



ANDREA RIDOLFI*

COSTITUZIONALIZZARE L'EMERGENZA? QUALCHE RIFLESSIONE A PARTIRE DA UNO SCRITTO DI SALVATORE PRISCO E FULVIA ABBONDANTE**

Abstract [It]: L'articolo è incentrato sulla questione della costituzionalizzazione dell'emergenza nell'ordinamento italiano. Partendo dalle tesi espresse da Salvatore Prisco in un articolo di quattro anni fa, l'autore ripercorre come sono state affrontate le emergenze in Italia, dallo Statuto albertino sino alla recente emergenza Covid-19. Una parte del saggio è dedicata anche all'analisi del dibattito della dottrina costituzionalistica italiana su emergenza e sospensione dei diritti. Dopo avere illustrato argomentazioni a favore e contro la costituzionalizzazione dell'emergenza, l'autore ritiene che l'attuale deriva populista della classe politica italiana sia il migliore argomento per non fare nulla.

Abstract [En]: The article is focused on the question of the constitutionalization of the emergency in the Italian legal system. Starting from the theses expressed by Salvatore Prisco in an article from four years ago, the author retraces how emergencies were addressed in Italy, from the Albertine Statute to the recent Covid-19 emergency. A part of this paper is also dedicated to the analysis of the debate of Italian constitutional doctrine on emergency and suspension of the rights. After illustrating arguments for and against the constitutionalization of the emergency, the author believes that the current populist drift of the Italian political class is the best argument for doing nothing.

Parole chiave: Clausola costituzionale sull'emergenza, Sospensione dei diritti fondamentali, Terrorismo, Covid-19, Giurisprudenza costituzionale italiana

Keywords: Emergency Clause, Suspension of the Fundamental Rights, Terrorism, Covid-19, Italian Constitutional Jurisprudence.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'esperienza statutaria. – 3. L'esperienza repubblicana. – 3.1. La Costituzione e gli strumenti emergenziali. – 3.2. Le emergenze della seconda metà del XX secolo. – 3.3. Emergenza e sospensione dei diritti. – 4. Le emergenze nel XXI secolo. – 5. L'emergenza Covid-19. – 5.1. La gestione dell'emergenza. – 5.2. Profili problematici. – 6. Considerazioni conclusive.

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma; titolare di contratto di docenza integrativa in Diritto Costituzionale - LUISS Guido Carli Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Premessa

La postmodernità potrebbe essere definita come società dell'ansia, visto il continuo pullulare di emergenze. L'emergenza è infatti l'elemento caratterizzante l'ultimo mezzo secolo di storia: dal terrorismo politico degli anni '70, alla mafia degli anni '80-'90, alle emergenze del primo ventennio del XXI secolo (l'integralismo islamico, le migrazioni di massa in Europa, la pandemia Covid-19, l'emergenza climatica, l'emergenza bellica, ecc.)¹. In buona sostanza, l'emergenza sembra essere divenuta ormai l'unica costante in un mondo pieno di variabili.

L'emergenza comporta una espansione di potere in capo all'esecutivo, l'unico in grado di operare velocemente una risposta nei riguardi della situazione imprevista. Se la concentrazione di potere in capo al Governo è una conseguenza logica dell'emergenza², è necessario tuttavia che essa sia temporanea³, in modo da evitare abusi. Si possono creare infatti situazioni in cui la sopravvivenza di un ordinamento richiede misure che, in misura maggiore o minore, sono incompatibili con la tutela dei diritti⁴. Se nell'*Ancien Régime* le situazioni emergenziali erano giustificabili in base alla ragion di Stato, problemi maggiori

¹ In questo senso, si veda V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Torino, Giappichelli, 2023, 1. Sull'emergenza, si vedano anche G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, spec. 140 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003; 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, 513 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. III, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1993, 551 ss.

² Si veda L. VIOLANTE, *Introduzione*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of Law nella società, I. Problemi di governo*, Bologna, Il Mulino, 2021, 9 ss., che sottolinea come l'emergenza segni l'ora degli esecutivi, ma gli esecutivi non apparecchiano pranzi di gala. Sulla concentrazione di potere in capo all'autorità di governo, si soffermano anche P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Torino, Utet, 1966, 61 ss.; C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempo di terrorismo internazionale. Tra endiadi e antitesi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 43 ss.

³ Cfr. R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2022, 27-28, il quale cita come emblematico l'istituto della dittatura nell'esperienza giuridica romana. Su temporaneità e provvisorietà come caratteri distintivi dell'emergenza, si soffermano anche M. LUCIANI, *Salus*, Modena, Mucchi, 2022, 58 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., spec. 16-17, 71 ss., 149 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 58 ss.

⁴ Così C.J. FRIEDRICH, *L'uomo, la comunità, l'ordine politico*, trad. it. a cura di S. Ventura, Bologna, Il Mulino, 2002, 181. In senso simile, si veda P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 65, secondo cui i pieni poteri comportano un abbandono, sia pur temporaneo, dei principi del costituzionalismo, con deroghe alle discipline normali delle funzioni statali e dei diritti fondamentali. Si vedano anche F. RIGANO, M. TERZI, *Lineamenti dei diritti costituzionali*, Milano, Franco Angeli, 2021, 84, ove qualificano come emergenza tutte quelle circostanze di fatto che mettono in concreto pericolo sia i diritti che il funzionamento delle istituzioni costituzionali. Sul rapporto tra emergenza e diritti, infine, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 3 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., spec. 26 ss., 241 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2010; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018, 133 ss.; E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2018.

sorgono con il costituzionalismo moderno, in cui la costituzione funge da limite invalicabile per il potere⁵.

Il pericolo dietro i ricorsi allo stato di emergenza è quel che Bruce Ackerman ha chiamato «il governo in nome dell'emergenza», che ha come caratteristiche peculiari quello di invocare la crisi, di giustificare, sulla base della crisi invocata, un'azione governativa dubbia o palesemente illegale, e di lasciare conseguenze giuridiche durature, destinate a permanere a lungo anche dopo che è cessata la crisi⁶. Occorre tenere presente, infatti, che provvedimenti temporanei ricorrenti si cristallizzano in norme, e, in condizioni di crisi, lo stato di emergenza tende a divenire regola⁷. Che una situazione emergenziale possa produrre conseguenze durature anche dopo la cessazione dello stato di fatto che lo ha generato è una circostanza più ricorrente di quel che si pensi⁸.

Delle problematiche riguardanti l'emergenza si è occupato anche Salvatore Prisco, assieme a Fulvia Abbondante, in un intervento pubblicato nel marzo 2020, durante il primo periodo di chiusure per evitare la diffusione del virus SARS-Cov-2⁹. Analizzando le restrizioni introdotte, Prisco rilevava che, da un punto di vista formale, era tutto in regola (le limitazioni alla libertà di riunione e di circolazione erano giustificate da esigenze di sanità e sicurezza; i d.p.c.m. con cui il Governo operava avevano fondamento nel d.l. n. 6/2020), ma, ad una analisi realistica, la Costituzione era stata sospesa¹⁰. In particolare, a suo avviso, si stava realizzando quella che Carl Schmitt aveva chiamato una dittatura commissaria¹¹.

⁵ Cfr. tuttavia, G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 7, che sottolinea come l'emergenza moderna sia più figlia della tradizione democratico-rivoluzionaria che non di quella assolutista. Sulla ragion di Stato come motivo che legittima ingerenze nei diritti anche nei periodi non emergenziali, si sofferma X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2012, 193-194.

⁶ Si veda B. ACKERMAN, *Tutti I poteri del Presidente. Declino e caduta della Repubblica americana*, trad. it. a cura di G. Guazzaloca, Bologna, Il Mulino, 2012 106. Di emergenza istituzionalizzata parla invece E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., 9-10. Sui rischi del prolungamento temporale della normativa emergenziale, in confronto al regime ordinario degli atti e delle norme, si vedano anche V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, 227 ss.

⁷ Così C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, trad. it. a cura di M. Grego, Vicenza, Neri Pozza, s.d., 831.

⁸ Si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Padova, Cedam, 2003, 347, secondo cui l'esperienza dimostra che spesso la legislazione dell'emergenza abbia finito per confondersi con la normazione ordinaria, come stigmatizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza 15/1982.

⁹ Cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it* (24-3-2020). Sulla emergenza Covid-19, si vedano anche G. AZZARITI (a cura di), *Costituzione e pandemia. Seminari dell'a.a. 2021/2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza Coronavirus*, Modena, Mucchi, 2020; A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere. Ricerche di biodiritto*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, 299 ss.; U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, Mucchi, 2021; M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Le fonti del diritto: legislazione emergenziale e riforme costituzionali*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica? Istituzioni e società ancora in transizione 2017-2021*, Bologna, Il Mulino, 2022, 59 ss.; I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 98 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 150 ss.; 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, 64 ss.; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Ossevatorio AIC*, 3/2020, 253 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 11/2022, 158 ss.

¹⁰ Cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 3. Nega invece che ci sia stata sospensione della Costituzione O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 173.

¹¹ Cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 4. Sulla distinzione tra dittatura commissaria e sovrana, invece, si veda C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, II ed., Roma, Settimo Sigillo, 2006, 21 ss., 165 ss.

Per quanto la strada di governare l'emergenza tramite l'adozione di decreti-legge fosse la più diretta e controllabile *ex post* dalle Camere in sede di conversione e dal Presidente della Repubblica, sia in sede di emanazione del decreto che in sede di promulgazione della legge di conversione, essa era la meno percorribile non solo in virtù degli stringenti limiti alla libertà di circolazione che colpivano tutti i cittadini, compresi gli esponenti della classe politica, ma anche per la necessità di ridurre le possibilità di contagio, il che aveva imposto una riunione a ranghi ridotti delle Camere, stante il rifiuto, da parte dei Presidenti dei due rami del Parlamento, di autorizzare riunioni telematiche¹².

Di qui, per Prisco, la scelta di operare tramite decreti paranormativi, facendo ricorso ad una variante particolare dello schema previsto dall'art. 76 Cost., in cui i principi, i criteri e l'oggetto della delega erano posti dal d.l. n. 6/2020, seppur in modo non stringente, ed in cui il termine finale di esercizio era individuabile solo riferendosi al momento in cui il superamento dello stato di emergenza sarebbe intervenuto¹³. Il problema era rappresentato dal fatto che i d.p.c.m. eludevano non solo il controllo delle Camere, ma anche quello del Presidente della Repubblica, e finanche quello della Corte costituzionale¹⁴. Tutto questo portava Prisco a ritenere che si fosse trattato di un adattamento in concreto di poteri necessari per lo stato di guerra *ex art.* 78 Cost., ma senza una formale delibera parlamentare autorizzativa, che sarebbe stata comunque necessaria¹⁵.

Sulla base di queste osservazioni, Prisco riteneva necessario introdurre una revisione costituzionale che, integrando gli artt. 77, 78 e 120 Cost., indicasse ciò che cosa si poteva fare e chi fosse legittimato a farlo nell'eventuale gabinetto della crisi. Tale gabinetto avrebbe dovuto rispondere sia alle assemblee parlamentari che al Presidente della Repubblica, organi la cui azione si sarebbe collocata all'inizio e alla fine del procedimento, con le Camere chiamate a fare una sorta di consuntivo, e, eventualmente, a sanare le illegittimità *medio tempore* intercorse, e che non fosse stato possibile correggere a causa del carattere convulso degli eventi¹⁶.

¹² Si veda S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 4. Un auspicio ad introdurre un diritto parlamentare dell'emergenza, con la possibilità, in casi eccezionali, di ammettere il voto a distanza con dispositivi telematici è in I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 148 ss., allo scopo di evitare un progressivo ed inesorabile esautoramento delle Camere. Dichiaratamente contrario è invece M. LUCIANI, *Salus*, cit., 36 ss., che parla di coraggio civile del Parlamento nel respingere la comoda soluzione da remoto. Per una analisi comparata sulle modalità di votazione durante la pandemia, si vedano anche R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, ne *Il Filangieri*, 2020, 77 ss.; C. MARCHESE, *I lavori parlamentari da remoto: un quadro comparato*, ivi, 103 ss.

¹³ Cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 4. Di una delega in bianco ai d.p.c.m. da parte del d.l. n. 6/2020, parla A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 43.

¹⁴ Si veda S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 5. Preoccupazioni simili sono espresse anche da F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale*, cit., 259-260; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 175-176. Sui d.p.c.m., si veda anche E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, ne *Il Filangieri*, 2020, 27 ss., la quale sottolinea (ivi, 32-33) la loro non soggezione alle garanzie procedurali previste dall'art. 17 l. n. 400/1988, né ai controlli da parte del Presidente della Repubblica.

¹⁵ Si veda nuovamente S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, cit., 5.

¹⁶ Ivi, 6. Il paragone corre immediatamente con la pratica del *décret-loi* nella III Repubblica francese, atto governativo soggetto ad una autorizzazione preventiva ed una ratifica successiva da parte del Parlamento. Per un approfondimento, si vedano A.A. CERVATI, *Delegazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1997; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, XV ed., Paris, Montchrestien, 1997, 460-461, 706-707; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, VII ed., Paris, Montchrestien, 2002, 347-348; P. PICCIACCHIA,

Prisco aveva modo di ribadire le sue convinzioni sul tema in un contributo più recente sulle riforme costituzionali¹⁷, in cui analizzava anche la proposta di revisione costituzionale dell'art. 78 Cost. presentata dall'on. Tomasi e da una ventina di deputati sul finire della scorsa legislatura¹⁸. In particolare, Prisco suggeriva alcune semplificazioni di tipo procedurale, come la mera deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei ministri, e la sua conferma da parte delle Camere con atto bicamerale non legislativo, tenendo però sempre fermo il principio che l'esecutivo non poteva decidere in perfetta solitudine, ma occorreva comunque un assenso da parte delle Camere.

La questione posta da Prisco non è affatto marginale. La nostra carta costituzionale, a differenza di altre, è priva di disposizioni che consentano di attivare regimi speciali per fronteggiare eventuali emergenze, limitando o sospendendo, a determinate condizioni, alcune libertà fondamentali¹⁹. La questione se introdurre o meno nel testo costituzionale una clausola riguardante l'emergenza è stata affrontata anche da altri studiosi, e le risposte, come è logico, sono state diverse tra loro²⁰. Si pone quindi la questione: le deroghe al regime costituzionale ordinario durante l'emergenza Covid-19 hanno configurato una mera sospensione della Costituzione repubblicana, o l'avvento di una vera e propria Costituzione dell'emergenza, alternativa alla Costituzione vigente? E l'eventuale possibilità di prevedere in costituzione regimi derogatori emergenziali può essere una soluzione plausibile?

In questo contributo proverò a rispondere a questi interrogativi. Partirò dall'illustrazione di come sono state affrontate le emergenze nell'ambito dell'esperienza italiana, sia in epoca statutaria che in epoca repubblicana. Mi occuperò poi del dibattito dottrinale sulla possibilità di sospendere in tutto o solo in parte i diritti costituzionali. Affronterò poi il tema delle emergenze nel XXI secolo, dal terrorismo jihadista all'emergenza Covid-19,

La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'Esecutivo nella V Repubblica, Milano, Giuffrè, 2006, 14 ss.

¹⁷ Si veda S. PRISCO, *Forse la volta buona? Istruzioni scettiche per riforme costituzionali (e non solo) finalmente condivise*, in *Federalismi.it* (7-6-2023), 10 ss.

¹⁸ A.C. 3444. Su questa proposta, si vedano S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 141 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 266; S. PRISCO, *Forse la volta buona?*, cit., 11-12.

¹⁹ Sulla mancanza di clausole nella Costituzione repubblicana che prevedano la sospensione o la limitazione dei diritti in caso di emergenza, insiste R. BIFULCO, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in R. BIFULCO, M. BENVENUTI (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale, Volume III. I diritti e i doveri costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2022, 1 ss., che sottolinea (ivi, 33) come l'art. 78 Cost. si limiti a disciplinare solo il procedimento per la dichiarazione dello stato di guerra, ma che non dica nulla sulle conseguenze di tale dichiarazione sui diritti fondamentali. In senso simile, si veda ID., *Diritto costituzionale*, cit., 364. Per una analisi comparata, si vedano P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 121 ss.; A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. Le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, 1 ss.; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 55 ss.; G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno. La Legge Fondamentale di Bonn comparata con le costituzioni francese e italiana*, Milano, Giuffrè, 1966; P. PICCIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, Giappichelli, 2017, 773 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 213 ss.; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2015 (15-5-2015).

²⁰ Si vedano M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2017, 121-122; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, 277 ss.; M. LUCIANI, *Una norma costituzionale per l'emergenza?*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE, *Biopolitica, pandemia e democrazia*, I, cit., 67 ss.; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti* 2020, fasc. spec., 409 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 261 ss.

soffermandomi in particolare sui profili problematici di quest'ultima. In questa ricostruzione verrà fatto riferimento anche alla giurisprudenza costituzionale, in omaggio ad una prospettiva dinamica e realistica che evidenzia il *law in action*, rispetto al *law in books*. Concluderò infine il lavoro prendendo in considerazione gli argomenti a favore e gli argomenti contro la costituzionalizzazione dell'emergenza.

2. L'esperienza statutaria

Come detto, l'ordinamento italiano non ha mai sentito l'esigenza di disciplinare esplicitamente in Costituzione gli stati di emergenza, e questa osservazione riguarda sia l'esperienza statutaria²¹, che l'esperienza repubblicana²². Tuttavia, questo non vuol dire affatto che le emergenze non siano state affrontate con strumenti più o meno adeguati. Per quanto riguarda l'esperienza statutaria, anzi, si possono riscontrare una molteplicità di strumenti elaborati in via di prassi per governare le situazioni emergenziali: dalle deleghe di pieni poteri²³, agli stati d'assedio²⁴, per finire agli stessi decreti-legge²⁵, sulla cui legittimità, tuttavia, si dubitava sia in ambito politico-dottrinario²⁶, che nell'ambito della stessa giurisprudenza²⁷.

Per quanto riguarda i pieni poteri, si è addirittura arrivati a parlare di una sospensione dello Statuto albertino per circa due mesi a proposito della l. n. 759/1848 di conferimento

²¹ Si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 8 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 160 ss.

²² Si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 32; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 519; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 134 ss.

²³ Sulla delegazione legislativa in epoca statutaria, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 10 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita. Come si forma una Costituzione tra diritto e sentire comune*, II ed., Luiss University Press, Roma, 2019, 184 ss.; P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 62-63; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli, E.S.I., 1995, 90 ss., 128 ss.; C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005, spec. 45 ss., 95 ss., 157 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 24 ss.; F. SCUTO, *Gli atti normativi equiparati alla legge*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale, Volume V. Gli atti normativi*, Torino, Giappichelli, 2023, 153 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani, I. L'italietta (1861-1915)*, Torino, Giappichelli, 2009, 33 ss.

²⁴ Sugli stati d'assedio nell'ambito della esperienza statutaria, si vedano V. ANGIOLINI, *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, cit., spec. 112 ss., 150 ss.; G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1994, 4267 ss.; ID., *L'emergenza e i diritti*, cit., 12 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo. Dalla Francia d'Ancien Régime all'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2009, 181 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 67-68; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 121 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 36 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani, I*, cit., 226.

²⁵ Sul decreto-legge in epoca statutaria, si veda M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ambito nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, 2/2012; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge, Volume I. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997, 103 ss., 187 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 188 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 177 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 92-93, 131 ss.; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 116 ss.; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2014; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 454 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 32 ss.

²⁶ Per una rassegna delle diverse posizioni dottrinarie, si vedano M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge*, cit., 16 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 187 ss.

²⁷ Sulle oscillazioni della giurisprudenza, rinvio a M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge*, cit., 11 ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge, I*, cit., 220 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 196-197, 225 ss.; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, cit., 5 ss.

dei pieni poteri durante la Prima Guerra di Indipendenza²⁸. Ma è soprattutto con la Prima Guerra Mondiale che la delega di pieni poteri trova la sua massima espansione, in primo luogo per l'estensione temporale (oltre tre anni), enormemente superiore a quella delle guerre di indipendenza, e per l'ampiezza delle materie disciplinate, tali da determinare una completa spoliatura di potere legislativo. Le trasformazioni costituzionali derivanti dal conflitto bellico sono state così ampie – il fenomeno non ha riguardato solo l'Italia, ma anche altre esperienze costituzionali, come la Francia e la Germania²⁹ – da comportare enormi problemi di ritorno alla “normalità” anteguerra³⁰.

Quanto agli stati d'assedio, essi costituiscono i primi casi di sospensione o limitazione dei diritti, nell'ambito del costituzionalismo moderno³¹. Per stato d'assedio si intendeva un assetto eccezionale a cui era sottoposto un determinato territorio, mediante l'estensione dei poteri delle autorità statali a quelle militari e la correlativa restrizione della libertà dei cittadini, allo scopo di superare condizioni di grave turbativa sociale³². La dottrina italiana

²⁸ Sui pieni poteri del 1848, si vedano R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 258 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 52-53; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, III ed., Corbaccio, Milano 1995, 151 ss.; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021, 273 ss.

