmente, l'emergenza pandemica è stata regolata mediante tre provvedimenti: il *Real Decreto* n. 463/2020, il *Real Decreto* n. 900/2020 e il *Real Decreto* n. 926/2020<sup>105</sup>.

Mediante il *Real Decreto* n. 463/2020, entrato in vigore il 14 marzo, il Consiglio dei ministri dichiarava lo *estado de alarma* in tutto il territorio nazionale<sup>106</sup>. Tale decreto, centralizzando la gestione dell'emergenza nelle mani dell'Esecutivo, consentiva l'adozione di misure anche in deroga alla legge da parte dei ministri della Difesa, dell'Interno, dei Trasporti e della Sanità<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> A mero fine ricostruttivo, si specifica che il *Real Decreto* rappresenta un atto attraverso il quale il Governo spagnolo attua leggi già approvate dalle *Cortes Generales*. Si utilizza, infatti, per disciplinare questioni di competenza esecutiva e per l'adozione di regolamenti, ordinanze o direttive necessarie all'applicazione concreta delle leggi. Esso, quindi, può assumere un carattere anche normativo

<sup>106</sup> I presupposti per la sua dichiarazione si sono rivenuti nei punti b) (crisi sanitarie) e d) (scarsità di beni di prima necessità) dell'art. 4, *ley organica* n. 4/1981. Nel preambolo si precisa che le misure previste dal decreto in nessun caso possono produrre la sospensione dei diritti fondamentali.

<sup>107</sup> L'insieme dei provvedimenti adottati durante la prima ondata del 2020 in Spagna è ricostruito da L. FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale* in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2020.

Nel merito, il decreto predetto imponeva diverse restrizioni, tra cui: limitazioni alla libertà di circolazione, sospensione delle attività didattiche in presenza, chiusura di attività commerciali non essenziali e limitazioni agli assembramenti in luoghi di culto. Inoltre, provvedeva a garantire il funzionamento del sistema sanitario, la fornitura di beni e servizi essenziali, la continuità dei trasporti pubblici e l'approvvigionamento alimentare ed energetico<sup>108</sup>.

Le disposizioni del decreto hanno favorito un approccio basato sull'alternanza tra decreti-legge e ordinanze emanate dalle "autorità competenti" (art. 7 LOE AES)<sup>109</sup>. Il quadro normativo è stato costantemente aggiornato, con modifiche al decreto originale ogni quindici giorni, accompagnate da ben sei proroghe successive approvate dal Congresso dei Deputati, che hanno allungato il periodo dell'emergenza fino a giugno 2020<sup>110</sup>.

Tra i vari provvedimenti derivati dalla prima delibera d'emergenza, spicca il *Real Decreto* n. 514/2020, con il quale sono stati regolamentati i rapporti tra lo Stato e le Comunità Autonome, consentendo loro di ampliare o ridurre le restrizioni territoriali, in particolare per quanto riguarda la libertà di circolazione. Peraltro, alle medesime Comunità si attribuiva la facoltà di richiedere, sulla base di dati scientifici, il passaggio da una fascia di restrizioni più stringenti ad una più "morbida" (e viceversa). In caso di accordo, le misure sarebbero state applicate dai rappresentanti statali sul territorio, seguendo il principio della "*desescalada asimétrica*"<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Tra le altre misure, si prevedeva che le violazioni delle prescrizioni imposte comportavano sanzioni, in conformità con il codice penale e le leggi sulla sicurezza e la salute pubblica. Venivano, inoltre, sospesi in via generale termini processuali, amministrativi e di prescrizione per la durata dell'emergenza.

<sup>109</sup> I principali provvedimenti sono stati deliberati dal Consiglio dei ministri: il Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo. A seguire, però, anche i vari ministeri hanno contribuito alla produzione di normative emergenziali per contrastare la pandemia. Si ricordano: il Ministero della Sanità (della Salute): Orden SND/232/2020, Orden SND/233/2020, Orden SND/234/2020, de 15 de marzo; Ministero dei Trasporti: Orden TMA/229/2020, Orden TMA/230/2020, Orden TMA/231/2020, de 15 de marzo; il Ministero dell'Interno: Orden INT/226/2020, Orden INT/227/2020, Orden INT/228/2020, de 15 de marzo; infine, il Ministero della difesa: Instrucción, de 15 marzo 2020.

<sup>110</sup> Durante la sessione plenaria del 25 marzo, i decreti-legge emanati fino a quel momento sono stati convalidati, e lo stato di allarme è stato esteso fino al 12 aprile 2020. Successivamente, nella sessione plenaria del 9 aprile 2020, è stata approvata un'ulteriore proroga dello stato di allarme fino al 26 aprile 2020. Ancora, il 22 aprile, il Congresso ha autorizzato una terza proroga, prolungando lo stato di allarme fino al 10 maggio. Il 28 aprile, il Consiglio dei ministri ha adottato un piano per la transizione verso una nuova normalità, articolato in diverse fasi di riapertura. Di conseguenza, il 6 maggio è stata approvata la quarta proroga dello stato di allarme. Quest'ultima ha introdotto modifiche significative, prevedendo di svolgere elezioni durante il periodo di validità dello stato di allarme.

<sup>111</sup> La *desescalada* consisteva nel graduale allentamento delle misure fino a raggiungere la "normalità". Essa si presentava nella forma di un piano dalla durata massima di otto settimane, distinte in quattro fasi sulla base della gravità della situazione, tenendo conto dei dati di contagio, della resilienza del sistema sanitario e dell'implementazione delle misure di protezione collettiva.

Queste disposizioni sono state successivamente riprese nel *Real Decreto* n. 537/2020, conferendo al Ministro della Salute la funzione di coordinare le “autorità competenti delegate”.

Infine, con il *Real Decreto* n. 555/2020, il ruolo di “autorità competente delegata” veniva attribuito ai vari Presidenti delle Comunità Autonome, rafforzando il loro ruolo – rendendolo cruciale – nella gestione delle riaperture e nel ritorno graduale alla normalità.

Nell’autunno dello stesso anno, il Governo spagnolo ha nuovamente dichiarato lo *estado de alarma*. Inizialmente, la delibera, approvata con il *Real Decreto* n. 900/2020, ha riguardato solo alcuni municipi della comunità autonoma di Madrid, più colpiti di altri dalla seconda ondata dei contagi. Tuttavia, constatata l’inefficienza di tale misura, con il *Real Decreto* n. 926/2020 lo stato d’emergenza è stato allargato a tutto il territorio nazionale e prorogato in un’unica soluzione fino all’inizio di maggio 2021, per la durata di sei mesi.

Lo schema normativo ripeteva quello già adottato nella prima parte del 2020, alternando una serie di provvedimenti nella forma soprattutto di decreti-legge e ordinanze ministeriali, assunti per introdurre una disciplina immediata nei diversi settori della vita sociale, economica e lavorativa. In più, sulla scia di quanto aveva già sperimentato il *Real Decreto* n. 555/2020, si conferivano le funzioni di “autorità competente delegata” ai Presidenti delle Comunità Autonome<sup>112</sup>.

Un profilo che, invece, è stato oggetto di discussione in dottrina è quello relativo alla proroga dello stato di allarme per un periodo superiore ai quindici giorni (come si è detto, prolungato per sei mesi). Le voci intervenute si sono distinte tra coloro che condividevano la misura, alla luce della velocità con la quale il contagio si diffondeva, e coloro che vi vedevano una violazione del dettato costituzionale, che specificatamente parla di un prolungamento di quindici giorni. Quest’ultimi, peraltro, sottolineavano che una proroga di tale portata avrebbe indebolito le funzioni di controllo del Parlamento<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Il provvedimento, sebbene non imponesse misure drastiche come il confinamento generale della primavera precedente, introdusse comunque restrizioni significative alla libertà di circolazione e di riunione. Tra queste, vi era la possibilità di limitare l’ingresso e l’uscita dai territori delle Comunità e delle città autonome, l’istituzione di chiusure perimetrali di comuni o aree specifiche, e l’imposizione di un coprifuoco generale dalle 23:00 alle 6:00. Dal punto di vista del coordinamento, il provvedimento confermava l’approccio della cosiddetta “co-governance” con il sistema delle autonomie, concedendo ai Presidenti delle Comunità autonome un maggiore margine decisionale nel modulare le misure restrittive in base al concreto rischio epidemiologico presente nei rispettivi territori. Per approfondire, si v. L. FROSINA, *La inestable estabilidad del II Gobierno Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria in Nomos. Le attualità del diritto*, 3, 2020.

<sup>113</sup> Alcuni hanno sostenuto che, poiché la norma non vieta esplicitamente una proroga più lunga, questa sarebbe legale. Altri hanno ritenuto che un’interpretazione letterale non sia sufficiente e che una proroga prolungata contraddirebbe lo scopo dell’istituto, che dovrebbe essere limitato a ciò che è

Orbene, tanto nella prima ondata come nella seconda, la scelta su quale stato d'emergenza attivare tra quelli previsti dall'art. 116 CE è ricaduta sullo *estado de alarma*. La particolarità del regime che ne è seguito è stata quella di costruire un complesso sistema di decreti-legge<sup>114</sup> e ordinanze, che ha permesso di aggiornare lo stato d'emergenza in base all'evoluzione della pandemia. Alla stessa logica risponde anche l'alternanza tra *Real Decreto* e *Real Decreto-ley*, che riflette la volontà di governare l'emergenza attraverso strumenti tra loro complementari e che, allo stesso tempo, garantiscano maggiore flessibilità<sup>115</sup>.

Ciononostante, la gestione dell'emergenza sanitaria da parte dell'ordinamento spagnolo, attraverso lo schema delineato e i ripetuti provvedimenti di proroga, ha posto il problema della durata dello stato eccezionale e delle misure limitative messe in atto<sup>116</sup>.

Principalmente, le polemiche hanno riguardato la questione della limitazione-sospensione dei diritti fondamentali oggetto di provvedimenti, quali soprattutto quelli della libertà di circolazione, di riunione, di manifestazione, di culto e delle principali libertà economiche. Le misure imposte, infatti, sarebbero state talmente ampie che, più che di "limitazione" dei diritti fondamentali, si sarebbe stato in presenza di una vera e propria "sospensione", impraticabile sotto la vigenza dell'*estado de alarma*<sup>117</sup>. Il *lockdown* generalizzato, nello specifico, avrebbe generato un effetto sospensivo delle predette libertà.

Talché, alcuni autori hanno sostenuto l'inadeguatezza dello stato d'emergenza proclamato, e che le ripetute proroghe intervenute hanno mascherato un «estado de excepción encubierto»<sup>118</sup>.

---

strettamente necessario per il ripristino della normalità. Le posizioni sono ricostruite da P. A. ORELLANA GÓMEZ, *Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días*, in *HayDerecho*, 30 ottobre 2020. Ma cfr. Anche A. Nogueira e X. Arbós riportate in E. HERRERA, *Un estado de alarma de seis meses: una medida legal pero con riesgo de no tener "contrapeso" parlamentario*, in *elDiario.es*, 26 ottobre 2020).

<sup>114</sup> Si ricordano i seguenti: il *Real Decreto-ley* nn. 11/2020, 9/2020 e 10/2020, 12/2020, 13/2020, 14/2020, 15/2020, 16/2020, 17/2020.

<sup>115</sup> Il primo, individuato dall'art. 116 CE per la dichiarazione dello *estado de alarma* e per la determinazione delle misure ad essa conseguenti; il secondo, che si fonda sul caso «de extraordinaria y urgente necesidad» e che, nella vigenza di uno stato eccezionale, trova piena soddisfazione.

<sup>116</sup> Si rimanda, tra i più, a M. ARAGÓN REYES, "Dos precisiones", in *Diario El País*, 18 aprile 2020; S. MARTÍN GUARDADO, *La protección excepcional de la constitución ante el coronavirus en el caso español: ¿estado de alarma?*, in L.G. SAMANIEGO SANTAMARÍA, A. FIGUERUELO BURRIEZA, S. M. GUARDADO (a cura di), *op. cit.*, 189-219.

<sup>117</sup> Si veda il dibattito ripercorso nel par. 3.1.1. di questo capitolo circa la differenza tra azione "limitativa" – oggetto dello *estado de alarma* – e quella sospensiva.

<sup>118</sup> L'espressione è di D. AMELANG LÓPEZ, *¿Estado de alarma o estado de excepción encubierto?*, in *Público*, 29 marzo 2020. Nondimeno, va segnalato che gran parte della dottrina spagnola ha sostenuto che le limitazioni alla libertà di circolazione imposte fossero proporzionate e compatibili con il quadro giuridico dell'*estado de alarma*. Le restrizioni, pur severe, includevano una serie di eccezioni che

#### 4.2. Il ruolo del Parlamento spagnolo e l'attività di controllo

Nell'attività di contrasto alla pandemia, anche in Spagna ha assunto un ruolo decisivo il Governo, centrale nella decisione di quale stato d'emergenza attivare e nell'adozione dei provvedimenti più importanti.

Da questo punto di vista, l'esperienza spagnola costituisce un caso di assoluta rilevanza in chiave comparata. La precisa definizione, tanto a livello costituzionale che di legge ordinaria, del ruolo che dovrebbero interpretare le *Cortes generales* nei vari stati di emergenza è funzionale ad impedire una loro eccessiva marginalizzazione durante un'emergenza.

Proprio questa loro rilevanza ha costituito un fattore decisivo nel mantenimento dello stato eccezionale durante la pandemia, consentendo al Parlamento di preservare un ruolo di supervisione e controllo<sup>119</sup>, nonostante un iniziale periodo di sospensione dei lavori<sup>120</sup>.

L'attività di controllo, quindi, si è manifestata principalmente attraverso il dibattito sullo stato d'allarme, sulla concessione delle varie proroghe richiamate e nella conversione dei *reales decretos-leyes* adottati durante l'emergenza.

Per facilitare tali compiti, sono state adottate due misure: la previsione del voto a distanza (su cui si tornerà a breve)<sup>121</sup>; l'obbligo per il Governo di inviare, con cadenza settimanale, informazioni al *Congreso*. Inoltre, è stata istituita una Commissione per la "*Reconstrucción Social y Económica*"<sup>122</sup>.

Pertanto, fin dai primi mesi della pandemia è emerso chiaramente come, nonostante la centralità del Governo, il Parlamento dovesse essere sempre coinvolto nella

---

impedivano di considerarle come una sospensione dei diritti fondamentali, ma piuttosto come una loro limitazione necessaria, seppur prolungata nel tempo (per tutti, v. C. GARRIDO LOPEZ, *op. cit.*, 395).

<sup>119</sup> Parla di "supervisione" J. TUDELA ARANDA, *El Parlamento inesperado*, in [www.heraldo.es](http://www.heraldo.es), 18 aprile 2020.

<sup>120</sup> Il 12 marzo 2020, il Presidente del *Congreso* ha annunciato la sospensione di tutte le attività parlamentari fino al 24 marzo. La decisione, presa dalla *Mesa* (equivalente al nostro Ufficio di presidenza) e dalla Giunta dei Portavoce con l'approvazione delle autorità sanitarie, prevedeva una seduta plenaria per il 25 marzo, destinata a votare sulla proroga dello stato di allarme richiesta dal Governo. Tuttavia, una riunione plenaria si è svolta il 18 marzo, durante la quale il Presidente del Consiglio ha illustrato le misure adottate per affrontare la crisi sanitaria e le sue conseguenze socio-economiche.

<sup>121</sup> Sul punto, si segnala il contributo di P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por Covid-19*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 2020.

<sup>122</sup> Tramite tale iniziativa si intendeva monitorare temi cruciali come il rafforzamento della sanità pubblica e la ripresa economica, specialmente in quelle aree sociali ed economiche più colpite dalla crisi sanitaria. Il lavoro portato avanti si è rivelato particolarmente utile, culminato anche nella presentazione di alcuni progetti di leggi, più tutta una serie di documentazione utile all'istruttoria legislativa del Congresso.

decisione delle misure da adottare, incidendo progressivamente con l'aumentare della complessità e durata della crisi. È grazie al contributo parlamentare, infatti, che sono state previste alcune innovazioni nella gestione dell'emergenza, come la nomina ad Autorità delegate dei Presidenti delle Comunità autonome ovvero la definizione di un meccanismo di “*desescalada*” suddiviso per fasi.

Questa dinamica è diventata ancor più evidente con le crescenti difficoltà dell'Esecutivo nel mantenere un adeguato consenso parlamentare per la gestione di una crisi così complessa. Col passare del tempo, i voti favorevoli alla proroga dello stato di allarme sono diminuiti, non solo per motivi legati alla necessità di mantenere tale stato, ma anche a causa della riluttanza dei partiti a prolungare una condizione che accentrava ulteriormente i poteri nelle mani del Governo.

Il caso spagnolo è, inoltre, interessante anche per altro motivo.

Per far fronte alle difficoltà derivanti dalla diffusione dei contagi, il Parlamento ha fatto ricorso al voto parlamentare a distanza, così da garantire la continuità dei lavori e l'esercizio delle funzioni di controllo. Una decisione arrivata a pochi giorni di distanza dall'instaurazione del regime d'emergenza e che ha reso la Spagna un punto di riferimento in chiave europea<sup>123</sup>.

Per onore del vero, occorre precisare che i Regolamenti parlamentari prevedevano la possibilità del voto a distanza già prima della pandemia<sup>124</sup>. Tuttavia, le stesse disposizioni regolamentari solo a partire dal caso Covid-19 sono state interpretate per un utilizzo generalizzato del meccanismo telematico, dato che, per come costruite le norme, tale modalità di voto pare concepita come uno strumento di carattere residuale, utilizzabile nei soli casi specificatamente individuati dai due Regolamenti<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Il 12 marzo 2020, la Presidente del Congresso ha annunciato la sospensione di tutte le attività parlamentari fino al 24 marzo, comunicando che la successiva seduta plenaria, da tenere il 25 marzo e nella quale si sarebbe discusso e votato la convalida di cinque decreti-legge, nonché l'autorizzazione della proroga dello stato di allarme fino all'11 aprile, sarebbe stato possibile votare telematicamente, con la presenza in aula limitata ai deputati che desideravano intervenire. La Conferenza dei Capigruppo avrebbe stabilito l'ordine del giorno sempre telematicamente, e si sarebbe cercato di svolgere anche il lavoro degli organi tecnici e politici in modalità telematica, con l'uso di videoconferenze e votazioni online.

<sup>124</sup> Il voto telematico era stato introdotto con le riforme regolamentari del 2011, per il *Congreso* (art. 82, co. 2 del Regolamento), e del 2013, per il *Senado* (art. 92, co. 3 del Regolamento). Le riforme predette hanno consentito l'uso del voto telematico per i parlamentari impossibilitati a svolgere le loro funzioni, incluso il diritto di voto, in caso di malattia grave o per motivi di maternità o paternità. Per un approfondimento sul voto telematico apportato dalle riforme del 2011 e 2013 si rimanda a M. LEON ALONSO, *La introducción del uso del voto telemático en el Senado*, in *Ars Iuris Salmanticensis*. Vol. 2, 1, 2014.

<sup>125</sup> Una circostanza confermata anche dalle STC nn. 19 e 45 del 2019, le quali hanno chiarito come il voto da remoto risulti ammissibili solo quando concorrono circostanze eccezionali o di forza maggiore. Le pronunce, che hanno entrambe riguardato la legge della Catalogna in relazione all'investitura in presenza del candidato alla presidenza, nonché lo svolgimento di riunioni a distanza del consiglio di governo, hanno chiarito che «Las normas citadas [quelle che regolamentano la presenza

Con riferimento a quello del *Congreso*, l'organo – come si sa – incaricato dell'autorizzazione alla proroga dello *estado de alarma*, l'art. 82, co. 2 prevede che, in caso «de embarazo, maternidad, paternidad, enfermedad o en situaciones excepcionales de especial gravedad» che impediscano lo svolgimento della funzione parlamentare, l'Ufficio di Presidenza possa autorizzare i deputati a votare telematicamente, previo atto scritto e motivato. Questa autorizzazione è valida per le votazioni nelle sedute plenarie in cui sono prevedibili il modo e il momento del voto, purché non soggette a modifiche o frammentazioni. Il singolo deputato deve, quindi, presentare una richiesta scritta all'Ufficio di Presidenza, che comunicherà la decisione, specificando eventualmente le votazioni e il periodo in cui sarà permesso il voto telematico<sup>126</sup>. Il voto espresso in questo modo sarà verificato dal sistema istituito dall'Ufficio di Presidenza e controllato dalla Presidenza della Camera prima dell'inizio della votazione.

Altresì, per garantire la personalità del voto, è previsto che questo venga espresso tramite l'*intranet* del *Congreso*, accompagnato da una firma digitale che ne attesti la provenienza. È, poi, compito del Presidente o un membro dell'ufficio di Presidenza attestare, prima dell'inizio della seduta in aula, l'avvenuta espressione del voto e la volontà del votante. Solo dopo tale verifica, il voto telematico verrà conteggiato insieme a quelli espressi in aula<sup>127</sup>.

Nel caso della pandemia, allora, per consentire il ricorso a tale strumento si è operata un'interpretazione estensiva della norma regolamentare, specie nella parte in cui si fa riferimento al concetto di «enfermedad o situaciones excepcionales de especial gravedad»<sup>128</sup>.

