

LO STATO DI ECCEZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO
RIFLESSIONI A PARTIRE DALLE MISURE DI CONTENIMENTO
DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19

*Giovanni Comazzetto**

*** 20 marzo 2020 ***

Premessa

Ad uno sguardo che sia al contempo storico e comparatistico, lo “stato di eccezione” appare come una delle massime sfide del costituzionalismo democratico. Trattasi di un paradigma controverso, che conobbe grande fortuna nei primi decenni del Novecento, diventando in particolare la “posta in gioco” del dibattito teorico tra due dei massimi pensatori del secolo, seppure collocati, nella Germania di Weimar, “ai lati opposti delle barricate”: Walter Benjamin e Carl Schmitt (sul punto vedi G. Agamben, *Stato di eccezione*, pp. 68-83). All'alba del nuovo millennio gli studi sul tema hanno conosciuto una nuova fioritura, determinata dagli straordinari problemi posti dalle misure di emergenza (di dubbia compatibilità sia con gli assetti costituzionali delle democrazie europee, sia con principi consolidati di diritto internazionale) adottate da numerosi Stati occidentali allo scopo di contrastare il terrorismo internazionale.

Il sintagma in questione viene alla ribalta ogni volta che una qualche emergenza intervenga ad interrompere il normale corso della vita di un Paese, determinando l'adozione (o la richiesta di adozione) di provvedimenti *in deroga* alla legislazione vigente, finanche in deroga ai diritti e alle garanzie costituzionali. Quasi mai, peraltro, si chiarisce cosa si intenda esattamente con l'espressione “stato di eccezione”.

Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Brevi notazioni comparatistiche

Come è noto, l'ordinamento costituzionale italiano non prevede forme di sospensione o attenuazione delle garanzie costituzionali in presenza di situazioni emergenziali, né in generale la possibilità di dichiarare, a certe condizioni, la sospensione di tutta o parte della Costituzione; l'unico regime eccezionale espressamente previsto è lo stato di guerra *ex art.* 78, a norma del

*Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Padova, XXXI ciclo; Avvocato del Foro di Padova. Mail: giovanni.comazzetto@phd.unipd.it. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, su BioLaw Journal – Rivista di BioDritto.

quale “Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari” (lo stato di guerra è poi dichiarato dal Presidente della Repubblica *ex art.* 87). In ciò il sistema italiano si differenzia, ad esempio, dal sistema costituzionale francese, che prevede ben tre diversi regimi emergenziali: l’attribuzione di poteri eccezionali al Presidente della Repubblica quando le istituzioni della Repubblica, l’indipendenza della nazione, l’integrità del territorio o l’esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto (art. 16 della Costituzione francese); la dichiarazione dello stato di assedio da parte del Consiglio dei ministri, per una durata non superiore ai dodici giorni, salva ulteriore proroga autorizzata dal Parlamento (art. 36); lo stato d’urgenza, disciplinato da una legge del 1955, dunque anteriore alla Costituzione vigente (del 1958) ma sostanzialmente “ri-legittimato dal legislatore e dal Conseil Constitutionnel” (così P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, p. 166). Quest’ultimo strumento è stato peraltro quello più utilizzato finora, anche in forza della genericità dei suoi presupposti: tra gli episodi più recenti che hanno determinato la dichiarazione dell’*état d’urgence* si possono ricordare la rivolta delle *banlieues* del 2005 e la serie di attentati terroristici di matrice islamica fondamentalista avvenuti nel corso del 2015. È diffusa, in dottrina, la consapevolezza del carattere “emergenzialista” della Costituzione francese, ciò che può spiegarsi anche alla luce della sua scaturigine da un periodo turbolento come quello della guerra franco-algerina, connotato da forti tensioni politiche e dall’impronta indelebile che la carismatica figura di De Gaulle lasciò anche sulla complessiva architettura istituzionale (ci si riferisce, in particolare, alla centralità della figura del Presidente della Repubblica e alla netta preminenza del potere esecutivo rispetto al legislativo).

Il rapido confronto con la soluzione francese non deve peraltro ritenersi indicativo di una netta contrapposizione tra modelli. Non solo, infatti, la grande varietà di soluzioni adottate a livello formale dai diversi ordinamenti democratici per affrontare gli stati di emergenza impedisce di definire categorie univoche cui ricondurre ciascuna esperienza costituzionale; ma ciò che la storia (anche recente) insegna è che gli strumenti “eccezionali” per affrontare le situazioni di emergenza si sviluppano ovunque, indipendentemente da una specifica formalizzazione costituzionale. Ciò non significa, certo, che quest’ultima sia irrilevante rispetto a ciò che avviene *in concreto*; bensì che uno sguardo meramente formalistico alle disposizioni normative, in particolare di rango costituzionale, sugli stati di eccezione, impedisce di cogliere l’essenza del fenomeno.