²⁹ Sulle trasformazioni giuridico-costituzionali determinate dal conflitto bellico, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 24 ss.; M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge*, cit., 29 ss.; H. BOLDT, *Zum Strukturwandel des Ausnahmezustandes im 1. Weltkrieg*, in E.W. BÖCKENFÖRDE (a cura di), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)*, Köln, Kiepenheuer & Witsch, 1972, 323 ss.; F. HARTUNG, *Die Regierung der Kabinette im 1. Weltkrieg*, ivi, 311 ss.; M. BOTZENHART, *Deutsche Verfassungsgeschichte 1806-1949*, Stuttgart-Berlin-Köln, Kohlhammer, 1993, 131 ss.; G. FRANCISCI, *Pieni poteri e legislazione di guerra*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2014, 945 ss.; W. FROTSCHER, B. PIEROTH, *Verfassungsgeschichte*, XI ed., München, C.H. Beck, 2012, 242 ss.; S. GUERRIERI, *Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2012, 13 ss.; F. LANCHESTER, *Nascita di una costituzione. Il dibattito costituzionalistico alle origini della Repubblica di Weimar*, Milano, Giuffrè, 1984, 117 ss.; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 17 ss.; E. LEMAIRE (a cura di), *La Grande Guerre et le droit public*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, cit., 5; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica. Le istituzioni e la società nell'analisi dei fatti e dei documenti*, Milano, Giuffrè, 1994, 226-227; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nello Statuto Albertino*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1960, 217 ss.; P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 63-64; M.T. LA SERRA, *Necessitas ius constituit. Emergenza e intervento statale in Italia nella Grande Guerra*, in *Le Carte e la storia*, 1/2010, 117 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani, II. Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, Torino, Giappichelli, 2015, 14 ss.

³⁰ Sui problemi giuridico-costituzionali del dopoguerra, si vedano U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, Il Mulino, 1989, 425 ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, cit., 213 ss.; G. FRANCISCI, *Pieni poteri e legislazione di guerra*, cit., 971 ss.; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 197 ss., 245 ss.; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 248 ss.

³¹ Per un approfondimento, si vedano G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 173 ss.; P.G. GRASSO, *Figure di stato d'assedio negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, ne *Il Politico*, 2/1959, 327 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, Torino, Utet, 1971, 273 ss.; G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, 250 ss.;

³² Così P.G. GRASSO, *Figure di stato d'assedio negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, cit., 328. In senso simile, si veda anche G. MOTZO, *Assedio*, cit., 251, che sottolinea come lo stato d'assedio politico rispondeva come misura di difesa da parte del governo legittimo al verificarsi di una serie di fenomeni che andavano dal turbamento dell'ordine pubblico con pericoli di rivolta o ribellione, sino all'insurrezione armata ed alla guerra civile. A suo dire (ivi, 253), elemento comune a tutte le manifestazioni dello stato d'assedio era la tecnica della sospensione di tutte le garanzie della Costituzione. Sui tribunali militari, inoltre, si veda C. LATINI, «Una società armata». *La giustizia penale militare e libertà nei secoli XIX-XX*, in F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano, Giuffrè, 2015, 29 ss.

dell'epoca (da Arangio-Ruiz³³, a Contuzzi³⁴, a Luigi Rossi³⁵) ammetteva tranquillamente la possibilità di sospendere i diritti costituzionali, in caso di gravi turbamenti dell'ordine pubblico³⁶. La stessa giurisprudenza non faceva altro che suffragare questa prassi, rifiutandosi di sindacare gli atti di proclamazione dello stato d'assedio e l'intensità dei poteri conferiti, e rimettendone il compito esclusivamente al Parlamento³⁷.

In generale, si può ben dire che il Regno d'Italia nasce sotto il segno dell'emergenza³⁸. La prima grande emergenza che esso si trovò ad affrontare è, senza dubbio, il brigantaggio³⁹, per combattere il quale non venne risparmiato alcuno strumento: dalla proclamazione dello stato d'assedio, all'approvazione della c.d. legge Pica (l. n. 1409/1863), la quale, in deroga ai principi del giudice naturale, della legalità in materia penale e del contraddittorio, prevedeva la cognizione esclusiva dei tribunali militari per il reato di brigantaggio, con

³³ Cfr., in proposito, G. ARANGIO-RUIZ, *Assedio politico (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. I, parte IV, Milano, Vallardi, 1889, 168 ss., ove polemizzava con i sostenitori della tesi del divieto di qualsiasi sospensione dei diritti di libertà, in quanto, a suo avviso, erano espressione di una visione atomistica di diritti innati, che, pur essendo proclamati per il benessere dei singoli, dovevano comunque essere subordinati al bene della comunità.

³⁴ Si veda F.P. CONTUZZI, *L'état de siège d'après le droit public italien*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3/1894, 441 ss.; secondo cui (ivi, 444), nonostante il fatto che l'art. 6 St. alb. proibisse la sospensione della osservanza delle leggi – e, quindi, a maggior ragione, della stessa Costituzione, essendo quest'ultima niente altro che la legge fondamentale, la legge delle leggi –, cause di forza maggiore potevano mettere in pericolo l'ordine pubblico, costringendo il Governo alla dura necessità di sospendere una legge o un articolo della stessa Costituzione.

³⁵ Si veda L. ROSSI, *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano (rivista della giurisprudenza parlamentare). Note critiche*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1894, vol. IV, 81 ss., secondo cui (ivi, 87) era da considerare una teoria anarchica il fatto che, all'ombra delle libertà sancite dallo Statuto, si attentasse alla vita dello Stato, e che il potere deputato a vigilare dovesse rimanere nell'impotenza per non prendere misure eccezionali. A suo dire, anzi, (ivi, 90), lo Statuto era una legge di libertà che poteva riuscire dannosa in tempi eccezionali, quando il diritto e il dovere supremo dello Stato imponevano a questo di utilizzare mezzi straordinari contro mali straordinari. Per Rossi (ivi, 91-92), la ragione di Stato che determinava lo stato d'assedio era proprio la *salus rei publicae*.

³⁶ Faceva eccezione A. PIERANTONI, *La costituzione e la legge marziale*, Roma, Unione Cooperativa Editrice, 1894, 8 ss., il quale, partendo dalla distinzione tra costituzioni che vietavano la sospensione delle garanzie costituzionali, costituzioni che permettevano all'esecutivo di adottare provvedimenti straordinari, con l'obbligo di convocare sollecitamente il Parlamento, e costituzioni che affidavano al legislativo il compito di deliberare i provvedimenti di difesa, Pierantoni riteneva che lo Statuto albertino rientrasse nella prima categoria. In base a ciò, Pierantoni negava (ivi, 12-13) che il Governo Crispi potesse deliberare lo stato d'assedio e sospendere i diritti politici garantiti dalla costituzione e le leggi ordinarie. In particolare, Pierantoni contestava la legittimità dei tribunali militari (ivi, 15 ss.). Una dura critica nei riguardi degli stati d'assedio e dei tribunali militari è anche in F.S. MERLINO, *Politica e magistratura in Italia*, Pisa, BFS Edizioni, 2011, 65 ss., che sottolineava il contrasto tra questa prassi e il divieto di istituzione di giudici straordinari (art. 71 St. alb.). Una difesa dei tribunali militari è, invece, in L. ROSSI, *Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, cit., 94 ss.

³⁷ Così V. ANGIOLINI, *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, cit., 151-152, che cita come emblematica Cass., sez. I, 18 agosto 1892, in cui veniva esplicitamente affermato che la salute della Patria fosse la suprema legge di tutti. Sulla sostanziale acquiescenza da parte della Cassazione all'operato dell'esecutivo e dei militari insiste anche G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 15, il quale evidenzia anche la disinvoltura di ampi settori di dottrina e giurisprudenza nel legittimare la compressione delle libertà statutarie.

³⁸ Cfr., in questo senso, M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, 35. Sulla eccezionalità come elemento essenziale del sistema penale italiano insiste anche A. BLANDO, *La normalità eccezionale. La mafia, il banditismo, il terrorismo e ancora la mafia*, in *Meridiana*, 87/2016, 173 ss., secondo cui l'eccezionalità legislativa rappresenta una costante nella storia italiana, quasi una normalità. Su questi aspetti, inoltre, si veda D. CASTRONUOVO, *La legislazione dell'emergenza e sui pentiti in prospettiva storica e comparata*, in *Memoria e ricerca*, 2/2019, 205 ss.

³⁹ Sull'emergenza brigantaggio, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 16 ss.; R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino, Einaudi, 1991, 56 ss.; D. CASTRONUOVO, *La legislazione dell'emergenza e sui pentiti in prospettiva storica e comparata*, cit., 207-208; R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale: regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio 1861-1865*, Bologna, Il Mulino, 1980; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., spec. 467 ss., 522 ss., 592 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, I, cit., 37 ss.

annessa sottoposizione al codice penale militare di guerra, e l'istituzione delle Giunte provinciali per l'invio al domicilio coatto, competenti ad irrogare misure di sicurezza nei riguardi di persone meramente sospettate, senza alcun processo e senza alcuna garanzia⁴⁰. È interessante notare che molti degli strumenti emergenziali utilizzati per la repressione del brigantaggio divennero poi strumenti ordinari per la repressione del crimine nelle diverse redazioni del T.U.L.P.S.

Il problema è che, in molti casi, l'uso di strumenti emergenziali, invocato principalmente a tutela dell'ordine pubblico, non era quasi mai giustificato dalle circostanze, ma si rivelò un gigantesco abuso di potere, allo scopo di reprimere ogni manifestazione di dissenso⁴¹: basti pensare a quel che ha significato il ricorso ad essi durante la c.d. «*crisi di fine secolo*»⁴², e, in particolare, la dichiarazione dello stato d'assedio in Sicilia e in Lunigiana da parte del Governo Crispi⁴³, o i provvedimenti liberticidi adottati con decreto-legge dal Governo Pelloux⁴⁴, criticati da giuristi di orientamento liberale come Luigi Lucchini e Pietro Chimienti⁴⁵. In questo panorama, faceva eccezione solo la proclamazione dello stato d'assedio a seguito del terremoto di Messina⁴⁶. Rispetto alle prime dichiarazioni, era cambiato anche il modello costituzionale di riferimento: se fino agli anni '90 del XIX secolo,

⁴⁰ Una critica nei riguardi delle misure di sicurezza come ammonizione e domicilio coatto era in F.S. MERLINO, *Politica e magistratura in Italia*, cit., 50 ss., ove sottolineava l'illegittimità di misure restrittive della libertà per semplice sospetto, per presunta capacità o sia pure proclività a delinquere.

⁴¹ Assai critico è G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 15-16. Critico è anche G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 153, secondo cui la storia dei pieni poteri, degli stati d'assedio e dei decreti-legge è la storia del ricorrente riemergere nella vita costituzionale del paese di una vena giacobina e arbitraria confusa con reminiscenze assolutiste e borboniche, forse imposta dalla eccezionalità delle circostanze e resa inevitabile dalla profonda debolezza delle istituzioni, ma comunque preannuncio della disintegrazione finale delle garanzie liberali nel tempo della prima guerra mondiale e alla vigilia del fascismo.

⁴² Sulla crisi di fine secolo, inoltre, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 20 ss.; M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge*, cit., 8 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 174-175; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, cit., 6; I. ROSONI, *3 aprile 1900. L'Aventino di Zanardelli*, Bologna, Il Mulino, 2009, 11 ss.; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 581 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, I, cit., 219 ss., 228 ss.

⁴³ Si vedano G. ASTUTO, «*Io sono Crispi*». *Adua, 1 marzo 1896: governo forte. Fallimento di un progetto*, Bologna, Il Mulino, 2005, 153 ss.; R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, cit., 214 ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Ristampa, Roma-Bari, Laterza, 2000, 236 ss.; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 205-206; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 131 ss.; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nello Statuto Albertino*, cit., 124 ss.; I. ROSONI, *3 aprile 1900*, cit., 16 ss.

⁴⁴ Si vedano C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, cit., 253 ss.; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 214 ss.; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 152 ss.; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 136 ss.; I. ROSONI, *3 aprile 1900*, cit., 36 ss., 81 ss.

⁴⁵ Si vedano L. LUCCHINI, *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in *Rivista penale*, 1899, vol. L, 125 ss.; P. CHIMIENTI, *Saggi. Diritto costituzionale e politica*, I, Napoli, Francesco Perrella, 1915, 35 ss.

⁴⁶ Sullo stato d'assedio a Messina e Reggio Calabria a seguito del terremoto come unico caso di stato d'assedio non determinato dalla repressione di proteste insistono G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, cit., 4304; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 284. Sul terremoto di Messina, si veda anche G. MELIS, *Alle origini dell'amministrazione dell'emergenza. La «lezione» del terremoto siciliano del dicembre 1908*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE, *Biopolitica, pandemia e democrazia*, I, cit., 299 ss.

l'esperienza guida era stata quella francese⁴⁷, con Crispi il referente privilegiato in tema di emergenza diveniva il modello prussiano⁴⁸ e il suo autoritarismo⁴⁹.

In tutto questo ha giocato sicuramente un ruolo il fatto che lo Statuto albertino aveva un aspetto sostanzialmente dimesso in materia di diritti, non essendosi ispirato alle costituzioni rivoluzionarie settecentesche, ma alle carte della Restaurazione⁵⁰. D'altra parte, non va dimenticato che anche il crollo dello Stato liberale avviene sotto il segno dell'emergenza⁵¹: la nomina di Benito Mussolini a Presidente del Consiglio è la conseguenza della mancata

⁴⁷ L'art. 106 Cost. Francia 1848 rinviava ad una legge l'indicazione dei casi in cui poteva essere dichiarato l'*état de siège*, nonché le forme e gli effetti dello stesso. In virtù di ciò veniva approvata la legge 9 agosto 1849, la quale stabiliva che lo stato d'assedio, salvo alcune eccezioni previste dalla stessa legge, poteva essere dichiarato solo dal Parlamento (art. 2). La dichiarazione dello stato d'assedio comportava il trasferimento dei poteri di polizia dall'autorità civile a quella militare. Con l'adozione della costituzione napoleonica a seguito del colpo di Stato del dicembre 1851 questo potere veniva invece trasferito in capo al Presidente della Repubblica (art. 12 Cost. Francia 1852), e, a seguito del senatoconsulto del 7 novembre 1852, all'Imperatore. La sconfitta di Napoleone a Sedan e la nascita della III Repubblica comportavano il ritorno ai principi della legge del 1849, e quindi alla titolarità parlamentare della dichiarazione dello stato d'assedio. Una modifica della legge del 1849 ci fu con la legge 3 aprile 1878. Per un'analisi della normativa, si veda J. BARTHÉLEMY, *Précis de droit public*, Paris, Dalloz, 2006, 257 ss.; G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, cit., 245-246.

⁴⁸ Secondo l'art. 111 Cost. Prussia 1850, in caso di guerra o di sedizione, quando vi era un grave pericolo per la sicurezza, potevano essere temporaneamente sospese le disposizioni costituzionali in materia di libertà personale (art. 5), libertà domiciliare (art. 6), divieto di istituzione di giudici straordinari (art. 7), libertà di manifestazione del pensiero e repressione dei reati ad essa collegati (artt. 27 e 28), libertà di riunione (art. 29), libertà di associazione (art. 30) ed uso della forza militare ai fini della tutela dell'ordine pubblico (art. 36). In attuazione di questa disposizione costituzionale, era stata in seguito approvata la legge 4 giugno 1851, la quale prevedeva anche la competenza di corti marziali in luogo dei tribunali ordinari. La normativa prussiana divenne il modello di riferimento anche per il *Reich* guglielmino, poiché la Costituzione del 1871 non prevedeva una disposizione sulla sospensione dei diritti ma si limitava solo a richiamare genericamente lo stato d'assedio, rinviando alla legge. Secondo l'art. 68 Cost. Germania 1871, infatti, lo stato d'assedio poteva essere dichiarato dall'Imperatore se la sicurezza pubblica fosse stata minacciata nell'ambito dei confini della Federazione. Inoltre, fino a quando una legge del *Reich* non avesse disciplinato i casi, la forma, la pubblicità e gli effetti di questa dichiarazione, si applicavano le disposizioni della legge prussiana del 4 giugno 1851. Sulla mancanza da parte della Costituzione del *Reich* del 1871 di una parte sui diritti fondamentali, si sofferma F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, 85, che sottolinea il fatto che essa sia solo uno strumento organizzatorio dei rapporti tra i supremi organi costituzionali e tra centro e periferia. Sulla Costituzione prussiana del 1850, invece, si vedano M. BOTZENHART, *Deutsche Verfassungsgeschichte 1806-1949*, cit., 58 ss.; W. FROTSCHER, B. PIEROTH, *Verfassungsgeschichte*, cit., 182 ss.; E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III. Bismarck und das Reich*, III ed., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, Kohlhammer, 1988, 54 ss.; A.G. MANCA, *I diritti dei prussiani tra costituzione, legislazione e amministrazione (1850-1970)*, in *Giornale di storia costituzionale*, 28/2014, 153 ss.; M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, trad. it. a cura di C. Ricca e S. Pietropaoli, Milano, Giuffrè, 2014, 426 ss.

⁴⁹ Si veda G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 20-21, che sottolinea come a questo corrisponda anche uno spostamento dell'organo costituzionale competente a dichiarare l'emergenza (dal Parlamento al Governo). Cfr. anche P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 160-161, secondo cui, nonostante l'art. 6 St. alb. prevedesse il divieto per il Monarca di sospendere l'osservanza delle leggi o dispensarne, si affermò una prassi costituzionale analoga a quella tedesca o austroungarica, in cui era il Governo l'unico organo competente a dichiarare lo stato d'assedio, e, di conseguenza, a sospendere o a limitare i diritti garantiti dallo Statuto.

⁵⁰ Sullo Statuto albertino come espressione di un liberalismo conservatore, autoritario, confessionale ed accentratore insiste G. BASCHERINI, *L'esperienza statutaria*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale, Volume I. La Costituzione, il diritto costituzionale e l'ordinamento statale*, Torino, Giappichelli, 2022, 55 ss., che lo contrappone (ivi, 59-60) alla Costituzione della Repubblica Romana del 1849, quale espressione, invece, di un costituzionalismo democratico-repubblicano, sociale, laico e municipale. Sulla debolezza del costituzionalismo dei diritti in età statutaria, si vedano anche U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 265 ss., 500 ss.; G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, Il Mulino, 2014, 58 ss.; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 35 ss.; S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, Donzelli, 1995, 301 ss.

⁵¹ Sottolinea questo aspetto anche G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 26.

proclamazione di uno stato d'assedio⁵², e il primo atto parlamentare del suo Governo fu quello di chiedere (ed ottenere) una delega di pieni poteri in materia amministrativa e tributaria, delega che si risolse in una serie di epurazioni di elementi sgraditi al nuovo regime nell'ambito delle amministrazioni, e della magistratura.

3. L'esperienza repubblicana

3.1. La Costituzione e gli strumenti emergenziali

Molti degli strumenti emergenziali adottati durante l'epoca statutaria sono stati sostanzialmente ripudiati dalla Costituzione vigente. Alcune problematiche erano state preliminarmente discusse nell'ambito della Commissione Forti. Per quanto riguarda l'attività normativa del Governo, nella *Relazione preliminare* sul tema *Organi e funzioni legislative* era stato affermato che, pur essendo l'adozione di norme con efficacia legislativa da parte del Governo una necessità imprescindibile della moderna vita costituzionale, era necessario disciplinarla allo scopo di limitarla e di circondare l'esercizio delle più strette garanzie di ordine formale⁵³.

Per quanto riguarda, invece, la previsione costituzionale dello stato d'emergenza, la proposta di una sospensione eccezionale e temporanea di singoli diritti di libertà con legge dello Stato in caso di guerra o di stato d'assedio, nei limiti in cui era strettamente richiesta dalle esigenze militari o dall'ordine pubblico, era stata avanzata da Guido Astuti nella sua relazione sui diritti di libertà⁵⁴. A sua volta, la *Relazione preliminare* sul tema *Organi e funzioni legislative* contemplava la possibilità, previa autorizzazione parlamentare, di adottare ordinanze di urgenza da parte del Governo in caso di pericolo pubblico o di stato di guerra. Tali ordinanze, che differivano dai decreti-legge perché avevano efficacia superiore ad essi ed alla stessa legge ordinaria, erano abilitate addirittura a sospendere alcune libertà costituzionali⁵⁵.

⁵² Ritiene la mancata firma dello stato d'assedio da parte del Monarca una violazione dei propri doveri costituzionali, e, di conseguenza, la nomina del Governo Mussolini una rottura della Costituzione S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 193 ss., che sottolinea come, in questo caso, si sia al di fuori della teoria secondo cui il sovrano sarebbe supremo reggitore dello Stato in tempo di crisi, in quanto Vittorio Emanuele III non nomina, di fronte alla minaccia di insurrezione, un governo di salute pubblica, ma, anzi, chiama al Governo proprio l'uomo che ha voluto promuoverla. Di diverso avviso sembra, invece, G. BASCHERINI, *L'esperienza statutaria*, cit., 86, secondo il quale il rifiuto regio di dichiarare lo stato d'assedio proposto da un Facta dimissionario testimoniava come non fosse lecito attendersi che la Corona e l'esercito a essa fedele potessero alla sovversione fascista quel freno che la politica e le dirigenze liberali non erano stati in grado di porre.

