

BREVI CONSIDERAZIONI SU STATO D'EMERGENZA E STATO COSTITUZIONALE

*Roberto Ravì Pinto**

*** 20 marzo 2020 ***

1. Una ricognizione generale sulla categoria dell'emergenza

L'emergenza è il caso critico qualificabile *sub specie juris*, (o forse sarebbe più corretto dire, come si cercherà di chiarire fra breve, *sub specie constitutionis*); una particolare situazione di fatto che esprime, cioè, un pericolo per la conservazione del gruppo sociale, che si riconduce e risolve nell'alveo ordinamentale. Come suggerisce la parola stessa, del resto, nel caso emergenziale, la situazione di pericolo "emerge" dallo stato di normalità, rischiando di travolgerlo; nel campo semantico or ora richiamato, tuttavia, sono ricomprese situazioni fattuali molteplici ed eterogenee: ciascuna di esse accomunata all'altra dalla carica detonante che esprime nei confronti dell'ordinamento giuridico, inteso quale fisiologica circolarità tra fatto e diritto.

L'emergenza intesa quale mero fatto va prima di tutto declinata secondo le coordinate spazio-temporali: si avrà quindi un'emergenza esterna e un'emergenza interna. Mentre la prima si esaurisce (probabilmente) nello stato di guerra (argomento che, in ogni caso, esula dalle considerazioni qui espresse), la seconda può manifestarsi in molti modi: può essere politica, economica, sanitaria, ambientale e rileva a seconda che investa una parte o l'intero territorio nazionale. L'estensione spaziale del fenomeno considerato non è di secondaria importanza, come si vedrà, sotto il profilo del bilanciamento dei rapporti centro/periferia (forma di Stato in senso orizzontale) e delle misure che possono essere adottate per contrastarla. L'altra coordinata interpretativa è quella temporale: l'emergenza si assume, già sul piano fattuale, come limitata nel tempo. Un'emergenza duratura e costante cessa di essere tale, per divenire normalità. A quel punto anche l'ordinamento giuridico ne verrà mutato radicalmente.

L'emergenza è, dunque, quel particolare fenomeno che sollecita in modo radicale la tenuta dell'ordinamento giuridico (in particolar modo l'ordinamento giuridico costituzionale) sia sotto il profilo dell'effettività, che sotto il profilo della sua legittimità (profili evidentemente

*Dottore di ricerca in Scienze giuridiche, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina. Mail: rravipinto@unime.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*.

interconnessi, ma sul punto si ritornerà alla fine di queste considerazioni); a tal riguardo, com'è noto, Carl Schmitt distingueva tra *emergenza* latamente intesa, in cui il caso critico è ancora riconducibile ad una qualche norma giuridica, ed *eccezione* in cui l'ordinamento giuridico viene travolto nelle sue fondamenta, ma nel quale sussiste ancora un ordinamento politico, quello statale. L'eccezione è, insomma, lo scenario estremo dell'esistenza politica: oltre, c'è il *bellum omnium contra omnes*, la fine dello Stato e, quindi, la fine della comunità come soggetto politico indipendente e originario (C. Schmitt 1922, trad. it. 1972).

Alla distinzione richiamata, poi, corrispondono le due locuzioni: dittatura commissaria (stato d'emergenza) e dittatura sovrana (stato d'eccezione). Il primo tipo di dittatura si ha quando il *dictator* opera sulla base di attribuzioni conferitegli da un potere costituito, nell'ambito del quale egli agisce con poteri *extra ordinem* riguardo «alla commissione da eseguire». La dittatura sovrana, invece, è quel tipo di dittatura che «vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su un diritto da essa contemplato e perciò stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una Costituzione ritenuta come quella autentica» (C. Schmitt 1921, trad. it. 1975).

