

“Stato d'emergenza” e Costituzione

IUS iusinitinere.it/stato-demergenza-e-costituzione-26393

March 26, 2020

1. Stato d'emergenza e Costituzione

“Covid- 19 e Diritto”: Ai tempi del covid-19 il diritto muta forma, è un diritto d'emergenza: quale la copertura costituzionale? *Ius in itinere* presenta un focus d'approfondimento: questo primo articolo si propone di indagare la copertura costituzionale e i limiti dello stato d'emergenza. Seguiranno altri due approfondimenti: l'uno sul bilanciamento tra le restrizioni delle libertà fondamentali e la tutela del diritto alla salute, l'altro sulla gestione del Servizio Sanitario Nazionale tra Stato sociale e sussidiarietà.

1.Introduzione 2. Lo Stato d'eccezione tra dottrina e storia. 3. La configurazione dello stato di emergenza e la copertura costituzionale. 4. Limiti democratici.

1. Introduzione

Il 30 gennaio l'O.M.S. annuncia “l'emergenza sanitaria globale” causata dal COVID-19. Il giorno dopo il Presidente Conte dichiara lo stato d'emergenza con decreto[1]: seguono D.P.C.M- ed ulteriori decreti-legge volti a contrastare la diffusione del virus con conseguenti restrizioni delle libertà personali dei cittadini, dapprima nei territori direttamente colpiti, poi in tutta Italia. Due le *conditio sine qua non* che fanno sì che tali misure siano conformi allo Stato di diritto: il **presupposto di fatto (l'emergenza sanitaria)** e la **temporaneità**.

Il termine “emergenza” nell'ambito delle scienze sociali è impiegato per indicare “*situazioni improvvise di difficoltà o pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio, le quali comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale*”[2]. Questo significato viene trasposto in termini giuridici nello “*stato d'eccezione*”, espressione accompagnata da un'ambiguità terminologica e semantica[3], ambiguità riconducibili all'impossibilità di ricondurre ad un'unica figura le molteplici situazioni emergenziali che comportino una sospensione temporanea (più o meno pregnante) dei diritti costituzionali, cui lo Stato possa ritrovarsi a far fronte. Questa disamina si propone di analizzare come sia stato affrontato “*lo stato d'eccezione*” nella teoria costituzionalistica, come si configuri lo stato d'emergenza in Italia e quale sia la copertura costituzionale, per approdare infine ad una riflessione più ampia sui limiti della configurazione dello stato d'emergenza nelle democrazie moderne.

2. Lo stato d'eccezione tra dottrina e storia

Lo stato d'emergenza rientra nella macroarea dello stato d'eccezione, definito dalla scienza politica come una “*particolare concezione del potere politico [...] che impone di sospendere il rispetto delle leggi scritte e di dedicarsi con tutte le forze al superamento della situazione stessa*” [4]. Orbene, tale stato si contrappone allo “Stato di diritto”, proprio perché si configura come una situazione in cui il diritto è sospeso. Esso è accompagnato

da un'ulteriore ambiguità, che si aggiunge a quella terminologica e semantica: la collocazione. Esso è da considerarsi parte integrante del potere costituito o piuttosto una riappropriazione- seppur temporanea- del potere costituente? La dottrina costituzionalistica ne ha proposto diverse formulazioni: Carl Schmitt lo considerava come uno stato intermedio tra natura e stato di diritto; Hans Kelsen, invece, come stato pre-giuridico.