⁵³ Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, 469-470, ove veniva esplicitamente esclusa la delega di pieni poteri, e dove veniva affermata la necessità di sottoporre i decreti-legge ad una disciplina più rigorosa, onde evitare che si trasformassero in un modo normale e permanente di legislazione. Per questi ultimi, in particolare, veniva proposta una sorta di doppio intervento parlamentare: un'autorizzazione speciale alla loro adozione da parte di una Commissione parlamentare, ed un successivo intervento in sede di conversione del decreto. Per quanto riguarda il dibattito successivo alla *Relazione preliminare*, si vedano i verbali nn. 30, 31 e 33, rispettivamente del 15 maggio 1946, del 20 maggio 1946 e del 25 maggio 1946 (*ivi*, 584 ss., 589 ss., 631 ss.).

⁵⁴ *Ivi*, 262-263.

⁵⁵ *Ivi*, 471.

Gran parte di queste proposte non state però recepite dalla Costituzione repubblicana, la quale non solo non ha previsto la possibilità di dichiarare lo stato d'assedio⁵⁶, ma ha anche guardato con una certa cautela, pur senza negarli, ai poteri normativi del Governo⁵⁷ disciplinando in maniera più rigorosa sia la delega legislativa⁵⁸, che gli stessi decreti legge⁵⁹. In particolare, pur prendendo atto della inevitabilità dei fenomeni della delegazione⁶⁰, viene infatti esclusa la delega dei pieni poteri⁶¹, attraverso l'indicazione dell'oggetto definito come uno degli elementi essenziali della legge di delegazione (art. 76 Cost.)⁶², e viene inoltre

⁵⁶ Sull'incostituzionalità dello stato d'assedio si sofferma G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 281 ss., il quale, sulla base di una interpretazione sistematica degli artt. 11, 77 e 78 Cost., ritiene l'art. 11 Cost. inapplicabile non solo alla guerra di aggressione ed a quella risolutiva di controversie tra Stati, ma anche ai sommovimenti interni. Per una ricostruzione del dibattito sugli strumenti emergenziali nell'ambito della Assemblea Costituente, si vedano V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 223 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 206 ss.; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenze e terrorismo*, cit., 34 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 121 ss.; G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, cit., 308-309; G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, cit., 258 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, cit., 557-558; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, cit., 10 ss.; M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Commenti e note alla nostra Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1962, 528-529; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 166 ss.

⁵⁷ Si veda G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia*, cit., 79 ss., che, nel comparare la Costituzione repubblicana a quella francese del 1946 e a quella tedesca del 1949, sottolinea come nella Costituzione italiana non siano negati né i decreti legge d'urgenza, né i decreti legislativi delegati. Sul dibattito in Assemblea Costituente sulla potestà normativa governativa, si vedano A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, cit., 127 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 257 ss.; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2015, 7 ss.

⁵⁸ Si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 204, secondo cui dal combinato disposto degli artt. 76 e 72, co. 4, Cost. discende che le Camere non possono conferire alcuna delega legislativa, se non approvando una legge formale di delegazione, secondo la procedura ordinaria per commissione referente, escludendo per ciò stesso deleghe implicite, così come la possibilità di definire l'oggetto, il tempo, i principi della delega in forme diverse da parte della stessa legge delegante. Sulla delega legislativa, si vedano anche G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, Nocchioli, 1949, 301 ss.; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972; M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, cit., 457 ss.; M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Volume II (Art. 55-100)*, Torino, Utet, 2006, 1484 ss.; F. SCUTO, *Gli atti normativi equiparati alla legge*, cit., 158 ss.; G. SOLAZZI, *Le leggi delegate*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, vol. II, 79 ss.

⁵⁹ Sulla disciplina costituzionale dei decreti-legge, si vedano V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., spec. 117 ss., 152 ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, cit., 240 ss., 348 ss.; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1506 ss.; C. ESPOSITO, *Decreto legge*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 831 ss. (e in ID., *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Milano, Giuffrè, 1992, 183 ss.); S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 145 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 323 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Padova, Cedam, 1969, tomo II, 632 ss.; I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 125 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 235 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 32 ss.; M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, cit., 460 ss.; F. SCUTO, *Gli atti normativi equiparati alla legge*, cit., 172 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santanniello*, Volume XXXV, Padova, Cedam, 2004, 150 ss.

⁶⁰ Si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 203-204, secondo il quale, anziché opporre un rifiuto che avrebbe potuto rivelarsi sterile, l'Assemblea Costituente ha preferito regolamentare e circoscrivere le deleghe legislative per non depotenziare troppo il ruolo delle Camere. In senso simile, si veda G. SOLAZZI, *Le leggi delegate*, cit., 87.

⁶¹ Cfr., in proposito, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 208. Nega la possibilità della delega dei pieni poteri anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo II, 719, secondo cui i pieni poteri sarebbero ammessi solo in caso di guerra.

⁶² Sulla necessità degli oggetti definiti, si soffermano A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 120 ss.; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo*, cit., 18 ss.

stabilito che, in caso di guerra, possano essere delegati al Governo solo i poteri necessari (art. 78 Cost.)⁶³.

Nessuna disposizione costituzionale è invece dedicata al potere di ordinanza⁶⁴, che, storicamente, è stato sempre previsto e disciplinato da una serie di leggi⁶⁵. Poteri di ordinanza, in deroga alle stesse leggi, erano previsti da testi legislativi anteriori alla Costituzione, come il T.U.L.P.S. (r.d. n. 773/1931), o il T.U. della legge comunale e provinciale (r.d. n. 383/1934)⁶⁶. Per quanto riguarda, invece, i testi legislativi successivi alla Costituzione del 1947, poteri di ordinanza sono stati previsti dall'art. 32 l. n. 833/1978 in materia sanitaria⁶⁷, nonché dalla l. n. 225/1992 in materia di protezione civile⁶⁸, il cui art. 5 prevedeva un potere di ordinanza in deroga ad ogni disposizione vigente, e con il solo limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico⁶⁹, disposizione ripresa integralmente

⁶³ Nega che i poteri necessari previsti dall'art. 78 Cost. siano i pieni poteri V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 161, secondo cui il passaggio dalla formula dei pieni poteri, adoperata per lo stato di guerra in età liberale, alla formula dei poteri necessari coniata dall'art. 78 Cost. ha voluto proprio fugare ogni dubbio sul fatto che i poteri necessitati siano attivabili solo là dove la situazione bellica non possa essere gestita con i mezzi e gli strumenti del diritto normalmente vigenti. In senso simile si vedano G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., 178; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 53-54; P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 67 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 138-139; I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 119; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, cit., p. 131. Una posizione diversa è, invece, quella di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo II, 663 ss., secondo cui (ivi, 665-666), a certe condizioni, non è escluso che possano essere delegati i pieni poteri, che sarebbero soggetti agli stessi limiti delle situazioni di necessità in tempo di pace (temporaneità delle misure adottate, congruenza rispetto agli interessi da soddisfare, ecc.), e con il divieto di adottare provvedimenti che sarebbero possibili adottare con gli strumenti ordinari.

⁶⁴ Così M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo*, cit., 527. Si veda anche C. cost., sent. n. 201/1987, § 5 del *Considerato in diritto*, ove si insiste sulla mancanza di clausole che autorizzino in via generale modifiche o anche solo deroghe alla normativa primaria con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o ad una serie di casi per motivi di necessità e urgenza.

⁶⁵ Sul potere di ordinanza, si vedano V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 142 ss.; M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 9 ss.; I. CIOLLI, *Gli atti normativi statali subordinati alla legge*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO, *Trattato di diritto costituzionale*, V, cit., 215 ss., spec. 235 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 211 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008, 205 ss.; M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Le fonti del diritto*, cit., 60 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 421 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo II, 642 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 51 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 45 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010, 137 ss.; F. RIGANO, M. TERZI, *Lineamenti dei diritti costituzionali*, cit., 90 ss.

⁶⁶ Si vedano M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 14 ss.; G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, cit., 257-258; M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, cit., 528.

⁶⁷ Sul potere di ordinanza in materia sanitaria, si vedano M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 17 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 48-49.

⁶⁸ Sulla l. n. 225/1992, istitutiva del servizio nazionale di protezione civile, si vedano G. CERRINA FERONI, M. MORISI (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, Bologna, Il Mulino, 2023; 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, 111 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 432 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 132 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 39 ss.

⁶⁹ Sul potere di ordinanza previsto dalla l. n. 225/1992, si vedano S. AGOSTA, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, 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". Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, 197 ss.; M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 20 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 213 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 209 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 435 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 135 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 187 ss.; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, Napoli, Jovene, 2010, 33 ss.

dall'art. 25 d. lgs. n. 1/2018 (c.d. Codice della protezione civile), che ha aggiunto però anche il limite del diritto U.E.⁷⁰. Ulteriori impulsi all'ampliamento del potere di ordinanza si sono avuti con il nuovo secolo, e, in particolare, con la l. n. 401/2001, che ha ampliato a dismisura gli ambiti di intervento della protezione civile⁷¹, e con la l. n. 125/2008⁷², che ha riscritto l'art. 54 T.U.E.L. (d. lgs. n. 267/2000)⁷³.

La giurisprudenza costituzionale, a questo proposito, ha mantenuto un atteggiamento di sostanziale deferenza nei riguardi delle scelte legislative, tranne qualche rara eccezione⁷⁴. Questo atteggiamento emerge, in primo luogo, nella giurisprudenza sui vasti poteri di ordinanza previsti dal T.U.L.P.S. e dal T.U. della legge comunale e provinciale⁷⁵. Ulteriori conferme sembrano emergere dall'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla normativa emergenziale degli anni '70⁷⁶, e sul potere di ordinanza previsto dalla legge n. 225/1992⁷⁷. Fanno eccezione, in questo senso, oltre alla già citata sentenza n. 26/1961, la sentenza n. 115/2011, che ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 54, co. 4, T.U.E.L., come modificato dalla l. n. 125/2008⁷⁸.

⁷⁰ Cfr. U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 51, secondo cui il fatto che l'art. 25 d. lgs. n. 1/2018 consenta, in situazioni di emergenza, di adottare ordinanze in deroga alla legge e con il solo rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme U.E. dimostrerebbe che si è superata da tempo la tradizionale inammissibilità di atti amministrativi in deroga a disposizioni legislative. Sul potere di ordinanza previsto dal d. lgs. n. 1/2018, si veda anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 214 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 147 ss.

⁷¹ Cfr., in questo senso, S. AGOSTA, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, cit., 204 ss.; M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 21; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, cit., 95 ss.

⁷² Critico nei riguardi della l. n. 125/2008 è R. OLIVIERI DEL CASTILLO, *La legge n. 125 del 2008 e l'eterna emergenza sicurezza*, in *Questione giustizia*, 1/2009, 33 ss.

⁷³ Sui poteri del sindaco in materia di sicurezza, si vedano S. AGOSTA, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, cit., 209 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Sulle funzioni del Sindaco in materia di "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (15-10-2013); G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 168 ss.

⁷⁴ Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di emergenza, si veda S. BUCCINO, *Il self-restraint della Corte costituzionale in materia di emergenza*, in G. AZZARITI, *Costituzione e pandemia*, cit., 79 ss., che intravede in questo perdurante atteggiamento di self-restraint una sorta di *fil rouge*.

⁷⁵ Cfr. C. cost., sent. n. 8/1956 (che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 2 T.U.L.P.S.); C. cost., sent. n. 4/1977 (che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 r.d. 383/1934 per contrasto con gli artt. 70, 76 e 77 Cost., poichè le ordinanze, pur essendo autorizzate eccezionalmente a provvedere in deroga alla legge, non erano da considerarsi fonti del diritto, ma niente altro che provvedimenti amministrativi, soggetti, come tali, ai controlli giurisdizionali esperibili nei riguardi degli atti amministrativi). Quanto a C. cost., sent. n. 26/1961 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 T.U.L.P.S. nella parte in cui attribuiva ai Prefetti il potere di adottare ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico), la Corte non ha negato il potere di ordinanza prefettizio, ma lo ha ricondotto ad alcune garanzie basilari. Su queste decisioni, si vedano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 42; S. BUCCINO, *Il self-restraint della Corte costituzionale in materia di emergenza*, cit., 81 ss.; M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 10 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 214; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 437 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 52 ss.

⁷⁶ Cfr. *infra*, § 3.2.

⁷⁷ Cfr. C. cost., sent. n. 418/1992 (che ha dichiarato non fondate, in riferimento all'art. 117 Cost., le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, co. 2 e 3, 2, 4, co. 1, 5, co. 4, e 14 l. n. 225/1992); C. cost., sent. n. 127/1995, § 2 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ Cfr. C. cost., sent. n. 115/2011, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 54, co. 4, T.U.E.L., come modificato dalla l. n. 125/2008, nella parte in cui comprende la locuzione «anche» prima delle parole «contingibili e urgenti». Sulla importanza di questa pronuncia, si sofferma S. AGOSTA, *Il potere di ordinanza contingibile e urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, cit., 211-212.

3.2. Le emergenze della seconda metà del XX secolo

Al pari dell'ordinamento statutario, le grandi emergenze affrontate dall'ordinamento repubblicano hanno riguardato essenzialmente questioni di ordine pubblico⁷⁹, e solo in misura minore, catastrofi naturali⁸⁰. Per quanto riguarda l'ordine pubblico, la prima grande emergenza che si presenta sul proscenio è il terrorismo politico degli anni '70⁸¹. È da quel momento che si afferma infatti l'idea della legislazione di emergenza⁸², con cui combattere fenomeni di grave turbamento dell'ordine pubblico. Questo non vuol dire affatto che precedentemente non ci siano stati altri gravi fenomeni (basti pensare al banditismo sardo, o al terrorismo altoatesino), ma solo che nessuno di essi aveva comportato l'adozione di leggi eccezionali, bastando all'uopo i poteri che il T.U.L.P.S. riservava all'autorità di polizia⁸³.

L'emergenza terrorismo viene affrontata tramite leggi ordinarie e decreti-legge⁸⁴, ed è caratterizzata da una molteplicità di interventi in diversi ambiti: dall'allungamento dei termini massimi della carcerazione preventiva⁸⁵, all'ampliamento dei poteri di polizia, agli

⁷⁹ Sulla nozione di ordine pubblico, rinvio a F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, Cedam, 2007, spec. 25 ss., 103 ss., 163 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 42 ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico, II) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1990; C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, 1084 ss.

⁸⁰ Sino all'istituzione del servizio nazionale di protezione civile, la gestione delle calamità naturali avveniva tramite l'adozione di decreti-legge (basti pensare al d.l. n. 79/1968 per il terremoto del Belice; al d.l. n. 227/1976 per il terremoto del Friuli; al d.l. n. 776/1980 per il terremoto in Irpinia), a cui si affiancava quella che G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 460 ha chiamato legislazione pre-emergenziale, ovvero leggi ordinarie in previsione di future emergenze. Per una analisi della normativa sulle catastrofi naturali anteriore alla l. n. 225/1992, rinvio a V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 193 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 132 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, cit., 558.

⁸¹ Sull'emergenza terroristica in Italia, si vedano V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 192 ss.; A. BARAVELLI, *Il fascino discreto della necessità. La via italiana all'antiterrorismo penale (1975-1982)*, in *Memoria e ricerca*, 2/2019, 225 ss.; G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 38 ss.; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, Giappichelli, 2010, 93 ss.; A. BLANDO, *La normalità eccezionalità*, cit., 195 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2018, 160 ss.; D. CASTRONUOVO, *La legislazione dell'emergenza e sui pentiti in prospettiva storica e comparata*, cit., 208 ss.; C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, cit., 1099 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 470 ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, 321 ss., 341 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 127 ss.; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., 703-704; P. SODDU, *La via italiana alla democrazia. Storia della Repubblica 1946-2013*, Roma-Bari, Laterza, 2017, 154-155, 168 ss.

⁸² Sulla legislazione di emergenza in senso stretto, ovvero adottata in presenza di un fatto emergenziale, in cui si utilizza uno strumento prettamente ordinario per fronteggiare una situazione tipicamente provvisoria, si veda G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 462 ss.

⁸³ Cfr., in tal senso, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 126; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., 701-702.

⁸⁴ Va ricordato che due importanti interventi a tutela dell'ordine pubblico avvengono con leggi ordinarie, come la l. n. 152/1975 (c.d. legge Reale) e la l. n. 533/1977. È soltanto a seguito del rapimento e della uccisione di Aldo Moro che l'emergenza terroristica viene affrontata con una serie di decreti-legge.

⁸⁵ Il primo ampliamento dei termini della carcerazione preventiva si ha con il d.l. n. 99/1974. È il caso di ricordare che, in virtù della normativa emergenziale sul terrorismo, la carcerazione preventiva poteva arrivare a superare i 10 anni. Per una ricostruzione storica delle riforme legislative della procedura penale dall'esperienza statutaria sino ai giorni nostri, si veda F. COLAO, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale: dal codice «moderatamente liberale» al codice «fascista», al «primo codice della Repubblica»*, in F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., 181 ss., che sottolinea (ivi, 209 ss.) come proprio a partire dal 1974 la legislazione emergenziale segni un regresso nella disciplina della libertà personale ed una restrizione dei diritti di difesa.

aggravamenti delle pene⁸⁶, per arrivare fino all'introduzione di nuove fattispecie penali⁸⁷. Tuttavia, va evidenziata una differenza sostanziale con l'esperienza statutaria: mentre in questa, con la proclamazione dello stato d'assedio o l'approvazione delle norme eccezionali contro il brigantaggio, si dava vita ad un regime giuridico derogatorio, ma provvisorio e temporaneo, con la legislazione emergenziale contro il terrorismo si introducevano modifiche tendenzialmente durature sul piano del diritto penale e della procedura penale, in quanto mancanti di una clausola temporale o di una condizione risolutiva⁸⁸.

Questo peculiare *modus operandi* è stato comunque avallato dalla giurisprudenza costituzionale⁸⁹. D'altra parte, il fatto che siano state sollevate poche questioni di legittimità costituzionale sulla normativa emergenziale a tutela dell'ordine democratico segnalerebbe un sostanziale consenso alla stessa⁹⁰. Nella già citata sentenza 15/1982, la Corte costituzionale dichiarava non fondate le questioni di legittimità costituzionale sul d.l. n. 625/1979, in quanto, a suo avviso, di fronte ad una emergenza come quella terroristica, Parlamento e Governo avevano non solo diritto, ma, addirittura, un vero e proprio dovere di intervenire⁹¹. La Corte, tuttavia, ammoniva che, se era vero che l'emergenza rappresentata dal terrorismo era reale, il regime emergenziale si caratterizzava per la temporaneità: di conseguenza, la vigenza protratta nel tempo di misure emergenziali, finiva per inficiarne la stessa legittimità⁹².

È sulla falsariga dell'emergenza terroristica che viene affrontata, a partire dagli anni '80, la seconda grande emergenza dell'ordinamento repubblicano, quella concernente la criminalità mafiosa. Per la verità, la prima legge di contrasto alle associazioni di tipo mafioso era stata la l. n. 575/1965, che estendeva ai sospettati di mafia le misure di prevenzione personale previste dalla l. n. 1423/1956 (sorveglianza speciale, divieto di soggiorno, obbligo di soggiorno), anche senza diffida, e, per la prima volta, anche su iniziativa dei procuratori della repubblica⁹³. Tuttavia, l'applicazione di esse si era rivelata poco incisiva⁹⁴. È con la

⁸⁶ Basti pensare all'art. 1 d.l. n. 625/1979, che introduce la circostanza aggravante della finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico.

⁸⁷ Basti pensare agli artt. 289-*bis* e 648-*bis* cod. pen., introdotti dal d.l. n. 59/1978, approvato 4 giorni dopo il rapimento di Aldo Moro da parte delle B.R.; basti pensare agli artt. 270-*bis* e 280 cod. pen., introdotti dal d.l. n. 625/1979.

⁸⁸ Sulla non temporaneità della legislazione antiterrorismo si soffermano G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 41; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 482 (che parla di emergenza *sui generis*, e sottolinea come buona parte delle disposizioni introdotte in via emergenziale sia stata modificata solo in seguito).

⁸⁹ Si veda G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 42-43. Si vedano, inoltre, V. ANGIOLINI, *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, cit., 211 ss.; S. BUCCINO, *Il self-restraint della Corte costituzionale in materia di emergenza*, cit., 83-84; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 7; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 217; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit. 131-132; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 140.

⁹⁰ Si veda, a tale proposito, M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2023, 207, che richiama la relazione *La giustizia costituzionale nel 1982* dell'allora Presidente della Corte costituzionale, Leopoldo Elia.

⁹¹ C. cost., sent. n. 15/1982, § 5 del *Considerato in diritto*. Sottolinea l'importanza di questo passaggio N. TRANFAGLIA, *Storia politica della Corte costituzionale*, Bolsena, Massari, 2020, 156.

⁹² C. cost., sent. n. 15/1982, § 7 del *Considerato in diritto*.

⁹³ Qualifica la l. n. 575/1965 come legge eccezionale di sicurezza pubblica P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 68. Si veda, inoltre, A. BLANDO, *La normalità eccezionale*, cit., 191; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 489.