---

dei membri dell'assemblea] son expresión, en definitiva, de un principio del que se deriva el carácter presencial de la actividad parlamentaria. En los procedimientos parlamentarios la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión —solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara. [...] Esta exigencia no admite otra excepción que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurren circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, y para ello será necesario que el voto realizado sin estar presente en la cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre» (STC n. 19 del 2019).

<sup>126</sup> La procedura è ulteriormente specificata con la *Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 21 de mayo de 2012, para el desarrollo del procedimiento de votación telemática*.

<sup>127</sup> Per approfondire ulteriormente l'argomento, si rimanda a S. CURRERI, C. MARCHESE, *Il "voto telematico no presencial" nell'esperienza delle assemblee rappresentative spagnole: le Cortes Generales e i Parlamenti delle Comunità Autonome*, in *Federalismi.it*, 12, 2020, 82 ss.

<sup>128</sup> Di tale avviso A. ALHASANI MATURANO, *La sesión plenaria telemática en tiempos excepcionales*, in *theconversation.com*, 6 aprile 2020. Secondo P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por COVID-19*, in *Cuadernos*

Così facendo, le attività parlamentari sono state effettivamente interrotte solo per un brevissimo periodo, e le ordinarie sessioni di controllo sono state presto riprese, svolgendo regolarmente domande e interpellanze al Governo, che è stato tenuto a rendere conto delle azioni intraprese per affrontare la pandemia, sia dal punto di vista sanitario che economico e sociale.

#### 4.3. *Stato di allarme o stato di eccezione? Le STC nn. 148 e 183 del 2021*

Nel contesto spagnolo, si sono registrati numerosi *recursos* al *Tribunal Constitucional* avverso le modalità con le quali è stata gestita la pandemia. Tra i profili oggetto di impugnazione si segnalano: a) i presupposti per limitare i diritti fondamentali attraverso la dichiarazione dello stato di allarme e, più in generale, la legittimità costituzionale delle restrizioni imposte a tali diritti; b) la distribuzione dei poteri emergenziali tra autorità delegate<sup>129</sup>; c) l'amministrazione della giustizia e la gestione del contenzioso durante l'emergenza<sup>130</sup>.

Tra tutte, un esame particolare meritano le pronunce n. 148 e 183 del 2021, che hanno condotto alla dichiarazione di incostituzionalità di alcune delle misure previste rispettivamente nel *Real decreto* n. 463/2020 e nel *Real decreto* n. 926/2020.

La STC 148/2021 rappresenta una delle più significative tra quelle pubblicate durante l'esperienza pandemica, non solo con riguardo alla gestione di questo specifico caso, ma anche per la proclamazione futura da parte dell'ordinamento spagnolo di uno stato d'emergenza. Tuttavia, va anche precisato che gli effetti della pronuncia hanno avuto una portata limitata, essendo arrivata a distanza di oltre un anno dalla decisione di attivare il primo stato di allarme.

Ebbene, la sentenza, adottata da una maggioranza risicata del *Tribunal Constitucional*<sup>131</sup>, ha interessato la garanzia della libertà di circolazione e ha costituito – seppur implicitamente – una censura alla decisione governativa di dichiarare l'*estado de alarma* anziché quello *de excepción*.

---

*Manuel Giménez Abad*, 8, 2020, 24 la soluzione ha rappresentato «el mal menor o el camino menos irregular desde el punto de vista jurídico».

<sup>129</sup> Per i punti a) e b), preme menzionare le sentenze STC 148/2021 e 183/2021, che hanno trattato le dichiarazioni dello stato di allarme, la gestione delle competenze e le relative limitazioni (o sospensioni, secondo il *Tribunal Constitucional*) dei diritti fondamentali. In aggiunta, la STC 168/2021 ottobre ha affrontato il diritto alla partecipazione politica dei deputati. Un altro filone giurisprudenziale ha riguardato le limitazioni del diritto di riunione e manifestazione durante il primo stato di allarme, con le pronunce STC 84/2023 e 88/2023.

<sup>130</sup> Di particolare rilievo sono quelle, come la STC 70/2022, che hanno riguardato la giurisdizione amministrativa, il diritto di difesa, l'amministrazione della giustizia durante la pandemia e la gestione della campagna vaccinale.

<sup>131</sup> La decisione è stata assunta con sei voti favorevoli e cinque contrari. Inoltre, è stata accompagnata da altrettanti *votos particulares* (opinioni dissenzienti), tra i quali quello del Presidente del *Tribunal Juan José González Rivas*.

La decisione ha avuto origine dal ricorso presentato da una minoranza parlamentare circa una serie di disposizioni previste nel *Real Decretos* n. 463/2020 di dichiarazione dell'*estado de alarma*, nel *Real Decreto* n. 465/2020 di novellazione di quest'ultimo, ed infine nei *Reales decretos* nn. 476/2020, 487/2020 e 492/2020, che avevano prorogato le misure limitative previste dai primi due decreti citati.

Secondo i ricorrenti, mediante tali atti si produceva una vera e propria sospensione di alcuni diritti fondamentali, e non una mera limitazione come invece sarebbe possibile in vigenza di uno stato di allarme. Segnatamente, la libertà di circolazione, più di altre, era stata svuotata del proprio contenuto essenziale.

I giudici costituzionali, ricostruendo la distinzione che intercorre tra limitazione e sospensione di una libertà fondamentale<sup>132</sup>, hanno accolto parzialmente il ricorso, dichiarando l'incostituzionalità dei decreti oggetto di impugnazione nella parte in cui si generava lo svuotamento predetto della libertà di circolazione.

Nella sentenza si legge che il concetto di limitazione appare più ampio di quello di sospensione, in quanto funge da *genus* a *species*. I giudici affermano che, se ogni sospensione genera una limitazione, non è vero il contrario, visto che la prima si configura come una neutralizzazione, seppur temporanea, dell'esercizio di un diritto e delle garanzie che lo tutelano, mentre la seconda comporta una mera riduzione dell'esercizio del diritto interessato, ma non una sua inibizione.

A detta dell'*Alto Tribunal*, durante l'emergenza pandemica, tale svuotamento è effettivamente avvenuto per la libertà di circolazione, dal momento che le norme contestate prevedevano un generale divieto di circolazione per tutte le persone, ovunque e in qualsiasi momento, salvo casi limiti ed espressamente ritenuti giustificati. Ciò, secondo i giudici, non poteva in alcun modo rientrare tra le limitazioni applicabili in pendenza di un *estado de alarma*<sup>133</sup>, dato che, nel corso di tale stato, possono essere

---

<sup>132</sup> Si legge nella pronuncia: «En este sentido, una primera aproximación general permite apreciar que el concepto de “limitación” (o “restricción”) es más amplio que el de “suspensión”, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico. [...] De este modo, y en lo que hace al concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión —que es, sin duda, una limitación— parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión».

<sup>133</sup> Scrivono i giudici: «Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en esta Ley Orgánica; [...] Tal restricción [quella della libertà di circolazione stabilita dai decreti del Governo] aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducción” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende a radice, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular

sì disposte restrizioni straordinarie, ma che non si presentino come illimitate né che arrivino fino alla sospensione di un diritto.

Per certi versi, la pronuncia ha riprodotto il dibattito che ha accompagnato fin dalla sua proclamazione l'instaurazione dello *estado de alarma*, alimentando ulteriormente il dubbio se non fosse stata più adatta la dichiarazione dell'*estado de excepción*<sup>134</sup>.

Sul punto, la dottrina si era sostanzialmente polarizzata lungo due posizioni: da una parte, vi era chi ha sostenuto la correttezza dell'operato governativo, ritenendo che le limitazioni imposte ai diritti e alle libertà fondamentali, sebbene incisive, rientrassero nel campo delle restrizioni proporzionate e ragionevoli, alla luce del bilanciamento con il diritto alla salute e alla vita<sup>135</sup>; da altra parte, chi propendeva per l'avvenuta sospensione in luogo della limitazione dei diritti vedeva le misure adottate così incisive da annullare in radice i diritti oggetto dei provvedimenti, specie quello di circolazione<sup>136</sup>.

Sulla scia della decisione appena commentata, è sopraggiunta anche la STC 183/2021, anch'essa scaturita dal ricorso presentato da una minoranza parlamentare.

L'oggetto del ricorso è speculare a quello della STC 148/2021: ad essere impugnate sono le misure limitative applicate durante la seconda ondata del 2020, in particolare quelle adottate dal *Real decreto* n. 926/2020.

Il *Tribunal*, riprendendo l'interpretazione data nella precedente pronuncia dei concetti di limitazione/sospensione, ha dichiarato l'incostituzionalità parziale del decreto. Tuttavia, nel caso in questione non lo ha fatto perché considerate illegittime le limitazioni ai diritti fondamentali; bensì, i punti censurati hanno riguardato: i) l'autorizzazione alla proroga di sei mesi dell'*estado de alarma* e i) la dislocazione dei poteri emergenziali nelle mani dei Presidenti delle Comunità autonome, nominati "*autoridades competentes delegadas*".

---

“libremente” deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del real decreto».

<sup>134</sup> Le voci del dibattito sono ricostruite da E. CARMONA CUENCA, *Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales, ¿limitación o suspensión?*, in *Revista de Derecho Político*, 112, settembre-dicembre 2021, 13-42. Ma v., inoltre, R. L. BLANCO VALDÉS, *La lucha contra el Covid-19 y la declaración de incostitucionalidad del primer estado de alarma de 2020 en España: sobre la limitación y la suspensión de los derechos fundamentales*, in *DPCE online*, 54, numero speciale 2022, 287-307.

<sup>135</sup> Tra i più, cfr. 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*, 48, 2021, 215-237.

<sup>136</sup> In questo senso, L. OTINO HUESO, *«La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la Covid»*, in C. GARRIDO LOPEZ, (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021, 161 ss.

Circa l'autorizzazione alla proroga, il profilo su cui si concentra il *Tribunal* non è tanto sulla durata di questa, quanto più sull'esclusione del controllo parlamentare per un periodo prolungato di sei mesi, senza la possibilità che il Congresso possa verificare se le misure adottate dalle autorità competenti siano ragionevoli e proporzionali all'emergenza.

Nello scrutinio di legittimità, i giudici richiamano quelli che definiscono «indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo»: ad una corretta interpretazione di questi, consegue l'opportunità o meno della proroga. I criteri individuati sono i seguenti: i) la necessità di estendere lo stato di allarme; ii) la valutazione da parte del Congresso dei Deputati della durata della proroga; iii) la proporzionalità tra la durata della proroga e le misure da attuare durante questo periodo; iv) la prudenza necessaria per stabilire una durata della proroga che permetta al Congresso dei Deputati di effettuare un controllo periodico sull'operato dell'Esecutivo.

Pertanto, i giudici escludono che nel caso della proroga avvenuta con il *Real decreto* n. 926/2020 siano stati soddisfatti gli indicatori predetti, sostanzialmente generando una «halicitación indeterminada» che ha lasciato incerta l'entità del prolungato stato di allarme<sup>137</sup>.

Con riferimento al secondo punto, l'illegittimità è dovuta dal fatto che le misure che venivano disposte dai Presidenti delle Comunità autonome, in qualunque forma siano esse assunte, erano sottratte al controllo *ex art.* 116 CE del *Congreso*. I giudici sottolineano come con la soluzione adottata si sia dato atto ad un meccanismo di «disociación», che la Costituzione non ammette, tra la dichiarazione dello stato di allarme e l'autorizzazione alla sua estensione, da un lato, e la rispettiva definizione governativa e parlamentare, dall'altro, delle misure che dovrebbero essere applicate. Attribuendo, infatti, la facoltà predetta ai Presidenti delle Comunità autonome, si è privato il Congresso del potere di supervisionare e controllare l'attività restrittiva in materia di diritti fondamentali, come, invece, richiede il disposto costituzionale<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> «El Congreso de los Diputados puso por entero en otras manos la decisión, tanto de las medidas a implantar, como de las que, en su caso, fueran modificadas, mantenidas, suspendidas u objeto de regresión. Habilidad indeterminada que dejó en lo incierto la entidad y duración, de hecho, del estado de alarma prorrogado. El control exigible al Congreso sobre la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, ni se extendió a qué medidas eran aplicables, ni tampoco a la necesaria correspondencia que debiera haber existido entre el período de prórroga de seis meses autorizado y las medidas a aplicar durante el mismo»

<sup>138</sup> Si afferma nella pronuncia: «Quien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las asambleas legislativas respectivas (“en los términos y condiciones que estas

## **5. Spunti finali. I punti di contatto e di divergenza tra l'ordinamento italiano e quello spagnolo**

L'esame della disciplina e della prassi spagnola ha offerto importanti e notevoli spunti di riflessione; le differenze strutturali tra i due ordinamenti giuridici, la gestione dei poteri durante le situazioni straordinarie e le implicazioni per i diritti fondamentali permettono, quindi, di svolgere alcune considerazioni di chiusura.

Le esperienze che muovono il processo Costituente in Italia e in Spagna presentano una matrice comune. Entrambe le Costituzioni nascono in risposta ad un periodo storico segnato da un regime dittatoriale, e in ambedue si percepisce l'ambizione e la volontà di costruire il nuovo Stato costituzionale intorno al potere legislativo.

Ciononostante, nel merito del tema dell'emergenza, i percorsi intrapresi nelle rispettive Costituzioni segnano due approcci nettamente diversi: nel caso spagnolo, si è optato per la costituzionalizzazione dell'emergenza, definendo compiutamente i regimi attivabili; in quello italiano, si registra, invece, una "costituzionalizzazione minima", limitata agli istituti esaminati in precedenza. Tale differenza nell'approccio sembra un elemento di particolare interesse, soprattutto per le importanti similitudini di contesto che accomunano i due ordinamenti.

Nel caso spagnolo, i dibattiti in Costituente si mostrano scarni, per certi versi anche sbrigativi, rapidamente esauriti sul presupposto che la tradizione interna ha storicamente conosciuto una importante disciplina in materia emergenziale e che, quindi, coerentemente, la medesima andava trasposta, con i dovuti correttivi, nella nuova Costituzione.

In Italia, come ricordato nelle pagine iniziali di questo lavoro, lo stesso tema ha invece interessato a lungo i Costituenti, contrapponendosi tra coloro che promuovevano un regime costituzionale dell'emergenza e chi rifuggiva da tentativi di positivizzazione, per poi concludere con la sola previsione sullo stato di guerra. Inoltre, nel dibattito italiano, è stata la ricerca del delicato equilibrio tra i poteri a persuadere i Costituenti a rimanere silenti sul fenomeno dell'emergenza. Il timore, infatti, di generare situazioni di squilibrio, nelle quali l'Esecutivo, su tutti, potesse avocare a sé poteri straordinari ha rappresentato un forte disincentivo ad una disciplina a livello costituzionale.

I due diversi approcci, allora, costituiscono l'occasione per riflettere anche sul bilanciamento tra poteri.

Ad esempio, la proclamazione dell'emergenza in Spagna, nelle sue diverse e varie declinazioni, non prevede mai l'intervento della Corona. In materia di stati eccezionali

---

tengan determinados", según se apuntó, ante la hipótesis de prórroga, en el apartado III del preámbulo del Real Decreto 926/2020»».

nulla si dice circa le competenze del Re, attribuendo, a seconda dei casi, il potere di proclamazione dell'emergenza al Governo oppure al Parlamento. È questa un'anomalia, dal momento che la Costituzione attribuisce al capo dello Stato il compito di dichiarare la guerra e il comando supremo delle forze armate. Non a caso, la dottrina si è interrogata sul fatto se la dichiarazione dello *estado de sitio* vada controfirmata, ai fini della sua efficacia, anche dal Re oppure no<sup>139</sup>.

L'argomento stimola un paragone rispetto allo stato di guerra di cui all'art. 78 della Costituzione italiana. Tale fattispecie e quella dello *estado de sitio* si basano su presupposti simili (quella spagnola, sebbene omnicomprensiva anche di altre situazioni, sottintende comunque la guerra come il momento di massima emergenza), nonché rimettono all'organo parlamentare la decisione sull'attivazione del regime straordinario, stabilendo le condizioni sotto le quali il Governo eserciterà i poteri eccezionali concessi. Tuttavia, in Italia, la disciplina costituzionale delinea uno schema nel quale permane la rigida separazione di competenze che caratterizza l'intero ordinamento, con precisa indicazione delle funzioni che spettano, rispettivamente, al Governo, al Parlamento e – appunto – al capo dello Stato.

Ma quello della Corona non è l'unico – e probabilmente – neppure il più significativo tra i rilievi che emergono.

La dichiarazione di tutti e tre gli stati emergenziali in Spagna prevede la sola partecipazione del Congresso dei Deputati, in forma e graduazione diversa a seconda del regime deliberato. In particolare, il controllo del Congresso sul Governo, volto a prevenire mutamenti che potrebbero compromettere la tenuta democratica del sistema<sup>140</sup>, è ulteriormente avvalorato da una serie di limiti indicati direttamente in Costituzione, quali, ad esempio, che in vigenza di uno stato eccezionale le Camere non possano essere sciolte (art. 116, co. 5 CE) o che è fatto divieto di procedere a revisione costituzionale nei medesimi periodi (art. 169 CE).

Tutto questo trova spiegazione nella manifesta volontà di contenere il potere esecutivo. Lo stesso intento ispira anche il co. 2 dell'art. 116 CE, secondo cui lo *estado de alarma* non può essere prorogato senza l'autorizzazione del *Congreso*.

Ebbene, il “grande escluso” dalla procedura dichiaratoria dell'emergenza è, dunque, il Senato, mai menzionato sia dall'art. 116 CE, sia dalla LOAES. È questa una peculiarità degna di nota, soprattutto se si considera il fatto che la Spagna presenta una forte decentralizzazione verso le Comunità Autonome e che queste sono rappresentate, a livello nazionale, proprio dal Senato.

---

<sup>139</sup> Sul tema, cfr. J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, en *Revista de Derecho Político*, 30, 1989 e P. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 1984, 115.

<sup>140</sup> Così M. C. CARBONE, *La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, in *Dirittifondamentali.it*, 1° giugno 2020.

Ora, seppure tale circostanza non risulti pienamente comparabile alle dinamiche interne, visto che il nostro sistema parlamentare si caratterizza per un bicameralismo perfetto e perché il Senato non funge da camera rappresentativa delle Regioni, l'esclusione della Camera alta spagnola rimane comunque un elemento interessante sul piano comparativo. In linea generale, la circostanza ci restituisce una sorta di paradosso: proprio l'ordinamento che sceglie una via certamente più rigida nella determinazione del fatto emergenziale, si presenta più flessibile in relazione ai rapporti tra poteri e a quelli che intercorrono tra il livello statale e locale.

Una ulteriore divergenza tra i due ordinamenti si rinviene nella tutela dei diritti fondamentali.

La Costituzione spagnola attribuisce grande importanza alla protezione di quest'ultimi in situazioni di emergenza; oltre alle garanzie specifiche previste per ciascun diritto, individua in una clausola di carattere generale, l'art. 55 CE, i limiti entro i quali è possibile sospendere i diritti fondamentali in pendenza dello stato di eccezione o di assedio.

Neppure questo schema trova spazio nella Carta fondamentale italiana; un'assenza che, a prescindere dal consenso o meno sulla sua inclusione, accentua senz'altro la difficoltà di garantire una base costituzionale solida alla sospensione dei diritti fondamentali in tempi straordinari. Da questo punto di vista, il caso Covid-19 è paradigmatico: la Corte costituzionale, in mancanza di una disposizione analoga all'art. 55 CE, ha ricavato la giustificazione alle misure restrittive della pandemia per via interpretativa. In sostanza, la Corte ha fatto propria la distinzione tra limitazione e sospensione, che nella Costituzione spagnola è esplicitata, riconoscendo che si è trattato di una compressione temporanea dei diritti e non di una loro generale sospensione.

Un altro elemento di interesse è la previsione di una *ley organica*<sup>141</sup> per la definizione dei regimi emergenziali elencati in Costituzione.

Bisogna considerare che, già di per sé, la costituzionalizzazione dello stato di emergenza rappresenta una scelta altamente significativa per un ordinamento giuridico; portare la regolamentazione dell'emergenza a livello costituzionale

---

<sup>141</sup> In materia di *ley organica* la letteratura è vasta e variegata. Si rimanda, senza pretesa di esaustività, ai seguenti contributi: P. SALA SANCHEZ, *Artículo 81. Leyes Orgánicas*, in in M. PÉREZ MANZANO, I. BORRAJO INIESTA (a cura di), *Commentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, 181 ss.; J. AGUILÓ REGLA, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2012; E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. El Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades*, Madrid, Tecnos, 2008; E. LINDE PANIAGUA, *Leyes Orgánicas*, Madrid, Linde Editores, 1990; L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, Cedam, 1990; R. FERNÁNDEZ TOMÁS, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1981.

significa, infatti, sottrarre tale materia alla competenza di altre fonti normative. A questa scelta, quindi, il Costituente spagnolo aggiunge un ulteriore tassello: non solo costituzionalizza lo stato di emergenza, ma demanda l'attuazione dell'art. 116 CE ad una particolare tipologia di fonte legislativa che si distingue per l'importanza delle materie trattate e per le procedure, più rigorose, richieste per la sua approvazione.

