



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## LIMITI E CRITICITÀ DEI SISTEMI COSTITUZIONALI A FRONTE DELLA EMERGENZA COVID-19\*

di Aniello Formisano \*\*

SOMMARIO: 1. Analisi dello stato di emergenza COVID-19 nei sistemi costituzionali. 2. Limiti del nostro sistema costituzionale di fronte alla emergenza COVID-19. Fino a che punto è possibile comprimere le libertà fondamentali? 3. Considerazioni conclusive.

*«La pestilenza cominciò in Etiopia [...]. Ad Atene piombò improvvisamente, e dapprima contagiò gli uomini al Pireo, sì che dagli Ateniesi si disse anche che i Peloponnesi avevano gettato dei veleni nelle cisterne [...]. Si dica su questo argomento quello che ciascuno pensa, sia medico sia profano, sia sulla probabile origine della pestilenza, sia sulle cause che si potrebbero ritenere adatte a procurare tanto sommovimento. Io dirò di che genere essa sia stata, e mostrerò quei sintomi che uno potrà considerare e tener presenti per riconoscere la malattia stessa, caso mai scoppiasse una seconda volta».*

Tucidide, Storie, II, 48

### 1. Analisi dello stato di emergenza COVID-19 nei sistemi costituzionali

Il crescente numero di fonti con cui il legislatore ha cercato di fronteggiare l'emergenza coronavirus<sup>1</sup> pone una serie di ordini di questioni sulle quali grande parte della dottrina costituzionalista si è interrogata. L'analisi da svolgere non può prescindere dal significato del termine emergenza<sup>2</sup>.

\*Contributo sottoposto a *peer review*.

\*\*Dottorando in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"; borsista di ricerca in Diritto Costituzionale; allievo del seminario Studi e Ricerche Parlamentari "Silvano Tosi".

<sup>1</sup> Per una analisi dei fatti che hanno portato la diffusione della pandemia COVID-19 si v. M. MANDATO, *Il Rapporto stato-regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020, 2.

<sup>2</sup> Sulla etimologia del termine emergenza e della sua differenza rispetto al termine necessità si v. A. FENUCCI, *Necessità, emergenza e diritti fondamentali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2014, 2-3, dove osserva che «in particolare necessità ed emergenza sembrano essere diventate figure autonome e scindibili solo con il passaggio dall'ordinamento liberale a quello democratico. Si è fatto notare che anche su un piano terminologico vi è differenza tra i due concetti, visto che la necessità può essere ricondotta al latino *necessitas*, intesa quindi come qualcosa che si collega ad un evento inevitabile, mentre l'emergenza richiama il latino *emergere*, come qualcosa che affiora». L'A. si sofferma anche sulla differenza tra i poteri esercitati in situazione di emergenza e necessità. I primi sono caratterizzati dal carattere di provvisorietà mentre i secondi assumono carattere di deroga più che di provvisorietà. Tuttavia, a pagina 537, l'A. rileva che la differenza tra i poteri di emergenza e di necessità si viene sempre più a ridursi arrivando al punto che entrambi sarebbero caratterizzati da effetti di natura provvisoria anziché derogatoria. Al riguardo si v. anche V.V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, 10 ss. Sulla distinzione tra sospensione e deroga, si segnala il recente contributo di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del*

In generale, la situazione di emergenza indica quell'insieme di fatti ed eventi non rientranti in una fattispecie astratta e per i quali sorge la necessità di intervenire tempestivamente<sup>3</sup>. Già sul piano della catalogazione delle situazioni di emergenza emergono una serie di incertezze nell'individuazione dei fenomeni per i quali sia consentito l'esercizio di poteri in deroga. Queste erano identificate storicamente con le minacce all'integrità dello Stato (guerre, invasioni e secessioni) e all'ordine pubblico. In un momento successivo, la nozione di emergenza e il relativo potere di deroga sono stati ritenuti legittimi anche con riferimento ad altri fenomeni come le calamità pubbliche, le forme particolari di criminalità radicata in determinati territori<sup>4</sup> ovvero l'esigenza di «ristabilire la sicurezza della vita economica della nazione»<sup>5</sup>. Non vanno trascurati alcuni pregevoli tentativi classificatori in base ai quali, ad esempio, si è distinto tra emergenze incidenti sull'ordine pubblico (guerra civile, sommosse, terrorismo), catastrofi naturali (terremoti, epidemie, disastri ecologici), emergenze economiche (crisi finanziarie e monetarie, industriali, occupazionali, acuitizzarsi degli scioperi) o prodotte dalla criminalità organizzata<sup>6</sup>.