⁹⁴ Critico sulle misure di prevenzione personali è L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e riforma del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2024, 159 ss., secondo il quale (ivi, 161) le sole misure di prevenzione rivelatisi efficaci nei riguardi del fenomeno mafioso sono state quelle patrimoniali.

recrudescenza della c.d. guerra di mafia nei primi anni '80, e poi con la stagione della mafia stragista nei primi anni '90 che la criminalità mafiosa diviene una emergenza, da affrontare con la massima durezza: vengono deliberati una serie di atti legislativi che comportano l'introduzione di una nuova fattispecie criminosa (l'associazione di stampo mafioso) e di misure di prevenzione di tipo patrimoniale (l. n. 646/1982), nuove figure organizzative per il contrasto al fenomeno⁹⁵, regimi carcerari differenziati⁹⁶, oltre naturalmente a misure già utilizzate durante l'emergenza terrorismo, come gli ampliamenti dei termini massimi della custodia cautelare.

Anche nel caso della criminalità mafiosa la risposta è avvenuta sul piano della repressione penale⁹⁷, ma, rispetto all'emergenza terroristica, si è verificato un cambio di paradigma: la risposta, seppur declinata in termini emergenziali, ha finito per dare luogo ad un gigantesco apparato repressivo in deroga permanente alla disciplina vigente, con la solitaria eccezione di due misure temporanee⁹⁸, quali l'utilizzazione del personale militare in funzione di tutela dell'ordine pubblico e il regime carcerario differenziato. A proposito di questo ultimo, c'è da dire che, da temporaneo, è divenuto anch'esso permanente⁹⁹, ed è stato, anzi, esteso a categorie estranee a quelle dei mafiosi¹⁰⁰.

Renzo Orlandi ha evidenziato che la scelta di mantenere nel codice norme di particolare gravità, in modo da assicurare l'accertamento di reati ritenuti gravi e allarmanti, trasforma l'emergenza (di per sé, temporanea) in una perenne eccezionalità¹⁰¹. A questo proposito, è stato osservato che neanche l'emergenza terroristica era stata di ostacolo alla riaffermazione del diritto penale della libertà, in quanto la dottrina penalistica aveva tenuto fermo l'impianto garantistico generale, ispiratore della disciplina costituzionale, ovvero l'idea dell'intervento penale come *extrema ratio* e l'idea della stretta legalità¹⁰², cosa che non si può dire nel caso dell'emergenza della criminalità mafiosa¹⁰³.

⁹⁵ Basti pensare alla figura dell'Alto Commissario per la lotta alla mafia, istituito dal d.l. n. 629/1982; o alla Direzione investigativa antimafia, introdotta dal d.l. n. 345/1991; o alla Procura nazionale antimafia ed alla Direzione distrettuale antimafia, istituite dal d.l. n. 367/1991.

⁹⁶ Basti pensare ai regimi carcerari speciali introdotti nella l. n. 354/1975 (c.d. ordinamento penitenziario) dal d.l. n. 152/1991 (che ha introdotto l'art. 4-*bis*) e dal d.l. n. 306/1992 (che, oltre a modificare l'art. 4-*bis*, ha introdotto il secondo comma dell'art. 41-*bis*).

⁹⁷ Per una comparazione tra emergenza terroristica e mafiosa, si veda R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme ed alle pratiche di contrasto alla mafia ed al terrorismo*, in *Discrimen* (29-5-2019).

⁹⁸ Di deroga permanente parla G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 494. Sulla differenziazione dal regime ordinario degli strumenti di diritto penale sostanziale, processuale e penitenziario come caratteristica essenziale della repressione del fenomeno mafioso insiste G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, ETS, 2019, 25 ss.

⁹⁹ L'art. 29 d.l. n. 306/1992 prevedeva che le misure cessavano di avere vigore tre anni dopo l'entrata in vigore della legge di conversione. Il termine era stato prorogato al 31 dicembre 1999 dalla l. n. 36/1995, al 31 dicembre 2000 dalla l. n. 446/1999, e al 31 dicembre 2002 dal d.l. n. 341/2000. Le misure sono divenute permanenti con la l. n. 279/2002.

¹⁰⁰ Critico sul carcere duro è L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 190 ss., che sottolinea i problemi di compatibilità con l'art. 27 Cost. Perplexità anche da parte di F. GIUNTA, *L'eccezione come regola del diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, La Nave di Teseo, 2023, 121 ss., che sottolinea la similitudine di mezzi, ma non di intensità, nel contrasto alla criminalità terroristica ed alla criminalità mafiosa. Sulla espansione senza limiti della normativa anche a realtà diverse dal fenomeno mafioso, insiste G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, cit., 47 ss.

¹⁰¹ Si veda R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie?*, cit., 13.

¹⁰² Di crisi del principio di stretta legalità penale come fattore di crisi del garantismo penale parla anche L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 135 ss.

¹⁰³ Cfr., in tal senso, F. GIUNTA, *L'eccezione come regola del diritto penale*, cit., 10-11. Sull'emergenza mafiosa quale fattore che ha condotto all'emarginazione del diritto penale del codice e ad un'espansione delle logiche dell'eccezione, insiste G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, cit., 29.

La normativa antimafia ha infatti finito per deformare le misure di prevenzione, imprimendo alla giurisdizione penale un'innequivocabile impronta poliziesca¹⁰⁴. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, essa ha mantenuto un atteggiamento deferente nei riguardi delle scelte legislative¹⁰⁵, intervenendo solo negli ultimi anni su alcuni aspetti: basti pensare alle due decisioni del 2019 sulle misure di prevenzione personale e patrimoniale¹⁰⁶, o alle recentissime decisioni su alcune disposizioni del c.d. codice delle leggi antimafia¹⁰⁷, ovvero alle decisioni sui regimi carcerari speciali introdotti nei primi anni '90¹⁰⁸.

3.3. Emergenza e sospensione dei diritti

La mancata previsione costituzionale dello stato di emergenza nella Costituzione repubblicana non ha comunque fatto venire meno il dibattito tra studiosi¹⁰⁹. Una prima questione si poneva in ordine alla possibilità di limitare o sospendere i diritti costituzionali¹¹⁰. Se questa possibilità sembra pacifica in caso di deliberazione dello stato di

¹⁰⁴ Cfr., in questo senso, L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 160-161, che cita come emblematiche le misure contenute nel d. lgs. n. 159/2011. Sull'evoluzione delle misure di prevenzione patrimoniale, dalla l. n. 646/1982 al d. lgs. n. 159/2011, si veda G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di diritto)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2/2021, 221 ss.

¹⁰⁵ Cfr. C. cost., dec. nn. 66/1971, 66/1984, 257/1985, 450/1987, 721 e 1076 del 1988, 105/1989, 465/1993, 190/1994, 77 e 83 del 1995 (sulla l. n. 575/1965 e le sue successive modificazioni); 281/1987, 455 e 1023 del 1988, 169/1995 (sulla l. n. 646/1982 e le sue successive modificazioni).

¹⁰⁶ Cfr. C. cost., sent. nn. 24 e 25 del 2019. Per un commento, si vedano G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale (14-2-2020)*; G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie*, cit., 228 ss., 241 ss.

¹⁰⁷ Cfr. C. cost., sent. n. 2/2023 (che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, co. 4, del d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui include i telefoni cellulari tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente di cui il questore può vietare, in tutto o in parte, il possesso o l'utilizzo); C. cost., sent. n. 116/2024 (che ha dichiarato incostituzionale l'art. 73 del d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che – sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, ma senza che per tale ragione gli sia stata revocata la patente di guida – si ponga alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli sia stato revocato o sospeso a causa di precedenti violazioni di disposizioni del codice della strada).

¹⁰⁸ Cfr. C. cost., sent. n. 253/2019 (che ha dichiarato incostituzionale l'art. 4-bis, co. 1, l. n. 354/1975, nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti). Per quanto riguarda la questione dell'ergastolo ostativo, si vedano C. cost., ord. nn. 97/2021 (che, sulla falsariga dell'ord. n. 207/2018, rinvia di un anno la decisione sulle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, co. 1, e 58-ter l. n. 354/1975); 122/2022 (che dispone una ulteriore proroga a novembre 2022); 227/2022 (che restituisce gli atti al giudice *a quo*, in virtù della approvazione del d.l. n. 162/2022). Si veda G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, Feltrinelli, 2023, 111 ss.

¹⁰⁹ Per una ricostruzione, si vedano anche G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 33 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 208 ss.

¹¹⁰ La possibilità di sospendere i diritti costituzionali in casi di emergenza era ammessa da G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, cit., 308 ss., secondo cui il silenzio esplicito della Costituzione era da ritenersi casuale, in quanto, a suo avviso, un'interpretazione sistematica dell'art. 78 Cost. che dell'art. 77 Cost. legittimavano una simile affermazione.

guerra¹¹¹, molto più complessa è la questione circa lo stato di emergenza¹¹². Questione strettamente collegata alla prima, ed ugualmente controversa, è anche la applicabilità dell'art. 78 Cost., riguardante la guerra, alle emergenze interne: di fronte a opinioni dottrinali favorevoli in questo senso¹¹³, si sono ritrovate opinioni di segno opposto¹¹⁴.

Per quanto riguarda la sospensione dei diritti, un primo orientamento, ascrivibile a Meuccio Ruini, negava che, al di fuori delle ipotesi previste dagli artt. 77 e 78 Cost., si potesse derogare alle leggi vigenti. Di conseguenza, secondo Ruini, i poteri di emergenza previsti dalla normativa fascista – come, ad esempio, il T.U.L.P.S. – erano gravati da sospetto di incostituzionalità¹¹⁵. In uno scritto sul Parlamento nella Costituzione repubblicana¹¹⁶, Ruini aveva difeso la scelta di disciplinare i decreti-legge proprio per la constatazione che il silenzio non avrebbe sbarrato la porta ad essi, ma, anzi, ne avrebbe determinato l'arbitrio e l'abuso, in quanto, a suo avviso, era meglio stabilire le limitazioni più rigorose ed efficaci, anziché utilizzare il divieto o il silenzio¹¹⁷.

Un secondo orientamento, che va fatto risalire a Carlo Esposito, individuava nel decreto legge la fonte idonea a sospendere in tutto od in parte i diritti costituzionali nelle situazioni di emergenza, sulla base di una interpretazione testuale dell'art. 77 Cost., e dell'art. 78 Cost.¹¹⁸. Per Esposito, l'art. 77, co. 3, Cost. sarebbe stato privo di significazione pratica, ove si fosse escluso che i provvedimenti del Governo avrebbero potuto eccedere i limiti delle leggi ordinarie, in quanto, se così fosse stato, le leggi ordinarie non avrebbero potuto senza particolare autorizzazione della Costituzione disciplinare rapporti ad esse sottratti¹¹⁹. Quanto all'art. 78 Cost., esso confermava che vi potevano essere leggi ordinarie che, in

¹¹¹ Si veda M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 133-134, che da ciò trae la conclusione che, in caso di deliberazione dello stato di guerra, le Camere possano sospendere in tutto o in parte i diritti costituzionali. In senso simile, anche P.G. GRASSO, *Pieni poteri*, cit., 69, il quale ritiene che, in caso di guerra, possano essere sospese non solo le disposizioni legislative vigenti, ma anche le disposizioni costituzionali. Di diverso avviso, invece, sembrano F. RIGANO, M. TERZI, *Lineamenti dei diritti costituzionali*, cit., 86, secondo cui se lo stato di guerra ammette che i poteri eccezionali attribuiti al Governo possano comprimere i diritti fondamentali, nondimeno la compressione non è assoluta e priva di limite alcuno, in quanto vi sarebbe un perimetro costituzionale entro il quale l'operatività dei diritti può essere ristretta in tempo di guerra (la necessaria proporzionalità delle misure adottate, la delimitazione di quelle misure nel tempo e il fatto che i diritti possano essere attenuati, ma non eliminati).

¹¹² Cfr., in proposito, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, cit., 338, secondo cui è privo di senso pratico, nonché giuridicamente scorretto, dedurre che nel nostro ordinamento, tranne l'ipotesi di conferimento al Governo dei poteri necessari in caso di deliberazione dello Stato di guerra, non esisterebbe la possibilità di dichiarare lo stato di emergenza, e, di conseguenza, il potere governativo di sospendere in via generale, anche se solo per un periodo limitato, l'efficacia delle disposizioni costituzionali attributive di diritti.

¹¹³ Cfr., in questo senso, M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, cit., 529, secondo cui l'espressione *poteri necessari* era da intendersi non solo come misure necessarie alla guerra esterna, ma anche all'ordine interno. In senso simile, si veda A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 60-61, il quale ritiene applicabile l'art. 78 Cost. all'emergenza Covid in base ad una interpretazione estensiva ed evolutiva della nozione di guerra.

¹¹⁴ Si veda U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 24, il quale nega recisamente l'applicabilità dell'art. 78 Cost. alla emergenza Covid.

¹¹⁵ Si veda M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, cit., 529-530.

¹¹⁶ Cfr. ID., *Il parlamento nella nuova Costituzione*, in AA.VV., *Il centenario del Parlamento (8 maggio 1848-8 maggio 1948)*, Roma, Segretariato Generale Camera dei Deputati, 1948, 399 ss.

¹¹⁷ Ivi, 424.

¹¹⁸ Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 852 ss. (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 242 ss.). Di opposto avviso erano, invece, G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANATTASIO, *La Costituzione italiana*, cit., 305, che negavano recisamente che il Governo potesse adottare decreti-legge aventi valore di legge costituzionale, e sopprimere o limitare temporaneamente i diritti di libertà garantiti dalla Costituzione.

¹¹⁹ Si veda C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 853 (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 243-244).

rapporto alla necessità delle situazioni, potevano legalizzare provvedimenti che andavano oltre il disponibile con legge ordinaria (come, ad esempio, conferire al Governo la sospensione delle garanzie costituzionali in caso di guerra)¹²⁰.

Tuttavia, per quanto i decreti-legge potessero disporre oltre i limiti della legge ordinaria, essi incontravano i limiti insuperabili derivanti dalla configurazione stessa dell'istituto in Costituzione, in quanto presupponevano un Governo responsabile, Camere funzionanti ed in grado di sostituire provvedimenti definitivi a quelli provvisori adottati dal Governo, e la possibilità di essere sindacati dalla Corte costituzionale¹²¹. In virtù di questi limiti, i provvedimenti previsti dall'art. 77 Cost. potevano dare luogo al massimo a rotture o sospensioni della Costituzione, ma mai a mutamenti o a revisione della Costituzione¹²². In questa ottica, Esposito criticava la tesi della necessità come fonte dei decreti-legge, perché, a suo dire, la necessità, nella sua indeterminatezza, non poteva fungere da fonte di competenze giuridiche specifiche e determinate. Inoltre, a suo avviso, se la necessità fosse stata fonte del diritto, essa non poteva essere che fonte esclusiva del diritto, con la logica conseguenza che non poteva essere considerato diritto positivo tutto ciò che non derivava da essa¹²³.

Una ricostruzione diversa era stata prospettata da Costantino Mortati, secondo il quale il ricorso al decreto-legge, che aveva forza di legge ordinaria, per derogare a norme di carattere costituzionale, non aveva fondamento, in quanto la eventuale conversione di provvedimenti di urgenza adottati *ex art. 77 Cost.* sarebbe dovuta spettare all'organo di revisione, con un tempo decisamente maggiore di quello imposto per la conversione dall'art. 77 Cost.¹²⁴. Da ciò discendeva che, nei casi in cui si rendeva necessaria una sospensione della costituzione, essa trovava la sua giustificazione giuridica nella necessità come fonte, che consentiva la sostituzione di un organo straordinario (il Governo) a quello ordinario (l'organo di revisione costituzionale), quando questo ultimo non poteva intervenire tempestivamente¹²⁵. Questo perché, a suo avviso, si potevano verificare situazioni in cui la necessità assurgeva a fonte autonoma del diritto¹²⁶.

La posizione di Mortati non era altro che la logica conseguenza di una visione realistica dei fenomeni¹²⁷, visione che lo portava ad essere scettico sull'effettività di divieti di

¹²⁰ Cfr. ID., *Decreto-legge*, cit., 853 (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 244-245).

¹²¹ Si veda ID., *Decreto-legge*, cit., 864-865 (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 274-275.).

¹²² Cfr. ID., *Decreto-legge*, cit., 843-844 (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 216 ss.).

¹²³ Si veda ID., *Decreto-legge*, cit., 834 (e in ID., *Diritto costituzionale vivente*, cit., 192-193).

¹²⁴ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo I, 639. Sul pensiero di Mortati in materia di emergenza, si vedano anche L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali in Costantino Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, 479 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e società*, 2/1994, 217 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 23.

¹²⁵ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo I, 639-640, ove soggiunge che il ricorso alla forma del decreto-legge avrebbe funzioni ed effetti diversi da quelli ordinari, perché servirebbe ad investire subito il Parlamento della sussistenza di queste esigenze, allo scopo non di convertire in legge il decreto, ma di emettere un giudizio sulla opportunità del provvedimento.

¹²⁶ Ivi, tomo I, 306 ss.

¹²⁷ Si veda G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza*, cit., 228, secondo cui, nel giungere alla conclusione della necessità come fonte-fatto giustificativa, intesa come necessità istituzionale, Mortati non faceva altro che rimanere fedele alla sua dottrina della costituzione materiale.

sospensione totale o parziale del testo costituzionale. Nella sua voce sulle dottrine generali della costituzione¹²⁸, egli arrivava ad esprimere dubbi che una formulazione come quella dell'art. 130 Cost. Belgio – che vietava esplicitamente la sospensione totale o parziale della costituzione – potesse effettivamente preservare da quelle evenienze che imponevano di trascendere l'ordine formale: di conseguenza, a suo dire, non vi era nessuna differenza sostanziale tra l'ipotesi prospettata dalla costituzione belga e quella opposta prevista, invece, dall'art. 92 Cost. Francia 1799, in cui era contemplata la possibilità di sospendere la vigenza della costituzione¹²⁹.

Ulteriormente diversa era la posizione di Paolo Barile, secondo cui la soluzione ipotizzabile in caso di emergenza era il varo di una legge costituzionale che sospendesse temporaneamente talune garanzie, lasciando integro il regime giuridico, senza intaccare il nocciolo delle libertà, l'unico veramente immodificabile anche in caso di revisione costituzionale¹³⁰. Tutto questo portava però Barile ad essere scettico sulla possibilità di intervenire con legge ordinaria, tanto da non risparmiare critiche alla sentenza n. 15/1982 della Corte costituzionale, che, a suo dire, poneva condizioni che aprivano una breccia nel principio della rigidità costituzionale, senza neanche indicare quella che a Barile appariva la via maestra, ovvero quella della legge costituzionale¹³¹. A maggior ragione, quindi, Barile era critico sulla possibilità di operare tramite ordinanze, che potevano derogare solo alla legge, non alla costituzione¹³².

L'idea della impossibilità di modificare la costituzione attraverso l'invocazione della necessità era stata sostenuta da Barile anche in gioventù nel suo studio sulla revisione costituzionale pubblicato nel *Commentario sistematico* a cura di Calamandrei e Levi¹³³. A suo avviso, infatti, la necessità, sebbene fosse da considerare fonte del diritto, non giustificava l'emanazione da parte dell'esecutivo di norme che violavano la Costituzione, con la conseguenza che un decreto-legge che superava i limiti posti all'esercizio dello stesso potere

¹²⁸ Cfr. C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 139 ss. (e in ID., *Raccolta di scritti, II. Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1972, 79 ss.).

¹²⁹ Cfr. ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., 194 (e in ID., *Raccolta di scritti, II*, cit., 198). L'art. 92 Cost. Francia 1799 (Mortati fa riferimento all'art. 93, ma si tratta chiaramente di un refuso) prevedeva che, in caso di rivolta armata o di agitazioni che minacciavano la sicurezza dello Stato, la legge poteva sospendere, nei tempi e nei luoghi da essa stabiliti, la vigenza della costituzione. Tale possibilità poteva essere, nei medesimi casi, dichiarata con un decreto dal Governo, quando il Corpo legislativo fosse in vacanza, a condizione che esso fosse convocato nel più breve termine da un articolo dello stesso decreto. Sulla Costituzione dell'anno VIII, si vedano G. ALLEGRI, *La transizione alla Quinta Repubblica. L'attualità di un'esperienza giuridica tra innovazioni costituenti e tradizione repubblicana*, Roma, Aracne, 2013, 89 ss.; J.J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, IX ed., Paris, Armand Colin, 2001, 115 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 428 ss.; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, XXIX ed., Paris, L.G.D.J., 2005, 354 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 102 ss.; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit., 139 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973, 126-127; A. SAIITA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, Giuffrè, 1975, 503 ss.; L. SCUCCIMARRA, *Il più civile dei militari: concentrazione del potere e governo di guerra nel regime bonapartista*, in F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, Viella, 2007, 155 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, IV ed., Paris, P.U.F., 1992, 294 ss.

¹³⁰ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 450-451.

¹³¹ Ivi, 451-452.

¹³² Ivi, 452, ove viene citato a suffragio della tesi C. cost., sent. n. 29/1961; C. cost., ord. n. 4/1977.