Carl Schmitt costruisce uno stato d'eccezione perenne, espressione della sovranità: "*Sovrano è chi decide sullo stato d'eccezione*" [5], ma uno stato d'eccezione perenne è al tempo stesso "*fondamento e punto cieco del diritto*" [6]. Più semplicemente, una sovranità senza limiti prestabiliti comporta la negazione dello "Stato di diritto". Alla dottrina schmittiana è stata ricondotta la Costituzione di *Weimar*, il cui art. 48 [7] prevedeva la sospensione parziale o totale dei diritti costituzionalmente garantiti, per ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica. In tale articolo, però, non erano previsti limiti temporali, tanto che Adolf Hitler trasformò lo stato d'eccezione in un'eccezione perenne: la forma di governo totalitaria [8]. Per Carl Schmitt "*Il Sovrano decide tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo. Egli sta al di fuori dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene ad esso perché a lui tocca la competenza di decidere se la costituzione in toto possa essere sospesa*" [9].

Dopo l'esperienza *weimariana*, la dottrina costituzionalista ha affrontato lo stato d'eccezione non più come paradigma di governo ordinario, ma come eccezione permessa in situazioni talmente gravi da mettere in pericolo la vita stessa dello Stato: misure volte al superamento di tale crisi del diritto, per questo temporanee. È in questa accezione che Giorgio Agamben ne ha individuato l'archetipo in un istituto del diritto romano: lo *iustitium*. Con tale istituto, il Senato, in caso di concreto pericolo per la Repubblica, emettendo un *senatus consultum ultimum*, poteva sospendere momentaneamente le leggi, affidando ai magistrati un potere illimitato. Giorgio Agamben ci restituisce una peculiare formulazione dello stato d'eccezione, formulandolo come una "*figura d'ordine sospeso*", ove vige una "*forza di legge senza legge*". Ne deriva, quindi, un "*paradossale istituto giuridico che consiste unicamente nella produzione di un vuoto giuridico*" [10]. Ed è qui percepibile la differenza tra la formula dei "*pieni poteri*" e quella dei "*poteri necessari*": la prima vietata nel nostro ordinamento, la seconda invece permessa, per la conservazione stessa dello stato democratico. Esistono, difatti, delle circostanze di fatto talmente gravi da mettere in pericolo la vita stessa dello Stato: di fronte a situazioni straordinarie anche le misure saranno *extra ordinem*. È qui che la necessità diventa fonte autonoma di diritto (si vedano Santi Romano [11], Costantino Mortati [12]). Lo stato d'eccezione, in tal senso, non è uno stato pleromatico che legittima una pienezza dei poteri di schmittiana memoria, è piuttosto uno stato kenomatico: un vuoto di potere [13]. Occorre, però, stabilire se tale vuoto sia da dovuto ad una *deroga* di potere o piuttosto ad una sua *sospensione* (M. Piazza) [14]. Sempre M. Piazza, difatti, nel definire la sospensione quale fattispecie particolare della deroga, specifica che essa è l'unica a non essere riconducibile *tout court* al concetto di revisione costituzionale, quindi l'unica ad essere delimitata nel tempo (al contrario, la deroga rientrerebbe pienamente nel concetto di "revisione": quindi modifica con effetti definitivi, non temporanea) [15].

3. La configurazione dello *stato d'emergenza* e la copertura costituzionale

La Costituzione italiana, tuttavia, non prevede alcun articolo che disciplini lo stato d'emergenza/d'eccezione[16], volto a ricomprendere tutte quelle situazioni diverse (purché interne) che non si riferiscano al vero e proprio "*stato di guerra*" previsto ex art. 78 Cost. (inerente conflitti bellici esterni). Benché in Assemblea costituente fosse presente una proposta che volesse far ricomprendere in tale articolo situazioni diverse da quelle dell'emergenza bellica internazionale, questa non trovò seguito. Diverse furono le argomentazioni del rigetto: non mancò chi argomentò che, sospendere i diritti di libertà in altre situazioni, equivarrebbe a sospendere la stessa idea di democrazia, ravvisandone una "*contraddizione palese*" (B. Cherchi) [17]. M. Piazza[18], invece, smontò tale possibilità sulla base di una duplice argomentazione: l'una dovuta alle lungaggini procedurali dell'art. 78 (la previa delibera parlamentare non permetterebbe di far fronte alle eterogenee situazioni emergenziali che potrebbero presentarsi); l'altra argomentazione, invece, faceva leva sull'impossibilità di ricorrere ad un'analogia dinanzi ad una disposizione di carattere eccezionale (quale, appunto, l'art. 78)[19].