A complicare ulteriormente il quadro, vi è l'assenza di una disciplina sull'emergenza nella nostra Costituzione<sup>7</sup>. Indipendentemente dalla scelta fatta nelle varie Costituzioni<sup>8</sup>, in tutti

---

*diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 114, il quale rileva che in realtà le fonti *extra-ordinem* derogano temporaneamente le fonti primarie.

<sup>3</sup> G. ROLLA, *Profili Costituzionale dell'Emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 1.

<sup>4</sup> F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. II, 515 ss.

<sup>5</sup> G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia diritto*, Milano, Giuffrè, vol. III, 1958, 252.

<sup>6</sup> A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Treccani, vol. III, 1993, 551 ss.

<sup>7</sup> Sulla opportunità o meno di una disciplina dell'emergenza nella nostra Costituzione ritornerà nel secondo paragrafo. In questa fase iniziale, è sufficiente rilevare che la disciplina di situazioni di emergenza è presente, ad es., nell'art. 16 della Costituzione francese, nell'art. 19 della Costituzione portoghese, nell'art. 16 della Costituzione slovena e nell'art. 36 della Costituzione svizzera. Particolarmente dettagliata risulta la disciplina dei vari "stati di emergenza" contenuta nell'art. 116 della Costituzione Spagnola «1. Una legge organica regolerà gli stati di allarme, di eccezione e di assedio, le competenze e le limitazioni corrispondenti. 2. Lo stato di allarme sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, per un termine massimo di quindici giorni, riferendo al Congresso dei Deputati riunito immediatamente a tale scopo, senza la cui autorizzazione detto periodo non potrà essere prorogato. Il decreto determinerà l'ambito territoriale cui si riferiscono gli effetti della dichiarazione. 3. Lo stato di eccezione sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, previa autorizzazione del Congresso dei Deputati. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovrà determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti. 4. Lo stato di assedio sarà dichiarato dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni. 5. Non potrà procedersi allo scioglimento del Congresso durante la vigenza di alcuno degli stati compresi nel presente articolo, venendo le Camere convocate automaticamente qualora non fossero in periodo di sessione. Il loro funzionamento, come quello degli altri poteri costituzionali dello Stato, non potrà interrompersi durante la vigenza di tali stati. Se si producesse alcuna delle situazioni che danno luogo a uno qualsiasi di detti stati, quando il Congresso sia sciolto o scaduto dal suo mandato, le competenze del Congresso saranno assunte dalla sua Deputazione Permanente. 6. La dichiarazione degli stati di allarme, di eccezione e di assedio non modificheranno il principio di responsabilità del Governo e dei suoi agenti riconosciuto nella Costituzione e nelle leggi». L'art. 16 della Costituzione francese prevede che: «quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale». Pertanto l'articolo 16 della Costituzione francese è una clausola che consente al Presidente della Repubblica di instaurare un regime costituzionale speciale in situazioni di emergenza. Tale disposizione permette una sospensione dell'ordinaria ripartizione dei poteri in quanto affida nelle mani del Capo dello Stato sia il potere legislativo che quello esecutivo (a tal proposito v. P.G. LUCIFREDI, *Appunti di Diritto costituzionale comparato. 1. Il sistema francese*, Milano, Giuffrè, 2004, 65-66).