¹³³ Cfr., in proposito, P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., vol. II, 465 ss.

legislativo non poteva essere applicato in alcun modo¹³⁴. Per Barile, l'unica eccezione ammessa alla regola era nel caso di deliberazione dello stato di guerra – applicabile, a suo dire, anche alla guerra interna, e non solo alla dichiarazione di guerra tra Stati –, in quanto le Camere potevano conferire al Governo i poteri necessari, e quindi anche i pieni poteri: solo in questo caso, a mezzo di decreti-legge, il Governo poteva sospendere l'osservanza dei principi costituzionali, qualora ciò fosse previsto dal Parlamento nella legge di delega¹³⁵.

Ulteriormente diversa era la posizione di Franco Modugno e Damiano Nocilla. Interrogandosi sul fatto se fosse possibile prevedere e disciplinare stati e regimi di emergenza con legge¹³⁶, essi rilevavano la soluzione ottimale era sempre quella rappresentata dall'integrazione costituzionale, ai sensi dell'art. 138 Cost., proprio perché, indipendentemente dalla possibilità che i regimi di eccezione comportassero la sospensione di norme costituzionali e di diritti fondamentali, questi ultimi incidevano comunque nell'ordine costituzionale delle competenze normative¹³⁷. Tuttavia, per quanto riguardava l'emergenza esterna, era sufficiente anche una legge ordinaria, in quanto era possibile applicare il procedimento previsto dall'art. 78 Cost. (che non necessitava di una legge costituzionale) in via analogica, ai casi in cui non vi fosse una dichiarazione di guerra¹³⁸.

I due studiosi ritenevano che, proprio perché il potere di dichiarare gli stati di guerra era attribuito al Parlamento, non si configurava alcun ostacolo alla possibilità che esso, attraverso una sorta di autolimitazione del proprio potere, stabilisse una volta per tutte che, in presenza di emergenze, esse venissero gestite dal Governo per mezzo dei poteri che il Parlamento aveva preventivamente conferito¹³⁹, aggiungendo che, in questo caso, sarebbe stato necessario riconoscere tali stati con apposita deliberazione o ratifica da parte del Parlamento, così come la valutazione su provvedimenti ed atti adottati circa la loro corrispondenza ai poteri conferiti¹⁴⁰. Quanto all'atto con cui il Governo, nell'impossibilità di una preventiva deliberazione parlamentare, poteva procedere alla instaurazione di uno dei regimi di emergenza, essi ritenevano che il mezzo più idoneo fosse il decreto-legge¹⁴¹.

Una posizione simile a quella di Esposito, anche se non perfettamente sovrapponibile ad essa, era infine quella di Alessandro Pace, secondo cui, per fare fronte a situazioni di emergenza interna che necessitavano di provvedimenti immediati, era precluso il ricorso all'art. 78 Cost. in quanto la necessità della preventiva delibera parlamentare escludeva logicamente l'adozione di provvedimenti immediati¹⁴², né, tanto meno, era invocabile la necessità come fonte autonoma del diritto, in quanto era dubbio che un fatto per definizione *extra ordinem* potesse identificarsi come fonte normativa di un determinato ordinamento¹⁴³. Per Pace, l'unico modo di fare fronte alle emergenze era il decreto-legge,

¹³⁴ Ivi, 489.

¹³⁵ Ivi, 489.

¹³⁶ Si veda F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 526 ss.

¹³⁷ Ivi, 531.

¹³⁸ Ivi, 532-533.

¹³⁹ Ivi, 534.

¹⁴⁰ Ivi, 535.

¹⁴¹ Ivi, 544-545.

¹⁴² Si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, cit., 339.

¹⁴³ Ivi, 339-340.

che poneva al Governo limiti insuperabili sia di forma che di contenuto¹⁴⁴, ed era soggetto a una serie controlli, sia preventivi che successivi¹⁴⁵. Contro questa tesi non era possibile invocare l'art. 15, co. 2, lett. *b*, l. n. 400/1988, che vietava di provvedere tramite decreto-legge nelle materie indicate nell'art. 72, co. 4, Cost. (tra cui, la materia costituzionale), in quanto non era ammissibile che una legge ordinaria potesse restringere i poteri attribuiti al Governo¹⁴⁶, né, tanto meno, era possibile invocare il fatto che la stragrande maggioranza dei decreti-legge fosse adottata in assenza della straordinarietà dei presupposti di necessità ed urgenza¹⁴⁷.

Pace era invece molto dubbioso sul fatto che, al di fuori dei casi in cui non ricorreva la straordinaria necessità ed urgenza, la sospensione dei diritti potesse essere attribuito dal Parlamento al Governo con una legge ordinaria¹⁴⁸, in quanto nessuna attribuzione di poteri derogatori era disposta dalla Costituzione a favore del legislatore, a differenza di quanto quanto previsto dall'art. 77, co. 2, Cost.¹⁴⁹. Egli soggiungeva, anzi, che, in mancanza di casi di necessità ed urgenza, una eventuale sospensione temporanea delle garanzie costituzionali poteva essere disposta solo con legge costituzionale¹⁵⁰. Sulla base di queste premesse, Pace escludeva categoricamente che la sospensione temporanea dei diritti e delle garanzie costituzionali potesse essere disposta da fonti sublegislative come le ordinanze¹⁵¹.

4. Le emergenze nel XXI secolo

Con l'avvento del nuovo secolo, le emergenze si moltiplicano¹⁵²: l'emergenza viene infatti evocata nell'ambito del dibattito pubblico per le ragioni più disparate, anche quando il profilo emergenziale non è così evidente, trattandosi piuttosto di un problema ordinario, determinato da un evento prevedibile, e non, invece, un problema caratterizzato dai due elementi della eccezionalità e della provvisorietà¹⁵³. In quest'ottica, si è parlato di emergenza

¹⁴⁴ Ivi, 341.

¹⁴⁵ Ivi, 341-342.

¹⁴⁶ Ivi, 343-344.

¹⁴⁷ Ivi, 344-345, ove auspicava una maggiore severità da parte della Corte costituzionale nel controllo di questi presupposti.

¹⁴⁸ Ivi, 345 ss.

¹⁴⁹ Ivi, 347-348.

¹⁵⁰ Ivi, 349.

¹⁵¹ Ivi, 350 ss.

¹⁵² Sul nuovo paradigma emergenziale sviluppatosi a partire dagli anni '90 si sofferma G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 45 ss.

¹⁵³ Si veda G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 164 ss., secondo cui il fatto emergenziale deve avere come caratteristiche quello di essere sopravvenuto, di avere una durata provvisoria, di essere non previsto dall'ordinamento ed essere capace di ledere interessi giuridicamente garantiti.

sicurezza¹⁵⁴, di emergenza carceri¹⁵⁵, di emergenza immigrazione¹⁵⁶, e finanche di una perenne emergenza¹⁵⁷. Tuttavia, in molti di questi casi, l'uso della parola emergenza si è rivelato strumentale, per giustificare interventi *extra ordinem* spesso privi di una reale necessità¹⁵⁸. Alla base di questo fenomeno c'è la tendenza a confondere l'emergenza con il rischio, laddove i due concetti sono diversi: mentre l'emergenza è caratterizzata da una difficoltà improvvisa e da una circostanza imprevista, il rischio è invece una possibilità prevedibile di subire un danno o un evento negativo in conseguenza di un determinato fatto o di un determinato comportamento¹⁵⁹.

D'altro canto, l'espansione continua del numero delle emergenze comporta di regola anche la loro dilatazione nel tempo e il conseguente superamento della temporaneità delle misure di risposta: alla proliferazione della quantità di emergenze si accompagna anche quel fenomeno che Giuseppe de Vergottini ha chiamato la normalizzazione dell'emergenza, ovvero la tendenza a rispondere alle emergenze senza una formale proclamazione di uno

¹⁵⁴ Per una critica, si veda A. CAPUTO, *L'emergenza sicurezza. Appunti su securitarismo e politiche del diritto*, in *Questione giustizia*, 6/2007, 1098 ss.

¹⁵⁵ Sui limiti di un approccio emergenziale in materia carceraria, si veda P. MAZZINA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: quando il provvedere per emergenze "stressa" procedure e organi costituzionali*, in *Archivio penale*, 1/2018, vol. LXX, 63 ss.

¹⁵⁶ Si veda S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 160 ss., secondo cui si è assistito negli ultimi anni ad un approccio al fenomeno migratorio in chiave emergenziale, nonostante questo presentava, al contrario, caratteri di stabilità, con la conseguenza di ricondurre al paradigma emergenziale fenomeni che andrebbero trattati invece con strumenti ordinari.

¹⁵⁷ Di una politica della perenne emergenza parla F. BIONDI DAL MONTE, *La politica della perenne emergenza e i poteri extra ordinem del Governo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., 229 ss., che sottolinea (ivi, 240) come questa tendenza, da un lato, copra le incapacità previsionali dell'amministrazione, e, dall'altro, costituisca un facile espediente per ampliare il novero dei poteri del Governo, una volta che è stato ridotto l'ambito della decretazione d'urgenza. Sulla proliferazione delle emergenze nel primo decennio del XXI secolo, si veda anche A. CARDONE, *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura. La dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2011. Critica nei confronti di questa prassi è anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 162, secondo la quale trasformare ciò che è ordinario in straordinario rischia di snaturare la finalità degli strumenti emergenziali nel loro reale significato, e cioè di intervenire con tempestività per disciplinare accadimenti e circostanze difficilmente prevedibili, che potrebbero attentare alla tutela stessa dei diritti. Dell'emergenza come mezzo che ha comportato l'espansione del potere governante parla, infine, F. MUSELLA, *Capi di Governo. Dalla primazia all'emergenza*, in ID. (a cura di), *L'emergenza democratica. Presidenti, decreti, crisi pandemica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 9 ss.

¹⁵⁸ Sull'espansione dei poteri straordinari, si vedano anche F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, cit., 3 ss., i quali, dopo avere sottolineato come l'uso dei poteri straordinari non si sia limitato solo a fatti catastrofici, ma anche ad eventi come l'organizzazione dei mondiali di nuoto a Roma nel 2009, evidenziano la progressiva espansione degli strumenti emergenziali rispetto a quelli ordinari (ivi, 5). Sull'uso dei poteri sostitutivi nelle situazioni emergenziali, si veda M. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e società*, 3/2017, 361 ss., secondo il quale (ivi, 372) la considerazione del tempo quale cardine dell'azione pubblica pare ormai avere ridefinito la stessa nozione di emergenza, se è vero che l'analisi della normativa sull'uso dei poteri sostitutivi dimostra che essi costituiscono ormai lo strumento tipico di risposta non solo a fenomeni imprevisti (terremoti, alluvioni, disastri ambientali, ecc.), ma anche al mero malfunzionamento di attività ordinarie, programmabili e programmate (sanità, rifiuti, ecc.). Sull'uso del potere sostitutivo, si veda anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 163 ss.

¹⁵⁹ Sulla distinzione tra rischio ed emergenza, si veda A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 12, il quale sottolinea come il rischio, in virtù della sua prevedibilità, viene generalmente disciplinato dal diritto, mentre l'emergenza, a causa della sua imprevedibilità, non viene normalmente regolata dal diritto vigente. Su emergenza e rischio, si veda anche L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

stato di emergenza, quando ammesso dalla stessa costituzione¹⁶⁰, con la conseguenza che non sempre le misure derogatorie vengono adottate rendendo evidente l'allontanamento dalla ordinarietà¹⁶¹.

La prima grande emergenza che si profila nel nuovo secolo è il terrorismo internazionale di matrice religiosa, che trova la sua più eclatante manifestazione negli attentati dell'11 settembre 2001, e, negli anni successivi, in una serie di ulteriori attentati nelle principali città europee¹⁶². Secondo parte della dottrina, la risposta a questa emergenza ha comportato addirittura la ridefinizione dei confini tra libertà e sicurezza¹⁶³. Le normative antiterrorismo hanno infatti determinato una significativa compressione di alcune libertà fondamentali (*in primis*, la *privacy* e la libertà di manifestazione del pensiero)¹⁶⁴. Non è un caso, quindi, che alcuni Paesi europei come la Gran Bretagna (all'indomani dell'11 settembre) e la Francia (dopo gli attentati del gennaio 2015) abbiano deciso di avvalersi della clausola contenuta nell'art. 15 C.E.D.U., che consente agli Stati, in caso di minaccia terroristica, di derogare ad alcuni diritti riconosciuti dalla stessa Convenzione¹⁶⁵.

Tuttavia, si è riscontrata una significativa differenza nella risposta tra l'esperienza statunitense e quelle europee: mentre gli Stati Uniti, attraverso il c.d. *Patriot Act*, hanno visto nel terrorismo una sorta di “nemico assoluto” da annientare, finanche con strumenti di tipo bellico, realizzando una sorta di diritto penale del nemico¹⁶⁶, la risposta europea (e

¹⁶⁰ Sulla normalizzazione dell'emergenza, si vedano G. DE VERGOTTINI, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 65 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 242 ss.

¹⁶¹ Si veda, in proposito, G. DE VERGOTTINI, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, 75.

¹⁶² Sul terrorismo internazionale di matrice religiosa, si vedano C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., 18 ss., 137 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 130 ss.; C. GAZZETTA, *L'emergenza terroristica. Appunti di geometrie costituzionali*, in *Archivio penale*, 3/2014, n. 3, 795 ss.; P.G. GRASSO, S. ILLARI, *Questioni di teoria generale del diritto pubblico nelle disposizioni in materia di terrorismo*, ne *Il politico*, 3/2007, vol. LXXII, 76 ss.; C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale*, cit., 164 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 107 ss.; L. RISCATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019, 59 ss.

¹⁶³ Sul rapporto dialettico libertà-sicurezza, si vedano M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., 83 ss.; G. CERRINA FERONI, *La parabola del principio di sicurezza: una nemesi giuridica?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2023, 100 ss.; G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 111/2004, vol. XXXVII, 1185 ss.; ID., *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, cit., 73 ss.; C. GAZZETTA, *Terrorismo, emergenza e diritti fondamentali nell'esperienza comparata. Il caso Israele*, Milano, Giuffrè, 2013, 19 ss.; C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale*, cit., 18 ss., 185 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 89 ss.; P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, Giappichelli, 2018, 159 ss.

¹⁶⁴ Su questi aspetti, si veda C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale*, cit., 65 ss., 111 ss.

¹⁶⁵ Sull'art. 15 CEDU, si vedano P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 227 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 21-22; F. SUDRE, *L'encadrement de l'exception terroriste par la Convention européenne des droits de l'homme*, in R. MAISON, O. MAMOUDY (a cura di), *Autour de l'état d'urgence français. Le droit politique d'exception, pratique nationale et sources internationales*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2018, 209 ss.; M.E. VENDITTI, *Le clausole derogatorie dei diritti umani: l'art. 15 CEDU alla luce dell'invocazione dello stato di emergenza in Francia e in Turchia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2017, 483 ss.

¹⁶⁶ Sul *Patriot Act*, si vedano M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., 61 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008, 67 ss.; G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 49 ss.; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., 161 ss.; F. BATTAGLIA, *Il terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, Satura Editrice, 2012, 72 ss.; M. BELLAZZI, *I "Patriot Acts" e la limitazione dei diritti costituzionali negli Stati Uniti*, in *Politica del diritto*, 4/2003, 681 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 148 ss.; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010, 496 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 176 ss.; L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 147-148; M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2009, spec. 150 ss.; A.

italiana) non è stata ispirata a logiche di tipo bellico¹⁶⁷, anche se non mancano ricostruzioni diverse¹⁶⁸. Solo negli Stati Uniti infatti si è arrivati a qualificare i sospettati di appartenere all'organizzazione terroristica *Al-Qaida* come *enemy combatants*, con relativa sottoposizione a detenzione preventiva a tempo indeterminato, in assenza di provvedimenti di tipo giurisdizionale¹⁶⁹.

D'altra parte, l'uccisione nel 2011 del fondatore e capo carismatico di *Al-Qaida*, Osama Bin Laden, non ha comportato la fine dell'emergenza rappresentata dal terrorismo jihadista, in quanto, da una costola irachena di *Al-Qaida* è nata una nuova organizzazione terroristica di tipo paramilitare, l'*Isis* (o *Daesh*), i cui attentati hanno insanguinato le città europee (Pargi, Londra, Manchester Bruxelles, Barcellona) tra il 2015 e il 2017¹⁷⁰. Anche questa sorta di secondo tempo dell'emergenza¹⁷¹ è stata affrontata sul piano della repressione penale, con un decreto legge (il d.l. n. 7/2015), approvato immediatamente dopo l'attentato a Parigi contro il giornale satirico *Charlie Hebdo*, e che si muoveva in sostanziale continuità con la normativa antiterroristica precedente¹⁷².

FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 79 ss.; C. GAZZETTA, *Terrorismo, emergenza e diritti fondamentali nell'esperienza comparata*, cit., 28 ss.; P. MBONGO, *L'état d'urgence aux États-Unis d'Amérique*, in ID. (a cura di), *L'état d'urgence. La prérogative et l'état de droit*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, 133 ss.; J.C. PAYE, *Il Patriot Act Reauthorization: uno stato di emergenza permanente*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 181 ss.; P. PICCIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 787 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 94 ss.; M. SURDI, *Defender of the Constitution. La dittatura costituzionale negli Stati Uniti 2001-2006*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, E.U.M., 2011, 337 ss.

¹⁶⁷ La risposta italiana si è infatti mossa in una più o meno sostanziale continuità con la risposta al terrorismo di matrice politica. Basti pensare che il primo atto legislativo adottato, il d.l. n. 374/2001, si è limitato ad "adattare" al terrorismo internazionale l'art. 270-bis cod. pen., introdotto proprio dalla legislazione contro il terrorismo politico. Sottolineano questo aspetto P.G. GRASSO, S. ILLARI, *Questioni di teoria generale del diritto pubblico nelle disposizioni in materia di terrorismo*, cit., 87-88; C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale*, cit., 31.

¹⁶⁸ Cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., 99 ss., che individua in alcune parti del d.l. n. 144/2005 alcuni aspetti che potevano rappresentare elementi di un diritto penale del nemico. Sul legame tra diritto penale del nemico e diritto emergenziale, si veda G. VASSALLI, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in F. PALAZZO (a cura di), *Giuliano Vassalli*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 178 ss., che sottolinea (ivi, 180) come il diritto penale del nemico sia, per sua natura, anche un diritto dell'emergenza, ma non tutto il diritto penale dell'emergenza è inquadrabile negli schemi del diritto penale del nemico. Sul diritto penale del nemico, si vedano anche L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 145 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 3 ss.

¹⁶⁹ La Corte Suprema degli Stati Uniti ha però ricondotto l'emergenza terroristica ai paradigmi della *rule of law* nelle due note sentenze del 2006 e 2008, *Hamdan v. Rumsfeld* (548 U.S. 557) e *Boumediene v. Bush* (553 U.S. 723). Si veda, in questo senso, C. GAZZETTA, *Terrorismo, emergenza e diritti fondamentali nella prospettiva comparata*, cit., 30 ss., che sottolinea come le sentenze *Hamdan* e *Boumediene* abbiano segnato un punto di non ritorno nella condanna da parte della Corte Suprema della politica della *War on Terrorism* del Presidente Bush. Su queste due decisioni, si vedano anche C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., 219 ss.; F. BATTAGLIA, *Il terrorismo nel diritto internazionale*, cit., 75-76; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., 527 ss.; M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 154; G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012, 90 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 103 ss.; L.H. TRIBE, J. MATZ, *Uncertain Justice. The Roberts Court and the Constitution*, New York, Picador, 2014, 195 ss.

¹⁷⁰ Si interroga sul fatto se la reazione dell'esperienza francese agli attentati del 2015 possa essere qualificata come vero e proprio diritto penale del nemico V. CORNELI, *Francia ed emergenza terroristica: un diritto penale del nemico?*, in *Osservatorio AIC*, 1/2015.

¹⁷¹ Si veda C. GRAZIANI, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale*, cit., 116, che parla di due diverse "ondate" di legislazioni (la prima nel 2005-2006, la seconda a partire dal 2014-2015) volte a criminalizzare comportamenti tesi a diffondere, con diversi gradi di pericolosità, il germe del discorso estremista e violento. Sui cambi di paradigma intervenuti nell'ambito del terrorismo jihadista tra il primo ed il secondo decennio del XXI secolo, si veda F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, ne *Il Mulino*, 2/2015, 293 ss.

¹⁷² Venivano infatti introdotte nuove fattispecie incriminatrici (l'art. 270-*quater*, co. 2, cod. pen., e l'art. 270-*quater*.1 cod. pen.), riguardanti l'arruolamento per finalità di terrorismo e l'organizzazione di trasferimenti per finalità di

Quasi a mo' di conferma dei fenomeni precedentemente descritti, negli ultimi anni si è assistito ad una sempre più evidente compenetrazione dell'emergenza terroristica con quella legata al fenomeno migratorio¹⁷³. Il discusso e discutibile d.l. n. 113/2018 ha infatti previsto la revoca della cittadinanza italiana per il cittadino naturalizzato condannato per reati di terrorismo¹⁷⁴. Senza volere arrivare a scomodare precedenti storici di cui non essere troppo fieri¹⁷⁵, la compatibilità di questa disposizione con l'art. 22 Cost. è molto dubbia, anche se la dottrina non è tutta dello stesso avviso¹⁷⁶. In ogni caso, sembra ormai assodato che l'immigrazione sia diventata per la classe politica odierna una emergenza da gestire con soluzioni *extra ordinem*, anziché un fenomeno da governare¹⁷⁷.