In Spagna, la materia emergenziale risulta, dunque, fortemente contornata da garanzie e limiti procedurali. Invero, l'adozione di una *ley orgánica* comporta l'applicazione di tutte le tutele proprie di questa tipologia di fonte, e cioè: una garanzia materiale, poiché solo le materie espressamente indicate dalla Costituzione possono essere regolate attraverso tale legge<sup>142</sup>; e una garanzia formale, dal momento che è richiesta l'osservanza di procedure specifiche<sup>143</sup> e l'approvazione con la maggioranza assoluta del Parlamento.

Ovviamente, immaginare una piena trasposizione del modello spagnolo in Italia risulta impossibile a Costituzione invariata, dacché, come è noto, il sistema delle fonti primarie italiano è caratterizzato per essere chiuso e non aperto. Inoltre, il ricorso ad una categoria normativa intermedia tra la Costituzione e la legge ordinaria, come quella della *ley organica*<sup>144</sup>, troverebbe il proprio limite nella sostanziale unitarietà del concetto di legge.

Nondimeno, guardando ai profili procedimentali che conducono all'approvazione di una data legge, la Costituzione italiana riporta molteplici esempi di atti legislativi deliberati dal Parlamento, ma dotati di forza normativa diversa da quella propria della legge ordinaria. A riguardo, si parla convenzionalmente di "fonti legislative specializzate", con le quali si indica una categoria eterogenea di atti, accomunati dal

---

<sup>142</sup> Il dibattito circa la loro natura e funzione all'interno dell'ordinamento ha diviso la dottrina in due poli contrapposti: da un lato, vi è chi ha sostenuto che la definizione delle materie riservate alle leggi organiche sia poco chiara o che la necessità di queste leggi non sia sempre giustificata (per tutti, si rimanda a J. M. MARTIN OVIEDO, *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española*, in *Dirección general de lo contencioso del Estado*, Madrid, 1979, 1294); da altra parte, vi è chi attribuisce loro un ruolo essenziale nel sistema delle fonti, consentendo una regolamentazione stabile e coerente in ambiti di cruciale importanza per lo Stato, (tra i più, si v. J. F. CHOFRE SIRVENT, *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, Tecnos, 1994).

<sup>143</sup> Ci si riferisce alla necessità che la legge sia espressamente classificata come organica dal Congresso o che la maggioranza assoluta venga raggiunta sia quando il progetto è inviato al Senato, sia quando torna al Congresso con il veto o le modifiche apportate dall'altra Camera.

<sup>144</sup> A seconda dell'approccio, si è ritenuto che le *leyes organicas* si collochino in una posizione intermedia tra la Costituzione, come norma suprema dell'ordinamento giuridico, e le leggi ordinarie, rispetto alle quali, quindi, sarebbero gerarchicamente superiori, vista la richiesta di una maggioranza qualificata per la loro approvazione, modifica o abrogazione, oltretutto per essere indirizzate a materie specifiche e di particolare rilievo per l'ordinamento costituzionale. Si rimanda a O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Editorial universitaria Ramon Areces, 1997, 542; ma anche a A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza, e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1977, 79 ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir.pub.*, 1960, 775-810.

fatto di essere dotati di competenza normativa riservata e specializzata in ragione di un procedimento deliberativo complesso<sup>145</sup>.

Pertanto, la riflessione che la comparazione con l'ordinamento spagnolo ci restituisce è quello di una possibile normativa dell'emergenza per il tramite di una legge specializzata; mediante, cioè, un procedimento legislativo rafforzato, volto, da un lato, a rendere più gravoso il procedimento di modifica della disciplina, dall'altro, a favorire un dibattito più approfondito e un consenso più ampio rispetto a quelli che garantisce una legge ordinaria.

Ma rimanendo sempre sul piano delle fonti, il richiamo ad una *ley organica* non è l'unica nota ad ispirare. Gli stati emergenziali risultano, infatti, disciplinati anche nel regolamento del Congresso<sup>146</sup>. In questo senso, è prevista una disposizione per ciascuno degli stati emergenziali, mediante cui vengono definite le modalità di partecipazione dell'assemblea parlamentare alla fase dell'emergenza.

Specificatamente per lo stato d'assedio, il solo regime che, eventualmente, potrebbe essere paragonato all'unica situazione d'emergenza interna, lo stato di guerra, è previsto che un membro del Governo esponga le ragioni per le quali si richiede la dichiarazione parlamentare, alla quale segue un dibattito del *plenum* e la votazione delle proposte di modifica, sia globale che parziale<sup>147</sup>. Solo se una di queste proposte ottiene la maggioranza assoluta dei membri del Congresso, lo *estado de sitio* viene dichiarato<sup>148</sup>, con la procedura che si conclude con la comunicazione del Presidente del Congresso al Governo e la pubblicazione nel *Boletín Oficial del Estado* (B.O.E.).

Ebbene, la scelta di regolamentare anche a livello parlamentare il procedimento di delibera pare un elemento interessante, soprattutto perché sembra rafforzare le funzioni di controllo del Parlamento e non solleva dubbi circa l'atto mediante cui si

---

<sup>145</sup> La peculiarità di tali leggi è quella di essere, appunto, specializzate, nel senso che non sono fungibili con atti normativi differenti. Detta altrimenti, se si utilizzasse per la materia alla quale le leggi specializzate sono destinate un atto legislativo diverso, questo risulterebbe incompetente in senso assoluto e, quindi, illegittimo. Per tutti, si rimanda a A. MORRONE., *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 162-166.

<sup>146</sup> Gli articoli di riferimento sono quelli dal 162 al 165 e si rinvengono nel capitolo III del Regolamento, rubricato "*De los estados de alarma, de excepción y de sitio*". Quello riguardante lo stato d'assedio è il 164, il quale recita: «Cuando el Gobierno propusiera la declaración del estado de sitio, el debate en el Pleno del Congreso se ajustará a las normas establecidas en el artículo 162. El estado de sitio quedará declarado dentro del ámbito territorial y con la duración y condiciones que prevea la propuesta que en el Pleno obtuviera la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. El Presidente del Congreso lo comunicará al del Gobierno y ordenará que se publique la resolución de la Cámara en el «Boletín Oficial del Estado».

<sup>147</sup> Il procedimento si muove in analogia a quanto stabilito all'art. 13, co. 3 LOEAE: «El Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma».

<sup>148</sup> Cruz Villalón ritiene che ogni singolo elemento della dichiarazione potrebbe essere votato disgiuntamente con maggioranza semplice, mentre solo la votazione finale richiederebbe la maggioranza assoluta (v. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, 1984, 112-116).

apre la fase emergenziale<sup>149</sup>. Infatti, l'art. 164, co. 3 del Regolamento del Congresso parla espressamente di una «resolución», ai sensi della quale l'art. 33, co. 1 LOES<sup>150</sup> consente l'assunzione in capo al Governo di «todas las facultades extraordinarias previstas en la misma [nella Costituzione spagnola] y en la presente ley»<sup>151</sup>.

Restando, poi, al livello parlamentare, non si può non considerare l'organo della *Diputacion permanente*.

Come già si è anticipato, nel nostro ordinamento non si rinvencono figure simili. I Costituenti italiani hanno compiuto una scelta differente, prevedendo all'art. 60 Cost., se non per legge e soltanto in caso di guerra, la proroga di ciascuna Camera, senza attribuire ad altri organi le loro funzioni. Sulla stessa scia della Costituzione, neppure le due Camere, nel rispetto delle proprie competenze, hanno istituito organi dalle caratteristiche assimilabili a quelle della *Diputación Permanente*.

Allora, l'interrogativo che ci si pone è se la sua eventuale “importazione” possa contribuire a migliorare la gestione di una situazione d'emergenza da parte del Parlamento.

La proposta non è inedita nel panorama costituzionale interno. Soprattutto durante (ma anche dopo) l'esperienza pandemica, la dottrina ha ipotizzato tutta una serie di correttivi volti a valorizzare il ruolo del Parlamento nel perdurare di un'emergenza<sup>152</sup>. Tra le voci intervenute, si segnala quella che ha proposto, a Costituzione invariata, l'istituzione di una commissione speciale, di tipo straordinario, per un tempo determinato, prevista *ad hoc* per l'emergenza in corso e che ne motiva la sua istituzione

---

<sup>149</sup> Si ricorderà, invece, che uno dei punti più discussi nel caso italiano è proprio quello relativo all'atto di apertura dello stato di guerra e se questo intervenga in un momento diverso rispetto al conferimento dei poteri necessari.

<sup>150</sup> «En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa, de acuerdo con el artículo noventa y siete de la Constitución, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente ley».

<sup>151</sup> Una questione dibattuta riguarda la natura giuridica della dichiarazione dello *estado de sitio*, poiché da questa dipendono i meccanismi di controllo giurisdizionale. Una parte della dottrina ritiene che questa costituisca una decisione politica del Congresso, non soggetta a controllo da parte del Tribunale Costituzionale. Per altra, è considerato un atto legislativo di “legge-misura”, con significato formale o materiale a seconda delle misure adottate. Infine, vi è chi sostiene che sia più corretto considerarla un “atto dello Stato con forza di legge” ai sensi dell'art. 27, co. 2 della Ley Orgánica n. 2/1979 sul Tribunal Constitucional. Il dibattito è ricostruito da J. M. LAFUENTE BALLE, *Los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, 30, 1989, 23-54.

<sup>152</sup> Tra i più, si ricorda i contributi di L. CAVALLI, *Le Camere nell'emergenza da Covid-19. Notazioni ricostruttive e spunti problematici*, in *Federalismi.it*, 3, 2023, 212-227; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro “a distanza” e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020; S. CURRERI, *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-10: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *laCostituzione.info*, 11 marzo 2020;

(a mo' di esempio, si guardi a quelle istituite ad inizio legislatura in attesa della formazione del Governo)<sup>153</sup>.

Questa commissione sarebbe chiamata a svolgere l'esame in sede redigente – e, perciò, in deroga ai Regolamenti parlamentari<sup>154</sup> – dei decreti-legge approvati dal Governo: a svolgere, quindi, l'intero esame istruttorio del testo per rimettere all'Assemblea il solo compito di votare gli articoli e il testo finale.

Una seconda ipotesi, formulata nella forma della revisione costituzionale, ha suggerito l'istituzione di una Commissione speciale bicamerale che operasse in tempi emergenziali<sup>155</sup>. Questa, da istituire a seguito di una dichiarazione di emergenza approvata da ciascuna Camera, sarebbe composta in misura proporzionale alla consistenza dei Gruppi parlamentari, con poteri analoghi a quelli delle Assemblee, a partire dal potere legislativo e compresa la possibilità di chiamare a riferire esponenti del Governo<sup>156</sup>.

Tuttavia, allo stato attuale nessuna delle due proposte ha trovato seguito.

Se finora la comparazione si è mossa a livello teorico, la vicenda della pandemia consente un'ulteriore riflessione anche sulla gestione in concreto dell'emergenza nei due ordinamenti.

Da questo punto di vista, si registra sicuramente una maggiore convergenza. In entrambi gli Stati, si è registrato un maggiore protagonismo dell'Esecutivo, più evidente nel caso italiano solo perché minori sono le garanzie a tutela dell'organo parlamentare. Tanto in Italia, quanto in Spagna, l'emergenza è stata affrontata soprattutto attraverso fonti governative – decreto-legge per il primo, *real decreto ley* per il secondo – con l'intervento *ex post* dell'assemblea legislativa a confermare le scelte del Governo.

Sovrapponibile si rivela anche il coinvolgimento degli enti territoriali. Ad una prima fase, dove il ruolo delle Regioni e delle *Comunidades autonomas* è stato rilegato ad un intervento diretto più verso l'attuazione delle misure che alla loro concreta

---

<sup>153</sup> L'idea è di F. CLEMENTI, *Virus: in emergenza la democrazia si difende con il voto a distanza*, pubblicato sul Sole 24 Ore il 16 marzo 2020, disponibile a questo indirizzo: <https://perfondazione.eu/virus-in-emergenza-la-democrazia-rappresentativa-si-difende-con-il-voto-a-distanza/>.

<sup>154</sup> La deroga ai regolamenti potrebbe essere sostenuta attraverso un parere di contenuto analogo da parte delle rispettive Giunte per il Regolamento, volto a consentire l'esame in sede redigente dei decreti-legge in Commissione.

<sup>155</sup> La tesi è sostenuta da S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *Biodiritto*, 2, 2020.

<sup>156</sup> Da tali poteri, si escludeva l'area ristretta delle deliberazioni legislative che incidono sulle regole fondamentali: leggi di revisione costituzionale, altre leggi costituzionali, leggi per le quali è richiesta una maggioranza speciale, leggi in materia elettorale. La proposta in commento è stata poi tradotta in un disegno di legge costituzionale – A.C. 2452 (consultabile in <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/52900.htm>) – presentato in seguito alla diffusione del virus da Covid-19. Il ddl, tuttavia, non è mai stato discusso dal Parlamento.

definizione, è succeduta una seconda “stagione” della pandemia, con un ruolo centrale delle autonomie regionali, a cui è stato attribuito il compito di graduare la politica emergenziale sulla base dell’andamento epidemiologico.

Infine, alcune considerazioni si possono svolgere sulla diversità di interventi da parte dei due organi di giustizia costituzionale durante l’esperienza pandemica.

Il contributo della giurisprudenza italiana si potrebbe definire di carattere “conservativo”<sup>157</sup>; non tanto nel senso di un approccio “conservatore” al tema, quanto più che le decisioni della Corte costituzionale hanno confermato la validità dell’avocazione verso il centro delle competenze (sent. n. 37 del 2021) e dell’impianto normativo per l’adozione delle misure necessarie (con la sent. n. 198 del 2021). In altre parole, i giudici italiani hanno sostanzialmente confermato la legittimità della politica emergenziale definita dal Governo.

In maniera diversa, i contributi apportati dal *Tribunal Constitucional* consentono di inquadrare il suo intervento, invece, in senso più “innovativo”, almeno sul piano teorico, dal momento che introducono elementi di novità nella definizione degli stati emergenziali. Quello che si registra è sicuramente la carica evolutiva apportata dalle pronunce della corte spagnola, la quale è intervenuta a “gamba tesa” sui meccanismi di gestione della pandemia<sup>158</sup>.

Con le pronunce commentate, il *Tribunal* ha di fatto ridimensionato gran parte della strategia attuata dal Governo per affrontare l’emergenza sanitaria, evidenziando come le restrizioni operate, nella vigenza dello stato d’allarme anziché di quello d’eccezione, hanno (forse) travalicato i confini costituzionali tracciati dall’art. 55 CE.

Quello che, invece, accomuna le due Corti è certamente il largo impiego dello scrutinio di proporzionalità.

Gli stessi giudici spagnoli hanno giudicato proporzionali rispetto all’emergenza le misure emergenziali adottate. Il ragionamento di questi, infatti, non è stato quello di considerare incompatibili le restrizioni rispetto all’emergenza sanitaria, quanto più di ritenerle illegittime alla luce dell’errata decisione su quale stato di emergenza attivare.

Lo scrutinio di proporzionalità è, poi, lo stesso che ha guidato i giudici costituzionali italiani, consentendo loro di individuare, nella combinazione degli artt. 16, 17 e 32 Cost., la legittimità delle misure restrittive ai vari diritti fondamentali.

---

<sup>157</sup> V. PIERGIGLI, *Corti costituzionali e diritti ovvero l’onda lunga della risposta istituzionale all’emergenza sanitaria. Quali prospettive per il post-pandemia?*, in *DPCE online*, 1, 2023, 697-730, ha parlato della giurisprudenza italiana come «accondiscendente» scrive, a proposito dell’attività della Corte spagnola, che questa si è discostata dai «sempre cauti giudizi di costituzionalità sulle misure eccezionali derogatorie dell’ordine costituzionale e delle tutele dei diritti in presenza di circostanze eccezionali» che accomuna in generale i tribunali costituzionali.

<sup>158</sup> Le parole sono di A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. Le ragioni del costituzionalismo di fronte all’emergenza*, in F. S. MARINI, G. SCACCIA, *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2023, p. 5.

## **Conclusioni**

### **OLTRE L'EMERGENZA**

#### **1. Quale lascito dell'emergenza? Tre profili ancora da indagare**

Lo studio teorico, l'esperienza del Covid-19 e l'esempio offerto dal diritto comparato hanno consentito di raccogliere e approfondire un bagaglio di informazioni importanti sull'emergenza. In forza di tale lavoro può, forse, ora dirsi conclusa l'operazione ricostruttiva, per lasciare spazio, sul finale, ad alcune riflessioni sul lascito dell'emergenza.

Va, infatti, considerato che quando l'evento straordinario si verifica, seppur in presenza di "anticorpi" utili a reprimerlo, tende comunque a lasciare un segno nell'assetto ordinamentale; laddove si manifesta, esso produce effetti che vanno oltre il suo esaurimento, rivelandosi un fatto dinamico in relazione alla dimensione delle conseguenze prodotte.

In questo senso, l'emergenza contribuisce ad accelerare tendenze già in atto nell'ordinamento, fungendo in taluni casi da ponte per il consolidamento di processi in corso di definizione. Detta altrimenti, si potrebbe sostenere che il fenomeno emergenziale costituisca una sorta di "sostanza catabolica" del diritto, ossia un elemento che, quando inserito in un determinato contesto, alimenta l'evoluzione di dinamiche e prassi, anche ricavando dal dato positivo un significato nuovo o, comunque, insolito rispetto a quello tradizionalmente adottato<sup>1</sup>. Insomma, l'emergenza sembra indurre all'"invenzione", alla ricerca, talvolta, anche di strumenti di cui la Carta non fa parola.

Il perché sia possibile un'operazione simile si spiega richiamando il concetto di elasticità costituzionale delineato in principio<sup>2</sup>. Si è, infatti, detto come la categoria dell'elasticità si declini in una duplice dimensione: in una, da intendere come criterio ermeneutico, attraverso cui filtrare il principio di rigidità costituzionale che governa l'ordinamento; in una seconda, come spazio costituzionale, ossia un'area perimetrata dai postulati fondamentali e all'interno della quale possono verificarsi fenomeni di transizione costituzionale.

Gli effetti che vanno oltre l'emergenza, pur da questa prodotti, si inseriscono proprio all'interno di tale spazio. D'altronde, il fatto emergenziale, da vicenda esterna

---

<sup>1</sup> E. AURELI, *Il ruolo dell'emergenza nell'evoluzione di prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali che incidono sulla forma di governo*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2022 parla di «crisi ed emergenza come catalizzatori dell'evoluzione delle fonti non scritte».

<sup>2</sup> Si v. cap. II, par. 2.1.

all'ordinamento, ne diviene parte integrante nel momento stesso in cui si verifica. Tale fatto, che tra le sue caratteristiche trova quelle della novità e della straordinarietà, costringe il decisore alla ricerca di soluzioni nuove, alla sperimentazione di processi decisionali inediti. È così che, nel tentativo di ripristinare la situazione previgente, il medesimo fatto tende ad innescare un moto evolutivo interno all'ordinamento, il quale, una volta superata l'emergenza, conoscerà nuove procedure oppure avrà consolidato dinamiche dapprima solo tendenziali.

La vicenda pandemica è probabilmente l'esempio più rappresentativo di come l'emergenza irrompe in un sistema preordinato di regole, sottoponendo a duro stress lo statuto costituzionale dei diritti e stimolando il legislatore a testare schemi decisionali inediti. Allo stesso tempo, il caso del Covid-19 ha acuito quelle disfunzioni già in essere nell'ordinamento, accentuando un processo di transizione della forma di governo parlamentare.

Sul finale del lavoro, allora, ci si vuole concentrare proprio sull'eredità dell'emergenza, sui profili che la manifestazione del fatto emergenziale tende ad intensificare. In particolare, tre sono gli aspetti su cui riflettere.

In primo luogo, i riflessi sul sistema delle fonti emergenziali. La modifica funzionale rispetto alla matrice originaria del decreto-legge<sup>3</sup>, l'importante produzione delle ordinanze emergenziali<sup>4</sup> e il consolidamento di una funzione inedita, durante la pandemia, del d.P.C.M.<sup>5</sup> invitano a svolgere alcune considerazioni sull'eventuale torsione – se di torsione si può parlare – del modello costituzionale delle fonti. Queste rappresentano, infatti, un angolo di visuale privilegiato per leggere le dinamiche che insistono sul rapporto tra Governo e Parlamento.

In secondo luogo, proprio tale rapporto costituisce l'ulteriore *focus* di indagine. La marginalizzazione del Parlamento nel processo decisionale italiano, l'accrescimento dei poteri governativi, nonché la c.d. presidenzializzazione dell'Esecutivo figurano tutte come tendenze fortemente amplificate dall'esperienza pandemica<sup>6</sup>, e che invitano a considerare il destino delle sedi decisionali.

Sullo sfondo, il dibattito che, in apertura del lavoro, si era posto come premessa tematica, ossia la possibile introduzione di un regime emergenziale nel testo costituzionale, che, anche a seguito della vicenda Covid-19, ha trovato nuovo sostegno<sup>7</sup>. Il tema, ciclicamente oggetto d'indagine, scopre oggi percorsi di ricerca

---

<sup>3</sup> V. cap. II, par. 3.