La disciplina dello stato d'emergenza è stata introdotta con legge ordinaria, era, difatti, previsto all'art.5 della legge n. 225 del 24 febbraio 1992 (la legge inerente all'istituzione del Servizio Nazionale della Protezione civile) ed è poi confluita nel Codice della Protezione Civile (decreto legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018) [20]. Lo Stato d'emergenza è previsto al Capo IV. Tuttavia, per riassumere i punti essenziali dello svolgimento temporale di tale stato, mutueremo la scansione dalla disciplina dello stato d'assedio precedente alla costituzione[21]. Esso consta di quattro momenti fondamentali.

1. **Presupposto di fatto:** la delimitazione dell'emergenza non deve essere dovuta ad una valutazione politica *sui generis*, ma ancorata al presupposto fattuale (in questo caso il presupposto fattuale è stata l'emergenza sanitaria dichiarata dall'OMS, riconducibile all'art.7 lettera c del Codice della Protezione Civile) [22];
2. **Atto di proclamazione:** (avvenuto il 31 gennaio) tale atto è funzionale alla delimitazione temporale dell'emergenza, nonché conditio sine qua non per poter procedere all'adozione delle misure necessarie al suo "*superamento*"[23]. È il passaggio che segna, inoltre, la titolarità dell'emergenza[24]: l'organo istituzionale a cui ne è demandata la deliberazione è il Governo[25]. Tale titolarità era prevista anche ex art. 5 della legge n.225 /92, difatti, a tal proposito la Corte costituzionale aveva già precisato che: "*spetta allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, ricorrere allo stato di emergenza a norma dell'art. 5, comma 1 [..], sulla base degli elementi evidenziati dai competenti organi statali e regionali*" [26];
3. **Concreta attuazione:** dichiarato lo stato d'emergenza è possibile attuare limitazioni dei diritti pur con il limite essenziale della conservazione dello Stato di diritto (si rimanda al par. successivo);

4. Cessazione degli effetti ed il conseguente ristabilimento del precedente

ordine sospeso: art. 24 co. 3 del Codice Protezione Civile *“La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12*

mesi”; (si ricorda qui che lo stato d'emergenza attuale è stato dichiarato per sei mesi a partire dal 31 Gennaio, prorogato una prima volta al 15 Ottobre, una seconda volta sino al 31 Gennaio 2021, una terza volta al 30 aprile 2021). La delimitazione temporale è necessaria a far sì che lo stato d'eccezione non si tramuti in un colpo di stato. Il ristabilimento del precedente ordine sospeso è garantito all'art. 26 del Codice rubricato: **“Ordinanze volte a favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale”** cui provvedere *“almeno 30 giorni prima” della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale*^[27].

Pur non sussistendo una specifica norma costituzionale che disciplini lo stato d'emergenza, questo non significa che le diverse situazioni emergenziali non trovino copertura costituzionale, come sottolineato dal Colonna: *“i costituenti ritennero che, senza prevedere particolari situazioni di emergenza, la possibilità di interventi straordinari in casi eccezionali di necessità e urgenza, era prevista in alcuni casi espressamente indicati (13.3, 21.4 e 77 Cost.)”*^[28].