La principale emergenza di questo primo quarto di secolo è però costituita dall'emergenza Covid-19, i cui effetti sono stati più pesanti ed intrusivi rispetto a quelli dell'emergenza terroristica: dal forte ridimensionamento del ruolo delle assemblee legislative e dalla correlativa espansione della normativa governativa¹⁷⁸, alla compressione

terrorismo, allo scopo di contrastare il fenomeno dei c.d. *foreign fighters*, aggravamenti di pene per i reati già esistenti, ampliamenti dei poteri di polizia, ecc. Per un commento, si vedano M.C. AMOROSI, *Terrorismo, diritto alla sicurezza e diritti di libertà. una riflessione intorno al decreto legge n. 7 del 2015*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015 (20-7-2015); J. DE VIVO, *Sicurezza e diritti fondamentali: la risposta italiana e francese al terrorismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2016, 715 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 50 ss.

¹⁷³ Sulle modificazioni della disciplina legislativa in materia di immigrazione conseguenti alla emergenza terroristica, si vedano V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 111 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 25 ss.

¹⁷⁴ Sul d.l. n. 113/2018, si vedano i commenti di S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. 'decreto sicurezza')*, in *Federalismi.it*, 22/2018, 1 ss.; M. BENVENUTI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, in *Osservatorio AIC*, 3/2018, 165 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 43 ss.; M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*. *Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato in relazione all'esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica)*, Roma, 16 ottobre 2018, ivi, 173 ss.; L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto sicurezza*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2021, 86 ss.

¹⁷⁵ Come è noto, la l. n. 108/1926 comminava la perdita della cittadinanza al cittadino che commetteva, o concorreva a commettere, all'estero un fatto diretto a turbare l'ordine pubblico nel Regno d'Italia, o da cui potesse derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia, anche se il fatto non costituiva reato. Per una dura critica della legge, si veda S. TRENTIN, *Diritto e democrazia. Scritti sul fascismo 1928-1937*, trad. it. a cura di G. Paladini, Venezia, Marsilio, 1988, 104 ss.

¹⁷⁶ Sottolineano il contrasto con l'art. 22 Cost. M. BENVENUTI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1°*, cit., 168 ss.; M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., 176. Dubbi da parte di S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., 13-14, secondo cui non si configurerebbe un problema di compatibilità con l'art. 22 Cost., quanto con il principio di uguaglianza. In senso simile, si veda L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto sicurezza*, cit., 96 ss.

¹⁷⁷ Cfr., in tal senso, S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 161, che sottolinea come anche nell'ambito dell'immigrazione si intervenga con dichiarazione dello stato di emergenza ai sensi del Codice della protezione civile (11 aprile 2023) e con decreto-legge. Sui migranti come oggetto privilegiato del populismo penale, si sofferma L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit., 148 ss.

¹⁷⁸ Cfr. V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 265, la quale parla di emarginazione del Parlamento a beneficio dell'esecutivo e del suo organo di vertice, e di estrema difficoltà dell'organo rappresentativo di adempiere ai propri doveri istituzionali nella fase più acuta dell'emergenza, anche a causa del rifiuto di introdurre il voto di distanza. Di diverso avviso è M. LUCIANI, *Salus*, cit., 36, secondo cui la marginalizzazione del Parlamento è fenomeno risalente e non ascrivibile alla pandemia, che ha fatto, anzi, esibire alle istituzioni uno scatto di dignità. Si vedano, inoltre, G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 384 ss.; C.F. FERRAJOLI, *Le Camere nella pandemia. Gli squilibri costituzionali prodotti dall'esercizio emergenziale della funzione legislativa*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, 217 ss.; V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, ne *Il Filangieri*,

delle autonomie territoriali¹⁷⁹, per arrivare a una estesa restrizione dei diritti e delle libertà¹⁸⁰. Inoltre, non sempre gli atti adottati per prevenire la propagazione del virus si sono dimostrati conformi al canone della proporzionalità e della adeguatezza rispetto agli scopi che intendevano perseguire¹⁸¹.

5. L'emergenza Covid-19

5.1. La gestione dell'emergenza

La gestione dell'emergenza da parte degli apparati pubblici si è sviluppata attraverso una catena normativa molto complessa¹⁸², costituita da alcuni decreti-legge, un impressionante numero di atti atipici come i d.p.c.m.¹⁸³ e un profluvio di ordinanze (non solo governative, ma anche di altre autorità, sia statali che locali)¹⁸⁴. D'altra parte, la prassi di collegare stati di emergenza, decreti-legge e ordinanze di protezione civile non è nuova, ma, anzi, era stata

2020, 3 ss.; N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra" di opportunità*, ivi, 145 ss.; A. MANZELLA, *Elogio dell'assemblea, tuttavia*, Modena, Mucchi, 2020, 60 ss.; G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative. Riflessi sulla forma di governo*, in G. CERRINA FERONI, M. MORISI, *Il governo delle nuove emergenze*, cit., 33 ss.

¹⁷⁹ Cfr., in proposito, L. CASTELLI, *Il sistema delle conferenze. Terza Camera o sede di ratifica?*, Bologna, Il Mulino, 2023, 126 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 265 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 180 ss.; E. RINALDI, *Gli effetti futuri del Covid-19 nell'ordinamento costituzionale. Tre brevi riflessioni sul rapporto Stato-Regioni*, in G. AZZARITI, *Costituzione e pandemia*, cit., 173 ss.; G. SCACCIA, *I rapporti fra Stato e autonomie territoriali alla prova dell'emergenza Covid-19*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE, *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of Law nella società*, I, cit., 247 ss.

¹⁸⁰ Si vedano A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 25 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 185 ss.

¹⁸¹ Di compressione continuata dei diritti, scollegata dalla concreta gestione dell'emergenza, con troppi diritti sospesi attraverso atti che la carta costituzionale non riconosce idonei allo scopo, in nome della paura del contagio, parla F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale*, cit., 260-261, secondo cui (ivi, 263) la strada dei d.p.c.m. e dei successivi decreti-legge approvati sostanzialmente per avvallare gli atti del Presidente del Consiglio è stata non tanto quella del prudente e ragionevole bilanciamento tra alcuni diritti fondamentali, quanto quella della postulata prevalenza assoluta del diritto alla salute (peraltro interpretato in modo tanto restrittivo quanto, *ipso facto*, arbitrario) su qualsiasi altra situazione soggettiva. Dubbi sulla proporzionalità delle misure adottate anche da parte di A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 315 ss., che critica anche lui (ivi, 318 ss.) l'idea della salute al vertice dei diritti. Sulla adeguatezza di alcune misure adottate, si veda anche M. LUCIANI, *Salus*, cit., 57, che arriva a parlare di scelte talvolta cervelotiche e prive di matrice razionale, nonché inutilmente limitative, tipo il divieto di spostamento al di fuori di una Regione, di dubbia utilità quanto al contenimento del virus.

¹⁸² Per una analisi particolareggiata dei molteplici interventi a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza il 30 gennaio 2020, si vedano M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 23 ss.; A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 8 ss.; U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 19 ss.; M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Le fonti del diritto*, cit., 64 ss.; V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, cit., 4 ss.; I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 133 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 155 ss.

¹⁸³ Sui d.p.c.m., si vedano A. CRISCITIELLO, *Il potere normativo del Presidente del Consiglio in Italia*, in F. MUSELLA, *L'emergenza democratica*, cit., 47 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 218 ss.; M. RUBECHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, 27/2021, 176 ss.

¹⁸⁴ Sulla molteplicità di atti normativi da parte di diverse autorità (sia statali che regionali che locali) si soffermano A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 311; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 67.

già più volte utilizzata nei primi anni del nuovo secolo per una serie di questioni (dall'emergenza rifiuti in Campania, al terremoto de L'Aquila, ecc.)¹⁸⁵.

Si può dire quindi che il Governo si è mosso, per certi aspetti, nell'ambito dell'ottica espositiana, e, per altri aspetti, nell'ambito di quella mortatiana. Se, infatti, l'adozione di una serie di decreti-legge va collocata nell'ambito dell'ottica espositiana, l'adozione di fonti sostanzialmente *extra ordinem* come d.p.c.m. e ordinanze sembra riconducibile all'ottica mortatiana della necessità come fonte del diritto¹⁸⁶. Va anche detto che le polemiche hanno riguardato soprattutto il Governo Conte e il massiccio uso dei d.p.c.m.¹⁸⁷, che non il Governo Draghi, in virtù del fatto che quest'ultimo ha utilizzato lo strumento più corretto dal punto di vista costituzionale, ovverosia i decreti-legge¹⁸⁸.

In particolare, Ugo De Siervo ha parlato di procedure innovative, non poche delle quali estranee al dettato costituzionale¹⁸⁹: a suo avviso, infatti, non erano mutate solo le fonti di produzione primarie e secondarie, ma le normative adottate avevano derogato anche ad una serie di norme legislative e costituzionali¹⁹⁰. Tuttavia, a pariziale giustificazione, è stato rilevato che i tempi di adozione dei decreti-legge e della loro conversione in legge sono stati ritenuti troppo lunghi per fornire risposte efficaci rispetto ai problemi da affrontare nell'immediato¹⁹¹. Secondo De Siervo, non sono stati i d.p.c.m. a porre in modo discrezionale limitazioni a precedenti facoltà o diritti, ma è stato il legislatore a determinare la liceità e la probabilità di queste compressioni¹⁹².

¹⁸⁵ Si vedano C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto Pubblico*, 2/2009, 317 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 227 ss.

¹⁸⁶ Di fonte anomala a proposito dei d.p.c.m. parla A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 62. Dei d.p.c.m. come fonte anomala e atipica parla F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri: mediatore o decisore?*, Bologna, Il Mulino, 2023, 93-94. Più sfumato è il giudizio di M. LUCIANI, *Salus*, cit., 39, secondo il quale la loro legittimità costituzionale è stata asseverata dalla giurisprudenza costituzionale (Luciani cita C. cost., sent. nn. 37 e 198 del 2021), anche se poi ammette che si potevano usare di meno a favore delle fonti primarie.

¹⁸⁷ Critico sull'uso massiccio dei d.p.c.m. per limitare le libertà costituzionali è A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, in *BioLaw Journal*, 2020, special issue a cura di L. Busatta e M. Tomasi, 161 ss., secondo cui l'emergenza da Covid-19 sembra rappresentare un caso emblematico di come la normazione sub-secondaria si stia, man mano, appropriando di terreni e ambiti della legislazione sempre più ampi e (spesso) dai confini piuttosto incerti. Critico è anche G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative*, cit., 48 ss., che sottolinea anche (ivi, 53 ss.) le pronunce di illegittimità dei d.p.c.m. anteriori alla decisione della Corte costituzionale. Perplexità anche da parte di F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri*, cit., 95. Si veda anche A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 311 ss.

¹⁸⁸ Sul maggiore utilizzo da parte del Governo Draghi del decreto-legge in luogo dei d.p.c.m., si soffermano C.F. FERRAJOLI, *Le Camere nella pandemia*, cit., 230; M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Le fonti del diritto*, cit., 73 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 169; M. RUBECHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., 195-196.

¹⁸⁹ Si veda U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 7.

¹⁹⁰ Ivi, 9-10.

¹⁹¹ Ivi, 14. Una diversa ricostruzione, invece, è stata avanzata da M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 35, secondo cui le limitazioni adottate con i d.p.c.m. dall'8 marzo all'11 marzo 2020 avrebbero dovuto formare oggetto di un decreto-legge. Sulla riaffermazione dei decreti-legge come via maestra per la limitazione, temporanea e proporzionata, dei diritti, insiste G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 392 ss.

¹⁹² Si veda U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 28-29. In dissenso da questa ricostruzione sembra A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, cit., 163-164, secondo il quale il Governo ha preferito adottare d.p.c.m. limitativi delle libertà costituzionali, sulla base di una copertura flebile.

Proprio per questo, sono stati avanzati molti dubbi di costituzionalità sul d.l. n. 6/2020¹⁹³, non solo perché consentiva alle autorità di adottare misure ulteriori rispetto al lunghissimo elenco previsto, in violazione del principio di legalità e derogabilità del dettato costituzionale in situazioni di emergenza (principio che esige la previa individuazione delle materie derogabili)¹⁹⁴, ma anche per l'utilizzazione generalizzata di una sanzione penale, in violazione della riserva di legge assoluta in materia penale¹⁹⁵, e, infine, per la mancata menzione della provvisorietà delle misure adottate¹⁹⁶.

Il successivo d.l. n. 19/2020 ha abrogato le parti più discutibili del d.l. n. 6/2020, anche se ne ha confermato alcune caratteristiche istituzionali di fondo, ovverosia il tentativo di tipizzare in modo analitico le aree di possibile intervento per contenere la pandemia, e la disciplina dei d.p.c.m.¹⁹⁷. In questo d.l. veniva prevista per la prima volta la temporaneità delle misure limitative, e veniva indicata la data del 31 luglio 2020 come scadenza dei poteri di emergenza, con la conseguenza che una eventuale proroga sarebbe potuta avvenire solo con atto normativo primario¹⁹⁸. Ulteriore innovazione introdotta con il d.l. n. 19/2020 è stato lo spostamento dell'apparato sanzionatorio dal piano penale a quello delle sanzioni amministrative¹⁹⁹.

¹⁹³ Cfr., in proposito, M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 33 ss., che sottolineano come il d.l. n. 6/2020 sia in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 127/1995. Perplexità sul d.l. n. 6/2020 anche da parte di G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 389; G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative*, cit., 49-50; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 69-70. Sui profili critici del d.l. n. 6/2020, si vedano anche F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale*, cit., 256; M. RUBECCHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., p. 178 ss.

¹⁹⁴ Cfr. U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 29-30. Perplexità su questo aspetto del d.l. n. 6/2020 anche da parte di M. LUCIANI, *Salus*, cit., 45; G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative*, cit., 49-50. Si veda anche I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 136-137. Di una delega in bianco ai d.p.c.m. parlano A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 314; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 162.

¹⁹⁵ Cfr. U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 30-31. Di previsione talmente ingiustificabile da essere da essere derubricata a sanzione amministrativa nel successivo d.l. n. 19/2020 parla F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale*, cit., 256.

¹⁹⁶ Si veda U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 31.

¹⁹⁷ Ivi, 32. Di un tentativo di rimediare al *vulnus* rappresentato dal d.l. n. 6/2020 parla G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative*, cit., 51-52. Perplexità sul d.l. n. 19/2020 sono state avanzate da M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit., 36, secondo cui la disciplina complessiva successiva alla adozione del d.l. n. 19/2020 non vale a dissipare le perplessità e i dubbi di legittimità costituzionale, perché, non diversamente dal d.l. n. 6/2020 attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti delle regioni un potere di ordinanza capace di limitare fortemente diritti costituzionali presidiati dalla riserva di legge assoluta. Forti perplessità sul d.l. n. 19/2020 anche da parte di G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 389-390. Qualche perplessità anche da parte di O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 176. Sulle novità introdotte dal d.l. n. 19/2020, si vedano anche I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, cit., 137 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 71 ss.; M. RUBECCHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., p. 180-181.

¹⁹⁸ Si veda U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 34. Sottolineano questo aspetto anche A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, cit., 11; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 72.

¹⁹⁹ Cfr. U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19*, cit., 35, che sottolinea comunque (ivi, 37) la singolarità del fatto che la legge di conversione (l. n. 35/2020) sia stata pubblicata dopo la data di entrata in vigore di un nuovo decreto-legge (il d.l. n. 33/2020) modificativo del d.l. n. 19/2020, con la conseguenza di rendere inefficace buona parte degli emendamenti introdotti in sede di conversione. Sottolinea questo aspetto anche V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 165.

La Corte costituzionale ha sostanzialmente avallato la gestione della crisi pandemica da parte del Governo²⁰⁰. Investita di una questione di legittimità costituzionale nei riguardi dei d.l. n. 6/2020 e n. 19/2020, la Corte ha ritenuto non fondate le questioni nei riguardi del d.l. n. 19/2020, in quanto ha negato che il d.l. n. 19/2020 abbia dato luogo ad un conferimento di potestà legislativa nei riguardi del Presidente del Consiglio, in violazione degli artt. 76 e 77 Cost.²⁰¹. Richiamando la distinzione operata nella sentenza n. 4/1977 tra atti necessitati ed ordinanze necessitate²⁰², la Corte ha definito infatti i d.p.c.m. come atti necessitati, in quanto emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto²⁰³.

Tuttavia, la Corte si è concentrata solo sul modello *standard* di gestione dell'emergenza (quello successivo al d.l. n. 19/2020) e non invece sul modello originario, assai più critico da un punto di vista costituzionale, in virtù dell'indeterminatezza delle soluzioni aprioristicamente adottabili dal governo²⁰⁴. Infatti, per quanto riguarda il d.l. n. 6/2020, la Corte non ha preso posizione sul merito, poiché, accogliendo l'eccezione dell'Avvocatura dello Stato, ha ritenuto inammissibili le questioni sollevate dal giudice di pace di Frosinone per difetto di rilevanza²⁰⁵. L'inammissibilità delle questioni poste sul d.l. n. 6/2020 non ha quindi fugato i dubbi sulla correttezza costituzionale di un simile *modus agendi*.

La Corte costituzionale ha avuto modo di ribadire il suo orientamento anche nella successiva ord. n. 132/2022: riaccogliendo nuovamente le eccezioni da parte dell'Avvocatura dello Stato, ha ritenuto inammissibili per carenza di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale del d.l. n. 6/2020 per quanto riguarda le sanzioni ivi previste circa l'inosservanza dei divieti di spostamento, dichiarando altresì inammissibili le questioni aventi ad oggetto la proclamazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020, non essendo quest'ultimo un atto avente forza di legge.

Ulteriore manifestazione del *deferential review* da parte della giurisprudenza costituzionale è senza dubbio la sentenza n. 278 del 2020, con la quale la Corte costituzionale ha respinto le molteplici questioni di legittimità costituzionale del d.l. n. 18/2020, con il quale era stato il disposto il rinvio di tutte le udienze civili e penali, salvo alcuni affari delicati ed urgenti, e la contestuale sospensione di tutti i termini per il compimento degli atti processuali, nonché

²⁰⁰ Di avallo complessivo da parte della giurisprudenza costituzionale parlano S. BUCCINO, *Il self-restraint della Corte costituzionale in materia di emergenza*, cit., 90 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 200 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 176 ss.

²⁰¹ Cfr. C. cost., sent. n. 198/2021, §§ 6.3 e 8 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza n. 198/2021, si vedano anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 221 ss.; M. RUBECCHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., 182 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 179 ss.

²⁰² Cfr. C. cost., sent. n. 4/1977, § 2 del *Considerato in diritto*. Sottolinea questo aspetto anche M. RUBECCHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., 185-186.

²⁰³ Cfr. C. cost., sent. n. 198/2021, § 8 del *Considerato in diritto*. Perplexità su questo punto da parte di S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 221, secondo cui, più che andare a fondo dei contenuti dei d.p.c.m., la Corte ha preferito inquadrarli astrattamente come atti amministrativi necessitati: a suo avviso, se si fosse entrati nel merito dei contenuti, sarebbe stata rilevata la portata innovativa di alcune misure. Perplexità sulla qualificazione dei d.p.c.m. come atti necessitati anche da parte di O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, cit., 184 ss.

²⁰⁴ Così M. RUBECCHI, *I d.p.c.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, cit., 183-184.

²⁰⁵ Cfr. C. cost., sent. n. 198/2021, § 4.1 del *Considerato in diritto*.

la sospensione della prescrizione dei reati²⁰⁶. La sospensione dei termini e il rinvio dei processi, di per sé, non è affatto un *unicum* nell'ambito della storia costituzionale italiana: basti pensare che uno dei primi provvedimenti del c.d. Regno del Sud, costituitosi dopo l'8 settembre 1943, fu proprio la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza dall'azione, con la conseguente interruzione dei processi civili ed amministrativi a tempo illimitato, in conseguenza della divisione in due del territorio italiano²⁰⁷.

Tuttavia, nel caso della sospensione operata con il d.l. n. 18/2020 si trattava anche di processi penali, e le questioni erano decisamente più complesse in virtù dell'art. 25 Cost. e della natura sostanziale (e non meramente processuale) della prescrizione in campo penale²⁰⁸. Suscitando alcune critiche e perplessità da parte della dottrina²⁰⁹, e conformemente all'approccio deferente nei riguardi delle scelte legislative, la Corte ha ritenuto infondata le questioni di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 25 Cost.²¹⁰, in base alla considerazione che non si era in presenza di una sospensione retroattiva del corso della prescrizione come conseguenza della sospensione di procedimenti e processi penali, ma invece trovava piena applicazione il principio secondo cui la legge (nella specie, di contenuto processuale) disponeva per l'avvenire e pertanto era legittima la sua ricaduta sulla prescrizione in termini di sospensione della sua durata²¹¹.