<sup>4</sup> Si veda l'analisi al cap. II, par. 7 e seguenti sottoparagrafi.

<sup>5</sup> Così al cap. III, par. 2.1 e 2.1.1.

<sup>6</sup> Le tendenze sono state analizzate nel cap. III, specificatamente ai par. 2 (e relativi sottoparagrafi) e 4.

<sup>7</sup> Si rimanda alle valutazioni fatte al cap. I, par. 6.

nuovi, dovuti alle più recenti sfide globali, come la crisi pandemica e il conflitto russo-ucraino.

## 2. I riflessi sul sistema delle fonti: la torsione del modello costituzionale

Tra i profili esaminati, il lavoro condotto ha messo in luce il sistema delle “fonti dell'emergenza”. Gli strumenti descritti, dal decreto-legge alle ordinanze, dalla delibera dello stato di guerra a quella d'emergenza del Codice di protezione civile, costituiscono un insieme di dispositivi ai quali affidarsi in tempi emergenziali.

Di tale insieme, si è cercato di evidenziare le distorsioni verificatesi nella prassi, le quali, seppur formalmente diverse, conducono tutte al medesimo interrogativo: l'abuso di fonti straordinarie, nel solco di un processo di “normalizzazione dell'emergenza”, ha prodotto una trasformazione genetica di tali fonti?

Al quesito, vanno anteposte una serie di considerazioni rese ora possibili dall'indagine compiuta.

Anzitutto, è oramai chiaro che, al ricorrere di contingenze emergenziali, le esigenze che vengono in rilievo, con riguardo agli atti da adottare, sono quelle della celerità dell'intervento e dell'incisività della misura. Ciò significa che, nel momento in cui si verificano situazioni di emergenza, gli atti a queste preposte debbono soddisfare un duplice requisito: da un lato, quello di essere agevolmente adottabili, e quindi di conoscere procedure di approvazione snelle e rapide; dall'altro, quello di essere dotati di una forza derogatoria capace di limitare – finanche di sospendere – il diritto previgente.

Altresì, a queste condizioni, funzionali a risolvere il fatto emergenziale, se ne aggiunge una terza, ricollegabile, invece, ad esigenze di protezione dell'ordinamento. Ci si riferisce alla necessaria temporaneità delle misure. Il fattore tempo, infatti, è posto a salvaguardia del sistema precostituito: la misura d'emergenza, perché mossa da un fatto antiguridico, è legittima nella sola misura in cui sia strumentale a ripristinare la situazione *ex ante*. Superata la situazione eccezionale, viene meno la ragione d'emergenza che giustifica l'atto e, quindi, di riflesso la misura stessa.

Ora, coerentemente all'intenzione di subordinare qualunque esercizio di potere al principio di legalità costituzionale, e nel tentativo di tenere assieme le caratteristiche appena esposte, i Costituenti hanno ricondotto tra le forme di produzione “ordinarie” anche fonti che la tradizione pubblicistica liberale considerava *extra ordinem*, come i decreti-legge<sup>8</sup>. L'intento, di cui si è già discusso, era quello di offrire uno strumento di immediato utilizzo in circostanze straordinarie.

---

<sup>8</sup> Ricorda G. ROLLA, *I profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, 23 che, in epoca liberale, «in virtù del principio *delegatus delegari non potest* il Parlamento non avrebbe dovuto attribuire ad altri poteri una funzione che esso già esercita per delega da parte del corpo elettorale».

Si sa, però, che il sistema delle fonti si è evoluto in un modo imprevisto dai Costituenti, rivelando una tendenza del sistema ad accentuare il ruolo del Governo nella produzione normativa complessiva, non solo per il frequente ricorso all'uso dei decreti-legge, ma anche a causa di un ampliamento della sua potestà regolamentare. Soprattutto quest'ultimo profilo si è manifestato sia nell'introduzione di nuovi tipi di regolamenti (torna il discorso sul carattere regolamentare dei d.P.C.M.<sup>9</sup>), sia nel trasferimento a livello sub-legislativo di importanti materie prima disciplinate dalla sola legge (si pensi al sistema della protezione civile e al ruolo centrale ricoperto dalle direttive del Presidente del Consiglio).

Tutto questo ha, quindi, contribuito a creare un certo disordine nel sistema delle fonti emergenziali. Le disfunzionalità nell'utilizzo di quest'ultime sono evidenti, e le tendenze normative *a posteriori* dell'emergenza pandemica lo dimostrano.

### *2.1. Crisi ed emergenze. L'utilizzo delle fonti emergenziali per promuovere politiche di lungo termine*

Il decreto-legge, su tutti, costituisce il caso più lampante del disordine a cui si accenna. L'esigenza di celerità che orienta il ricorso a tale strumento è stata piegata, già prima della pandemia e a maggior ragione dopo quest'ultima, al soddisfacimento di "urgenze" politiche, di questioni che, più che essere legate a strette contingenze emergenziali, rispondono ad orizzonti di lungo periodo.

A questo punto, occorre essere più precisi e introdurre la distinzione che intercorre tra crisi ed emergenza<sup>10</sup>, funzionale a spiegare meglio le distorsioni verificatesi nella prassi.

I significati dei due termini, in parte sovrapponibili, corrispondono, sul piano del diritto, a due fenomeni distinti. Dell'emergenza si è a lungo trattato, e sono ormai note le caratteristiche che la denotano: la straordinarietà, la provvisorietà, l'imprevedibilità e l'antigiuridicità<sup>11</sup>. La crisi, invece, si muove in maniera differente, essendo legata a questioni sistemiche e che non si presentano come antigiuridiche rispetto all'ordinamento. Questa, infatti, costituisce una situazione interna all'ordinamento giuridico, in parte prevedibile e solo tendenzialmente straordinaria e provvisoria. La sua manifestazione, anziché essere legata ad un fatto emergenziale, è conseguente ad una dimensione sociale in continuo fabbisogno normativo, alla crescente difficoltà di fare fronte ad istanze della comunità sempre più complesse e frammentate.

---

<sup>9</sup> Recentemente, M. SALERNO, *I dpcm di natura normativa tra pluralità di procedimenti e do fonti*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2024, 161-189.

<sup>10</sup> La distinzione è affrontata da E. AURELI, *Il ruolo dell'emergenza op. cit.*, 2022, specialmente 7 ss.

<sup>11</sup> Si rimanda al cap. I, par. 2.1.

Ma la diversità tra i due fenomeni sta soprattutto nella risposta ordinamentale: per l'emergenza, è immediata e volta a risolvere il fatto; per la crisi, è strutturale e finalizzata a riformare sistemicamente un dato settore dell'ordinamento<sup>12</sup>. La reazione del decisore pubblico dinanzi all'emergenza o alla crisi è, dunque, nettamente differente: nel primo caso, è puntuale, circoscritta ad eventi temporalmente definiti; nel secondo, avviene mediante una riforma strutturale, anche istruita tramite più fasi o, comunque, su un lasso di tempo più lungo.

Ebbene, riportando il discorso sul piano delle fonti, ben si comprende come, per le crisi, l'utilizzo di strumenti emergenziali si rende possibile solo qualora il fatto critico sfoci in fenomeni d'emergenza; quando, cioè, dalla crisi si producono conseguenze che potrebbero pregiudicare in maniera irreparabile l'ordinamento; diversamente, visto che le crisi richiedono un intervento di carattere sistemico, e che, quindi, guardi ben oltre le esigenze contingenti, non possono essere fonti che producono atti provvisori a disciplinare fattispecie di tale tipologia.

Ma la distinzione si coglie meglio guardando all'uso che si è fatto del decreto-legge dopo la fine dell'emergenza sanitaria.

Il termine della pandemia e l'allentamento delle misure di contenimento hanno comportato un aumento generale della domanda, sbloccando tutti quegli ordini di beni e servizi rimasti congelati durante l'emergenza sanitaria. Tale "sblocco" ha generato una serie di difficoltà nelle linee di approvvigionamento – il c.d. "collo di bottiglia" – in ragione della grossa mole di ordini da gestire da parte delle infrastrutture logistiche (soprattutto quelle portuali).

Nello stesso periodo sono irrotte sui mercati internazionali le conseguenze derivanti dallo scoppio del conflitto russo-ucraino, il quale ha generato un'importante aumento dei costi dell'energia e, conseguentemente, delle materie prime.

Sullo sfondo, poi, vi è il tema del cambiamento climatico, un'ulteriore questione che ha costretto i Governi nazionali a ripensare le proprie politiche sul medio-lungo periodo.

Tutti i fatti citati hanno costituito – secondo una personale interpretazione – un esempio di crisi, e non di emergenza, che l'ordinamento italiano è stato chiamato ad affrontare nel periodo post-pandemico. Da un punto di vista normativo, l'approccio seguito è stato quello di avvalersi del decreto-legge per normare le varie fattispecie, deviando – più di quanto non fosse già stato fatto – dalle finalità costituzionali che giustificano il ricorso all'istituto<sup>13</sup>. La politica normativa portata avanti, infatti, ha

---

<sup>12</sup> Per intenderci, un esempio di crisi è quella economico-finanziaria. Essa, quando si verifica, costituisce un fatto in grado di condizionare l'ordinamento, che va, tuttavia, affrontato non attraverso interventi circoscritti, ma mediante misure di largo respiro.

<sup>13</sup> I decreti-legge approvati dal termine dell'emergenza sanitaria (31 marzo 2022) sono 82 (sono conteggiati fino al 1° ottobre 2024). Guardando a come sono rubricati e utilizzando quali indicatori il i)

previsto l'adozione di decreti-legge non solo per regolamentare e affrontare le conseguenze immediate di questi eventi critici, ma anche per promuovere, con una prospettiva di lungo termine, politiche energetiche e ambientali.

## 2.2. L'effetto "necessitato" del decreto-legge: dalla 'relativizzazione' alla 'standardizzazione' dei casi di necessità e urgenza

A quanto detto, si aggiunga che l'analisi della produzione legislativa del dopo pandemia non può prescindere dal discorso PNRR.

Il piano, in realtà, avviato nel pieno dell'emergenza, è stato ritoccato anche al suo termine. Gli interventi sono avvenuti, al pari di quello iniziale che istituiva la sua *governance*, per il tramite soprattutto della decretazione d'urgenza<sup>14</sup>, per di più attraverso un'impostazione che tende ad introdurre meccanismi decisionali sulla falsa riga dei procedimenti emergenziali, e perciò snelli, rapidi e volti a derogare la disciplina ordinaria<sup>15</sup>.

Pertanto, l'impiego dell'istituto *ex art. 77 Cost.* per la realizzazione del PNRR rappresenta l'ennesimo cambio di paradigma nelle modalità della produzione normativa emergenziale. Il tema è peculiare non tanto per la sua dimensione quantitativa, dal momento che, già in passato, si è assistito ad importanti stagioni dove il ricorso al decreto-legge si mostrava cospicuo, quanto più è sotto il profilo qualitativo che desta interesse.

Se al processo di «relativizzazione dei presupposti»<sup>16</sup> si è accompagnato l'aumento della discrezionalità governativa, la funzionalizzazione dello strumento verso un senso più di attuazione che di regolamentazione generale, visto che gli obiettivi PNRR risultano in larga misura predeterminati a monte, sembra suggerire un'ulteriore

---

rincarco dei costi energetici, ii) delle materie prime, nonché iii) le politiche di contrasto al cambiamento climatico – si contano un complessivo di diciannove decreti-legge adottati per disciplinare eventi di crisi e non d'emergenza, circa il 23% del totale (d.l. nn. 38, 50, 68, 80, 115, 144, 153, 176, 187 del 2022; d.l. nn. 2, 5, 34, 57, 79, 98, 118, 121, 181 del 2023; d.l. n. 84 del 2024). Se si aggiungono anche i decreti-legge intervenuti in materia PNRR (pari a quattro: d.l. nn. 36 e 85 del 2022, 13 del 2023 e 19 del 2024), anch'essa, per caratteristiche, estranea al concetto di emergenza, il dato raggiunge la percentuale del 28%. Dunque, già solo per il tramite degli indici proposti, quasi un terzo dei decreti-legge post-pandemia hanno risposto a fini diversi rispetto a quelli ai quali lo strumento è preposto.

<sup>14</sup> I decreti-legge adottati specificatamente per il PNRR sono stati quattro: d.l. nn. 36 e 85 del 2022, 13 del 2023 e 19 del 2024.

<sup>15</sup> Come rilevato da A. PIACENTINI VERNATA, *La legislazione in (rin)corsa, tra le transizioni della forma di governo*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA, *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna parlamentare*, 2023, 219 «la disciplina legislativa introdotta fa eco alla *ratio* che ha giustificato l'elaborazione della *governance* del PNRR: introduzione di procedimenti abbreviati e speciali in materia autorizzativa, riduzione dei tempi e semplificazioni in materia affidamento delle opere pubbliche [...] progressivo alleggerimento delle limitazioni previste in materia di vincoli paesaggistici [...] Si è dunque andato a costituire una sorta di "blocco legislativo in deroga"».

<sup>16</sup> Si rimanda al cap. II, par. 3.4.

deformazione dell'istituto, quasi a legittimare un'evoluzione del decreto-legge in chiave "amministrativa".

Si badi bene: sono note le differenze che intercorrono tra atti normativi e quelli amministrativi; altresì, non si vuole certo sostenere che vi sia stata una degradazione della fonte. Tuttavia, dal momento in cui la programmazione PNRR si sostituisce alla valutazione sui presupposti di «necessità ed urgenza», perché i c.d. decreti PNRR tendono a riprodurre nel preambolo, in serie, la motivazione della «tempestiva attuazione degli interventi [...], coerentemente con il relativo cronoprogramma»<sup>17</sup>, si genera una sorta di "standardizzazione" dei requisiti *ex art. 77 Cost.*

Azzardando un paragone, è come se il cronoprogramma PNRR fungesse da presupposto applicativo al pari delle norme che consentono il ricorso agli "atti necessitati": una tipologia di atto che, come si è ricordato, è emesso in attuazione di norme «che ne prefissano il contenuto»<sup>18</sup>.

In modo simile, il PNRR, pur non prescrivendo puntualmente il contenuto degli atti da adottare, ma comunque tracciando precisate coordinate entro cui procedere, vincola l'attività legislativa verso l'adozione del decreto-legge, fissando tempi e oggetto<sup>19</sup>, nonché rendendo tale fonte uno strumento etero-diretto al soddisfacimento di risultati. Per dirla altrimenti, la necessità di ricorrere a tale istituto non è legata a contingenze straordinarie, e quindi emergenziali, ma ad una generale esigenza di efficienza, di, cioè, raggiungere gli obiettivi fissati dapprima a livello europeo e poi negli atti di indirizzo nazionali.

Potremmo, allora, discutere del decreto-legge utilizzato in questo modo come una "versione 2.0" dell'atto necessitato, dove la razionalità dello strumento trova un punto di ricaduta non tanto sull'urgenza di provvedere, che sarebbe propria dell'istituto, quanto più sulla necessità di intervenire con efficacia; meglio, sull'intento di assicurare «l'effetto *necessitato*»<sup>20</sup> dai vincoli imposti a livello europeo.

La novità nella normativa PNRR, dunque, è quella di destinare il ricorso alla decretazione d'urgenza non alla disciplina di fatti emergenziali, di solito individuati e

---

<sup>17</sup> La formula è adottata in maniera pressoché speculare nei decreti nn. 85 del 2022, 13 e 104 del 2023 e 19 e 60 del 2024.

<sup>18</sup> Si rimanda al cap. III, par. 2.1.1.

<sup>19</sup> Il PNRR, in più occasioni, cita la decretazione d'urgenza come fonti preposta all'attuazione del piano. Solo a titolo di esempio, le riforme in materia di "buona amministrazione" (p. 51-53) si parla di approvare un decreto-legge «contenente gli interventi urgenti di semplificazione, non solo a carattere trasversale, ma anche settoriale»; esempio simile vale anche per le riforme abilitanti in materia di semplificazione e concorrenza (p. 68), ove, al fine di realizzare i progetti finanziati nell'ambito del PNRR, «gli interventi di semplificazione più urgenti saranno adottati attraverso un decreto-legge che sarà approvato dal Consiglio dei ministri entro maggio e convertito in Legge entro metà luglio».

<sup>20</sup> L'espressione è utilizzata da E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 253.

*determinati* al momento dell'adozione del decreto, bensì ad esigenze di efficienza di sistema, individuate e *predeterminate* a monte dell'adozione del decreto stesso.

L'impressione finale è che, in relazione al decreto-legge, il PNRR abbia stimolato una nuova tendenza, da meglio monitorare nel prossimo futuro; sembra palesarsi un tipo di fonte nella quale l'elemento della necessità cede il passo a quello dell'efficienza, in un'ottica di amministrativizzazione dell'istituto.

### *2.3. Il caso della guerra russo-ucraina: i poteri normativi del Governo e l'erosione della "legislazione della difesa"*

Tra le vicende normative che seguono l'emergenza sanitaria, non può certamente mancare un riferimento all'invasione dell'Ucraina da parte della Russia, un evento che ha riportato la guerra nel cuore dell'Europa e che sta mettendo a dura prova la comunità internazionale.

Sebbene il conflitto si sia sviluppato al di fuori dei confini italiani, ha comunque prodotto una serie di ripercussioni anche nel contesto interno. Alcune sono già state ricordate, come l'aumento dei costi dell'energia e delle materie prime; a queste si aggiungono poi la gestione dei profughi ucraini e la necessità di individuare nuovi *partners* per gli approvvigionamenti energetici.

Il modello governativo dell'emergenza bellica è interessante anche perché riproduce alcune analogie con quello adottato durante la pandemia. In entrambi i casi, la legislazione ordinaria è stata derogata per far fronte all'emergenza, attraverso un'interazione costante e complementare tra decreti-legge e fonti di rango secondario. Per questi motivi, vale la pena guardare l'attività normativa relativa al conflitto in questione.

La reazione italiana allo scoppio del conflitto è stata pressoché immediata; a poche ore di distanza dall'invasione russa del 24 febbraio 2022, il Consiglio supremo di difesa si riuniva al fine di fornire le prime indicazioni di carattere generale<sup>21</sup> e, già il giorno successivo, il Governo deliberava lo stato di emergenza e adottava il d.l. n. 14 del 2022, che interveniva su tre profili: il rafforzamento dei dispositivi di sorveglianza NATO; la cessione di equipaggiamento e mezzi militari *non letali*<sup>22</sup> all'Ucraina; l'intensificazione delle operazioni diplomatiche italiane<sup>23</sup>.

Il decreto menzionato ha costituito il primo atto mediante cui l'ordinamento interno ha reagito al conflitto predetto, inaugurando una gestione dell'emergenza caratterizzata, anche nei mesi a venire, dall'uso del decreto-legge come mezzo

---

<sup>21</sup> In applicazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 66 del 2010.

<sup>22</sup> L'art. 2 è rubricato proprio "Cessione di mezzi ed equipaggiamenti militari non letali di protezione".

<sup>23</sup> All'art. 1 il Decreto autorizzava, fino al 30 settembre 2022, la partecipazione del personale militare italiano alle iniziative della NATO.

principale<sup>24</sup>. A pochi giorni di distanza dal primo provvedimento, infatti, il Governo ha adottato un nuovo decreto-legge – il d.l. n. 16 del 2022 – che, sostituendosi alla disciplina del decreto precedente, ha integrato ulteriormente il regime giuridico per il caso russo-ucraino. In particolare, in maniera inedita, si è stabilito che, fino al 31 dicembre 2022, previo atto di indirizzo delle Camere e con uno o più decreti del Ministro della difesa<sup>25</sup>, si autorizzava la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità ucraine, in deroga alla disciplina in materia di esportazione<sup>26</sup>, importazione e transito dei materiali di armamento, altresì facilitando l’invio di armamenti senza attendere la conversione parlamentare<sup>27</sup>.

Sulle premesse del d.l. n. 16 del 2022<sup>28</sup>, le Camere hanno, quindi, approvato ognuna una risoluzione volta ad impegnare il Governo «ad assicurare sostegno e solidarietà al popolo ucraino e alle sue Istituzioni attivando [...] tutte le azioni necessarie, [come] [...] la cessione di apparati e strumenti militari»<sup>29</sup>, e legittimando l’adozione di decreti interministeriali per la definizione dell’elenco dei mezzi, dei materiali e dell’equipaggiamento oggetto di cessione.

Posto ciò, la disciplina introdotta *ad hoc* per il conflitto russo-ucraino offre molteplici spunti.

Anzitutto, alcune annotazioni riguardano la tecnica utilizzata per la conversione dei predetti decreti. Sulla scia di una tendenza risalente, si è assistito al fenomeno dei c.d. decreti “minotauro”<sup>30</sup>, ossia la pratica di abrogare e contestualmente sanare e riprodurre i decreti-legge non ancora convertiti. Tale prassi non costituisce un fenomeno sconosciuto agli ambienti parlamentari. Ciononostante, se fino

---

<sup>24</sup> I decreti-legge adottati, dall’avvio del conflitto, sono quattro: dd.ll. n. 14, 16, 21 e 50 del 2022.