A ben vedere sia nello stato d'emergenza che nello stato d'eccezione, il valore tutelato è l'autoconservazione del gruppo sociale (*salus rei publicae suprema lex esto*): nella prima, però, la decisione in ordine all'*an* (se dichiarare l'emergenza e come qualificarla giuridicamente), al *quantum* (apprezzamento in ordine alla gravità della situazione emergenziale) e al *quomodo* (mezzi per contrastarla) viene fatta alla luce della costituzione (in senso lato) vigente: nella dittatura sovrana invece la risoluzione dell'emergenza (divenuta eccezione) avviene *en dehors de la constitution* e porta alla *posizione* di un nuovo *punto di attacco* di tipo valoriale, ovvero una nuova costituzione (ma si chiarirà questo punto successivamente).

2. Stato costituzionale e stato d'emergenza

Lo Stato costituzionale osservato nel suo fisiologico funzionamento presuppone, com'è noto, una poliarchia di valori, potenzialmente in contrasto tra loro, ma in reciproca e dialettica relazione: il conflitto, laddove insorga, è (apparentemente) circoscritto e limitato a casi particolari e non sembra investire l'ordinamento nella sua complessità, non sembra, cioè, metterne in discussione la tenuta.

Da un punto di vista logico, in realtà, ciascun ordinamento (sia esso democratico o non democratico) si fonda almeno, per così dire, su un valore, che rappresenta il *punto d'attacco* dell'ordinamento stesso: negli ordinamenti liberal democratici e personalisti i valori costitutivi (costituzionali) sono riconducibili come noto alla separazione dei poteri (da cui deriva anche il decentramento istituzionale) e alla tutela dei diritti fondamentali; negli altri ordinamenti invece – semplificando – il valore (o disvalore) costitutivo è posto arbitrariamente dal gruppo dominante. In ogni caso, prima ancora che un valore costitutivo (o costituzionale) venga preso in considerazione è necessario che un gruppo sociale esista e si conservi: l'autoconservazione costituisce, quindi, il presupposto fattuale e al tempo stesso normativo di ogni ordinamento giuridico e dei suoi valori costitutivi (o costituzionali).

L'emergenza come fatto mette in pericolo l'integrità, non solo del gruppo sociale, che deve essere salvato, ma anche la coerenza intrinseca dell'ordinamento rispetto alle proprie premesse di valore, quindi rispetto alla sua costituzione. Nello stato d'emergenza (a differenza di quanto, come si vedrà tra poco, avviene nello stato d'eccezione) gli organi competenti non decidono della situazione fattuale, possono solo decidere se qualificarla o meno come stato emergenza e – come si è detto prima – stabilire la natura delle misure e la gravità delle medesime. La decisione *intorno* all'emergenza è, come si è appurato, comune allo Stato democratico e a quello non democratico; la risposta allo *shock* che l'emergenza impone distingue le due forme di Stato. Proprio nella graduazione delle misure e nelle limitazioni dei diritti fondamentali si apprezza il bilanciamento tra valori fondamentali: lo Stato costituzionale non può rinunciare mai fino in fondo ai suoi valori costitutivi (costituzionali appunto), anche di fronte al caso imprevedibile e come tale «non previsto, cioè non descritto dall'ordinamento giuridico vigente» (Pinna 1988), cioè, non può contraddire le sue premesse, ma può (e, per continuare a definirsi tale, deve) limitarne l'efficacia nel tempo e nello spazio, e ciò nella misura strettamente necessaria a contenere e risolvere il caso critico. La limitazione temporale dei diritti fondamentali per un periodo di tempo definito, ma non prevedibile aprioristicamente, è bilanciamento, si potrebbe dire, in senso eminente. La parola *spazio*, poi, non si riferisce alla mera estensione territoriale dell'emergenza, che come tale, laddove si presenti in modo massivo, investe necessariamente porzioni importanti di (o addirittura l'intero) territorio dello Stato, bensì all'articolarsi, all'estendersi per così dire, del diritto emergenziale dal centro alla periferia.

In altre parole, se la prima coordinata, quella temporale, riguarda la sospensione dei diritti fondamentali per un periodo limitato, e quindi attiene alla forma di Stato in senso verticale, al

rapporto, cioè, tra autorità e libertà, la seconda si rivolge, invece, alla forma di Stato in senso orizzontale e quindi al decentramento istituzionale, con l'ovvia conseguenza che le decisioni intorno all'emergenza sono di competenza degli organi di indirizzo politico e gli interventi di altri livelli di governo, laddove ammessi, non possono, in uno Stato costituzionale, aggravare le misure previste a livello centrale, il solo cui compete il bilanciamento tra i beni apicali che l'emergenza pone in discussione (Cfr. Ruggeri 2020).