Nel caso specifico dell'“emergenza Covid-19” è il costituzionalista Gaetano Azzariti^[29] a sottolinearne la copertura costituzionale, con specifici riferimenti agli art.16, 17 e 32 Cost. Difatti, se è vero che, ex art. 16 *“ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale”*, può farlo *“salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità e sicurezza”*. Anche la libertà di riunione *“può essere vietata soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”*. Come emerge dalla lettura delle norme, *“la sanità pubblica”* o *“l'incolumità pubblica”* possono risultare la base fattuale su cui costruire lo stato giuridico d'eccezione. Nel caso dell'emergenza attuale l'articolo che viene privilegiato, permettendo una restrizione degli altri diritti, è la **tutela della salute**, la quale – ex art. 32 Cost. – viene tutelata dalla “Repubblica” sia nella sua dimensione individuale- diritto dell'individuo-, sia nella sua dimensione collettiva – interesse della collettività. Ed è questa tutela ad ampio raggio a permettere la costruzione di uno stato d'emergenza della Repubblica intera per la sua tutela. Affinché tale tutela possa essere effettiva, è l'art 120 co. 2 Cost. a completare il cerchio: questo permette al Governo di sostituirsi agli enti territoriali, tra i vari casi anche per *“pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica”* (se, difatti, il titolo V assegna la competenza del diritto alla salute alle regioni, l'art. 120 co. 2 ne va a supplire l'esigenza di unitarietà funzionale).

3.Limiti democratici

Uno Stato di diritto, per poter definirsi tale, deve “limitare” il potere, limitare il sovrano. L'articolo principe del costituzionalismo moderno che esplicita tale funzione è l'art. 16 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino *“Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione”*^[30]. Ebbene, tale limitazione deve essere garantita anche in situazioni emergenziali, sia pur in

forme diverse. È una “**legalità dei periodi eccezionali**”. È una legalità a maglie larghe, questo perché deve lasciare spazio di manovra per consentire le misure necessarie all’occasione che si presenta difficile, quindi, da preconstituire *ex ante*: “*quando sia in gioco la sopravvivenza dello Stato, che è condizione di ogni legalità, un’impostazione rigidamente formalista implicherebbe la distruzione delle fondamenta della stessa legalità*”[31]. Costantino Mortati sottolineava che il diritto, dinanzi a situazioni emergenziali non è in grado di imbrigliare i fatti[32]. Di fatto, è la francese “*teoria delle circostanze eccezionali*”[33]. “*Necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem*”: eppure, anche quando è la necessità a farsi legge, questa incontra dei **limiti**, da ravvisarsi “**nei principi generali dell’ordinamento giuridico**”[34] tali per cui le misure intraprese devono essere **generiche e astratte, limitate nel tempo, non** possono essere **retroattive**, devono essere **motivate** (superamento emergenza sanitaria)e devono, inoltre, essere **proporzionali** rispetto allo scopo che si prefiggono (per operare un giusto bilanciamento tra l’emergenza sanitaria e quella economica).

Grazie ai principi fondamentali è possibile calibrare il punto di incontro tra il principio di legalità ed il principio di necessità, a garanzia dello Stato di diritto. L’emergenza, difatti, non può espandersi a tal punto da snaturare l’ordinamento, non può andare oltre il “*minimo costituzionale*”[35], quel nucleo duro indefettibile dell’ordinamento, oltre il quale si valica il potere costituito per tornare al potere costituente[36]. Oltre ai limiti peculiari di ciascun ordinamento, esistono dei **limiti oggettivi** cui è possibile far riferimento nel **contesto internazionale**. L’**art. 4 della “Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici delle Nazioni Unite”**, difatti, disciplina lo “*stato d’emergenza*” prevedendone una individuazione sostanziale[37] ed una configurazione procedurale[38]. Dopo aver dichiarato che le misure derogatorie inerenti lo stato d’emergenza non debbono essere “*incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull’origine sociale*”, al comma 2 procede ad esplicitare il “nucleo duro” del diritto internazionale, riprodotto anche all’**art. 15 co.2 CEDU**. Possiamo, dunque, procedere a delimitare questo nucleo duro, che non può essere derogato neanche in situazioni emergenziali. È assolutamente vietato derogare al **diritto alla vita** (ex art 6 del Patto, art.2 CEDU), alla **libertà di pensiero, coscienza e religione** (art. 18 del Patto, art. 9 CEDU), persistono i **divieti** (ex art.7 del Patto e art. 3 CEDU) **di tortura e di trattamenti inumani e degradanti**, in particolare il Patto delle Nazioni Unite precisa anche che “*nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico e scientifico*”. È assolutamente conservato il **divieto di riduzione in schiavitù o servitù** (ex art.8 del Patto, art 4 par.1 CEDU). Persiste il **principio di legalità penale** (ex art. 15 del patto, art. 7 CEDU), nonché il divieto di essere imprigionato per il solo motivo che non è in grado di adempiere ad un obbligo contrattuale (ex. art. 11 del Patto).