<sup>8</sup> Con riferimento all'emergenza COVID-19, per una analisi specifica delle misure adottate nei vari Stati per la gestione della emergenza COVID-19, si v. per la Francia P. PICCIACCHIA, *Francia Covid-19. Documentazione normativa*,

gli ordinamenti, sul piano della Costituzione materiale, è possibile individuare una disciplina dell'emergenza<sup>9</sup>. Soffermandoci in questa prima parte del lavoro sugli effetti, il fenomeno che è in grado di produrre una situazione di emergenza, come quella che stiamo vivendo, può essere riassunto con l'espressione "precarizzazione" delle fonti primarie<sup>10</sup>, ossia il rapido e continuo mutamento delle norme giuridiche in grado di instaurare una instabilità e caos all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>11</sup>. Gli effetti della precarizzazione del diritto e della proliferazione normativa per la gestione della emergenza sono quelli che possono essere definiti con l'espressione cortocircuito della "razionalità normativa"<sup>12</sup>, il cui effetto è quello di produrre una limitazione della "certezza del diritto"<sup>13</sup>. È proprio la gestione

---

in *Nomos*, n.1/2020; in Spagna si v. L. FROSINA, *Spagna Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Germania si v. A. ZEI, *Germania Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; nel Regno Unito si v. G. CARAVALE, *Il coronavirus act 2020 e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020; negli Stati Uniti si v. G.A. LEONIDI, *Stati Uniti Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Russia si v. I. GALIMOVA, *Russia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Grecia si v. G.A. LEONIDI, *Grecia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Messico si v. R. IANNACCONE, *Messico. Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Giappone si v. M. CRISAFI, *Giappone Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Austria si v. A. DE PETRIS, *Austria Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Israele si v. E. CAMPELLI, *Israele Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; nei Balcani si v. F. ROSSI, *Balcani Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Canada si v. M. ALTOMARE, *Canada Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n. 1/2020.

<sup>9</sup> Cfr. L. VARSANO, *Quando l'eccezione diventa la regola. Verso la democrazia dell'emergenza?*, in *Rivista Politica*, n. 2/2011, 60. L'analisi riguardo il fondamento dello stato di emergenza all'interno della nostra Costituzione sarà svolta nel paragrafo 2.

<sup>10</sup> In dottrina tale concetto è stato usato, con alcune leggere varianti, per descrivere in termini negativi la mancanza di stabilità, certezza e conoscibilità delle fonti normative. Cfr. L. GENINATTI SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 151 ss. Sulla instabilità e il danneggiamento degli operatori economici che può ingenerare il fenomeno della "precarizzazione delle fonti" si v. A. NUZZO - P. TULLIO, *La legislazione d'impresa dell'ultimo quinquennio: quantità più che qualità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2013, 395 ss.; L. PERRONE, *Certezza del diritto, affidamento e retroattività*, in *Rassegna tributaria*, n. 4/2016, 934 ss. Sul punto si v. la sent. della Corte di giust. UE del 9 ottobre 2014, causa C-492/13, nella quale si legge: «il principio della certezza del diritto, il cui corollario è il principio della tutela del legittimo affidamento, richiede, da un lato, che le norme giuridiche siano chiare e precise e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per coloro che vi sono sottoposti. (...) Occorre rammentare che tale principio deve essere osservato con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare oneri finanziari, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro».

<sup>11</sup> Si può dire che è sempre stata costante la denuncia, anche con espressioni vivaci, da parte dei più importanti giuristi italiani di questo stato di cose. Cfr. F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, in AA.VV. (a cura di), Padova, Cedam, 1950, 491 ss.; R. LUCIFREDI, *Inflazione legislativa o caos nella legislazione*, in *Civitas*, n. 2/1951, 15 ss.; L. STURZO, *La macchina legislativa*, in *La via*, 1951, 6 ss.; M. RUINI, *La funzione legislativa tecnica delle leggi e lavori parlamentari*, I quaderni della Costituzione, Milano, Giuffrè, 1953, 15 ss.; M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Rivista trimestrale scienza dell'amministrazione*, n.4/1955, 285 ss.; G. GROSSO, *Patologia della legge*, in *Jus*, 1960, 1 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano*, in G. SARTORI - S. SOMOGYI - L. LOTTI - A. PREDIERI (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1963, 205 ss. Una menzione particolare deve essere data all'articolo di M. LONGO, *Per la fondazione di una "scienza della legislazione"*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, 583 ss. Per la situazione antecedente alla entrata in vigore della Costituzione v. soprattutto quanto scrivevano CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Rivista di diritto pubblico*, n. 1/1930, 424 ss.; A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1932, 152 ss.; W. CESARINI SFORZA, *La crisi delle fonti*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, n. 1/1936, 18ss.