<sup>25</sup> In base all’art. 1, d.l. n. 16 del 2022 ciò doveva avvenire «[...] di concerto con i Ministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale e dell’economia e delle finanze».

<sup>26</sup> V. l. n. 185 del 1990; artt. 310 e 311 del d.lgs. n. 66 del 2010. Il superamento della locuzione «non letale», prevista nel vigente decreto-legge, ha consentito il sostegno anche militare italiano all’Ucraina nel corso del 2022.

<sup>27</sup> Va osservato che la politica normativa italiana si muoveva in coerenza con i provvedimenti introdotti a livello europeo; anzi, nell’ambito delle sanzioni economiche e dell’invio di armi a supporto della difesa ucraina, le misure nazionali avevano una funzione di integrazione del pacchetto di decisioni assunte dall’Unione. In concomitanza con l’adozione del d.l. n. 16 del 2022, il Consiglio dell’Unione assumeva le decisioni PESC n. 338 e 339 del 2022, relative al finanziamento della fornitura di materiale militare letale alle forze armate ucraine, per una prima tranche da 500 milioni di euro.

<sup>28</sup> Si precisa che il d.l. n. 16 interveniva a correggere la stortura introdotta dal n. 14, dal momento che quest’ultimo non prevedeva il previo intervento parlamentare per l’invio di armature ed equipaggiamenti.

<sup>29</sup> A.C. Risoluzione n. 6-00207.

<sup>30</sup> Il tema è oggetto di attenzione della dottrina. Si v. L. PACE, *La confluenza di più decreti-legge. Sui problemi costituzionali di un fenomeno di conversione apparente*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5, 2022, e C. DOMENICALI, *La prassi nella decretazione d’urgenza: le catene di decreti Minotauro durante l’emergenza sanitaria*, in L. BARTOLUCCI, L. DI MAJO (a cura di), *La prassi delle Istituzioni in pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 43 ss.

all'esperienza pandemica ha rappresentato una pratica «più o meno circoscritta»<sup>31</sup>, isolata ad alcune disposizioni e non all'intero atto, con l'emergenza sanitaria<sup>32</sup> è diventata indicativa «della disinvoltura ed improvvisazione con cui si è soliti manovrare i meccanismi della produzione giuridica»<sup>33</sup>.

Ma, andando oltre, è soprattutto nel merito della disciplina che si può rinvenire un nuovo tipo approccio all'emergenza bellica, dal momento che risulta, di fatto, innovata la disciplina sulla partecipazione italiana ad azioni di guerra<sup>34</sup>. Si ripete che la soluzione prescelta è stata quella di accompagnare, alle delibere parlamentari, una successione di decreti interministeriali. Alla loro pubblicazione in Gazzetta ufficiale, ha seguito l'audizione del Ministro della difesa dinanzi al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR)<sup>35</sup>.

Ancora una volta, si è riproposto il meccanismo decisionale già sperimentato durante l'esperienza del Covid-19: il decreto-legge a fare da cornice e le fonti secondarie ad attuare le direttive imposte dal primo; nel mezzo, il controllo parlamentare esercitato, sulla falsa riga della parlamentarizzazione dei d.P.C.M. pandemici, mediante atti di indirizzo e informative del Governo.

L'elemento di novità, almeno con riguardo alla prassi bellica, è, però, il ruolo assunto in questo specifico caso dal COPASIR. Tale organo bicamerale, istituito con la l. n. 124 del 2007, ha acquisito una posizione sempre più rilevante negli anni, anche in ragione del potenziamento delle competenze in materia di cybersicurezza del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza posto sotto la Presidenza del Consiglio (DIS)<sup>36</sup>. Ebbene, la cosa interessante è che nessuno dei “decreti Ucraina” ha

---

<sup>31</sup> Così dice D. CHINNI, *Abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA, *Bilanci e prospettive op. cit.*, 2023, 15.

<sup>32</sup> Anche il Presidente della Repubblica, nella lettera ai Presidenti Casellati, Fico e Draghi in materia di decreti-legge, del 23 luglio 2022 e parallela alla promulgazione della legge di conversione del d.l. n. 73, sanzionava tale pratica.

<sup>33</sup> Il virgolettato è di A. RUGGERI, *A proposito di decreti-legge abrogati, “sanati” (ancorché non ancora decaduti ...)* da leggi non adottate ai sensi dell'art. 77, ult. c., cost. e, infine, sostanzialmente riprodotti da leggi comunque diverse da quelle di conversione (a margine di Corte cost. n. 443 del 2005), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006.

<sup>34</sup> Cfr. l. n. 145 del 2016, affrontata al cap. II, par. 4.3. In sintesi, la disciplina stabilisce che il Consiglio dei Ministri debba deliberare e informare il Presidente della Repubblica e il Parlamento, che a sua volta autorizza la missione. Si precisa anche che, al momento in cui si scrive, risulta approvato un nuovo ddl che modifica la l. n. 145 del 2015, il quale, tuttavia, non risulta ancora pubblicato.

<sup>35</sup> Solo per il decreto interministeriale del 7 ottobre 2022, l'audizione del Ministro è stata preventiva anziché successiva.

<sup>36</sup> Di recente sull'argomento, T. F. GIUPPONI, *Il governo nazionale della cybersicurezza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2024, 277-303.

previsto direttamente il coinvolgimento del comitato<sup>37</sup>, la cui consultazione si è sviluppata in via di prassi.

Vi è, poi, un ultimo profilo degno di nota. I decreti introdotti derogano espressamente, pur in via temporanea, alla disciplina vigente in materia di esportazione di armamenti e, indirettamente e più in generale, a quella regolante la partecipazione italiana a conflitti internazionali. Come rilevato dalla dottrina, sembra quasi che, alla mai applicata disposizione *ex art. 78 Cost.*, si sia ora aggiunta un'ulteriore tendenza, ossia quella di evadere dalla "legislazione della difesa" che, proprio in assenza di una normativa attuativa del dettato costituzionale, si è faticosamente raggiunta con la più volte ricordata l. n. 145 del 2016<sup>38</sup>.

La questione non sembra possa passare inosservata: si ricorderà, infatti, che tale disciplina assume, nel contesto ordinamentale italiano, la funzione di legge quadro che riconosce i principi costituzionali in materia di guerra, e che «in tale prospettiva deve essere considerata in relazione alle altre fonti legislative»<sup>39</sup>. Anziché, però, fare uso di tale normativa, la soluzione del legislatore nel caso russo-ucraino è stata quella di affrontare il conflitto con una disciplina *ad hoc*, (forse) destinando la legge quadro richiamata a «divenire solo una parte, un sotto-insieme, di una pluralità più ampia di fonti, volte a disciplinare in modo specifico singole missioni o insiemi di missioni, salvo la possibilità di una successiva (e parziale) ri-espansione della legge 145 a discrezione dell'esecutivo»<sup>40</sup>.

### **3. I riflessi sulla forma di governo: la torsione del modello costituzionale. Quali sorti per le sedi decisionali?**

La raccolta di dati empirici attraverso cui osservare la gestione del fatto emergenziale ha permesso di evidenziare la stretta connessione che sussiste tra l'emergenza, la forma di governo e la garanzia dei diritti e delle libertà.

In particolare, le emergenze più recenti, nel loro ruolo di catalizzatore di dinamiche già presenti nell'ordinamento, hanno consolidato il protagonismo dell'Esecutivo nella nostra forma di governo. Tale prospettiva, che, appunto, non nasce con le ultime emergenze, ma che con queste ha trovato importanti conferme, stimola a riflettere sulla relazione tra gli organi costituzionali in tempi straordinari, ragionando sulla

---

<sup>37</sup> Il d.l. n. 14/2022, convertito con modificazioni dalla l. 5 aprile 2022, n. 28, tutt'ora prevede che «Il Ministro della difesa e il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con cadenza almeno trimestrale, riferiscono alle Camere sull'evoluzione della situazione in atto», (art. 2-bis, co. 3).

<sup>38</sup> A riguardo, si legga M. MARAZZINI, *I poteri normativi del governo nell'emergenza bellica in Ucraina*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA, *Bilanci e prospettive op. cit.*, 286 ss.

<sup>39</sup> Le parole sono di M. CAVINO, *Il governo della guerra*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022, 760 ss. Si rimanda, di nuovo, al par. 4.3, cap. II.

<sup>40</sup> M. MARAZZINI, *I poteri normativi del governo op. cit.*, 289.

eventualità di introdurre modalità e strumenti a supporto delle procedure decisionali emergenziali.

La questione investe tutta una serie di profili fortemente intrecciati tra loro: il rafforzamento dell'Esecutivo; la rilevanza sempre maggiore del Presidente del Consiglio; la capacità del Parlamento di condizionare le decisioni politiche più importanti; il contributo della scienza nei procedimenti decisionali; e il ruolo di garanzia del capo dello Stato.

Com'è chiaro, dal momento che questi temi, anche in virtù delle notazioni finora espresse, si presentano intensamente connessi, si preferisce consegnare una valutazione conclusiva congiunta.

Quello che si sostiene è che, in periodi di emergenza, il Governo sia portato ad una naturale vocazione alla concentrazione del potere. Per essere realistici, pare fisiologico che, in tempi emergenziali, si assista ad un giustificato accrescimento delle funzioni governative. L'emergenza, come più volte ricordato, richiede risposte puntuali e rapide; ne consegue che solo un organo "geneticamente" predisposto al *provvedere* possa realmente fronteggiare il fatto avverso.

Non è un caso, quindi, che le tendenze normative in materia di fonti dell'emergenza, specie quelle riguardanti il decreto-legge, abbiano alimentato il processo di dislocazione dell'attività decisionale verso le sedi governative. E non è di nuovo un caso che, in seno al Governo stesso, sia soprattutto il Presidente del Consiglio a emergere come la figura istituzionale su cui si concentrano un crescente numero di compiti.

Osservando gli eventi che hanno seguito la diffusione del virus Covid-19, si ha l'evidente percezione di una "presidenzializzazione di fatto" delle pratiche di governo. Si reputa, insomma, di difficile contestazione il fatto che, durante l'emergenza pandemica, come negli eventi che l'hanno seguita, la forma di governo italiana abbia rivelato una naturale tendenza a "presidenzializzarsi", nel senso, cioè, di attribuire una funzione sempre più marcata del Presidente del Consiglio e, per il tramite di questo, di collegi ristretti in seno all'Esecutivo. L'emergenza, in altre parole, sembra rivelare una sorta di attitudine della forma di governo parlamentare italiana ad esaltare, in fasi d'emergenza, gli organi monocratici al vertice dello Stato.

A questo punto, però, il problema che si presenta è duplice.

In primo luogo, all'accrescimento descritto, del ruolo del Governo come del suo Presidente, raramente si accompagnano le dovute responsabilità politiche. In tal senso, il caso dei d.P.C.M. pandemici è esemplificativo: l'assenza di meccanismi di controllo veri e propri hanno reso l'atto più attrattivo per il suo titolare.

In secondo luogo, ed è questo il cuore del problema, una volta che si consolida un certo modo di intendere e svolgere le proprie funzioni, vi è il forte rischio che, per

inerzia, quelle che originariamente avrebbero dovuto costituire prassi isolate, assumano la connotazione di «vere e proprie consuetudini culturali»; consuetudini che «alla bisogna possono convertirsi (e talora effettivamente si convertono) in vere e proprie consuetudini giuridiche *praeter* e anche *contra Constitutionem*»<sup>41</sup>.

Ecco, quindi, che, in continuità con i profili menzionati, si inserisce il fenomeno della marginalizzazione del Parlamento.

Le dinamiche nel sistema delle fonti già da tempo hanno messo in luce una funzione diversa dell'organo parlamentare: un ruolo più da “attore caratterista” che di “coprotagonista”<sup>42</sup>. Gli ultimi fatti emergenziali non hanno fatto altro che acutizzare questo *trend*, del tutto in antitesi alla prospettiva costituente, secondo cui l'organo legislativo avrebbe dovuto costituire la sede principale del processo decisionale in situazioni d'emergenza (e non solo)<sup>43</sup>. La funzione parlamentare, infatti, è pensata per garantire un equilibrio costituzionale della forma di governo dell'emergenza<sup>44</sup>: da una parte, verso il basso, verso, cioè, i rappresentati, tutelando i diritti e le libertà; dall'altro, verso l'alto, supportando e orientando il corretto funzionamento dello Stato democratico-rappresentativo nel contesto emergenziale.

Tuttavia, i fenomeni di torsione registrati soprattutto durante l'esperienza pandemica hanno parzialmente compromesso l'equilibrio di cui si parla, agevolando la duplice tendenza, da un lato, alla verticalizzazione del potere che si è descritta, dall'altra, alla confusione dei ruoli istituzionali. Le Camere hanno dimostrato di non possedere strumenti utili o sufficientemente adeguati a contrastare la pandemia, e quelli introdotti *in itinere* a mo' di correttivo – la parlamentarizzazione dei d.P.C.M., per esempio – hanno solo dato la percezione – e non una piena convinzione – che il Parlamento potesse effettivamente incidere sulle decisioni dell'emergenza.

---

<sup>41</sup> Le parole sono di A. RUGGERI, *Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato?*, in *Federalismi.it*, 24/2024, viii.

<sup>42</sup> Negli ultimi anni, molteplici sono state le formulate richiamate per descrivere l'attività parlamentare rispetto a quella governativa. D. BRUNO, *La forma di governo alla prova delle emergenze. Itinerari di ricerca a partire dalla vicenda pandemica e bellica*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2, 2024, ne ripercorre alcune, ricordando le etichette di Parlamento «interlocutore» (v. L. GORI, F. PACINI, E. ROSSI (a cura di), *Il Parlamento “interlocutore”*, Pisa, Pisa University Press, 2018); «consulente» (E. ROSSI (a cura di), *Il Parlamento consulente. Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII Legislatura*, Napoli, Jovene, 2002); di «emendatore» (così L. GORI, *Problemi di «metodo» per una ricerca sulla decretazione d'urgenza ed il ruolo del Parlamento. A proposito di una ricerca in corso al Sant'Anna*, in R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, 95).

<sup>43</sup> Una circostanza che, seppur non esplicitata nel dettato costituzionale, si rinviene paradigmaticamente nella procedura stabilita all'art. 78 Cost.

<sup>44</sup> M. OLIVETTI, *Riformare la forma di governo italiana?*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023, spec. 4 ss., ricordando le tesi di Leopoldo Elia, sottolinea che «nello studio delle forme di governo il criterio dell'equilibrio dovrebbe essere eretto a criterio dominante, giungendo a classificare i sistemi esistenti, più che in base ai diversi modelli sinora elaborati in dottrina, fra forme di governo equilibrate e forme di governo squilibrate».

In tutto questo, bisogna considerare un ulteriore elemento, quello della “tecnicizzazione” dell’emergenza: della manifestazione di fatti sempre più complessi che, per essere gestiti e risolti, richiedono il contributo specializzato di esperti.

Ancora una volta, è la gestione dell’emergenza sanitaria a mostrare la rilevanza di un’interazione tra scienza e politica. Proprio i contributi di virologi, medici ed altri esperti del settore, diffusamente raccolti in organi istituiti *ad hoc*, come il comitato tecnico-scientifico della protezione civile o quello presso il Ministero della salute, hanno orientato le azioni di contrasto alla pandemia.

Quello che qui interessa, però, è evidenziare come la relazione, oggi, tra tecnica e politica rispecchi i mutamenti in atto nella forma di governo. Invero, dinanzi un Parlamento “debole”, le conoscenze tecnico-scientifiche trovano un interlocutore affidabile nel Governo, con il quale si instaurano una serie di dialoghi, più o meno trasparenti, funzionali a migliorare la qualità dell’intervento normativo e ad adeguare la risposta istituzionale in modo proporzionato e ragionevole al fatto emergenziale.

Tale dinamica pone una serie di criticità con riguardo al ruolo interpretato dal Parlamento, il quale, sprovvisto di specifici “canali” attraverso cui interagire con gli esperti, può fare ricorso, durante le emergenze, ai soli procedimenti conoscitivi positivizzati dai propri regolamenti.

Il problema è che tali procedure rivestono un ruolo, sì importante, ma limitato, dal momento che le stesse risultano istruite soprattutto presso le Commissioni parlamentari, che faticano a riunirsi in occasione di eventi straordinari<sup>45</sup>. Tanto è vero che, in tempi ordinari – figurarsi in quelli eccezionali! – i contatti con gli esperti avvengono spesso tramite audizioni informali, attraverso modalità poco trasparenti, mediante cui resta difficile ponderare tutti gli interessi coinvolti<sup>46</sup>.

In linea con quanto sopra, emerge, allora, l’importanza di rivedere il processo di parlamentarizzazione del rapporto tra politica, diritto, scienza e tecnica, nella duplice ottica di rafforzare il ruolo delle Camere e di rendere meno opaca la partecipazione degli esperti nei procedimenti decisionali in un contesto di emergenza. La questione si lega, inoltre, all’adattamento del sistema legislativo rispetto alle esigenze di una società in costante evoluzione, alla necessità di innovare i processi normativi senza che questo comporti una delega in bianco a decidere in capo agli esperti.

Lo sforzo da compiere, allora, è quello di provare a rilanciare il ruolo del Parlamento, nel tentativo di (ri)trovare un punto di equilibrio a livello costituzionale.

---

<sup>45</sup> Si guardi per una prassi sull’operato delle Commissioni parlamentari durante l’emergenza, al lavoro ricostruttivo di C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, in *Il Filangieri. Quaderno*, 2021, 59-76.

<sup>46</sup> Tali audizioni si svolgono prevalentemente in sede di comitato ristretto. Approfondisce la questione P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011, spec. 338 ss.

Tuttavia, ad un obiettivo così ambizioso deve corrispondere un esame realistico del contesto istituzionale. Occorre, infatti, prestare attenzione non solo alle dinamiche che direttamente si instaurano tra Governo e Parlamento nel tempo dell'emergenza, ma anche alle funzioni, che non possono passare sottotraccia, esercitate dal capo dello Stato. A riguardo, si osserva un aumento del suo peso istituzionale durante i periodi straordinari, ancora una volta a conferma dell'effetto catalizzatore del fenomeno emergenziale.

Proprio l'attivismo del Presidente, determinante nel passaggio dal Governo Conte II al Governo Draghi<sup>47</sup>, ha fatto emergere alcuni dubbi sulla solidità dell'impostazione monista del rapporto fiduciario tra le Camere e l'Esecutivo<sup>48</sup>, a dimostrazione del fatto che l'emergenza produce, tra i suoi effetti, una verticalizzazione del potere verso gli organi monocratici.

Ora, senza allargare il tema ad una questione più ampia, che si lega all'influenza del capo dello Stato sulle dinamiche politiche, nelle more del fatto emergenziale la figura presidenziale sembra rafforzata sotto due profili: da una parte, nella sua veste di garante dell'unità nazionale, di centro del sistema istituzionale proprio nei momenti di maggiore tensione dell'ordinamento; dall'altra, di custode della legalità costituzionale, di notaio volto a rilevare le distorsioni nel sistema normativo e richiamare all'ordine i diretti interessati<sup>49</sup>.

Tuttavia, il timore che sorge è l'espansione dei poteri presidenziali possa permanere anche oltre l'emergenza, e che quello stesso ambivalente ruolo di garante e di custode possa evolvere verso qualcosa di incompatibile con il grado di indipendenza e imparzialità che il ruolo richiede.

In definitiva, considerando l'impatto dell'emergenza sul disegno costituzionale della forma di governo e, più in generale, sull'assetto istituzionale, emerge

---

<sup>47</sup> Ma prim'ancora si pensi alla formazione del Governo Monti, fortemente voluto dall'allora Presidente Giorgio Napolitano. Ripercorre la vicenda A. RUSSO, *L'evoluzione del ruolo del capo dello Stato nella storia repubblicana: da De Nicola a Mattarella (bis). Considerazioni a partire da alcuni recenti volumi sul tema*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2, 2022, 20 ss.; B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G. M. SALERNO, *La nascita dei Governi della Repubblica*, Milano, Giappichelli, 2022, 964 ss.

<sup>48</sup> Sulla nascita del Governo Draghi e sui dubbi avanzati dalla dottrina, si v. S. TALINI, *La forma di governo alla prova delle trasformazioni della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del governo Draghi*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021; N. LUPO, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 8, 2021; M. DOGLIANI, *"Tacete filosofi nei compiti altrui": a proposito di Governo Draghi, emarginazione dei partiti, avvento di un mandarinato, di un'autocrazia*, in *Democrazia e Diritto*, 2, 2021, 51-58.

<sup>49</sup> Sono note le frequenti prese di posizione del Quirinale a tutela delle prerogative parlamentari, come i richiami sulla coerenza dei decreti-legge o l'abuso della decretazione d'urgenza. Di recente indagato da M. LADU, *Le più recenti esternazioni del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e il problematico andamento del sistema di governo italiano*, in *Consulta online*, 2, 2022, 981 ss.

chiaramente una torsione significativa rispetto al modello delineato dalla Costituzione. Resta, allora, da interrogarsi su quali correttivi, eventualmente, apportare al fine di far convergere, di nuovo, la prassi e la struttura costituzionale originaria.