L’emergenza, inoltre, si esprime in un linguaggio che le è proprio: l’equilibrio istituzionale si sbilancia a favore dell’esecutivo e l’esecutivo mette in atto strumenti che gli permettono di agire in tempi rapidi; nell’ordinamento italiano questi sono i decreti-legge e i D.P.C.M[39]. Discussa è stata in dottrina l’utilizzazione di tali strumenti: se per il De Vergottini[40] la necessità e l’urgenza dell’art.77 sono ben lontane dalla necessità

istituzionale su cui si basano o richiamano i regimi di crisi; per la dottrina maggioritaria l'utilizzo dei decreti legge è invece preferibile per via del successivo controllo parlamentare, che il Bonetti[41] annovera come garanzia essenziale contro la possibilità di un arbitrario comportamento dell'esecutivo e la conseguente implementazione sproporzionata delle misure.

A conclusione, questa emergenza ha fatto emergere l'utilizzo di un altro strumento, uno strumento che va al di là dell'uso della forza (che pure storicamente ha connotato lo stato d'eccezione) ed è l'utilizzo della *soft law*: la *moral suasion* utilizzata come dirimente, una responsabilità individuale e collettiva che fa leva sulla forza morale della democrazia. Democrazia, difatti, non è soltanto "il diritto di avere diritti"[42], ma anche "il dovere di avere doveri"[43], che si riconduce al dovere inderogabile di solidarietà ex art. 2 Cost[44]. Violante sottolinea: "Senza doveri non esiste il concetto di nazione: i doveri specificano il senso complessivo della cittadinanza, come obbligo politico e come rete di rapporti civici"[45]. D'altra parte, il senso ultimo della democrazia passa attraverso la valorizzazione della cultura della legalità e della responsabilità[46], preconditione indefettibile al fine di poter garantire la tenuta dell'ordinamento democratico con metodo democratico "l'essere responsabili perché liberi fa parte del non-detto nei testi costituzionali contemporanei"[47].

[1] ". . . ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, è dichiarato, per 6 mesi dalla data del presente provvedimento, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili". Il testo completo è disponibile qui:

https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/01/20A00737/sg_ (ultima consultazione 24/03/20).

[2] A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, 1993, disponibile qui: www.treccani.it/enciclopedia/stato-di-emergenza_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/ (ultima consultazione 24/03/20).

[3] La Germania utilizza il termine "stato di eccezione, di necessità" e ricomprende in costituzione le diverse tipologie che vanno a specificare i diversi stati d'emergenza (es. *stato di difesa- stato di tensione- stato di catastrofe*); Francia e Italia si riferiscono a tali situazioni con un generico "stato emergenza, stato d'assedio"; l'Inghilterra, invece, predilige la terminologia "legge marziale, potere d'emergenza". Per una disamina comparatistica dello stato d'emergenza, si veda: "Sénat, étude de législation comparée n° 156- Janvier 2006- L'État d'urgence", disponibile qui:

www.senat.fr/lc/lc156/lc156_mono.html#toc2; nonché P. PASSAGLIA, *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, marzo 2011 in Studi della Corte costituzionale disponibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Poteri_emergenziali_10052011.pdf. (ultima consultazione 24/03/20).

[4] Voce "Stato d'eccezione", in *Wikipedia*, disponibile qui: https://it.wikipedia.org/wiki/Stato_d%27eccezione (ultima consultazione 24/03/20).