<sup>12</sup> Sul punto v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2015, 683 ss.

<sup>13</sup> L'incertezza è considerata un male che mette a repentaglio quegli elementi di razionalità che secondo le teorie illuministiche sullo stato di diritto danno contenuto di senso e fondamento al diritto e alla politica moderni. Su tale aspetti e sui problemi relativi esiste una letteratura abbondante. Senza pretesa di esaustività si v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, cit; J. BENTHAM, *Of laws in general*, The collected works of Jeremy Bentham, H.L.A. Hart (edited by), London, The Athlone press: University of London, 1970; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 2/1951, 146 ss.; E. ALLORIO, *La certezza del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/1956, 1198 ss.; G. CARCATERRA, *Certezza*,

dell'emergenza che fa emergere questo insieme di problemi che non sono nuovi, essendo già stati rilevati tempo addietro da Carl Schmitt il quale, nella relazione dal titolo "La condizione della scienza giuridica europea"<sup>14</sup>, sintetizzò i problemi giuridici e politici sul sistema delle fonti che si stavano realizzando in Europa dal 1914, dovuti sia agli eventi della guerra sia a quelli successivi, che provocarono profondi sconvolgimenti economico sociali<sup>15</sup>. Nella sua relazione lo studioso definì il fenomeno con l'espressione "governo delle leggi", ossia un momento in cui il procedimento legislativo era divenuto sempre più semplificato e accelerato e al contempo la produzione normativa era sempre più delegata all'attività del governo, realizzandosi una produzione di fonti normative con ritmo sempre più incalzante<sup>16</sup>. Ebbene, rileggendo lo scritto di Schmitt in relazione alla grave situazione che stiamo vivendo ai tempi odierni, le considerazioni dello studioso appaiono prevedenti, delineando quanto sta succedendo nel nostro paese. In realtà, la situazione di emergenza che stiamo vivendo è solo l'estremizzazione di un fenomeno che già da tempo interessa il nostro sistema delle fonti, situazione che è stata definita nei termini di "velocizzazione

---

*scienza, diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 2/1962, 377 ss.; M. LONGO, *Certezza del diritto*, in *Noviss Digesto italiano*, Torino, Utet, 1966, 124 ss.. In aggiunta saggio di G. CAPOGRASSI, in G. ASTUTI (a cura di), appendice di M. CORSALE, Milano, Giuffrè, 1968; A. D'AMATO, *Legal Uncertainty*, in *California Law Review*, 1983, 1 ss.; M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, II ed., Milano, Giuffrè, 1979; E. RESTA, *La forma moderna del diritto*, in *Democrazia e diritto*, n. 3/1987, 102; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche sezione civile*, II, Torino, Utet, 1988; A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto (profili pratici)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Roma, Treccani, 1988; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1993, 3007 ss.; C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?*, in *Materiali per uno studio della cultura giuridica*, n. 1/1997, 89 ss.; M. CAVINO, *Corte costituzionale e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12/1999, 2359 ss.; F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, in F. MODUGNO (a cura di), Milano, Giuffrè, 2000, 73 ss.; S. BERTEA, *La certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo*, in *Materiali per uno studio della cultura giuridica*, n. 1/2001, 131 ss.; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rassegna forense*, n. 1/2006, 307 ss.; G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2006; P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giustizia civile*, n. 4/2014, 921 ss.