In una successiva decisione²¹², la Corte costituzionale, pur movendosi in sostanziale continuità con quanto sostenuto nella decisione precedente, e respingendo nuovamente le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, co. 4, d.l. n. 18/2020²¹³, ha dichiarato invece parzialmente illegittimo l'art. 83, co. 9, d.l. n. 18/2020, in quanto la norma censurata, nel prevedere una fattispecie di sospensione del termine di prescrizione, rinviava a una regola processuale, il cui contenuto era definito dalle misure organizzative del capo

²⁰⁶ Cfr. C. cost., sent. n. 278/2020. Sulla sentenza n. 278/2020 come caso emblematico di *dissenting opinion* insiste B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, 11-12. Su questa decisione, si vedano anche G. CASAVECCHIA, *Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa Covid-19. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 278 del 2020*, in *Osservatorio AIC*, 3/2021, 287 ss.; D. MARTIRE, T. PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, ivi, 166 ss.; N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Bologna, Zanichelli, 2024, 127 ss.

²⁰⁷ Sia consentito il rinvio ad A. RIDOLFI, *La giurisdizione durante il regime costituzionale provvisorio e la sua valutazione nella giurisprudenza successiva*, in *Nomos*, 2/2017, spec. 5-6, 17 ss.

²⁰⁸ Il carattere sostanziale e non meramente processuale della prescrizione penale era stato esplicitamente affermato in C. cost., ord. n. 24/2017, §§ 5 e 8 del *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*, e poi ribadita in C. cost., sent. n. 115/2018, § 10 del *Considerato in diritto*.

²⁰⁹ Assai critico è N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*, cit., 132 ss, secondo cui (ivi, 141) la sentenza manifesta una rinuncia al ruolo di garanzia della Corte, essenziale proprio nei momenti di emergenza. Qualche perplessità anche da parte di D. MARTIRE, T. PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile*, cit., 188, secondo i quali, con questa decisione, la Corte ha aperto una breccia nel rigore tracciato dalla Corte stessa nel caso Taricco. Perplessità anche da parte di G. CASAVECCHIA, *Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa Covid-19*, cit., 295 ss.

²¹⁰ Cfr. C. cost., sent. n. 278/2020, § 18 del *Considerato in diritto*.

²¹¹ Cfr. C. cost., sent. n. 278/2020, § 17 del *Considerato in diritto*.

²¹² Cfr. C. cost., sent. n. 140/2021. Si veda anche L. SOTTILE, *Nel dedalo del principio di legalità durante l'emergenza epidemiologica. Brevi note a margine della sent. n. 140/2021*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, 411 ss.

²¹³ C. cost., sent. n. 140/2021, §§ 6 e 6.1 del *Considerato in diritto*. Si veda anche L. SOTTILE, *Nel dedalo del principio di legalità durante l'emergenza epidemiologica*, cit., 418 ss.

dell'ufficio giudiziario, con conseguente lesione del principio di legalità limitatamente alla ricaduta di tale regola sul decorso della prescrizione²¹⁴.

5.2. Profili problematici

Della gestione dell'emergenza Covid-19 si sono date due letture diverse, una antitetica all'altra. In primo luogo c'è chi ne ha evidenziato le profonde criticità sul piano costituzionale per sostenere la necessità di una revisione costituzionale che garantisca in modo maggiore rispetto quello che è accaduto nel 2020. In questa prospettiva si colloca chiaramente Salvatore Prisco, ma non solo²¹⁵. È interessante notare che, proprio nella prima fase dell'emergenza Covid-19, durante la prima ondata di contagi, e delle enormi difficoltà per il Parlamento di riunirsi e di potere esercitare i suoi poteri di controllo sull'esecutivo, alcuni parlamentari hanno presentato proposte di revisione costituzionale volte a introdurre meccanismi istituzionali più semplificati per fare fronte in modo celere alle emergenze, senza però rinunciare ad alcune garanzie fondamentali²¹⁶.

Di diverso avviso è chi, come Massimo Luciani, ha ritenuto invece che la vastità e la profondità delle limitazioni dei diritti durante la pandemia non giustificerebbero la tentazione di introdurre in Costituzione una norma specifica per l'emergenza, non essendo stato dimostrato che l'ordinamento non è stato capace di assicurare il funzionamento degli strumenti ordinari di tutela dei diritti²¹⁷. È stato anche osservato che, sebbene manchino in costituzione strumenti eccezionali per affrontare circostanze straordinarie, o per istituire degli stati di emergenza caratterizzati da un diritto speciale, al di fuori del decreto-legge e della deliberazione dello stato di guerra, non manca affatto una disciplina sulla risposta di livello costituzionale all'emergenza²¹⁸.

Ad onor del vero, va detto che l'emergenza Covid-19, proprio per la sua straordinarietà, ha imposto ovunque un certo sperimentalismo nell'adozione di provvedimenti atti a fronteggiarla. A questo proposito, è interessante una comparazione con l'esperienza francese. Pur essendo la V Repubblica francese uno tra i regimi costituzionali contemporanei che dispone di più strumenti da utilizzare in caso di emergenza²¹⁹ – due di

²¹⁴ Cfr. C. cost., sent. n. 140/2021, § 16 del *Considerato in diritto*.

²¹⁵ Possibilista in questo senso è anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 267 ss., ove rileva (ivi, 268) che, da alcuni punti di vista, sembrerebbero esservi molte buone ragioni per pendere in considerazione l'ipotesi di una disciplina costituzionale dell'emergenza. Sulla necessità di introdurre una revisione costituzionale che contempra uno stato di emergenza, con un ruolo del Parlamento, si esprime A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, cit., 165.

²¹⁶ Per una rassegna, si veda V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 124 ss.

²¹⁷ Si veda M. LUCIANI, *Una norma costituzionale per l'emergenza?*, cit., 71.

²¹⁸ Cfr., in questo senso, P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica*, cit., 410, secondo cui essa è stata sviluppata dal legislatore con la legge del 1992 sulla protezione civile e poi con il Codice della protezione civile del 2018, ed è stata delineata nei suoi contenuti costituzionalmente necessari dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa.

²¹⁹ Sugli istituti di gestione dell'emergenza nella Francia della V Repubblica, si vedano X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, cit., 196 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 166 ss.; A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 302-303; J. DE VIVO, *Sicurezza e diritti fondamentali*, cit., 720 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 60-61; A. IACOPINO, *Il sistema italiano di gestione dell'emergenza alla*

essi sono espressamente previsti da disposizioni costituzionali (i poteri del Presidente della Repubblica *ex art. 16 Cost. Francia 1958*²²⁰; *l'état de siège*, disciplinato dall'art. 36 Cost. Francia 1958²²¹) e uno da una legge ordinaria approvata nel 1955, durante gli ultimi anni della IV Repubblica (il c.d. *état d'urgence*)²²² – nessuno di questi tre regimi emergenziali è stato attivato con il Covid-19: per combattere la pandemia, è stato deciso infatti di istituire il c.d. *état d'urgence sanitaire*, in virtù della l. n. 2020-290 del 23 marzo 2020²²³.

Tuttavia, per quanto riguarda l'esperienza italiana, le ricostruzioni volte a sminuire i pericoli corsi tendono a mettere in ombra il fatto che, soprattutto all'inizio, l'unico a decidere sia stato il Governo, senza nessun tipo di controllo: è stato il Governo infatti che ha deliberato lo stato di emergenza che, a sua volta, lo ha abilitato ad adottare i decreti-legge, e, sulla base dei decreti-legge, i d.p.c.m. limitativi delle libertà costituzionali²²⁴. Tutti questi passaggi fondamentali sono intervenuti senza che il Parlamento abbia potuto fare un granché²²⁵, se non votare sulla conversione in legge del decreto-legge, votazione svoltasi in

prova della comparazione: la gestione del rischio nel sistema francese. Spunti per un modello di regolazione e gestione del rischio, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., 363 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 269 ss.; P. MBONGO, *Échographie des dispositifs français d'état d'exception*, in Id., *L'état d'urgence*, cit., 163 ss.; P. PICIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 795 ss.; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica*, cit., 412 ss.; G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, cit., 244 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 221 ss.

²²⁰ Oltre alla bibliografia citata nella nota precedente, si veda P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, XVI ed., Paris, L.G.D.J., 2004, 488 ss.; M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Napoli, 2014, 143 ss.; J.J. CHEVALLIER, G. CARCASSONNE, O. DUHAMEL, *La V République 1958-2004. Histoire des institutions et des régimes politiques de la France*, XI ed., Paris, Armand Colin, 2004, 19 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 238 ss.; M. FRANGI, *Le Président de la République. Arbitrer, diriger, négocier*, Paris, L'Harmattan, 2012, 157 ss.; J. GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V République. Bilan d'un septennat*, Paris, L.G.D.J., 1968, 145 ss.; ID., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 588 ss.; P.G. GRASSO, *Figure di stato d'assedio negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, cit., 334 ss.; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 637 ss.; F. SAINT-BONNET, *Art. 16*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (a cura di), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, III ed., Paris, Economica, 2008, 525 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 380 ss.; M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, L.G.D.J., 1969.

²²¹ Sull'*état de siège*, si vedano F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 738-739. È interessante notare che nel commentario a cura di Luchaire e Conac, il commento all'art. 36 Cost. Francia 1958 è quasi integralmente dedicato all'illustrazione dell'*état d'urgence*, quasi ad affermare una sostanziale coincidenza tra i due diversi istituti: cfr. J.C. MASCLET, *Art. 36*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française*, cit., 939 ss.

²²² Oltre al commento di Masplet (v. nota precedente), sull'*état d'urgence*, si vedano P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 171 ss.; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, cit., 238 ss.; A. IACOPINO, *Il sistema italiano di gestione dell'emergenza alla prova della comparazione*, cit., 365 ss.; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica*, cit., 416 ss.; P. PICIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 797 ss.

²²³ Sottolinea questo aspetto anche S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 271-272. Sull'*état d'urgence sanitaire*, si vedano anche J. DE VIVO, *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, in *Nomos*, 1/2020; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica*, cit., 421 ss.; D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'urgenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 308 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 226 ss.; C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1637 ss.

²²⁴ Di un modello troppo sbilanciato su una direzione governativa e del suo Presidente parla A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, cit., 314-315. Si veda anche A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, cit., 165, che sottolinea come, contrariamente a quanto previsto dall'art. 78 Cost. nel caso di guerra, il Governo abbia legittimato sé stesso, conferendosi i poteri necessari.

²²⁵ Di diverso avviso è M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2023, 250, secondo cui il Parlamento italiano durante la pandemia è stato più protagonista di altre assemblee

fretta e furia pochi giorni dopo. D'altra parte, che ci fossero delle evidenti falle è dimostrato, a mio avviso, dalla vicenda della c.d. "parlamentarizzazione dei d.p.c.m."²²⁶: se si fosse effettivamente trattato di atti meramente esecutivi, non si capisce perché illustrarli al Parlamento.

Certamente, non si sono verificati colpi di Stato o una deriva di tipo ungherese²²⁷, ma la mancanza di una qualche forma di controllo avrebbe dovuto allarmare, a maggior ragione tenendo presente la delega in bianco operata dal d.l. n. 6/2020 ai d.p.c.m. È bene ribadire che quel modo di agire non può costituire in nessun modo un precedente, e deve essere criticato con la massima durezza. Questione ulteriormente diversa è se le criticità, emerse soprattutto nella prima fase dell'emergenza Covid-19, legittimino o no l'introduzione di una clausola costituzionale sull'emergenza. Tuttavia, la proposta di Prisco di un'autorizzazione preventiva da parte del Parlamento e di una ratifica successiva degli atti normativi emergenziali, mi sembra decisamente più garantista.

Quanto alle questioni collegate, come le vaccinazioni e il c.d. *green pass*, non sembra si possano riscontare profili problematici. Va premesso che la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno sempre ammesso la possibilità di trattamenti sanitari di medicina preventiva come le vaccinazioni, a tutela della salute collettiva²²⁸. In quest'ottica, si può parlare tranquillamente di misure ragionevoli, adeguate e proporzionali allo scopo perseguito, in quanto volte a prevenire i rischi di un'eccessiva circolazione del *virus* nel momento in cui si cercava di tornare ad una sorta di normalità, dopo le molteplici limitazioni e chiusure dell'anno precedente²²⁹.

rappresentative, anche di antica e prestigiosa tradizione. Del Parlamento come di uno spettatore scomodo parla invece A. VERNATA, *Il Parlamento nell'emergenza (pandemica)*, in G. AZZARITI, *Costituzione e pandemia*, cit., 27 ss.

²²⁶ Perplessità sulla parlamentarizzazione dei d.p.c.m. da parte di G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 390; F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri*, cit., 95. Di parlamentarizzazione debole dei d.p.c.m. parla E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici"*, cit., 37 ss., secondo cui (ivi, 51) questa vicenda dimostra che, di fronte all'urgenza del provvedere, lo spazio democratico del confronto parlamentare non possa essere ricercato solo nella forma. Critico è anche N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra" di opportunità*, cit., 156, che sottolinea come tale procedura si sia rivelata, al contempo, troppo pesante e troppo generica, e, quindi, poco incisiva. Ugualmente critico è G. MORBIDELLI, *La Protezione civile nell'intreccio delle fonti normative*, cit., 53.

²²⁷ Come è noto, in Ungheria l'emergenza Covid-19 è stata strumentalizzata per poter distruggere quel poco di Stato di diritto e di separazione dei poteri che ancora resisteva nell'ambito delle c.d. «*democrazie illiberali*». Si vedano, in particolare, S. BENVENUTI, *L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco*, in *Democrazia e sicurezza*, 3/2021, 43 ss.; J. SAWICKI, *La pandemia Covid-19, in Polonia ed Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE ordine*, 2/2020, 1963 ss.

²²⁸ Cfr., ad esempio, C. cost., ord. n. 134/1988; C. cost., sent. n. 307/1990; C. cost., sent. n. 132/1992; C. cost., sent. n. 258/1994; C. cost., ord. n. 262/2004; C. cost., sent. n. 5/2018. Si veda anche M. LUCIANI, *Salus*, cit., 53, ove rileva che l'affermazione secondo la quale l'obbligo vaccinale violerebbe di per sé le libertà costituzionali dell'individuo non ha alcun fondamento giuridico. Si vedano, inoltre, G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile e costituzionalmente legittima*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 329 ss.; B. LIBERALI, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Dove va la Repubblica?*, cit., 233 ss.; D. MARTIRE, *Trattamenti sanitari obbligatori e sindacato del giudice costituzionale tra fatto scientifico e ragionevolezza*, in G. AZZARITI, *Costituzione e pandemia*, cit., 99 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 4/1979, 875 ss.

²²⁹ Si veda G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile e costituzionalmente legittima*, cit., 354, secondo cui le statuizioni dell'obbligatorietà delle vaccinazioni, ivi compresa quella relativa al Covid-19, nonché di ulteriori e minori vincoli, quali il *green pass* o i tamponi, non sono affatto in contrasto con le libertà costituzionali. Su vaccinazione anti-Covid e *green pass*, si vedano anche V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 3/2021; B. LIBERALI, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte*

Per quanto riguarda invece le polemiche sul preteso carattere discriminatorio del *green pass*, che ha portato addirittura alcuni parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per una presunta lesione delle loro prerogative – conflitti che la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili²³⁰ –, esse non sono altro che la manifestazione di una visione irrazionalistica da parte di un'infima minoranza della popolazione, arrivata a sostenere improbabili paragoni con l'*apartheid* e la segregazione razziale²³¹, e il cui peso mediatico si è rivelato inversamente proporzionale alla fondatezza delle ragioni (giuridiche e scientifiche) addotte²³².

Alla fine, si può dire che forse l'unico vero limite della vaccinazione anti-Covid sia stata la scelta di non renderla obbligatoria per tutti sin dall'inizio, senza alcuna eccezione, anziché ampliare ogni volta con decreto-legge le categorie di persone soggette²³³. La Corte costituzionale, in conformità sia con la propria giurisprudenza in materia di vaccinazioni, che con il *deferential review* adottato per quanto riguarda l'emergenza Covid-19, ha confermato le scelte governative, respingendo le numerose censure avanzate sul d.l. n. 44/2021, e sulle sue successive modifiche²³⁴, pur se con la dichiarata opposizione di un giudice costituzionale²³⁵.

Ridotti, infine, sono anche i profili problematici circa i rapporti tra Stato ed autonomie territoriali. La questione nasce chiaramente in virtù dei limiti della revisione costituzionale del 2001, limiti che hanno portato ad una reinterpretazione del testo costituzionale in senso cooperativo ad opera della giurisprudenza costituzionale²³⁶. Il problema è che però la pandemia ha reso evidenti le carenze delle strutture di dialogo tra Stato, regioni ed enti locali²³⁷, e che il modello cooperativo non era utilizzabile in un contesto di tipo emergenziale²³⁸. A questo proposito, è il caso di ricordare che un grande studioso dei sistemi federali come Kenneth Wheare aveva individuato nella guerra e nella crisi economica due

costituzionale, cit., 244 ss.; M. LUCIANI, *Salus*, cit., 49 ss.; D. MARTIRE, *Trattamenti sanitari obbligatori e sindacato del giudice costituzionale tra fatto scientifico e ragionevolezza*, cit., 115 ss.

²³⁰ Cfr. C. cost., ordd. nn. 255 e 256 del 2021.

²³¹ Giustamente sarcastico è M. LUCIANI, *Salus*, cit., 47, ove sottolinea che il paragone di certi esponenti *novax* con la disobbedienza civile di Rosa Parks è totalmente fuori luogo, se non altro perché non risulta che la Parks fosse afroamericana per scelta, al contrario di chi non si è voluto vaccinare.

²³² Sui *novax* come minoranza aggressiva che fonda la propria tesi su menzogne e su argomenti privi di fondamento razionale insiste G. GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile e costituzionalmente legittima*, cit., 333 ss.

²³³ Di legittimità dell'obbligo vaccinale, introdotto dal d.l. n. 172/2021 (e non dal d.l. n. 1/2022) parla M. LUCIANI, *Salus*, cit., 51-52, che cita a suffragio Cons. Stato, sez. III, sent. n. 7045/2021. Sulla importanza di questa decisione, si sofferma anche B. LIBERALI, *Le complesse tematiche sottese alla somministrazione dei vaccini fra discrezionalità del legislatore e sindacato della Corte costituzionale*, cit., 249 ss.

²³⁴ Cfr. C. cost., sent. nn. 14, 15, 16, 156, 171, e 185 del 2023. Si vedano, inoltre, L. BUSATTA, *Giustizia costituzionale e obblighi vaccinali: alla Corte l'occasione, in cinque tempi, per consolidare il proprio orientamento*, in *Osservatorio AIC*, 4/2023, 111 ss.; A. IANNUZZI, *Vaccinazioni obbligatorie, dati scientifici e consenso informato: a margine delle sentenze n. 14 e 15 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2/2023; N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*, cit., 79 ss., 115 ss.

²³⁵ Critico sulle sentenze nn. 16, 171 e 185 del 2023 è N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*, cit., 83 ss., 120 ss.

²³⁶ Si veda, in proposito, E. RINALDI, *Gli effetti futuri del Covid-19 nell'ordinamento costituzionale*, cit., 174-175.

²³⁷ Cfr., in tal senso, S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 266.

²³⁸ Sull'emergenza che legittima deroghe nell'assetto tra Stato, regioni ed enti locali, si veda P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 327-328.

fattori che comportavano una dinamica di tipo centripeto, anziché centrifugo²³⁹. Quanto rilevato da Wheare a proposito di queste due emergenze, si può estendere, a mio avviso, anche all'emergenza pandemica.

La Corte costituzionale ha confermato questa lettura centralistica nella sentenza n. 37/2021, in cui ha dichiarato illegittime alcune disposizioni della l. reg. Valle d'Aosta n. 11/2020, dopo averne sospeso in via cautelare l'efficacia con l'ord. n. 4/2021²⁴⁰. La decisione della Corte è stata oggetto di critiche da parte della dottrina, non tanto per il merito, quanto per l'argomentazione prescelta²⁴¹. Secondo la Corte, la normativa regionale, che poneva una disciplina più permissiva rispetto a quella statale, violava la competenza esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale, materia che include la prevenzione e il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina²⁴². Tutto questo comportava, ad avviso della Corte, il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale²⁴³.

6. Considerazioni conclusive

La costituzionalizzazione dell'emergenza era stata oggetto di dibattito tra studiosi già una ventina di anni orsono. In un articolo pubblicato nel 2004, Bruce Ackerman aveva affrontato la questione della risposta alle minacce del terrorismo jihadista con un approccio sostanzialmente antitetico a quello dell'Amministrazione Bush²⁴⁴: di fronte alle pesantissime limitazioni alle libertà civili che il *Patriot Act* aveva operato, Ackerman sottolineava la necessità di disciplinare una sorta di "Costituzione dell'emergenza", con una serie di

²³⁹ Si veda K.C. WHEARE, *Del governo federale*, trad. it. a cura di S. Cotta, Bologna, Il Mulino, 1997, 375 ss.

²⁴⁰ Sulle due decisioni, si vedano i commenti di S. BUCCINO, *Il self-restraint della Corte costituzionale in materia di emergenza*, cit., 86 ss.; A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 1/2021, 252 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 259 ss.; 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 – Rassegna*, 2/2021, 88 ss.; 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*, ivi, 11 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 201-202; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?). Nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021*, in *Osservatorio AIC*, 4/2021, 231 ss.; E. RINALDI, *Gli effetti futuri del Covid-19 nell'ordinamento costituzionale*, cit., 177 ss.