[5] C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, (1922) in *Le categorie del "politico"*, il Mulino, Bologna 1972, pag. 33.

[6] E. REDAELLI, *Legge ed eccezione, Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto*, in *Noema* 7-2 2016" disponibile qui:

<https://riviste.unimi.it/index.php/noema/article/view/9955/9406> (ultima consultazione 24/03/20), p. 4.

[7] Art 48 Cost. Weimar "*Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153". Di tutte le misure prese ai sensi dei precedenti commi il Presidente deve senza indugio dare notizia al Reichstag. Le misure stesse devono essere revocate se il Reichstag lo richieda*".

[8] F. RIMOLI , *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, in *Rivista AIC* , 30 Aprile 2017, disponibile qui:

https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/eccezione_trasformazione/index.html (ultima consultazione 24/03/20).

[9] C. SCHMITT, *Teologia politica., op. cit. (neretti aggiunti)*, 1972, p. 34. Si vedano, inoltre, dello stesso Autore "*Dottrina della costituzione*", a cura di Antonio Caracciolo, Giuffrè, 1984 e "*La dittatura*" opera del 1921, edizione a cura di A. Caracciolo ed. Settimo Sigillo-Europa Lib. Ed. 2015.

[10] G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, p. 56; si sottolineano anche le recensioni di R. SIMONCINI, *Un concetto di diritto pubblico: lo "stato di eccezione" secondo G. Agamben* in *Diritto e questioni pubbliche*, disponibile qui: www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2008_n8/2008-DQ_09_studi_Simoncini.pdf; ed ancora: A. SIMONCINI , *G. Agamben, Stato di eccezione. Homo sacer*, II, I, Bollati Boringhieri, Torino 2003 in *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, disponibile qui: <https://www.juragentium.org/books/it/agamben.htm> (ultime consultazioni 24/03/20).

[11] S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria* (1909), ora in *Id., Scritti minori*, a cura di G. ZANOBINI, I, Giuffrè, 1950, rist.1990, 349 ss.: per S. Romano la necessità si pone quale "*fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate*".

[12] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed. Cedam, Padova, 1975-76, t. I 79 e 319 e ss., t. II 702 e ss.

[13] E. REDAELLI, *op.cit.*, 2016, p. 1.

[14] L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà in un ordinamento democratico*, in *Democrazia e Sicurezza- Democracy and Security Review*, anno VII, n°1/ 2017, pag. 59, disponibile qui: romatrepres.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/05/Lo-stato-di-emergenza-e-la-irrinunciabile-saldezza-dei-valori-di-libertà-di-un-ordinamento-democratico.pdf.

[15] L. BUSCEMA, *ibidem*, 2017. L'Autore sottolinea (nota 50) come Scudiero ha differenziato la revisione e la sospensione: *"l'una con effetti temporanei, l'altra, sia nel senso dell'abrogazione che della modificazione, con effetti definitivi"*, (per l'opera di M. Scudiero si veda M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari dello stato di guerra*, Napoli, Jovene, 1969).

[16] Ciascuno Stato ha una peculiare disciplina dello stato d'eccezione: c'è chi (come Francia e Italia), lo disciplina attraverso legge ordinaria, chi, invece, (come la Germania) in costituzione. Occorre precisare, però, che anche la Germania prima degli anni '60 disciplinava tali casi attraverso legge ordinaria. Fu proprio il fallimento della Costituzione di Weimar attraverso l'abuso dell'art. 48 a far da monito a legittimare in costituzione lo stato d'eccezione: la Legge Fondamentale non conteneva norme sullo stato di guerra o qualunque riferimento a situazioni emergenziali che comportassero la sospensione dei diritti fondamentali. Tuttavia, nel 1968, una revisione costituzionale spinta sull'onda degli attentati terroristici ha inserito in costituzione diversi stati emergenziali.