Tornando al contesto italiano, vale la pena di osservare come, oltre alla dichiarazione dello stato di guerra (espressione che si ritiene perlopiù riferita soltanto alla guerra “esterna”, ripudiata dall’art. 11, e non a fenomeni quali il terrorismo internazionale o l’insurrezione armata contro i poteri dello Stato suscettibile di evolversi in guerra civile), l’unico altro strumento espressamente connesso a situazioni eccezionali che la Costituzione del ’48 prevede è quello della decretazione d’urgenza di cui all’art. 77. Non ci si può soffermare in questa sede sulle ragioni che indussero i Costituenti a non disciplinare ipotesi di sospensione delle garanzie costituzionali per i casi di emergenza; ci si può limitare a rilevare come dai lavori preparatori emerga la volontà di non aprire varchi nella preclusione di sospendere quei diritti fondamentali di libertà che erano stati così solennemente proclamati come inviolabili (vedi *ex multis* P. Bonetti, *op. cit.*, p. 215 ss.). Ciò premesso, risulta difficilmente sostenibile (per quanto si sia talvolta proposta questa interpretazione in dottrina) che con lo strumento del decreto-legge si possano sospendere o derogare previsioni costituzionali. Trattasi infatti, pacificamente, di fonte primaria, dunque subordinata alla Costituzione nella sua interezza; la successiva, eventuale legge di conversione è ugualmente fonte ordinaria e certo non costituzionale; né è agevole sostenere che la *necessità* assurga in casi eccezionali a fonte del diritto, in quanto nell’art. 77 questa è soltanto *presupposto giustificativo* dei provvedimenti del Governo e non la loro *fonte* (che rimane la Costituzione; sul punto si veda per tutti L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, p. 235 ss.).

L’emergenza coronavirus: gli strumenti normativi adottati per contrastare l’epidemia

Di fronte all’“emergenza coronavirus” il Governo italiano ha agito servendosi dell’unico strumento previsto dalla Costituzione per le situazioni di emergenza diverse dalla guerra: la decretazione d’urgenza, appunto. Tra i primi provvedimenti adottati, figura la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, con la quale si è dichiarato lo “stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”. Lo stato di emergenza è un istituto previsto dal cd. *Codice della protezione civile* (d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), attivabile nelle ipotesi previste dall’art. 7 del medesimo decreto; tra queste, in particolare, figurano le “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’art.

25, c. 1, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza (di competenza del Consiglio dei ministri) possono adottarsi “ordinanze di protezione civile, [...] in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea”. Nel caso di specie, è stato dichiarato lo stato di emergenza per la durata di sei mesi (a norma dell’art. 24, c. 3 del citato decreto, esso “non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi”). Successivamente, in corrispondenza con la crescente diffusione dell’epidemia sul territorio nazionale, sono intervenuti il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 e una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri “attuativi” del citato decreto-legge.

Due sono gli aspetti più controversi, sotto il profilo costituzionalistico, della scelta complessivamente adottata dal Governo per contrastare l’emergenza che stiamo tutt’ora vivendo.

In primo luogo, l’adozione di un decreto-legge che limita fortemente diritti fondamentali tra i quali la libertà personale (art. 13), la libertà di circolazione (art. 16), la libertà di riunione (art. 17), la libertà di insegnamento e l’accesso all’istruzione (artt. 33 e 34), la libertà di iniziativa economica (art. 41); l’elenco non è peraltro esaustivo. In secondo luogo, la discrezionalità nell’attuazione di tali previsioni molto generiche, rimessa a successivi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (ai sensi dell’art. 3, c. 1, del d.l. citato), che in quanto tali non sono soggetti a controllo e successiva emanazione da parte del Presidente della Repubblica (sulla legittimità dei DPCM in questione e sulla loro natura di “ordinanze emergenziali” si veda E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da coronavirus*, p. 3 ss.). Di particolare rilevanza sono le misure (adottate, sulla base del “quadro” fissato nel d.l. 6 del 2020, con decreto del Presidente del Consiglio dell’8 marzo 2020 rispetto alla regione Lombardia e ad alcune province del Veneto e del Piemonte, ed estese il giorno successivo a tutta Italia) consistenti nel *vietare ogni spostamento delle persone fisiche*, fatti salvi gli spostamenti dovuti a comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità, motivi di salute o per fare rientro nel proprio domicilio, abitazione o residenza; e nel *divieto di ogni forma di assembramento di persone* in luoghi pubblici o aperti al pubblico. È chiaro come questa compressione, per quanto temporanea (ad oggi, infatti, la scadenza di tali misure è fissata per il 3 aprile 2020), di diversi diritti e libertà fondamentali, si ponga in forte tensione con il principio sopra citato, per cui il decreto-legge non può né derogare né sospendere alcuna disposizione costituzionale. Se tuttavia si vuole evitare di incorrere nella trappola dell’eccesso di formalismo