<sup>14</sup> Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995, trad. da L. CIMMINO, 7 ss. (titolo originale dell'opera: C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin, Duncker und Humblot, 1973, 386-429). Per una ricostruzione delle vicende che riguardano questo testo si può fare riferimento all'appendice presente nella traduzione italiana di L. CIMMINO oltre che ai volumi di E. KENNEDY, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar*, Durham, Duke University Press, 2004, 11 ss. e di R. MEHRING, *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, München, CH Beck, 2009.

<sup>15</sup> In quel periodo stavano andando in crisi le ricostruzioni teoriche del tardo settecento e ottocento si v. il recente contributo di I. STOLZI, *Immagini della crisi e ruolo delle fonti: un'ipotesi di lettura*, in *Parlamento e storia d'Italia II. Procedure e politiche*, V. CASAMASSIMA-A. FRANGIONI (a cura di), Pisa, Edizioni della Normale, 2016, 254 ss., dove vi è una descrizione dei principali fenomeni che contribuirono a complicare quella idea "così armonica e così schematica" di ordine giuridico.

<sup>16</sup> Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, cit., 26, dove l'A. rileva che l'accelerazione della produzione legislativa stava realizzando uno scenario alquanto pericoloso in quanto veniva meno il paradigma tradizionale delle leggi, le quali divenivano di fatto provvedimenti amministrativi. L'A. rilevava che le leggi erano diventate «ordini modificabili in base ai cambiamenti repentini della realtà». Sul punto v. anche C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2004, 31 ss.; C. SCHMITT, *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1986, 536 ss.; C. SCHMITT, *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, in G. MIGLIO, in P. SCHIERA (a cura di) [traduzione di Pierangelo Schiera], Bologna, Il Mulino, 1972, dove si può leggere anche una traduzione di "Legalität und Legitimität". Per un esame molto efficace del rapporto tra C. Schmitt e la cultura giuridica italiana v. A. CAMPI, *L'ombra lunga di Weimar: Carl Schmitt nella cultura politica italiana tra terrorismo e crisi della partitocrazia*, in *Rivista di politica*, n. 2/2011, 185 ss.; R. CAVALLO, *Le categorie politiche del diritto: Carl Schmitt e le aporie del moderno*, Acireale-Roma, Bonanno, 2007, *passim*.



selvaggia”<sup>17</sup> in grado di produrre una “crisi della legge”<sup>18</sup>. Gli elementi dal quale desumere un simile fenomeno sono stati messi in evidenza adeguatamente dagli studiosi sia nell’ambito dell’ordinamento europeo, ma soprattutto nel nostro ordinamento giuridico, come: l’eccessiva stratificazione delle leggi<sup>19</sup> (anche insieme alle fonti inferiori)<sup>20</sup>, l’abuso degli atti aventi forza di legge e degli atti normativi secondari del Governo, la distribuzione del potere normativo tra il Parlamento e il Governo, l’effettività dei comandi normativi, l’interpretazione giurisprudenziale e il principio della certezza giuridica. Dal concatenarsi di tutti questi dati patologici del nostro sistema delle fonti ne deriva, oltre alla oscurità e incertezza legislativa, una situazione definita dai più nei termini di inflazione legislativa, attraverso la quale la legge veniva paragonata alla moneta, per cui a furia di produrla questa perde valore<sup>21</sup>. Tra i vari motivi per cui la legge perde valore agli occhi dei rappresentati vi

<sup>17</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all’abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa*, in *Diritto e società*, n. 2-3/1998, 412-413, dove afferma che «la sempre maggiore complessità delle società dei nostri tempi, rifluendo anche in una crescente accelerazione del ciclo di emersione e decadenza dei bisogni sociali, finisce per imporre una vieppiù accresciuta rapidità di risposta da parte del legislatore e conseguentemente una sensibile velocizzazione del processo di riproduzione normativa». Fenomeno che ben può essere compreso nella situazione di emergenza che stiamo vivendo dove la velocità di produzione legislativa risulta necessaria per far fronte ai rapidi mutamenti derivanti dalla diffusione della epidemia. Già se si pone l’attenzione solo sugli atti normativi adottati a livello nazionale, si può ben comprendere la possibilità di trasporre il fenomeno descritto ai giorni di oggi. Per un quadro costantemente aggiornato di tutti gli atti normativi adottati a livello nazionale per fronteggiare l’epidemia COVID-19 si v. G.S. STEGHER, *Italia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n. 1/2020.