È, a questo punto, facilmente intuibile il perché lo Stato non democratico, nel governo delle emergenze, non riscontri i *problemi* che, invece, può incontrare uno Stato democratico (e in particolar modo costituzionale), sebbene entrambi siano posti di fronte al caso critico e alla necessità – comune – di preservare il gruppo sociale.

La vera differenza nel governo delle emergenze tra Stato non democratico e Stato democratico risiede quindi non (o meglio non soltanto) nella possibilità di individuare procedure e controlli nel governo dello stato emergenziale, bensì negli obiettivi che si perseguono nel governare il caso critico: per lo Stato autoritario è sufficiente preservarsi sul piano politico esistenziale, lo Stato liberal-democratico (e personalista) nel perseguire l'istanza di conservazione, invece, deve necessariamente difendere anche i presupposti di valore posti alla base della civile convivenza, pena la sua stessa soccombenza. Per questa ragione come si cercherà di articolare nel paragrafo successivo, la differenza schmittiana tra stato d'emergenza e stato d'eccezione e la conseguente distinzione tra dittatura commissaria e dittatura sovrana, probabilmente, hanno senso solo nell'ambito dello Stato liberal democratico.

3. Dall'emergenza attuale all'eccezione potenziale

Nello stato d'emergenza il caso critico viene sussunto nei paradigmi normativi dell'ordinamento vigente: la sua risoluzione giustifica la sospensione della costituzione al fine di ripristinare la normalità violata. In uno stato costituzionale fondato sul principio di separazione dei poteri e sulla tutela dei diritti fondamentali è la stessa costituzione ad individuare (anche solo implicitamente) l'organo competente a risolvere il caso critico e quest'organo non può che essere il titolare dell'indirizzo politico. In secondo luogo la limitazione deve necessariamente essere limitata nel tempo, pena il trasformarsi dell'emergenza in eccezione; infine, l'estensione spaziale dell'emergenza può richiedere una risposta coordinata: ciò implica un accentramento delle competenze in capo al livello centrale di governo, il solo in grado di dare una risposta unitaria.

L'esigenza di fronteggiare una situazione emergenziale e di preservare l'ordine costituito può – ovviamente – investire anche lo Stato non democratico, in cui – per definizione – sono assenti principi quali la separazione dei poteri, e anche la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, laddove prevista formalmente, appare essere più un mero enunciato propagandistico che una reale tensione ad un ideale di giustizia. In questi contesti la differenza tra emergenza ed eccezione appare, però, labile, attesa l'assenza di parametri costituzionali che consentano di verificare la validità delle decisioni rispetto alle premesse.

Il caso critico, in altri termini, investe – in entrambe le forme di Stato – sia il piano esistenziale che quello ordinamentale: tuttavia, mentre lo stato non-democratico si preoccupa di gestire l'emergenza sul piano dell'effettività, quello liberal-democratico, e segnatamente costituzionale, deve gestire l'emergenza sia sotto il profilo dell'effettività che sotto quello della legittimità, adottando misure di contenimento e risoluzione che, nel garantire la tenuta dell'ordinamento, siano al tempo stesso legittime e avvertite come tali dal gruppo sociale.

Sopra si è fatto cenno ad una possibile tassonomia dell'emergenza: tuttavia, alla luce di quanto affermato, sembra potersi dire che, almeno in potenza, ogni emergenza può trasformarsi in emergenza politica, può trasformarsi, cioè, in un test di resistenza per le strutture istituzionali e costituzionali di un determinato ordinamento giuridico. L'emergenza intesa quale caso critico, difatti, erode la legittimazione di quei sistemi giuridici che si fondano soprattutto sul perseguimento di un'istanza di giustizia, che si muovono cioè sul piano della legittimità: è possibile, quindi, che l'emergenza fattuale si trasformi in emergenza politica ovvero che lo stato d'emergenza si trasformi in stato d'eccezione.