²⁴¹ Cfr., in proposito, G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., 101 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., 14 ss.; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione*, cit., 232-233, 242 ss.

²⁴² Cfr. C. cost., sent. n. 37/2021, § 7 del *Considerato in diritto* che richiama quanto affermato nel quarto capoverso del *Ritenuto dell'ord. n. 4/2021*.

²⁴³ Cfr. C. cost., sent. n. 37/2021, § 9.1 del *Considerato in diritto*.

²⁴⁴ Si veda B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, 5/2004, vol. CXIII, 1029 ss. (trad. it., *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, a cura di A. Ferrara, Roma, Meltemi, 2005). Per un'analisi delle tesi di Ackerman ed una loro trasposizione nel contesto italiano, si veda G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione*, cit., 323 ss.

garanzie circa la durata e la proroga delle misure emergenziali²⁴⁵, in quanto, a suo avviso, c'era bisogno di nuove categorie costituzionali per affrontare la protezione delle libertà civili, altrimenti c'era il rischio di un ciclo regressivo, con una richiesta di leggi sempre più repressive²⁴⁶.

Si può dire che la previsione in costituzione di un regime dell'emergenza costituisce una delle diverse espressioni dell'indirizzo razionalizzatore dei costituenti: più seria e meditata è la volontà di proteggere i valori caratterizzanti la costituzione, più attenta dovrebbe rivelarsi la preoccupazione di predisporre preventivamente rimedi comportanti deroghe alla normalità²⁴⁷. D'altra parte, si potrebbe replicare che se la scrittura costituisce in genere una garanzia rispetto alla prassi ed al diritto non scritto, è anche vero che la scrittura in quanto tale non garantisce integralmente dalla possibilità di abusi, essendo i testi ugualmente interpretabili, e, come tali, soggetti ai diversi contesti in cui vengono ad operare.

In generale, si può osservare che l'introduzione di una clausola costituzionale sull'emergenza pone una serie di problemi circa la filosofia di fondo che deve ispirare le revisioni costituzionali. Prima di modificare il testo della costituzione, bisognerebbe domandarsi se la formulazione della proposta di riforma sia adeguata allo scopo che si intende perseguire, e, in particolare, se possa creare o meno problemi maggiori di quelli che è destinata a risolvere. La questione nasce in virtù del fatto che negli ultimi anni in Italia sono state approvate revisioni costituzionali che non è esagerato definire populiste e, per lo più, prive di senso logico²⁴⁸. Il buon senso imporrebbe perciò di muoversi con la massima circospezione, onde evitare spiacevoli conseguenze.

Un possibile argomento contro la costituzionalizzazione può essere tratto anche dalla comparazione con la Francia, esperienza costituzionale intrinsecamente legata all'emergenza²⁴⁹, tanto da essere la prima che l'ha disciplinata in costituzione. È bene

²⁴⁵ Cfr. B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., 1047 ss., 1087 ss. (trad. it., 40 ss., 89 ss.), ove sostiene la necessità di maggioranze qualificate crescenti come condizione per la proroga dello stato di emergenza e la sospensione dei diritti ad esso conseguente. Su questa proposta, si vedano anche G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, cit., 328 ss.; M. LUCANI, *Salus*, cit., 60-61.

²⁴⁶ Così B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., 1029 (trad. it., 14).

²⁴⁷ Cfr., in questo senso, G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza*, cit., 218.

²⁴⁸ Mi riferisco, in particolare, alla l. cost. n. 1/2020, sul c.d. taglio dei parlamentari, e alla l. cost. n. 1/2021 sulla equiparazione dell'elettorato attivo per Camera e Senato, le quali hanno reso i due rami del Parlamento ancor più simili tra loro, incentivando la discutibile prassi del monocameralismo di fatto, laddove, invece, sarebbe stato molto meglio differenziarne il lavoro, istituendo finalmente una Camera delle Regioni. In questo stesso senso, si veda R. BIFULCO, *Differenziare il Parlamento!*, in *Federalismi.it* (7-6-2023), che non esita a parlare di un bicameralismo sempre più distonico rispetto alle esigenze del Paese. Sulla istituzione di un Senato federale, si vedano anche L. CASTELLI, *Il sistema delle conferenze*, cit., 165 ss.; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, cit., 273 ss.

²⁴⁹ Basti pensare al ruolo ricoperto dall'emergenza in tutta la Rivoluzione Francese, dalla dichiarazione della patria in pericolo alla dittatura in nome dell'emergenza da parte del Comitato di Salute Pubblica. Si veda, in questo senso, M. PROSPERO, *La politica moderna. Teorie e profili istituzionali*, Roma, Carocci, 2002, 248-249, secondo cui, dalla dichiarazione della patria in pericolo, la parola d'ordine diventava quella della salvezza dello Stato con misure eccezionali: a suo dire, tra la parentesi giacobina, incentrata sull'idea di emergenza, sulla necessità di misure eccezionali e risolte ai fini della conservazione della salute pubblica, e la dittatura napoleonica, basata sull'emergenza permanente, si riscontravano forti radici comuni. Sul ruolo assunto dal Comitato di Salute Pubblica, si veda G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 7-8, ove sottolinea il fatto che è con il Comitato di Salute Pubblica che si afferma per la prima volta l'idea della prevalenza dell'ordine pubblico e della salute pubblica sui diritti dell'uomo. Si vedano anche G. ALLEGRI, *La transizione alla Quinta Repubblica*, cit., 75 ss.; J.J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, cit., 81 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 425-426; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 96 ss.;

ricordare infatti che il tentativo del Presidente Hollande di costituzionalizzare l'*état d'urgence* dopo i sanguinosi attentati di Parigi e di Nizza (2015-2016)²⁵⁰, sulla scia di quanto proposto sia dal Comitato Vedel che dal Comitato Balladur²⁵¹, è naufragato miseramente nel corso della discussione parlamentare²⁵². Da questo rifiuto si potrebbe trarre la conclusione che, alla fine, la costituzionalizzazione di regimi emergenziali non sia poi così necessaria, quando essi sono già disciplinati con legge.

Inoltre, non è affatto detto che l'approvazione di una disposizione costituzionale sull'emergenza sia sempre funzionale nel contrastare un qualcosa che, di per sé, rimane eccezionale ed imprevedibile. Si può citare, a questo proposito, quel che è accaduto in Germania con la revisione costituzionale del 1968, che ha introdotto nel *Grundgesetz* una disciplina minuziosa di una serie di emergenze, sia interne che esterne²⁵³, e che però è rimasta lettera morta, poiché non è mai stata attivata in tutte le emergenze che l'ordinamento tedesco-federale ha dovuto affrontare dal 1968 sino ad oggi (dal terrorismo politico degli anni '70, a quello jihadista, al Covid-19).

D'altra parte, la storia costituzionale della Francia e della Germania mostra in modo evidente come la costituzionalizzazione dell'emergenza, se non è circondata da una serie di garanzie rigorose, può risultare molto pericolosa²⁵⁴, dando l'avvio a ciò che Carl Schmitt ha

R. MARTUCCI, *Una dittatura di salute pubblica (1793-1795)*, in L. SCUCCIMARRA, F. BENIGNO, *Il governo dell'emergenza*, cit., 121 ss.; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit., 100 ss.; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, cit., 414 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 291-292.

²⁵⁰ Sulla proclamazione dell'*état d'urgence* dopo gli attentati di Parigi e Nizza, si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato d'urgenza e la proposta di revisione del Presidente Hollande*, in *Nomos*, 3/2015, 7 ss.; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Les qualifications de l'état d'urgence par les titulaires du pouvoir exécutif. novembre 2015-novembre 2017*, in R. MAISON, O. MAMOUDY, *Autour de l'état d'urgence français*, cit., 69 ss.; P. MBONGO, *Échographie des dispositifs français d'état d'exception*, cit., 178, 190 ss.; J. MORAND-DEVILLER, *Réflexions sur l'état d'urgence*, in *Revista de investigações Constitucionais*, 2/2016, vol. III, 51 ss.; P. PICIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 798 ss.; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 224-225; V. SOUTY, *Un jour sans fin. La France sous état d'urgence*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2/2017, 140 ss.

²⁵¹ Si veda J.C. MASCLÉ, *Art. 36*, cit., 943-944.

²⁵² Sulla proposta di revisione costituzionale avanzata dal Presidente Hollande, si vedano R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi*, cit., 12 ss.; G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, cit., 235 ss., 249 ss.; P. MBONGO, *Échographie des dispositifs français d'état d'exception*, cit., 204 ss.; P. PICIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 798-799; V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 266-267.

²⁵³ Sulla disciplina dell'emergenza nella Germania federale, rinvio a P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 184 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 234 ss.; C. GAZZETTA, *Terrorismo, emergenza e diritti fondamentali nella prospettiva comparata*, cit., 35 ss.; V. GÖTZ, *La Costituzione dell'emergenza nella Legge Fondamentale tedesca*, in *Diritto e società*, 1991, 539 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 61 ss.; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, XX ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, 300 ss.; F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, 436-437; M. LEMKE, *Le Notstand. Les dispositifs d'exception en Allemagne*, in P. MBONGO, *L'état d'urgence*, cit., 113 ss.; H. MAURER, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, IV ed., München, C.H. Beck, 2005, 145 ss.; F. PALERMO, J. WOELK, *Germania*, Bologna, Il Mulino, 2005, 76 ss.; P. PICIACCHIA, *Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare*, cit., 776 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, cit., 556.

²⁵⁴ Sui tentativi riusciti di abuso dei poteri di emergenza ai fini del sovvertimento di un ordinamento costituzionale, si veda P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 159 ss.

chiamato dittatura sovrana²⁵⁵. Basti pensare all'art. 14 della *Charte* francese del 1814²⁵⁶ – la cui generica formulazione non aveva suscitato significativi dibattiti al momento della sua redazione²⁵⁷ –, la quale prevedeva la possibilità per il Re di adottare ordinanze per la sicurezza dello Stato. L'uso di questi poteri allo scopo di sospendere le libertà costituzionali da parte di Carlo X comportò la reazione immediata da parte della popolazione parigina, con la definitiva cacciata dei Borbone dal trono di Francia, e la redazione di una nuova carta costituzionale (quella del 1830)²⁵⁸. Quest'ultima, pur non essendo altro che una revisione di quella precedente, e pur riconoscendo al Governo il potere regolamentare, negava esplicitamente che il Re potesse sospendere le leggi o dispensare dalla loro esecuzione²⁵⁹, allo scopo di evitare il ripetersi della situazione²⁶⁰.

Alle argomentazioni contrarie alla costituzionalizzazione dell'emergenza, si potrebbe ribattere con le parole di Carl Friedrich, secondo il quale le disposizioni costituzionali sull'emergenza (legge marziale, stato d'assedio, poteri di emergenza, ecc.) non sono in grado di realizzare controlli effettivi rispetto ad una concentrazione temporanea del potere, con la logica conseguenza che tutti i sistemi politici corrono il rischio, a determinate condizioni,

²⁵⁵ Il caso più emblematico di atto normativo che comporta l'avvio di una dittatura sovrana è il *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich* del 24 marzo 1933, che, approvato con le maggioranze richieste dall'art. 76 Cost. Weimar, conferì i pieni poteri ad Hitler. Si veda A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A.A. CERVATI, S.P. PANUNZIO, P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, Giappichelli, 2001, 1 ss., che ritiene questa legge come un caso emblematico di rottura della Costituzione (ivi, 54 ss.). Si veda, inoltre, E. FRAENKEL, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, trad. it. a cura di P.P. Portinaro, Torino, Einaudi, 1983, 22, secondo cui i tre atti fondamentali per l'affermazione della dittatura nazista erano: a) la nomina di Hitler a Cancelliere del Reich il 30 gennaio 1933; b) la proclamazione dello stato di eccezione con il decreto di emergenza del 28 febbraio 1933; c) la legge sui pieni poteri del 24 marzo 1933. Sulla legge dei pieni poteri come costituzione provvisoria insiste F. LANCHESTER, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, Milano, Giuffrè, 2002, 72. Si veda, inoltre, K. LOEWENSTEIN, *Law in the Third Reich*, in *Yale Law Journal*, 5/1936, vol. XLV, 779 ss., secondo cui (ivi, 787-788) questa legge costituì la base legale del governo per decreto. Di costruzione emergenziale di una costituzione parla, infine, M. STOLLEIS, *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania (XVI-XXI sec.)*, trad. it. a cura di P. Scotini, Macerata, E.U.M., 2017, 126-127.

²⁵⁶ Sulla *Charte* del 1814, si vedano M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 73 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 435 ss.; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 363 ss.; L. LACCHÉ, *La libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le «Chartes» nel costituzionalismo francese*, Bologna, Il Mulino, 2002, 28 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 107 ss.; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit., 169 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 127 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., spec. 3 ss., 15 ss.; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, cit., 569 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 300 ss.

²⁵⁷ Si vedano M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 79 ss.; L. LACCHÉ, *La libertà che guida il Popolo*, cit., 91; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, cit., 572.

²⁵⁸ Sulla *Charte* del 1830, si vedano J.J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, cit., 192-193; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 139 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 435; F. HAMON, TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 367 ss.; L. LACCHÉ, *La libertà che guida il Popolo*, cit., 58 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 109 ss.; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit., 194 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 129 ss.; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, cit., 607 ss.

²⁵⁹ Va tenuto presente che il dibattito sulla revisione della *Charte* del 1814 si soffermò sin da subito sulla soppressione di ogni riferimento alla sicurezza dello Stato nella definizione del potere di ordinanza del Re. Si veda, in proposito, J.J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, cit., 208; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo*, cit., 84; L. LACCHÉ, *La libertà che guida il Popolo*, cit., 120; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit., 201; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 130; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 17-18; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, cit., 610.

²⁶⁰ Così P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 159-160, il quale richiama anche gli artt. 108 e 187 Cost. Belgio 1830, modellati su quella orleanista, che prevedono rispettivamente il divieto per il Re di sospendere le leggi e di dispensarne dalla loro esecuzione, ed il divieto di sospendere totalmente o parzialmente la Costituzione.

di essere trasformati in sistemi autoritari, ma l'assoluta mancanza di trattazione del problema è una politica dello struzzo che finisce per lasciare il governo senza risorse costituzionali per far fronte ad uno stato di emergenza che, prima o poi, è probabile che si possa presentare²⁶¹.

Un ulteriore argomento a favore della costituzionalizzazione dell'emergenza può essere tratto dal fatto che il già citato art. 15 C.E.D.U. prevede esplicitamente che, in caso di guerra o di ogni altro pericolo pubblico che minacci la vita di una nazione, ogni singolo Stato possa adottare misure in deroga agli obblighi previsti, fatta eccezione per gli obblighi previsti dagli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (proibizione della tortura), 4 § 1 (proibizione della schiavitù) e 7 (legalità in materia penale), e questa possibilità è stata richiamata sin da uno dei primi casi decisi dalla Corte di Strasburgo, ovverosia *Lawless c. Irlanda* (ric. 332/57)²⁶², nonché in una ulteriore serie di casi riguardanti la normativa antiterrorismo britannica²⁶³. In effetti, se persino la C.E.D.U. riconosce che, in caso di emergenza, è possibile limitare o sospendere alcuni diritti fondamentali, non si capisce perché analoga disposizione non possa esservi anche in una costituzione statale.

In ogni caso, qualora si intenda procedere nel senso della costituzionalizzazione, è bene seguire le raccomandazioni della Commissione di Venezia²⁶⁴, che, pur ammettendo questa possibilità, rilevava la necessità di introdurre limiti invalicabili alla sospensione di alcuni diritti, sul modello dell'art. 15 C.E.D.U., nonché la necessità di controlli, di tipo politico-parlamentare, e giurisdizionali²⁶⁵. Ad una possibile revisione costituzionale in questo senso si potrebbero aggiungere anche ulteriori garanzie, sia di tipo politico (per es., il divieto di scioglimento delle camere e la loro eventuale proroga sino alla cessazione dello stato di

²⁶¹ Cfr., in proposito, C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., 829.

²⁶² Corte EDU, 1 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda* (ric. 332/57), su cui si vedano V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 22 ss.; E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., 28 ss.

²⁶³ Corte EDU, 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito* (ric. 5319/71); Corte EDU, 29 novembre 1988, *Brogan e altri c. Regno Unito* (ric. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85); Corte EDU, 25 maggio 1993, *Brannigan e McBride c. Regno Unito* (ric. 14553/89 e 14554/89). Su queste decisioni, si vedano P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 247-248; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit., 25-26; E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, cit., 37 ss.

²⁶⁴ Si veda V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 268 ss.

²⁶⁵ Sui controlli politico-parlamentari e giurisdizionali come vero e proprio nucleo duro della C.E.D.U. insiste P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 237 ss.

emergenza²⁶⁶, e finanche il divieto di effettuare revisioni costituzionali durante lo stesso²⁶⁷), che di tipo giurisdizionale (per es., la possibilità di provocare in tempi brevi un giudizio sulle misure emergenziali da parte del giudice costituzionale²⁶⁸).

Va detto però che tutti questi ragionamenti in astratto si scontrano con la realtà di una classe politica che ormai opera e agisce in un contesto di populismo senza freni. Di conseguenza, una proposta di revisione costituzionale come quella sulla costituzionalizzazione dell'emergenza, anziché una risposta ragionevole ad un problema esistente, rischia di trasformarsi in una sorta di bandierina politica da sventolare, con tutto quel che ne consegue. Il principio di precauzione suggerirebbe che, allo scopo di evitare danni irreparabili, una classe politica priva di una visione prospettica non debba mettere mano alla carta costituzionale²⁶⁹. Alla fine, forse, è più ragionevole non fare nulla.

...

²⁶⁶ La possibilità di prorogare le Camere in caso di guerra è già prevista dall'art. 60 Cost. D'altra parte, il divieto di scioglimento dell'Assemblea Nazionale durante l'esercizio dei poteri *ex art.* 16 Cost. Francia costituisce, secondo parte della dottrina (si vedano P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le "forme di Stato" e le "forme di governo". Le Costituzioni moderne*, VI ed., Milano, Giuffrè, 1988, 281; K. LOEWENSTEIN, *The Constitution of the Fifth Republic. A Preliminary Report*, in *The Journal of Politics*, 2/1959, vol. XXI, 211 ss., spec. 217), l'unica vera garanzia contro una deriva di tipo "weimariano". Tende invece a sminuire questa garanzia C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 255, secondo il quale il Parlamento non potrebbe fare praticamente nulla da un punto di vista giuridico contro le decisioni del Presidente. Critico è anche F. SAINT-BONNET, *Art. 16*, cit., 537 ss., secondo cui (ivi, 540) la sola arma giuridica di cui il Parlamento dispone è l'attivazione dell'art. 68 Cost. Francia. Perplesità anche da parte di P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 169 (che, pur evidenziando la possibilità della messa in stato d'accusa da parte del Parlamento, rileva come i poteri di quest'ultimo risultino sostanzialmente ridotti a vantaggio del Presidente della Repubblica, che diviene il vero e proprio arbitro della situazione); G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, cit., 371 ss. (secondocui proprio la mancanza di un controllo politico finisce per legittimare la tesi della possibilità di un controllo di tipo giurisdizionale). Cfr., inoltre, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 734 ss.; P. MBONGO, *Échographie des dispositifs français d'état d'exception*, cit., 184; M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, cit., 88 ss.

²⁶⁷ L'illegittimità di revisioni costituzionali durante l'esercizio dei poteri eccezionali è stata affermata dal *Conseil constitutionnel* nella storica sentenza *Maastricht II*, sulla base di una lettura sistematica degli artt. 7, 16 e 89 Cost. Francia. Cfr. Cons. const., *décision* 92-312 DC del 2 settembre 1992 (*Rec.* 76, *RJC* I-505), § 19 del *Considérant*. Sulla importanza di questa affermazione si soffermano L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grands décisions du Conseil constitutionnel*, X ed., Paris, Dalloz, 1999, 843-844.

²⁶⁸ Va ricordato che la legittimità costituzionale delle misure limitative delle libertà contenute nei d.l. nn. 6 e 19 del 2020 sono state oggetto di giudizio da parte della Corte costituzionale solo un anno e mezzo dopo la loro adozione, quando ormai la situazione era completamente cambiata. Il ritardo sembra emergere ancor di più se comparato al tempo decisamente inferiore (un paio di mesi) per quel che riguarda il giudizio sulla legge regionale valdostana. Allo scopo di velocizzare l'intervento, si potrebbero ipotizzare o un controllo preventivo sommario sugli atti emergenziali, ovvero un controllo sulla congruità delle misure adottate dopo un breve termine (per esempio, 30 o 60 giorni) da parte di una minoranza parlamentare qualificata, sul modello di quanto previsto dall'art. 16 Cost. Francia, oppure la possibilità di un ricorso diretto da parte dei singoli cittadini, sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca.

²⁶⁹ Sulla crisi della classe politica e sullo scadimento della qualità della stessa, con annessa perdita della capacità di elaborazione di strategie di lungo periodo si sofferma M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit., 230.