<sup>18</sup> Sul punto si veda la dottrina italiana tra le due guerre F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., 426 che così ammoniva: «necessariamente la moltiplicazione delle leggi aggrava sempre più il problema del legislatore. Voglio dire il problema della idoneità degli uomini chiamati a costruirle. Noi siamo, sotto questo profilo, in prefunzione. In realtà il peso della funzione ha soverchiato l’organo. Gli uomini investiti ufficialmente del potere non bastano più per adempiervi. Noi abbiamo assistito, perciò, da un pezzo, a una evasione delle funzioni dal campo del potere legislativo a quello del potere esecutivo». La dottrina successiva ha continuato ad occuparsi del tema. Tra i tanti, si ricorda W. CESARINI SFORZA, *La crisi delle fonti*, cit., 26, il quale analizza la distinzione tra struttura e funzione della fonte osservando che «mentre chiave di volta dell’ordinamento statale è ancora il potere legislativo nella forma che caratterizza lo Stato rappresentativo, invece la funzione creatrice del diritto non è più, nella realtà concreta, monopolio di questo potere, onde può sorgere il dubbio che alla legge formale o parlamentare possa riconoscersi ancora il monopolio della qualificazione giuridica. Quella esatta corrispondenza fra struttura e funzione degli istituti in ogni punto dell’ordinamento giuridico, che si constata nelle manifestazioni normali della vita del diritto, è venuta meno in punti essenziali, e non si tratta naturalmente di eccezioni previste, che confermino la regola e non intacchino la compattezza dell’ordinamento (eccezioni di questo genere si sono sempre verificate), bensì di concezioni nuove affermantisi nell’ordine politico e sociale, ed ispiranti l’attività concreta di dati organi e soggetti. Così è accaduto che le presenti funzioni di dati istituti siano diventate sostanzialmente estranee alla struttura originaria degli istituti stessi, la quale viceversa permane intatta o alterata solo in parte». Sugli sviluppi attuali di questi problemi analizzati, si v. R. RUSSO, *Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 11/2015, 2 ss.

<sup>19</sup> Il termine stratificazione deriva da “*statutorification*” coniato da G. CALABRESI, *A common law for the age of statutes*, Cambridge, Harvard University Press, Mass., 1982. Sul tema si v. pure: J. WALDRON, *The dignity of legislation*, Cambridge University Press, 1999, 9; J. WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, University Press, 1999. I rischi e i pericoli della stratificazione legislativa emergono bene nella situazione di emergenza che stiamo vivendo. Detti problemi determinano, con riferimento ai provvedimenti di natura amministrativa, un fenomeno che può essere definito con l’espressione di parallelismo tra poteri ordinari e poteri dell’Amministrazione. Al riguardo si v. F. MERLONI, *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l’impossibile normalità*, in *Le Regioni*, n. 6/2007, 926 il quale osserva che detto fenomeno è stato già messo in luce dalla dottrina in occasione della gestione dei rifiuti in Campania. Si v. anche F. GIGLIONE, *Amministrazione dell’emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Roma, Treccani, 2013.

Per una analisi della stratificazione delle fonti di fronte all’emergenza COVID19, si v. M. MANDATO, *Il rapporto stato-regioni nella gestione Covid-19*, cit., 3 ss.

<sup>20</sup> L. PERRONE, *Certezza del diritto, affidamento e retroattività*, cit., 937, che tra l’altro rileva il complicato rapporto sussistente tra atti di legge e circolari osservando che «il rapporto tra la legge e queste ultime produce un grave problema di stratificazione dei precetti, quello normativo in senso stretto e quello amministrativo contenuto nella circolare. In altri termini, il contribuente non solo deve interpretare la norma, ma si deve far carico di verificare la compatibilità con questa della circolare ministeriale esplicativa».