Il *discrimen* tra stato d'emergenza e stato d'eccezione è, probabilmente, individuabile in questo: nell'emergenza gli organi cui spetta la competenza nel caso critico si limitano a dichiarare la situazione di pericolo, ma non la creano; v'è ancora una norma generale ed astratta (sia essa esplicita o implicita), nella quale il fatto emergenziale viene ricondotto e quindi fuor di metafora, v'è ancora una costituzione. Nello stato d'eccezione invece, il caso critico sfugge di mano e la sua risoluzione, che avviene al di fuori della costituzione vigente, coincide con un nuovo posizionamento (o un riposizionamento) assiologico.

A ben vedere mentre lo stato d'emergenza intende preservare non soltanto l'esistenza del gruppo sociale, ma anche i suoi valori costitutivi (o costituzionali), nello stato d'eccezione una delle parti in conflitto decide dell'esistenza del gruppo ponendo al tempo stesso nuovi valori costitutivi (o costituzionali). Se da un lato, quindi, l'ordinamento costituzionale vigente guarda

all'emergenza con le proprie categorie e i propri valori, nello stato d'eccezione l'emergenza può essere strumentalizzata – quando, secondo la ricostruzione schmittiana, non sia lo stesso sovrano ad imporla – per la ridefinizione dell'assetto costituzionale.

Laddove si ritenga plausibile quanto appena delineato, allora sorge spontanea una domanda: fino a che punto, per governare il fatto emergenziale, possono limitarsi i diritti fondamentali, senza rischiare che lo stato d'emergenza si trasformi in stato d'eccezione? La razionalizzazione dell'emergenza, le procedure che di volta in volta possono essere individuate, i controlli sull'operato degli organi costituzionali deputati alla gestione del caso critico sono sicuramente fondamentali; è tuttavia necessario che i soggetti cui è riconosciuta la competenza nel caso di necessità, siano in grado di continuare a legittimare le proprie decisioni come compatibili con la cornice assiologica di riferimento.

In questo si avverte ancor di più la distanza con gli Stati non democratici, laddove stato d'emergenza e stato d'eccezione si sovrappongono in un corto circuito, che si gioca, per lo più, sul piano dell'effettività che non su quello della legittimità.

Per concludere, quindi, si può dire che negli stati emergenziali a palesarsi è, in sostanza, il valore fondamentale intorno al quale il gruppo sociale si consolida e nel quale si rispecchia: nel bilanciamento di valore definitivo che l'emergenza pone, ciascun ordinamento dismette le autoqualificazioni contenute nei testi costituzionali e – alla prova del fatto estremo – chiarisce, una volta per tutte, la sua vera natura.

4. Conclusioni

In conclusione, alla luce di quanto sopra delineato, appare opportuno spendere qualche considerazione sulla grave emergenza sanitaria in atto nel nostro Paese. Come si è cercato di dire, il fatto emergenziale, investendo l'ordinamento nella sua globalità, sposta il bilanciamento tra valori costituzionali sul piano più alto, quello dell'autoconservazione del gruppo sociale; in questo senso si possono individuare, almeno, tre profili di analisi: a) il rapporto tra autorità e libertà, in ordine alla compressione delle libertà civili (forma di stato in senso verticale); b) il rapporto tra centro/periferia, in ordine, per così dire, all'estensione territoriale del diritto emergenziale (forma di stato in senso orizzontale); c) il rapporto tra gli organi costituzionali in ordine alla competenza sul caso critico (forma di governo).