[17] B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1981 p. 1108 ss.

[18] M. PIAZZA, *L'illegittima "sospensione della costituzione" prevista nel cosiddetto c.d. "Piano Solo"* in *Giur. Cost.*, 2001, p. 804 ss.

[19] L. BUSCEMA, *op. cit.*, 2017.

[20] Il testi delle due leggi sono disponibili qui: (legge n. 225 / 1992)www.protezionecivile.gov.it/amministrazione-trasparente/provvedimenti/dettaglio/-/asset_publisher/default/content/legge-n-225-del-24-febbraio-1992-istituzione-del-servizio-nazionale-della-protezione-civile; il Codice della Protezione Civile : http://www.protezionecivile.gov.it/amministrazione-trasparente/provvedimenti/dettaglio/-/asset_publisher/default/content/decreto-legislativo-n-1-del-2-gennaio-2018-codice-della-protezione-civile. (ultime consultazioni 24/03/20).

[21] S. TRAVERSA , *Orientamenti dottrinali e precedenti parlamentari in tema di regimi di emergenza*, pag. 137, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari.- 27 (1976)*, n.1, disponibile qui: <https://www.yumpu.com/it/document/read/19600074/orientamenti-dottrinali-e-precedenti-parlamentari-in-tema-di-regimi-di->.(ultima consultazione 24/03/20).

[22] Art. 7 Codice della Protezione Civile lettera c): *"emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere*

fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24".

[23] Art. 2 co. 7 Codice Protezione Civile *"Il superamento dell'emergenza consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro [...]".*

[24] G. DE MINICO, *Costituzione ed emergenza*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/ 2018, disponibile in: <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/numeri-speciali/speciale-la-costituzione-tra-rigidita-e-trasformazioni-fasc-2-2018/1224-costituzione-ed-emergenza> (ultima consultazione 24/03/20).

[25] Ora, la deliberazione dello Stato d'emergenza è disciplinata dall'art. 24 co. 1 lettera c) del Codice di Protezione civile: *" [...]il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25".*

[26] Sentenza Corte cost. n°127/ 95 disponibile qui: www.giurcost.org/decisioni/1995/0127s-95.htm. (ultima consultazione 24/03/20).

[27] Difatti, ex art. 26 co. 1 del Codice: *"Almeno trenta giorni prima della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, è adottata apposita ordinanza volta a favorire e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi, conseguenti all'evento, pianificati e non ancora ultimati. Ferma in ogni caso l'inderogabilità dei vincoli di finanza pubblica, con tale ordinanza possono essere altresì emanate, per la durata massima di sei mesi non prorogabile e per i soli interventi connessi all'evento, disposizioni derogatorie, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, in materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi nonché per la riduzione di termini analiticamente individuati e disposizioni finalizzate all'eventuale rimodulazione del piano degli interventi nei limiti delle risorse disponibili".*

[28] F. COLONNA, *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Dem. e Dir.*, p. 263 ss.

[29] Per il commento di G. AZZARITI si veda l'intervista L. MILELLA, *Coronavirus, Azzariti: «Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato»*, in www.repubblica.it, Disponibile qui: https://www.repubblica.it/politica/2020/03/08/news/coronavirus_azzariti_le_misure_sono_costituzional_a_patto_che_siano_a_tempo_determinato_-250680089/ (ultima consultazione 24/03/20).

[30] Si veda A. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma- Bari, Editori Laterza, 2013.

[31] C. BONTEMPS DI STURCO, in P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 2011, p. 6; nonché J. RIVERO e J. WALINE *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2004, p. 273 e 278.

[32] L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in *Il pensiero giuridico secondo Mortati*, Milano 1990, 481 ss.; per un confronto diretto col testo di Mortati invece si veda: C. MORTATI "La Costituzione materiale", Milano, Giuffrè, 1940.