#### **4. Note conclusive: costituzionalizziamo l'emergenza?**

Ci si avvia alla conclusione del lavoro, e un modo per testare le risultanze alle quali si è giunti è provare ad integrare la risposta alla domanda da cui la ricerca ha preso il via: perché un'analisi dell'emergenza? All'interrogativo si può ora replicare con un grado di consapevolezza maggiore rispetto alle premesse iniziali.

L'interesse dello studio è stato mosso da circostanze fattuali, da quello che, in principio, si è definito "tempo dell'emergenza". Nell'era attuale, infatti, l'ordinamento giuridico è costantemente sottoposto ad eventi che mettono in crisi la certezza del diritto; a fatti emergenziali, appunto, che costringono il decisore pubblico a scelte straordinarie, talvolta producendo effetti che vanno oltre l'emergenza stessa. Proprio il "seguito" dell'emergenza si è cercato di evidenziare in questa parte conclusiva, quando si è ricordato che il fenomeno emergenziale produce un effetto acceleratore o di consolidamento di tendenze già in atto nell'ordinamento, di processi in corso di definizione.

Ecco, quindi, che la risposta alla domanda "perché di uno studio sull'emergenza" prende forma in maniera più chiara, assumendo i connotati di un modello di gestione del fatto emergenziale che tenga conto dell'insieme dei rilievi svolti. Ci si riferisce, in particolare, ai mutamenti nel sistema delle fonti dell'emergenza, alla necessità che il decreto-legge, su tutti, ritrovi la propria connotazione di fonte emergenziale per eccellenza. Ma il riferimento va anche al ruolo del Parlamento, marginale ed emarginato dinanzi a situazioni straordinarie, relegato a mero ratificatore delle decisioni assunte dall'Esecutivo. Quest'ultimo, poi, è l'ulteriore oggetto di riflessione che ha costantemente accompagnato l'avanzamento della ricerca. Un modello, in sintesi, che nella prospettiva di (ri)valorizzare l'organo legislativo, quale proiezione dello Stato-comunità, risulti valido e adattabile alla persistente manifestazione di fatti emergenziali.

A questo punto, l'interrogativo di partenza potrebbe mutare verso altra direzione, verso il dubbio se, preso atto delle disfunzioni del sistema emergenziale attuale, non sia opportuno procedere alla costituzionalizzazione dell'emergenza. Il tema, lo si è già ricordato, costituisce un dibattito antico; gli stessi Costituenti hanno discusso dell'opportunità o meno di inserire in Costituzione una clausola alla quale ricorrere in circostanze eccezionali.

Ebbene, all'esito dell'analisi condotta non si ravvisa l'indispensabilità di intervenire a livello costituzionale. La prospettiva di una revisione in tal senso della

Costituzione non alletta chi scrive. L'idea, infatti, che solo un intervento sulla Carta fondamentale possa contribuire a risolvere le torsioni che si sono descritte pare illusorio, se non addirittura deleterio. In altre parole, la costituzionalizzazione dell'emergenza potrebbe produrre un mero effetto "placebo": un'ingannevole soluzione ad una questione, in realtà, dalle radici più profonde.

Peraltro, tale conclusione è ulteriormente avvalorata in ragione della comparazione effettuata. Il caso spagnolo, che costituisce un esempio in cui è presente una disciplina costituzionale dell'emergenza, non ha convinto in relazione al funzionamento della clausola costituzionale. Anzi, la rigidità del modello, nella sua tripartizione degli stati emergenziali e dei relativi differenti regimi di restrizione ai diritti fondamentali, si è rivelato poco efficace, aggravando la decisione – già non semplice – delle Istituzioni competenti.

In secondo luogo, c'è un'ulteriore ragione che non convince sull'inserimento in Costituzione di una clausola dell'emergenza. Il caso di studio, e al pari di quest'ultimo, gli eventi emergenziali che l'hanno preceduto e succeduto, hanno rivelato che una clausola implicita dell'emergenza sia già presente nel testo costituzionale. Come dimostrano anche le pronunce "Covid-19" della Corte costituzionale, un principio dell'emergenza è già sotteso all'intera Carta; un principio ricavabile in via ermeneutica e che tende a permeare l'intero testo fondamentale<sup>50</sup>. Tale postulato trova la propria conferma in presenza di fatti eccezionali, quando l'esigenza di garantire la sopravvivenza dell'ordinamento abilita il decisore pubblico all'adozione di misure straordinarie.

Tuttavia, il concetto di straordinarietà che qui si evoca non corrisponde a quello teorizzato da Santi Romano nella sua teoria della necessità, quando parla di una fonte *extra ordinem* in grado di conferire allo Stato il potere-dovere di risolvere l'emergenza; piuttosto, ci si riferisce all'esercizio di un potere che è proprio degli organi di vertice dell'ordinamento, e che non nasce, quindi, con la manifestazione del fatto emergenziale; un potere straordinario che assume rilevanza grazie al combinato disposto delle disposizioni costituzionali, che, orientato dal principio di emergenza insito nel testo, comporta l'applicazione di limiti precisi: non quelli, come intende Santi Romano, che lo stesso potere si dà, ma quelli che, appunto, nella Carta vengono affermati.

Il caso Covid-19 è paradigmatico: al di là dei profili portati all'attenzione della Corte costituzionale, che sia quello della legittimità dello schema normativo, quello delle restrizioni ai diritti fondamentali o, ancora, quello del riparto di competenze tra Stato e Regione, il *fil rouge* che accomuna le sentenze Covid-19 è il continuo bilanciamento tra i valori costituzionali direttamente oggetto della questione, in

---

<sup>50</sup> Cfr. cap. III e le diverse pronunce della Corte costituzionale ivi richiamate.

particolare i limiti intrinseci a quest'ultimi, e il principio d'emergenza che si è richiamato.

In definitiva, per fissare un primo punto fermo, la contrarietà ad una clausola emergenziale è motivata dalla convinzione che la Costituzione vanti già un grado di elasticità tale da consentirle l'adattamento a qualunque emergenza, senza che la sua natura ne venga alterata.

Ora, il fatto che si escluda un dispositivo dell'emergenza a livello costituzionale non significa che si è contrari all'introduzione di contromisure volte a correggere le disfunzionalità emerse. A partire proprio dal caso di studio, l'analisi svolta ha, infatti, cercato di evidenziare che l'emergenza costituisce, in realtà, un fenomeno "tipico", nuovo nel modo di manifestarsi, ma coerente rispetto a quei caratteri che si sono illustrati in premessa: la straordinarietà e la novità; la provvisorietà; l'imprevedibilità; e l'antigiuridicità. Tutto questo per dire che alcuni correttivi, nella forma di interventi puntuali, più che di riforme organiche, si rendono necessari, anche e soprattutto in funzione preventiva, al fine, cioè, di evitare che nuove esperienze emergenziali possano produrre casi di «mela avvelenata»<sup>51</sup>; casi, cioè, che finiscano per fungere da presupposto per la sperimentazione, ogni volta, di nuove modalità gestionali dell'emergenza, erodendo il principio di legalità e di certezza del diritto.

In questa prospettiva, due sembrano i profili su cui intervenire: il primo è quello delle fonti dell'emergenza, dell'obiettivo di una generale razionalizzazione degli strumenti adottabili in periodi emergenziali; il secondo è quello dei compiti del Parlamento, del rafforzamento del ruolo delle Camere nella gestione dell'emergenza.

Con riguardo al primo, sembra inutile richiamare i diretti interessati ad un utilizzo più consono a Costituzione delle fonti emergenziali; le tendenze normative più recenti, quelle attinenti, in particolare, al decreto-legge, si muovono, come si è evidenziato, in coerenza ad alcuni elementi evolutivi della forma di governo. Sicché, pur nella consapevolezza che alcune deformazioni dell'istituto rimangono inaccettabili, a meno che non si prospetti l'abolizione del decreto-legge, resta difficile pensare che se ne possa, allo stato, limitare l'utilizzo.

Allo stesso tempo, neppure si può considerare opportuno, da un punto di vista del diritto costituzionale, una deroga complessiva e ripetuta del sistema delle fonti in materia di protezione civile. In tal senso, la vicenda pandemica costituisce un esempio di "evasione" dal predetto sistema, una "prima volta" che, in futuro, potrebbe

---

<sup>51</sup> L'espressione è di 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, 337. L'A., riferendosi al sistema di contrasto della pandemia, sottolinea che la valorizzazione massima del caso abbia, da un lato, posto «sotto un'insostenibile tensione il principio di legalità in senso formale e sostanziale», dall'altro, condotto a «sottostimare le caratteristiche strutturali della contingibilità e dell'urgenza».

alimentare un processo di erosione, sul piano della legittimità, dello stesso Codice della protezione civile.

La questione si lega alla collocazione di quest'ultimo nella gerarchia delle fonti. È evidente che il fatto che non abbia rango costituzionale implichi, di conseguenza, che alla stessa disciplina non si attribuisca un grado di resistenza maggiore rispetto alle fonti di pari rango. Pur rappresentando una normativa attuativa del dettato costituzionale, perché riepilogativa di principi, procedure e competenze che, a Costituzione vigente, istituiscono in via generale e astratta un potere straordinario, la legislazione sulla protezione civile non ricopre, comunque, sul piano formale una posizione prevalente rispetto alle fonti della medesima forza di legge; questo determina, come successo per i decreti "Covid-19", che qualunque atto dello stesso rango possa agire in deroga al dettato del Codice della protezione civile. Per questo motivo, una soluzione praticabile potrebbe essere il ricorso ad una legge specializzata per la materia; una legge la cui approvazione e modifica è riconosciuta dalla Costituzione previo raggiungimento di una maggioranza qualificata.

Posto ciò, il "modello Conte II", nella stretta interazione tra il decreto-legge e il d.P.C.M., costituisce uno schema replicabile per il futuro. Nell'ottica di una reazione rapida al fatto emergenziale, l'aspettativa di un organo monocratico che possa, nei limiti sanciti dalla fonte primaria, intervenire tempestivamente, modulando anche la risposta rispetto all'andamento dell'emergenza, rappresenta un'ipotesi da prendere in considerazione. Si aggiunga, poi, che proprio quel modello è stato nel tempo limato sotto l'aspetto del coinvolgimento delle autonomie territoriali, giungendo ad una loro partecipazione che, per le valutazioni qui svolte, si considera coerente ai principi affermati nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale.

Le due questioni, inderogabilità del sistema della protezione civile e validità dello schema decreto-legge-d.P.C.M., possono trovare una convergenza in un intervento correttivo al Codice, finalizzato a positivizzare, all'interno di questo, proprio quel modello che la stessa Corte costituzionale ha definito, viste le carenze del Codice della protezione civile, capace «di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire».

In questi termini, una preconditione fondamentale è che la forma di governo si mantenga in equilibrio, in linea rispetto ai principi della leale collaborazione e della separazione dei poteri. Veniamo, quindi, al secondo profilo.

A livello teorico, è noto che il Parlamento costituisca il centro della forma di governo italiana, l'Istituzione attorno alla quale gravitano gli altri soggetti competenti in materia di emergenza. Ciò lo si rinviene anche negli istituti emergenziali previsti dalla Costituzione: nel procedimento della decretazione d'urgenza, che attribuisce alle Camere il ruolo di "giudice della necessità"; nella dichiarazione dello stato di guerra,

possibile solo previa decisione parlamentare. Ciononostante, è ormai conosciuto come le Camere si trovino, in realtà, schiacciate dall'esuberanza governativa: in periodi ordinari e, *a fortiori*, in circostanze eccezionali, come dimostra la vicenda pandemica. Il punto, allora, è come rinvigorire le funzioni parlamentari in un contesto d'emergenza.

A riguardo, si ipotizza un intervento sui regolamenti parlamentari in due direzioni: verso la valorizzazione, in termini di sicurezza ed efficienza, del sistema delle commissioni; verso il potenziamento dell'uso degli strumenti digitali.

Sul primo versante, le commissioni possono costituire una sede privilegiata per l'esercizio delle funzioni parlamentari in un contesto di emergenza. Le caratteristiche di quest'ultime – su tutte, la composizione ristretta e la proporzionalità rispetto ai gruppi – potrebbero favorire il “normale” funzionamento del sistema, agevolando la continuità dei lavori pur in presenza di eventi straordinari che impediscano al *plenum* di riunirsi.

Un esempio al quale ispirarsi è rappresentato dalla *Diputación Permanente* che si è analizzata nella comparazione con l'ordinamento spagnolo. Sulla falsa riga di tale organo, andrebbe prevista, a livello regolamentare, una commissione, meglio se bicamerale, in grado di sostituire le assemblee impossibilitate a riunirsi, dotandola di funzioni e poteri suppletivi: ad esempio, prevedendo l'esame delle leggi di conversione dei decreti-legge oppure la partecipazione, attraverso pareri obbligatori e vincolanti, ai procedimenti di adozione degli atti d'emergenza del Governo<sup>52</sup>.

Alla questione si lega, poi, l'esigenza di integrare l'attività parlamentare con l'utilizzo dei mezzi digitali. Proprio questo tema<sup>53</sup>, è stato oggetto di discussione in dottrina durante l'emergenza sanitaria, quando si è ipotizzata un'interpretazione evolutiva dell'art. 64, co. 3 Cost.<sup>54</sup>, al fine di garantire, mediante modalità telematiche, l'esercizio del mandato parlamentare da remoto. Il tema è ovviamente complesso e si apre a tutta una serie di profili estranei all'oggetto di indagine (quello della dimensione rappresentativa, della validità del voto telematico ecc.). Tuttavia, nella prospettiva di un Parlamento più “presente” in un momento d'emergenza, l'apertura ad una

---

<sup>52</sup> Ipotesi del genere sono state vagliate anche dalla dottrina. Si v. N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e “finestra di opportunità”*, in *Il Filangieri. Quaderno 2021*, Napoli, Jovene, 2021, 152-155; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2020, 163.

<sup>53</sup> In dottrina si è parlato di «reingegnerizzazione» delle procedure parlamentari, *cfr.* N. LUPO, *La rivoluzione digitale e i suoi effetti sull'attività parlamentare*, in *Lo Stato*, 17, 2021, 291 ss. Nello stesso senso, C. FASONE, *The adaptation of the Italian Parliament to the COVID-19 pandemic: the opportunity offered by new technologies and the challenge of the reform*, in R. FERNANDEZ RIVEIRA, A. SANCHEZ NAVARRO, *Reflections for quality democracy in a technological age*, Aranzadi, 2023, 213-224.

<sup>54</sup> «Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale».

digitalizzazione di alcune funzioni parlamentari non sembra un'ipotesi da negare in punto di principio<sup>55</sup>.

In definitiva, gli aspetti da affrontare sono diversi, sintomo di una ricerca che non si intende interrompere. L'analisi condotta rivela che l'emergenza si presenta ancora, nonostante il dibattito dottrinale di lungo corso, come una categoria di difficile definizione, che impedisce al costituzionalista di volgere lo sguardo altrove e impone l'esigenza di proseguire nell'attività di studio. La ricerca compiuta, infatti, ha evidenziato come la gestione di situazioni straordinarie richieda non solo strumenti normativi flessibili e capaci di rispondere con prontezza, ma anche una riflessione costante sull'equilibrio tra rapidità decisionale e salvaguardia dei principi costituzionali. La vera sfida che si profila all'orizzonte è quella di approdare ad un approccio normativo che riesca a coniugare l'eccezionalità con la tutela permanente della democrazia, al fine di restituire un modello di gestione dell'emergenza che sia in grado di non erodere le garanzie costituzionali.

---

<sup>55</sup> Sulla ricerca di un approccio equilibrato tra il “giusto” procedimento legislativo e il processo di transizione digitale che possa valorizzare la funzione rappresentativa del Parlamento, si v. C. FASONE, *Pubblicità, trasparenza, apertura: quale impatto sul giusto procedimento legislativo?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021, 599-622.

## Bibliografia

- AA.VV., *Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati*, Seminario Annuale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo (DPCE), DPCE online - SP. 1/2024;
- AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario AIPDA 2005, Milano, Giuffrè, 2006;
- ABA CATOIRA, A., *El Estado de Alarma en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, 28, 2011;
- ACKERMAN, B., *La Costituzione di emergenza*, Milano, Booklet Milano, 2005;
- AGAMBEN, G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003;
- AGUILÓ REGLA, J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2012;
- AINIS, M., *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993;
- AL HASANI MATURANO, A., *La sesión plenaria telemática en tiempos excepcionale*, in *theconversation.com*, 6 aprile 2020;
- ALCAIDE DE HIBIECA, A., *Historia de los dos sitios que pusieron a Zaragoza en los anos de 1808 y 1809 la tropas de Napoleon*, Tomo I, Madrid, 1829;
- ALGOSTINO, A., *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di COVID-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021;
- ALGOSTINO, A., *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2020;
- ALLEGRETTI, U., *Guerra del Golfo e costituzione*, in *Foro italiano*, 1991;
- ALONSO DE ANTONIO, J. A., *La Diputación Permanente en el sistema parlamentario espanol*, in *Revista de las Cortes generales*, 1, 1986;
- ALÓS MARTÍN, I., *La diputacion permanente en la constitucion espanola*, in *Revista de las Cortes generales*, 18, 1989;
- ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional. El Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades*, Madrid, Tecnos, 2008;
- ÁLVAREZ GARCÍA, V., *El coronavirus (Covid-19) respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, 2020;
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la constitución espanola de 1978*, Madrid, Ediciones jurídicas y sociales, 2016;
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución española de 1978*, Madrid, Editorial universitaria Ramon Areces, 1997;

- AMELANG LÓPEZ, D., *¿Estado de alarma o estado de excepción encubierto?*, in *Público*, 29 marzo 2020;
- ANGIOLINI, V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986;
- ANTONUCCI, C., *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2024;
- ARAGÓN REYES, M., "Dos precisiones", en *Diario El País*, 18 aprile 2020;
- ARANA GARCÍA, A., *Uso y abuso del decreto ley*, in *Revista de Admnistració Pública*, 191, 2013;
- ARCURI, A., *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell'emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 28, 2020;
- ARCURI, A., *Il governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto del L'Aquila al crollo del Ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019;
- ARCURI, A., *La forma delle fonti*, Bologna, Bononia University Press, 2024;
- AURELI, E., *Il ruolo dell'emergenza nell'evoluzione di prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali che incidono sulla forma di governo*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2022;
- AURELI, E., *L'uso del decreto-legge nella XVII legislatura*, in *Rivista AIC*, 1, 2019;
- AURELI, E., *Tre sentenze per mettere fine alla discussione sulla legittimità del vaccino contro il Covid. Le sentenze 14, 15, 16 del 2023 e la problematica prassi dell'anticipo del contenuto delle pronunce nei comunicati stampa della Corte*, in *BioLaw Journal*, 3, 2023;
- AZZARITI, G., *La superiore legalità costituzionale è in crisi?* in *Costituzionalismo.it*, 3, 2003;
- BALDINI, V., *La gestione dell'emergenza sanitaria tra ripristino della legalità costituzionale perduta e realizzazione di un nuovo ordine costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2021;
- BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffré, 1959;
- BALLADORE PALLIERI, G., *Dottrina dello Stato*, Padova, Cedam, 1964;
- BALLBÉ M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1983;
- BARBARESCHI, S., *Disomogeneità della legge di conversione e potere di rinvio del Presidente della Repubblica. Prime riflessioni a partire da alcuni recenti episodi*, in *Federalismi.it*, 14, 2023;
- BARBERA, A., GIUPPONI, T. F. (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bologna University Press, 2008;
- BARDUSCO, A., *Scioglimento del consiglio regionale*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 1998;

- BARILE, P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953;
- BARILE, P., *Presidente della Repubblica*, in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, UTET, 1976;
- BARTOLINI, A., *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in *Le Regioni*, 3, 2021;
- BARTOLOMEI, F., *Ordinanza (diritto amministrativo)* in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980;
- BARTOLOMEI, F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979;
- BASCHERINI, G., *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994;
- BELLANDI, R., *Il Consiglio supremo di difesa: storia, organizzazione, attività*, Bologna, Il Mulino, 2011;
- BELLETTI, M., *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle camere: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Padova, Cedam, 2008;
- BENAZZO, A., *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2004;
- BENVENUTI, M., *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022;
- BENVENUTI, M., *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*, in *Rivista AIC*, 1, 2017;
- BENVENUTI, M., *Ripudio della guerra e Costituzione italiana*, in AA VV., *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, Jovene, 2010;
- BERTI, G., TUMIATI, L., *Commissario e Commissione straordinaria*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 1960;
- BERTOLINO, C., *"Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza*, in *Federalismi.it*, 15, 2021;
- BIGNAMI, M., *Di nuovo tra apocalittici e integrati: tecniche statali di normazione contro il coronavirus*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020;
- BILANCIA, F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022;
- BILANCIA, F., *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dirittopubblico.it*, 2, 2020;
- BILANCIA, F., *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, in *Giur. Cost.*, 1992;
- BIN, R., *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, Franco Angeli, 2018;