– pericolo cui non può sottrarsi chi guardi al fenomeno giuridico stando nel “nirvana” del puro positivismo –, senza peraltro ricorrere ad argomentazioni fondate sull’ineffabile principio *necessitas legem non habet*, è opportuno guardare al testo costituzionale *nel suo insieme*. Un tale sguardo complessivo non può fare a meno di rilevare, ad esempio, che la libertà di circolazione può essere limitata, per legge, *in via generale per motivi di sanità o di sicurezza*; che le riunioni, in base all’art. 17, possono essere vietate *per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica*; che analoghe ragioni possono sorreggere la decisione del Governo di sostituirsi agli organi degli enti territoriali (art. 120); e così via. In generale, inoltre, la tutela dei diritti fondamentali citati – temporaneamente “compressa” in forza dei decreti d’urgenza – deve essere bilanciata con il diritto alla salute, che l’art. 32 definisce *fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività*. È chiaro, in ogni caso, che la *temporaneità* delle misure adottate costituisce fattore dirimente ai fini della valutazione della loro costituzionalità (come ha sottolineato *ex multis* Gaetano Azzariti, in un’intervista rilasciata al quotidiano *Repubblica* l’8 marzo scorso), dal momento che ci si trova a librarsi su di una situazione decisamente “liminare”, in ogni senso – non è certo un caso che lo stato di eccezione, nella sua accezione più lata, sia ritenuto argomento “scomodo” dai costituzionalisti, in quanto connesso più di ogni altro agli *arcana imperii* e all’eterna questione del rapporto tra diritto e politica.

Riflessioni conclusive

Due ulteriori riflessioni si potrebbero proporre a questo punto. In primo luogo, l’emergere quasi “naturale”, nella vicenda a tutti gli effetti straordinaria che stiamo vivendo, dell’Esecutivo (e in particolare della figura del Presidente del Consiglio dei ministri, decisamente più di un *primus inter pares* nell’ambito del Governo) quale titolare della gestione dell’emergenza, induce a chiedersi se non occorra finalmente riflettere sull’evoluzione in senso “governamentale” della nostra democrazia: l’abuso della decretazione d’urgenza è fenomeno che caratterizza il nostro ordinamento almeno fin dagli anni Ottanta del secolo scorso, e ha determinato una sorta di “normalizzazione” dell’emergenza sul piano della scelta degli strumenti di normazione (per dirla *à la* Benjamin, l’eccezione è qui divenuta la *regola*) e degli equilibri tra i poteri. In questo senso, dinanzi ad una emergenza come quella attuale, connotata da una gravità ed evidenza maggiori di ogni altra che sia intervenuta finora nella storia dell’Italia repubblicana, occorrerebbe forse chiedersi se le riforme costituzionali proposte negli ultimi decenni andassero nella giusta direzione: è davvero un *rafforzamento* del potere esecutivo ciò che si deve

perseguire? O piuttosto, *al contrario*, un ripensamento dell'attuale "squilibrio" tra Parlamento e Governo, che tenda il più possibile a circoscrivere il ricorso a strumenti di normazione d'urgenza a casi davvero eccezionali – come quello che in effetti stiamo vivendo?

In secondo luogo, potrebbe essere opportuna una riflessione sull'adeguatezza degli strumenti che la Costituzione mette a disposizione per affrontare gli stati di emergenza. Un rafforzamento, accompagnato a una loro precisa definizione e delimitazione, degli strumenti "endo-ordinamentali" di gestione delle emergenze, potrebbe forse diminuire l'incertezza che attualmente circonda la legittimità del ricorso al decreto-legge per le limitazioni al godimento di diritti e libertà costituzionali. Riguardo a questo punto, tuttavia, non si può non rilevare come quasi tutti i tentativi di revisione costituzionale degli ultimi decenni siano stati a dir poco deludenti (a prescindere dall'esito referendario); inoltre, trattasi di un tema straordinariamente delicato, rispetto al quale l'analisi comparatistica non offre indicazioni univoche; infine, se (come ha rilevato Roberto Bin) l'attuale Governo ha dato prova di coraggio e buon senso nell'attuazione delle misure sopra citate, avvalendosi degli strumenti esistenti, è invece legittimo dubitare che in futuro esecutivi diversi possano comportarsi allo stesso modo, avendo a disposizione margini d'azione più ampi.