[33] Per un approfondimento si veda, B. LANIYAN, *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, 27 novembre 2016, disponibile qui: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=35210&dpath=document&dfile=24112017173616.pdf&content=II%2Bpotere%2Bregolamentare%2Bautonomo%2Bin%2Bperiodi%2Bdi%2Bcrisi%2E%2BA%2Bproposito%2Bdi%2Buna%2Bparticolarit%C3%A0%2Bfrancese%3A%2Bla%2Bteoria%2Bdelle%2Bcirco%2Bstanze%2Beccezionali%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>. (ultima consultazione 24/03/20).

[34] Come precisato anche dal co.2 dell'art. 5 legge 225/92.

[35] G. MAZZARITA, *L'emergenza costituzionale, definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003.

[36] G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Giappichelli, 2000, pag. 173.

[37] 4.1 "In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato un atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale[...]."

[38] 4.3 "Ogni Stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, gli altri Stati parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla data in cui la deroga medesima viene fatta cessare".

[39] Per un chiarimento in ordine a tali strumenti si rinvia M. PAPPONE., *I rischi di una confusione semantica ai tempi dell'emergenza Coronavirus tra Decreti legge, ordinanze, DPCM e circolari*, su questa rivista: <https://www.iusinitinere.it/i-rischi-di-una-confusione-semantica-ai-tempi-dellemergenza-coronavirus-tra-decreti-legge-ordinanze-dpcm-e-circolari-26146> (ultima consultazione 24/03/20).

[40] G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e società*, 1992, pag. 235.

[41] P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006 p. 237 e ss. L'Autore sottolinea che, a fronte di uno sbilanciamento a favore dell'esecutivo nei casi emergenziali, il principio di separazione dei poteri viene ripristinato attraverso il controllo parlamentare e le garanzie giurisdizionali. Queste ultime risultano essere quindi il "nucleo duro" della costituzione.

[42] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012.

[43] L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, 2014.

[44] Art 2 co.2 cost. «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*»

[45] L. VIOLANTE, *op. cit.*, 2012.

[46] C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in www.aic.it, 2010, pag. 89, disponibile qui: <https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Pinelli001.pdf>. (ultima consultazione 24/03/20).

[47] C. PINELLI, *ibid.*, 2010, pag.1 e ss., in particolare l'Autore riporta una proposta in Assemblea costituente di La Pira volta ad inserire nel testo costituzionale la responsabilità delle libertà in uno stato democratico un articolo proposto dall'on. La Pira la I Sottocommissione alla Costituente "*l'autonomia dell'uomo e le singole libertà in cui essa si concreta [...]debbono essere esercitate per l'affermazione ed il perfezionamento della persona in armonia con le esigenze del bene comune e per il continuo incremento di esso nella solidarietà sociale. Pertanto, ogni libertà è fondamento di responsabilità*" I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, Seduta del 1° ottobre 1946 in *La costituzione e i lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. VI, Camera dei deputati, Segretariato Generale, Roma, 1971, pag. 467.

Flaviana Cerquozzi

Laureanda in Giurisprudenza presso l'Università La Sapienza di Roma con una tesi in diritto costituzionale. Maturità classica, in quegli anni la passione per la scrittura la porta a vincere il premio "Ugo Betti per i Giovani" con Medaglia del Presidente della Repubblica. Da sempre sostenitrice dei diritti, ha svolto sin dai primi anni universitari corsi presso l'Unione Forense per la Tutela dei Diritti Umani, ha partecipato alle simulazioni Onu internazionali NMUN e CWMUN in quest'ultima ricevendo l' Honourable Mention. Ha partecipato alle sedute U.N.H.C.R. a Ginevra grazie all'Elsa. Nel 2017 ha studiato diritto della migrazione con l'U.N.I.C.R.I presso la John Cabot University. Da ultimo ha seguito il corso presso la Biblioteca Giuridica del Ministero di Giustizia ed è autrice di articoli di diritto costituzionale presso *Ius in Itinere*.

flaviana.cerquozzi@gmail.com

Share