In ordine al primo punto: la limitazione di alcune libertà fondamentali si inserisce nello schema paradigmatico dello stato d'emergenza. Nel conflitto tra valori supremi che l'istanza di

autoconservazione pone, i beni della vita e della salute prevalgono inevitabilmente su altri beni costituzionalmente protetti, siano essi la libertà di circolazione e soggiorno che la stessa libertà di iniziativa economica. Una simile limitazione, però, è compatibile con l'assetto costituzionale, nella misura in cui sia circoscritta per un tempo, se non definito, quantomeno ragionevolmente definibile. Se questo profilo appare del tutto scontato, meno scontata potrebbe apparire la riflessione in ordine al rapporto che intercorre tra centro e periferia. V'è, per così dire, un rapporto di proporzionalità inversa tra la compressione delle competenze degli enti decentrati e l'estensione territoriale dell'emergenza: più il fatto emergenziale si distende sul territorio nazionale, più la competenza a risolverlo tende ad essere attratta dal livello centrale di governo; ciò trova conferma, del resto, nello stesso principio di sussidiarietà (cui fa riferimento anche il T.U. di protezione civile 1/2018), da intendersi, in questo caso, anche in termini bidirezionali o rovesciati (Cfr. Spadaro 1994, D'Andrea 2005, Scaccia 2009).

Quest'ultima considerazione ci porta infine all'ultimo punto: *quis iudicabit?* a chi spetta cioè la competenza *extra ordinem* sul caso critico? Com'è noto, la nostra Costituzione non formalizza lo stato d'emergenza, ma non per questo è sprovvista di strumenti per contrastarla (Cfr. Marazzita G. 2003). I provvedimenti provvisori *ex art. 77 Cost.* furono concepiti proprio in questa prospettiva, preoccupandosi, il Costituente, di individuare, per il caso di necessità, una fonte del diritto subordinata alla Costituzione. In ogni caso, dal sistema si può ricavare, verosimilmente – e in termini più generali –, una competenza *implicita* sull'emergenza, che spetta proprio all'esecutivo (in quanto organo direttamente responsabile di fronte al Parlamento) il quale può individuare comunque la fonte più opportuna a risolvere il caso critico, che, in quanto fatto imprevedibile per definizione, non può essere imbrigliato in prescrizioni normative rigide (purché, beninteso, si tratti di fonte di livello *sub-costituzionale*). Del resto come affermava Santi Romano (1909): il «conflitto che nasce fra il diritto dello Stato di mantenere la sua esistenza e il suo assetto politico, e il diritto di libertà degli individui, che è necessario limitare o sacrificare in favore del primo [...] non è e non può essere che un momento del tutto secondario, una semplice conseguenza rispetto ad un momento più generale e comprensivo. [...]. Quel che importa qui notare è [...] la materiale ed assoluta impossibilità di applicare, in certe condizioni, le norme che regolano la vita normale dello Stato, e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne delle nuove. Onde la conseguenza che il momento originario, cui si deve aver riguardo, è per l'appunto tale sostituzione, sia pure provvisoria e limitata, di un nuovo diritto obbiettivo al diritto obbiettivo già esistente».

Infine, si è già detto che lo Stato costituzionale gioca la *partita* esiziale intorno al caso critico non solo sul piano dell'effettività, ma anche e soprattutto sul piano della legittimità: lo Stato liberal democratico e personalista (costituzionale) non cessa (e non deve cessare) di essere tale anche durante l'emergenza, poiché, attesa la sua vocazione personalista, continua (e deve continuare) a far leva sull'*auctoritas* piuttosto che – come invece accade negli stati autoritari – sulla *potestas*; laddove non fosse così, laddove, cioè, lo Stato costituzionale rinunciaste alle proprie premesse di valore, diverrebbe inevitabilmente – e forse anche tragicamente – altro. Per questa ragione, nel momento in cui il caso critico si manifesta, bisogna fare appello alle istanze più alte, riconosciute e fatte proprie della Costituzione: in primo luogo al dovere di solidarietà sociale, nel quale, a ben vedere, ogni bilanciamento, anche quello più estremo, come quello attuale, si riassume e risolve.

Bibliografia

- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale, Definizione e modelli*, Milano, 2003.
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.
- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia* – 1 (1909), 251- 272
- RUGGERI A., *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in www.ditittiregionali.it, 21 marzo 2020, 376 ss.
- SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.
- SCHMITT C., *Teologia politica, Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, trad. it in ID., *Le categorie del Politico*, Milano, 1972.
- SCHMITT C., *La dittatura, Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, 1921, trad. it., Roma, 1975.
- SPADARO A., *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1994, 1041 ss.