- BIN, R., *Green pass e libertà. Con qualche risposta ai simpatici lettori*, in *laCostituzione.info*, 26 luglio 2021;
- BIN, R., *Replica al documento anti-green pass pubblicato da Questione Giustizia*, in *laCostituzione.info*, 9 agosto 2021;
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1991;
- BLANCO VALDÉS, R. L., *La lucha contra el Covid-19 y la declaración de inconstitucionalidad del primer estado de alarma de 2020 en España: sobre la limitación y la suspensión de los derechos fundamentales*, in *DPCE online*, 54, numero speciale 2022;
- BOCCACCINI, G., *La questione di fiducia*, Milano, Giuffrè, 1974;
- BOCCALATTE, S., *La motivazione della legge: profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2009;
- BOGGERO, G., *Le “more” dell’adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull’intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dirittiregionali.it*, 1, 2020;
- BON VALSASSINA, M., *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1955;
- BONETTI, P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006;
- BONOMI, S., *L’app Immuni: tra tutela della salute e protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, Paper 24 giugno 2020;
- BRUFAO CURIEL, P., *Gobernar mediante decreto-ley en Espana*, in *Ars boni et aequi*, 2, 2014;
- BRUNETTI, L., *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla inconstituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione (cd. green pass)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, 2021;
- BRUNO, D., *La forma di governo alla prova delle emergenze. Itinerari di ricerca a partire dalla vicenda pandemica e bellica*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2, 2024;
- BRYCE, J., *Costituzioni flessibili e rigide (1901)*, Milano, Giuffrè, 1998;
- BUFFONI, L., *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie. Saggio critico sull’art. 120, comma 2, della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2007;
- BUFFONI, L., *La stra-ordinarietà perduta dell’art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020;
- CABRAS, D., *I poteri di indirizzo e controllo del Parlamento sulle missioni internazionali dopo la legge 21 luglio 2016, n. 145*, in *Rivista AIC*, 4, 2017;

- CALAMO SPECCHIA, M., *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2020;
- CALDIROLA, D., *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, 2, 2010;
- CALISE, M., *La costituzione silenziosa*, Bari, Laterza, 1998;
- CAMMEO, F., *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V. E. ORLANDO, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo*, vol. III, Milano, S.E.L., 1901;
- CANDIDO, A., *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020;
- CARAVITA, B., FABRIZZI F., LIPPOLIS V., SALERNO G. M., *La nascita dei Governi della Repubblica*, Milano, Giappichelli, 2022;
- CARAVITA, B., *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6, 2020;
- CARAVITA, B., *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021;
- CARBONE, M. C., *La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna*, in *Dirittifondamentali.it*, 1 giugno 2020;
- CARBONI, G. G., *Guerre ibride: quali le risposte possibili?* in *DPCE online*, numero speciale 1, 2024;
- 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;
- CARDONE, A., *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2012;
- CARDONE, A., *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011;
- CARDONE, A., *Sistema delle fonti e forma di governo*, Bologna, il Mulino, 2023;
- CARETTI, P., MORISI, M., TARLI BARBIERI, G. (a cura di), *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, Ricerca 2021, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi»;
- CARLASSARE, L., *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in N. RONZITTI (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e costituzione italiana*, Milano, Giuffré, 2000;
- CARMONA CONTERAS, A. M., *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, in SIMONCINI A. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006;

- CARMONA CUENCA, E., *Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales, ¿limitación o suspensión?*, in *Revista de Derecho Político*, 112, settembre-dicembre 2021;
- CARNEVALE, P., *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in *Forum di Quaderni Costituzionale*, 2008;
- CARNEVALE, P., *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti tra camere e governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessioni alla luce delle prassi seguite in occasione delle crisi internazionali del Golfo Persico, Kosovo e Afghanistan*, in *Diritto e società*, 2003;
- CARNEVALE, P., *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022;
- CARRO MARTÍNEZ, A., *Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo IX, Arts. 113 a 127, Madrid, Cortes Generales, Edersa, 1998;
- CARROZZINO, P., *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *laCostituzione.info*, 19 marzo 2020;
- CARTABIA, M., *Il Governo "signore delle fonti"?*, in CARTABIA, M., LAMARQUE, E., TANZARELLA, P. (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, 2011;
- CARTABIA, M., *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, in MASSA M. (a cura di), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018;
- CARUSO, C., *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questionegiustizia*, 13 aprile 2021;
- CASANOVA, D., *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 3, 2020;
- CASERTA, M., *La decisione sovrana. Potere ed autorità fra Thomas Hobbes e Carl Schmitt*, Torino, 1996;
- CASSETTA, E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2017;
- CASSESE, A., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001;

- CASTELLI, L., *La Corte costituzionale e i d.P.C.M. pandemici*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2022;
- CASTORINA, E., *Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema della protezione civile*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, 2008;
- CASTORINA, E., *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di “non contraddizione” e diritto alla salute*, *ambientediritto.it*, 2, 2023;
- CATALDO, G., *Il tempo della norma emergenziale fra ontologia e logica*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2024;
- CATALDO, G., *Sulla temporaneità nell'emergenza costituzionale. Primi rilievi*, in *Consulta online*, 1, 2023;
- CATELANI, E., *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020;
- CAVALLI, L., *Le Camere nell'emergenza da Covid-19. Notazioni ricostruttive e spunti problematici*, in *Federalismi.it*, 3, 2023;
- CAVALLO PERIN, R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990;
- CAVASINO, E., *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in *Rivista AIC*, 3, 2022;
- CAVINO, M., *Comitato per la legislazione e d.P.C.M.: il diavolo si cela nei dettagli*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021;
- CAVINO, M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020;
- CAVINO, M., *Il governo della guerra*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022;
- CAVINO, M., *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi.it*, 25, 2021;
- CECCANTI, S., *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *Biodiritto*, 2, 2020;
- CELOTTO, A., *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997;
- CERBONE, M., *La pressione del legislatore sui diritti dei lavoratori: la vaccinazione anti SARS-Cov-2 al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2023;
- CERRI, A., *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, 1, 2020;
- CERRINA FERRONI, G., *La sindacabilità giudiziaria dell'atto politico. Un'aberrazione costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 7 febbraio 2019;

- CERRINA FERRONI, G., MORISI, M. (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze*, Bologna, Il Mulino, 2023;
- CERULLI IRELLI, V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2, 2007;
- CHERCHI, B., *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1981;
- CHESSA, O., *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2012;
- CHIAPPETTA, A., *Il processo costituzionale al tempo dell'emergenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2020;
- CHIEFFI, L., *Il valore costituzionale della pace: tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, Liguori, 1990;
- CHINNI, D., *Abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, in BAILO F., FRANCAVIGLIA M., *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna parlamentare*, 2023;
- CHOFRE SIRVENT, J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, Tecnos, 1994;
- CIARALLI, C. A., *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022;
- CIAURRO, G. F., *Decreto-legge*, in *Enciclopedia Giuridica*, X, Roma, 1988;
- CICCONETTI, S. M., *Decreti legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 1980;
- CINTIOLI, F., *Sul regime del lockdown in Italia*, in *Federalismi.it*, focus, Osservatorio Emergenza COVID-19, 6 aprile 2020;
- CIOLLI, I., *Emergenza pandemica e verticalizzazione del potere nella struttura dell'Esecutivo. Il ruolo del Presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022;
- CLEMENTI, F., *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020;
- COLASANTE, P., *La giurisprudenza costituzionale sulle misure regionali di contrasto alla pandemia*, in FILIPPETTI A., IACOVIELLO A., TUZI F., *Rapporto sulle Regioni in Italia. Il regionalismo alla prova dell'emergenza sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2022;
- COLAVITTI, G., *Decretazione d'urgenza e forma di governo*, in *Diritto e Società*, 1999;
- CONTIERI, A., *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell'indirizzo politico (europeo)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020;
- CONZUTTI, A., *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021;

- CORSI, C., *Manifestazioni contro il G8, diritti costituzionali e potere di ordinanza del prefetto*, in *Questione giustizia*, vol. 5, 2003;
- COSTANZO, P., *Commento all'art. 126 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1990;
- COSULICH, M., *Il Governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato meno Regioni?*, in *Le Regioni*, 3, 2021;
- CRISAFULLI, V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir.pub.*, 1960;
- CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984;
- CRISAFULLI, V., *Questioni di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1956;
- CRUZ VILLALON, P., *El estado de sitio y la Constitucion. La constitucionalizacion de la proteccion extraordinario del Estado (1789-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980;
- CRUZ VILLALON, P., *Estados excepcionales y suspension de garantias*, Madrid, Editorial tecnos, 1984;
- CRUZ VILLALÓN, P., *La protezione straordinaria dello Stato*, in GARCIA DE ENTERRIA, E., PREDIERI, A. (a cura di), *La Costituzione spagnola del 1978*, Milano, Giuffrè, 1982;
- CURRERI, S., *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-10: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *laCostituzione.info*, 11 marzo 2020;
- CURRERI, S., *L'atto politico è sempre insindacabile?*, *laCostituzione.info*, 9 febbraio 2019;
- CURRERI, S., MARCHESE C., *Il “voto telematico no presencial” nell'esperienza delle assemblee rappresentative spagnole: le Cortes Generales e i Parlamenti delle Comunità Autonome*, in *Federalismi.it*, 12, 2020;
- D'AGOSTINO, F., *Tirannide*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, Milano, 1992;
- D'AMICO, G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, Sgb, 2008;
- D'ARRIGO, C. M., *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, V, 2001;
- D'ORAZIO, G., *Poteri prorogati delle Camere e stato di guerra*, in Id., *Antologia di saggi*, Trento, Università degli Studi di Trento;
- DE CESARIS, A. M., *Habeas corpus*, in *Enciclopedia Giuridica*, XV, Roma, 1989;
- DE FIORES, C., *Commento all'art. 126*, in BIFULCO, R., CELOTTO A., OLIVETTI, M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006;
- DE FIORES, C., *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2022;

- DE LUNGO, D., MARINI, F. (a cura di), *Scritti costituzionale sulla Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023;
- DE LUNGO, D., *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche su decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019;
- DE MICHELE, A., *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008;
- DE MINICO, G., *Costituzione emergenza terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016;
- DE SANTIS, V., *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos – Le fonti del diritto*, 3, 2021;
- DE SIERVO, U., *Emergenza COVID e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza COVID-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020;
- DE VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale comparato*, I, Padova, Cedam, 2004;
- DE VERGOTTINI, G., *Guerra e Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2004;
- DE VERGOTTINI, G., *Il IX comma dell'art. 87. Prima parte*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1983;
- DE VERGOTTINI, G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1971;
- DE VERGOTTINI, G., *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022
- DE VERGOTTINI, G., *La Costituzione secondo D'Annunzio*, Milano, Uni Editrice, 2020;
- DE VERGOTTINI, G., *La modificazione delle competenze costituzionali in tema di difesa*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2, 1974;
- DELL'ATTI, L., NAGLIERI, G., *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *Biolaw Journal*, 2, 2020;
- DI CESARE, R., ZITO, A., *Dall'indirizzo al vincolo: le procedure parlamentari nell'esame del PNRR*, in *Federalismi.it*, 24, 2022;
- DI CIOLO, V., *Questioni in tema di decreti-legge. Parte prima*, Milano, Giuffrè, 1970;
- DI COSIMO, G., *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, 3, 2021;
- DI COSIMO, G., MENEGUS, G., *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020;
- DI GIOVINE, A., MASTROMARINO, A., (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, Giappichelli, 2007;

- DI PORTO, V., PAMMOLLI, F., PIANA, A. (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, il Mulino, Bologna, 2023;
- DI RAIMONDO, M., *Protezione civile*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988;
- DICKMANN, R., *Gli eccessi della decretazione d'urgenza tra forma di governo e sistema delle fonti. (Osservazioni a margine di Corte cost., 25 luglio 2024, n. 146)*, in *Federalismi.it*, 22, 2024;
- DICKMANN, R., *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020;
- DICKMANN, R., *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20, 2004;
- DOGLIANI, M., *"Tacete filosofi nei compiti altrui": a proposito di Governo Draghi, emarginazione dei partiti, avvento di un mandarinato, di un'autocrazia*, in *Democrazia e Diritto*, 2, 2021;
- DOMENICALI, C., *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018;
- DOMENICALI, C., *La decadenza dei decreti-legge nella prassi. Dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021;
- DOMENICALI, C., *La prassi nella decretazione d'urgenza: le catene di decreti Minotauro durante l'emergenza sanitaria*, in BARTOLUCCI L., DI MAJO L. (a cura di), *La prassi delle Istituzioni in pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022;
- DONATI, D., *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2022;
- ELIA, L., *Gli atti bicamerali non legislativi*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, Giuffrè, 1958;
- EQUIZI, C., *Questioni e dinamiche costituzionali sui conflitti armati*, in *DPCE online*, numero speciale 1, 2024;
- ESPÍN LOPEZ, I., *Estado de alarma en el sistema constitucional español: espacio aéreo*, in *Revista Acta Judicial*, 2 luglio 2018;
- ESPOSITO, C., *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962;
- FABRIZZI, F., *Una sentenza necessaria per stabilire un punto di non ritorno. Corte cost. 146/2024 e l'equilibrio della forma di governo*, in *Federalismi.it*, 22, 2024;
- FASONE, C., *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, in *Il Filangieri. Quaderno*, 2021;
- FASONE, C., *Pubblicità, trasparenza, apertura: quale impatto sul giusto procedimento legislativo?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021;

- FASONE, C., *The adaptation of the Italian Parliament to the COVID-19 pandemic: the opportunity offered by new technologies and the challenge of the reform*, in FERNANDEZ RIVEIRA R., SANCHEZ NAVARRO A., *Reflections for quality democracy in a technological age*, Aranzadi, 2023;
- FERNÁNDEZ SEGADO, M., *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, Edersa, 1977;
- FERNÁNDEZ TOMÁS, R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1981;
- FERRARA, M., *La quarantena obbligatoria come “istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale” (Corte cost., sent. n. 127/2022) e il ruolo della Corte costituzionale nella fase di metabolizzazione dell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6, 2022;
- FERRARI, F., *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, Franco Angeli, 2019;
- FERRARI, G., *Guerra (stato di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970;
- FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, 2018;
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., *Estados de anomalía constitucional en España*, in SAMANIEGO SANTAMARÍA, L. G., FIGUERUELO BURRIEZA, A., GUARDADO, S. M., (a cura di), *Estados de alarma, emergencia o excepción en el constitucionalismo contemporáneo*, Ciudad de Mexico, Tirant lo blanch, 2022;
- FIORAVANTI, M., *Le trasformazioni costituzionali nell'età repubblicana*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2008;
- FIORITTO, A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2008;
- FONTANA, G., *Commento all'articolo 78 della Costituzione della Repubblica Italiana*, in CLEMENTI, F., CUOCOLO, L., ROSA, F., VIGEVANI, G. E., *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021;
- FONTANA, G., *Gli obblighi vaccinali anti SARS-COV-2 secondo la Corte Costituzionale, tra dati scientifici, discrezionalità legislativa e “non irragionevolezza”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2023;
- FONTANA, G., *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscentismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019;
- FRANCAVIGLIA, M., *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa dell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020;
- FRANCAVIGLIA, M., *La decretazione d'urgenza nell'esperienza del Governo Monti*, in *Rivista AIC*, 4, 2012;

- FRESA, C., *Le circostanze di necessità ed urgenza nella problematica del decreto legge*, in AA. VV., *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980;
- FRESA, C., *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981;
- FROSINA, L., *Il “prolungato” stato di allarme per la gestione dell’emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale in Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2020;
- FROSINA, L., *La inestable estabilidad del II Gobierno Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria in Nomos. Le attualità del diritto*, 3, 2020;
- FROSINI, V., *La democrazia pericolante (Note sull’art. 48 della Costituzione di Weimar)*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, I, Milano, 1984;
- FURLAN, F., *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *Federalismi.it*, 26, 2020;
- FURLAN, F., *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le Regioni*, 1-2, 2010;
- FURNO, E., *Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali*, in *Rivista AIC*, 4, 2021;
- GALATERIA, L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953;
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por COVID-19*, in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 8, 2020;
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por Covid-19*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 2020;
- GARCIA, J. A., *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 setiembre de 1810, y termionaron el 20 de setiembre de 1813. Comprende desde el numero 183 al 311*, Tomo II, Madrid, 1870;
- GARGIULO, U., *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954;
- GAROFOLI, R., G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, NeldirittoEditore, 2021;
- GARRIDO LOPEZ, C., *La naturaleza bifronte del estado de alarma*, in *Teoría y realidad constitucional*, 46, 2020;
- GASPARRO, M., *Ancora sull’obbligo vaccinale: il ‘placet’ definitivo della Consulta*, in *Federalismi.it*, 12, 2023;
- GHIRIBELLI, A., *L’istruttoria degli atti normativi del Governo*, in COSTANZO, P. (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI Legislatura. Quaderni della rassegna parlamentare*, Napoli, Jovene, 2011;

- GIANNINI, M. S., *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, ora in AA. VV. SCRITTI, vol. IV (1955-1962), Giuffrè, Milano, 2004;
- GIANNINI, M. S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1988;
- GIANNINI, M. S., *Poteri di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949;
- GIANNINI, L., STELLA RICHTER, P., *Urgenza*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLV, Milano, 1992;
- GIARDINA, A., *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979;
- GIGLIONI, F., *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, 2013;
- GIORGINI, G., *La città ed il tiranno. Il concetto di tirannide nella Grecia del VII-IV secolo a. C.*, Milano, Giuffrè, 1993;
- GIRARDI, M. C., *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation Eu*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;
- GIRELLI, F., CIRILLO, F., *Immuni e green pass prospettive di bilanciamento nella pandemia*, in *Consultaonline.it*, 1, 2022;
- GIUFFRÈ, F., *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Diritto e Società*, 1, 2001;
- GIULIETTI, W., *I limiti all'attribuzione del potere di ordinanza nuovamente al vaglio della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010;
- GIUPPONI, T. F., *Il governo nazionale della cybersicurezza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2024;
- GIUPPONI, T. F., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Libreria Bonomo, 2010;
- GIZZI, E., *Lo scioglimento dei consigli regionali e l'amministrazione ordinaria delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1966;
- GÓNZALEZ LÓPEZ, J. J., *Reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma; naturaleza jurídica, control jurisdiccional y responsabilidad patrimonial*, in *Gabilex, Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, 21, 2020;
- GORI, L., PACINI, F., ROSSI, E. (a cura di), *Il Parlamento "interlocutore"*, Pisa, Pisa University Press, 2018;
- GORI, L., *Problemi di «metodo» per una ricerca sulla decretazione d'urgenza ed il ruolo del Parlamento. A proposito di una ricerca in corso al Sant'Anna*, in ZACCARIA, R., *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011;
- GOZZI, G., SCHIERA, P. (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Bologna, 1987;

- GRASSO, G. (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016;
- GRASSO, G. P., *Pieni poteri*, in *Novissimo Dig. It.* XIII, Torino, 1976;
- GROPPI, T., *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, in BIFULCO, R., CELOTTO, A., OLIVETTI, M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006;
- GROPPI, T., OLIVETTI, M., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002;
- GROSSI, P., *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e Istituzioni*, Padova, Cedam, 2008;
- GUARINO, G., *Il Presidente della Repubblica in Italia*, in *Riv. Trim dir. pubbl.*, 4, 1951;
- GUIDI, M., MOSCHELLA, M., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 3, 2021;
- HERRERA, E., *Un estado de alarma de seis meses: una medida legal pero con riesgo de no tener "contrapeso" parlamentario*, in *elDiario.es*, 26 ottobre 2020;
- IANNELLO, C., *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza Covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021;
- IANNUZZI, A., *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018;
- IANNUZZI, A., *Leggi science driven e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal*, 1, 2020;
- IBRIDO, R., *Spagna. Per la prima volta nella storia della democrazia spagnola, il Governo dichiara lo "stato di allarme" esercitando i poteri costituzionali previsti dall'art. 116 della Costituzione*, in *Dpce*, 1, 2011;
- IOVANE, M., *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022;
- JUSO, R., *Commissario governativo e prefettizio*, in *Novissimo Digesto*, II, Torino, Utet, 1980;
- KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, (trad. It. *Teoria generale del diritto e dello stato*, 6ed., Milano, Etas Libri);
- LABRIOLA, S., *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1988;
- LABRIOLA, S., *Il Consiglio supremo di difesa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1973;

- LADU, M., *Le più recenti esternazioni del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e il problematico andamento del sistema di governo italiano*, in *Consulta online*, 2, 2022;
- LAFUENTE BALLE, J. M., *Los estados de alarma, excepción y sitio*, en *Revista de Derecho Político*, 30, 1989;
- LAMARQUE, J., *L'article 16*, in *RDP*, 1961;
- LAMBERTI, A., *Pandemia, approccio precauzionale e diritti fondamentali: normativa emergenziale e giurisprudenza costituzionale tra punti fermi e criticità diffuse*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2, 2023;
- LANCHESTER, F., *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985;
- LATINI, C., *L'emergenza e la disgrazia. Terremoto, guerra e poteri straordinari in Italia agli inizi del Novecento*, in *Historia et ius*, 13, 2018;
- LATINI, C., *La regola e l'eccezione, necessità ed emergenza tra passato e presente*, in *Iurisdictio*, 4, 2023;
- LAVAGNA, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1970;
- LAVAGNA, G., *Il Covid e le Regioni. Uso e "abuso" delle ordinanze extra ordinem dei Presidenti regionali*, in *Federalismi.it*, 17, 2021;
- LEON ALONSO, M., *La introducción del uso del voto telemático en el Senado*, in *Ars Iuris Salmanticensis. Vol. 2*, 1, 2014;
- 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*, 2, 2022;
- LINDE PANIAGUA, E., *Leyes Orgánicas*, Madrid, Linde Editores, 1990;
- LIPPOLIS, V., *Il procedimento legislativo*, in MARTINES, T., SILVESTRI, G., DE CARO, C., LIPPOLIS, V., MORETTI, R. (a cura di), *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2005;
- LIPPOLIS, V., *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della Pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021;
- LIPPOLIS, V., *La riforma del regolamento della Camera dei Deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Parlamento del bipolarismo, un decennio di riforme dei regolamenti delle camere, Il Filangeri, quaderno 2007*;
- LO PRESTI, I. M., *L'esperienza spagnola: dal terrorismo interno alla minaccia globale. Strumenti di difesa di una democrazia "banco di prova"* in *Democrazia e Sicurezza - Democracy and Security Review*, anno VII, 1, 2017;
- LONGHI, S., *Sull'ultimo decreto di stato d'assedio*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1, 1909;
- LUCAS., *La nuova governance del PNRR*, in *Working Paper Series Luiss, SOG*, 2023;

- LUCARELLI, A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020;
- LUCIANI, M., *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011;
- LUCIANI, M., *Carl Schmitt e il concetto di «dittatura»*, in *Dir. Soc.*, 3-4, 1975;
- LUCIANI, M., *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, 2, 2022;
- LUCIANI, M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020;
- LUPO, N., *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 23, 2022;
- LUPO, N., *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in *Il Filangieri. Quaderno 2021*, Napoli, Jovene, 2021;
- LUPO, N., *Il ruolo normativo del Governo*, in *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, S. FABBRINI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), Napoli, Jovene, 2011;
- LUPO, N., *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un modo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in D'ELIA, G., TIBERI, G., VIVIANI SCHLEIN, M. P. (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012;
- LUPO, N., *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, 3, 2017;
- LUPO, N., *La rivoluzione digitale e i suoi effetti sull'attività parlamentare*, in *Lo Stato*, 17, 2021;
- LUPO, N., *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 8, 2021;
- MAINARDIS, C., *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011;
- MAINARDIS, C., *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6, 2001;
- MALVICINI, M. (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Politica, scienza e diritto al cospetto della pandemia Covid-19*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020;
- MANGIAMELI, S., *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 2006:
- MANUEL MIRANDA, L., *Sinopsi articolo 116*, Cortes, 2018;

- MANZELLA, A., *Il capo dello Stato in «Consiglio supremo di difesa»*, in *Quaderni costituzionali*, 1987;
- MANZELLA, A., *Il Presidente del governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2021;
- MANZELLA, A., *Las Cortes en el sistema constitucional español*, in PREDIERI, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978. Prima edizione*, Madrid, Civitas, 1980;
- MARAZZINI, M., *I poteri normativi del governo nell'emergenza bellica in Ucraina*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA, *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna parlamentare*, 2023;
- MARAZZITA, G., *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, 48, 2017;
- MARAZZITA, G., *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2003;
- MARAZZITA, G., *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2011
- MARAZZITA, G., *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in *Giur. Cost.*, 1997;
- MARCHETTI, A., *La limitazione temporale degli effetti giuridici delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria, spunti comparatistici a partire dalle "sunset clauses" britanniche*, in *DPCE online*, 2021;
- MARCHISIO, S., *Il diritto delle nazioni unite*, Bologna, Il Mulino, 2000;
- MARINI, F. S., SCACCIA, G., *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2023;
- MARTÍN GUARDADO, S., *La protección excepcional de la constitución ante el coronavirus en el caso español: estado de alarma?*, in SAMANIEGO SANTAMARÍA, L. G., FIGUERUELO BURRIEZA, A., GUARDADO, S. M. (a cura di), *Estados de alarma, emergencia o excepción en el constitucionalismo contemporáneo*, Ciudad de Mexico, Tirant lo blanch, 2022;
- MARTIN OVIEDO, J. M., *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española*, in *Dirección general de lo contencioso del Estado*, Madrid, 1979;
- MARTINELLI, A., *L'Unione europea di fronte alla pandemia da Covid-19*, in *Federlismi.it*, 4, 2022;
- MARTINES, T., RUGGERI, A., SALAZAR, C., MORELLI, A., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2022;
- MARTÍNEZ, A. C., *Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional*, in ALZAGA VILLAAMIL, O. (a cura di), *Comentarios a La Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1987

- MARZUOLI, C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Annuario 2005 dell'Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè Editore, 2006;
- MASSA PINTO, I., *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020;
- MASSA, M., *La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2023;
- MAZZA, R., *La "parlamentarizzazione" dell'emergenza Covid-19 tra norme e prassi*, in *Federalismi.it*, 12, 2021;
- MAZZOLA, A., *Il sistema delle fonti e i provvedimenti adottati per contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1, 2020, 4;
- MAZZOLA, G., *Esperienze di "fuga dalla legge" tratte dall'ultima legislatura nazionale e regionale*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012;
- MEINECKE, F., *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Milano, 1970;
- MELLADO PRADO, P., *El problema de la continuidad del Parlamento: la diputación permanente*, in *Revista de derecho político*, 27-28, 1988;
- MENEGUS, G., *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2023;
- MEZZANOTTE, M., *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consultaonline*, 1, 2021;
- MICCÙ, R., *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, in AA.VV., *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Napoli, 2020;
- MIELE, G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936;
- MIGLIO, G., *Guerra, pace, diritto. Una ipotesi generale sulle regolarità del ciclo politico*, in MIGLIO, G., *Le regolarità della politica*, II, Milano, Giuffrè, 1988;
- MIGLIO, G., SCHIERA, P. (a cura di), *Le categorie del 'politico'*, Bologna, Il Mulino, 2013;
- MOBILIO, G., *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da COVID-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fascicolo speciale, 2020;
- MODUGNO, F., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005;
- MODUGNO, F., *Appunti per una teoria generale del diritto oggettivo*, Torino, 1989;
- MODUGNO, F., NOCILLA, D., *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988;
- MODUGNO, F., *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996;

- MORANA, D., *Il fondamentale diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022;
- MORANA, D., *La salute come diritto costituzionale*. Lezioni, Torino, Giappichelli, 2018;
- MORANA, D., *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2, 2021;
- MORBIDELLI, G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 2021;
- MORELLI, A., *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dirittiregionali.it*, 1, 2020;
- MORISI, M., *Le nuove frontiere della partecipazione: la Protezione Civile*, in *Atti della Giornata di studio su Partecipazione e pianificazione di Protezione Civile: riflessioni ed esperienze*, Pisa, 26 settembre 2018;
- MORRONE, A., *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, relazione al XXXVIII Convegno AIC "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana", 2023;
- MORRONE, A., *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022;
- 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*, Milano, Giuffrè, 2009;
- MORTATI, C., *Costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, 1962;
- MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1952;
- MORTATI, C., *La costituzione di Weimar*, Firenze, 1946;
- MORTATI, C., *La Costituzione materiale*, ora in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Milano, 1998;
- MORTATI, C., *Le forme di governo*, Padova, 1973;
- MOTZO, G., *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano, 1958;
- MOTZO, G., *Consiglio supremo di difesa*, in *Enciclopedia del Diritto*, IX, 1961;
- MUSELLA, F., *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti-legge nella lunga transizione italiana (1996-2012)* in *Rivista italiana di scienza politica*, XLII, 3, 2012;
- NICCOLAI, S., *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2022;
- NICOTRA, I. A., *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021;

- NICOTRA, I. A., *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in *dirittiregionali.it*, 1, 2020;
- NICOTRA, I. A., *Pandemia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021;
- OEHLING DE LOS REYES, A., *La Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931. Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexas y breve comparativa con su homónima alemana: La Gesetz zum Schutze der Republik*, in *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 2, 2016;
- OLIVETTI, M., *Riformare la forma di governo italiana?*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023;
- ONIDA, V., *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in *www.astrid-online*, febbraio 2009;
- ORELLANA GÓMEZ, P. A., *Sobre la constitucionalidad de prorrogar el estado de alarma por más de 15 días*, in *HayDerecho*, 30 ottobre 2020;
- ORMANNI, A., (voce) *Necessità (dir. Rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol XXVII, Milano, Giuffrè, 1977;
- OTINO HUESO, L., «*La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la Covid*», in GARRIDO LOPEZ, C. (a cura di), *Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021;
- PACE, A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Milano, Giuffrè, 2002;
- PACE, L., *La confluenza di più decreti-legge. Sui problemi costituzionali di un fenomeno di conversione apparente*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5, 2022;
- PALADIN, L., *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna – Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979;
- PALADIN, L., *Atti legislativi del governo e rapporti tra i poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 1996;
- PALADIN, L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996;
- PALADIN, L., *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958;
- PALMA GONZALEZ, E., *El estado de sitio en las Cortes de Cádiz y el Trienio Liberal*, in *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 21, 2001;
- PANEBIANCO, A., *Guerra (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XV, 1989;
- PATANÈ, A., *Il bilanciamento dei principi costituzionali nell'attività del Consiglio supremo di difesa in un'epoca di conflitti senza dichiarazioni di guerra*, in *Federalismi.it*, 15, 2024;
- PATRUNO, L., *L'elasticità della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2012;

- PAVESI, A., *Expo Milano 2015: un difficile percorso giuridico*, in *Giustamm.it*, 8, 2015;
- PEGORARO, L., *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, Cedam, 1990;
- PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Tomo I, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018;
- PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018;
- PETRILLO, P. L., *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011;
- PIACENTINI VERNATA, A., *La legislazione in (rin)corsa, tra le transizioni della forma di governo*, in BAILO, F., FRANCAVIGLIA, M., *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna parlamentare*, 2023;
- PICCIONE, D., *Il comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Federalismi.it*, 3, 2017;
- PIERGIGLI, V., *Corti costituzionali e diritti ovvero l'onda lunga della risposta istituzionale all'emergenza sanitaria. Quali prospettive per il post-pandemia?*, in *DPCE online*, 1, 2023;
- PIERGIGLI, V., *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023;
- PIERGIGLI, V., *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *DPCE*, 2, 2020;
- PIGNATARO, M., *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020;
- PINELLI, C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2, 2009;
- PINNA, P., *Guerra (stato di)*, in *Novissimo Dig. It. VIII*, Torino, 1993;
- PINNA, P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè Editore, 1988;
- PITRUZZELLA, G., *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, Cedam, 1989;
- PITRUZZELLA, G., *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Il foro italiano*, I, 1988;
- PIZZORUSSO, A., *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale artt. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2011;

- PIZZORUSSO, A., *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Roma, Treccani.it, 1993;
- PREDIERI, A., Il governo colegislatore, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento. Il processo legislativo nel Parlamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1975, XVII;
- PRESUTTI, E., *La guerra e il diritto pubblico italiano*, in *La legislazione di guerra: conferenze tenute nell'anno 1015-1916 dai soci Augusto Graziani e altri*, Napoli, Circolo giuridico di Napoli, 1916;
- PRETEROSSO, G., *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015;
- PULIDO QUECEDO, M., “*La prórroga del estado de alarma «por incertidumbre»*”, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 813, del 27 gennaio 2011;
- RAFFIOTTA, E. C., *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;
- RAFFIOTTA, E. C., *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 3, 2017;
- RAFFIOTTA, E. C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020;
- RAFFIOTTA, E. C., *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020;
- RAIOLA, I., *Il regionalismo cooperativo alla prova dell'emergenza sanitaria*, Consiglio di Stato, Ufficio Studi, massimario e formazione, 2020;
- RANELLETTI, O., *La polizia di sicurezza*, in *Trattato orlando*, 4°, Milano, 1904;
- RAVERAIRA, M., *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982;
- RAZZANO, G., *Il Codice della protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenza e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online*, 17 marzo 2020;
- RAZZANO, G., *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci Editori, 2010;
- REDI, C., *Decreto-legge: strumento “straordinariamente ordinario”?*, in ZACCARIA, R. (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011;
- RESCIGNO, G. U., *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Torino, Utet, 1964;
- RESCIGNO, G. U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Novissimo Dig. It.*, XII;
- 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 *Giur. cost.*, 1995;

- RESTA, D., *Normazione d'urgenza: i poteri del commissario straordinario per il terremoto*, Padova, Cedam, 1983;
- 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*, 48, 2021;
- RIDOLA, P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo* in NANIA, R. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006;
- RIZZA, G., *Commissario straordinario*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma, 1990;
- ROCCELLA, A., *Milano in stato di eccezione*, in *Giustamm.it*, 2, 2010;
- ROLLA, G., *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2015;
- ROMANO, S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901;
- ROMANO, S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909;
- ROMANO, S., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, (1902), ora in *Scritti minori*, Milano, 1950;
- ROMANO, S., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Filangieri*, vol. 23, 1898;
- ROMANO, S., *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. Dir. Pubbl. e Pubbl. Amm. in Italia*, 1909;
- ROMBOLI, R., *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia*, 6 settembre 2021;
- ROMBOLI, R., *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu);
- ROMBOLI, R., *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 2, 2020;
- RONGA, U., *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020;
- RONGA, U., *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022;
- RONGA, U., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018;
- RONZITTI, N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Napoli, Jovene, 2021;
- ROVELLI, S., *La l. cost. n. 1 del 2023 e lo sport come «materia costituzionale». Brevi riflessioni sul rischio di banalizzazione della Costituzione e sulla funzione di*

- garanzia della revisione costituzionale ex art. 138 Cost., in *Osservatorio AIC*, 4, 2024;
- RUBECHI, M., *I decreti del Presidente*, Torino, Giappichelli, 2022;
- RUBECHI, R., *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 27, 2021;
- RUGGERI A., *La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a goderne e il dovere di preservarla ad ogni costo*, in *Consulta online*, 2, 2022;
- RUGGERI, A., *A proposito di decreti-legge abrogati, "sanati" (ancorché non ancora decaduti ...) da leggi non adottate ai sensi dell'art. 77, ult. c., cost. e, infine, sostanzialmente riprodotti da leggi comunque diverse da quelle di conversione (a margine di Corte cost. n. 443 del 2005)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006;
- RUGGERI, A., *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 1, 2022;
- RUGGERI, A., *Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato?*, in *Federalismi.it*, 24/2024;
- RUGGERI, A., *Gerarchia, competenza, e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffré, 1977;
- RUGGERI, A., *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1, 2020;
- RUGGERI, A., *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta OnLine*, 1, 2020;
- RUGGERI, A., *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 2, 2020;
- RUSSO, A., *L'evoluzione del ruolo del capo dello Stato nella storia repubblicana: da De Nicola a Mattarella (bis). Considerazioni a partire da alcuni recenti volumi sul tema*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2, 2022;
- SALAZAR, C., *La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 1996;
- SALERNO, M., *I dpcm di natura normativa tra pluralità di procedimenti e do fonti*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2024;
- SALMONI, F., *Le norme tecniche*, Milano, Giuffré, 2001;
- SAN GÓMEZ, R., SANZ GÓMEX, S., *Analisis cuantativo del uso del decreto ley en Espana*, in *Revista de Estudios Politicos*, 188, 2020;
- SANDULLI, A. M., *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957;
- SANDULLI, A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, XIV, Napoli, Jovene, 1984;

- SBAILÒ, C., *Guerre ibride: quali risposte possibili?* in *DPCE online*, numero speciale 1, 2024;
- SBORO, B., *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 9, 2022;
- SCACCIA, G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, n. 4/2004;
- SCALIA, F., *Il potere amministrativo dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023;
- SCALIA, F., *Natura e limiti del potere amministrativo extra ordinem*, in *Amministrativamente*, 4, 2022;
- SCHMITT, C., *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Duncker&Humblot, 1931 (trad. it. *Il custode della Costituzione*, I ed., 1931);
- SCIORTINO, A., *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, 18, 2021;
- SCODITTI, E., *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in *Questione giustizia*, 2, 2020;
- SCUDIERO, M., *Scioglimento dei Consigli regionali*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, 1991;
- SCUDIERO, M., *Sui poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, Jovene, 1967;
- SERGES, G., *I fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa in tempo di crisi: necessità, urgenza, emergenza, tra fatto e diritto* in *Gruppo di Pisa - Quaderno monografico*, 3, 2022;
- SERGES, G., *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. cost.*, 1, 2009;
- SERVETTI, G., *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, Pacini giuridica, 2019;
- SEVERI, F. S., MALO, M. (a cura di), *Il servizio nazionale di Protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, Torino, Giappichelli, 1995;
- SICCARDI, C., *Organi tecnici e produzione normativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022;
- SILVESTRI, G., *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Politica del diritto*, 3, 1996;
- SIMONCINI, C., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006;
- SIMONCINI, C., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003;
- SIMONELLI, M. A., *I vaccini, il Green pass e l'egoismo dei diritti fondamentali*, in *laCostituzione.info*, 30 luglio 2021;

- SOMMA, R., *La partecipazione italiana a missioni internazionali: disciplina vigente e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2011;
- SORRENTINO, F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2023;
- SORRENTINO, F., *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020;
- SPADARO, I., *Decentramento politico e pandemia: spunti per un "regionalismo dell'emergenza"*, in *Rivista AIC*, 4, 2020;
- SPATARO, O., *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 11, 2022;
- SPUNTARELLI, S., *La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi*, 10, 2021
- STAIANO, S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *ID. (a cura di), Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, Torino, Giappichelli, 2006;
- STAIANO, S., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2, 2020;
- STAMMATI, S., *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it);
- STERPA, A., *Commento all'articolo 126 della Costituzione della Repubblica Italiana*, in CLEMENTI, F., CUOCOLO, L., ROSA, F., VIGEVANI, G. E., *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021;
- STRADELLA, E., *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2016;
- TALINI, S., *La forma di governo alla prova delle trasformazioni della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del governo Draghi*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021;
- TEGA, D., *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in BARBERA, A., GIUPPONI, T. F. (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008;
- TORRES MURO, I., *Los estados excepcionales*, in PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (a cura di), *Commentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018;
- TORRES, M.A., *L'Agorà e la piramide. Una "Lettura" problematica della costituzione spagnola*, Torino, Giappichelli, 2004;

- TOSI, R., *Art. 126*, in CRISAFULLI, V., PALADIN, L., (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990;
- TRABUCCO, D., *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos – Le fonti del diritto*, 2, 2020;
- TRESCA, M., *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3, 2020;
- TREVES, G., *Bill d'indennità*, in *Enciclopedia del Diritto*, V, Milano, 1959;
- TRINCHESE, S., *La repubblica di vetro. La nascita di Weimar tra rivoluzione e continuità*, Roma, 1993;
- TUCCIARELLI, C., *Il rapporto Parlamento-Governo, tra attività legislativa e funzione di controllo nella prassi della XII e XIII legislatura*, in S. TRAVERSA, A. CASU (a cura di), *Il parlamento nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1998;
- TUDELA ARANDA, J., *El Parlamento inesperado*, in [www.heraldo.es](http://www.heraldo.es), 18 aprile 2020;
- VARANESE, A., *Calamità pubbliche*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, 1959;
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España. 1808-1978*, Madrid, CEPC, 2007;
- VEDASCHI, A., *Commento all'articolo 78 della Costituzione della Repubblica Italiana*, in CLEMENTI, F., CUOCOLO, L., ROSA, F., VIGEVANI, G. E., *La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Vol. 2*, Bologna, il Mulino, 2021;
- VEDASCHI, A., *Guerra e Costituzione: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022;
- VEDASCHI, A., *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE online*, 2, 2020;
- VENTIMIGLIA, C., *Un'emergenza da inefficienza: poteri da ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Consiglio di Stato*, 2, 2004;
- VENTURA, L., *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, Giappichelli, 1995;
- VERNATA, A., *Ceci n'est pas une copie. Il (lento) incedere del principio di legalità sostanziale nella legislazione pandemica*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2021;
- VERONESI, G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002;
- VERONESI, P., *Sulla ragionevolezza del "Green pass"*, in *MicroMega*, 10 settembre 2021;
- VICECONTE, N., *«Ragioni logiche, prima che giuridiche» La gestione della pandemia da SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale*, in *Italian papers on federalism*, 1, 2023;

- VIDAL PRADO, C., DELGADO RAMOS, D., *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*, in *Revista española derecho constitucional*, 92, 2011;
- VIESTI, G., *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967;
- VIRGA, P., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffré, 1967;
- VOLPI, M., *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2005;
- ZAGREBELSKY, G., *Introduzione. È tempo di riparlarsi* in J. HABERMAS, *Proteggere la vita*, Bologna, il Mulino, 2022;
- ZAGREBELSKY, G., V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol I: *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, II ed., Bologna, il Mulino, 2018;
- ZAMPETTI, E., *Legalità e potere straordinario di ordinanza*, in *Diritto e Società*, 1, 2019;
- ZANON, N., *Brevi note sulla teologia politica nel pensiero di C. Schmitt*, in *Jus*, 1, 1994;
- ZUCHELLI, C., *Il ruolo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in CATELANI, E., ROSSI, E. (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, Giuffré, 2003.