<sup>21</sup> T. PARSONS, *Sistema politico e struttura sociale*, Milano, Giuffrè, 1975, 460, parla del potere come di un «mezzo circolante, analogo alla moneta nell’ambito del sistema politico». La moneta, infatti, è sia un mezzo di scambio che una «misura

sono la scarsa qualità e chiarezza della legislazione<sup>22</sup> e la frenesia normativa<sup>23</sup> in grado di ledere il rapporto fiduciario tra Stato e cittadino<sup>24</sup>. Si aggiunga che sul fenomeno della precarizzazione delle fonti incide anche la caratteristica temporanea delle leggi, che determina una contraddittorietà<sup>25</sup>, eccessiva mutevolezza e occasionalità della legislazione,<sup>26</sup> generando un nuovo paradigma della natura delle fonti primarie<sup>27</sup>, dove la precarizzazione

di valore simbolica». Si v. anche R. LUCIFREDI, *Inflazione legislativa o caos nella legislazione*, cit., 15 ss. Nella situazione di emergenza di contrasto al virus COVID-19, oltre alle fonti di natura legislativa statale adottate nel periodo di emergenza, il fenomeno dell'inflazione legislativa viene ad intensificarsi anche a livello regionale attraverso l'adozione di una serie di ordinanze il cui rapporto rispetto alle fonti è stato terreno di dibattito della dottrina in questo periodo. Per una raccolta delle ordinanze regionali adottate si v. M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit. Altresì è interessante vedere l'analisi quantitativa delle ordinanze regionali adottate. Al riguardo si v. sempre M. MANDATO, *Il rapporto stato-regioni nella gestione del Covid-19*, cit., 7, il quale osserva che la media delle ordinanze regionali adottate dal 22 febbraio al 20 marzo 2020 è pari a 8,6, per un totale di ben 182 ordinanze.

<sup>22</sup> Il problema della scarsa chiarezza della nostra legislazione può essere definito un elemento oramai pacifico essendo stato messo in rilievo da gran parte della dottrina. Tra i tanti si v. Cfr. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 25-26, il quale rilevava che ci sono interi settori legislativi caratterizzati da norme «caotiche, provvisorie, eterogenee, sovrabbondanti». Allo stesso modo si v. V. CRISAFULLI, *Cinquant'anni di legislazione in Italia*, in *Diritto e società*, n. 1/1982, 16, il quale dopo aver analizzato i meriti della legislazione italiana, essendosi rilevata, «una legislazione sicuramente innovativa in quasi tutti i settori, previsti e non previsti dalla Costituzione» evidenzia che si tratta di una legislazione «tecnicamente sfocata, spesso confusa e fonte di confusione, con qualche aspetto francamente demagogico (...) specie nel più recente periodo».

<sup>23</sup> Sul tema della eccessiva produzione normativa e l'incertezza giuridica da essa scaturente, si richiamano le annose discussioni filosofiche che hanno interessato parte della dottrina. Al riguardo si v. M. LONGO, *Certezza del diritto*, cit.; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit.; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, cit., 275 ss. Al riguardo si v. anche B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi: molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011, 16 ss.; N. RANGONE - M. DE BENEDETTO, *Problemi e prospettive*, in *La qualità delle regole*, in M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI - N. RANGONE (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2011, 181 ss.

<sup>24</sup> Cfr. M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari-Roma, Laterza, 1994 e le considerazioni di L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, cit., 275. Più di recente sul punto v. G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e disposizioni transitorie*, Padova, Cedam, 2009, *passim*.

<sup>25</sup> Al riguardo si v. F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., 429 ss., il quale rileva che non è solo l'eccessivo numero di fonti normative che crea lo scadimento normativo ma ciò accade quando le norme sono scritte male in quanto costringono il legislatore ad intervenire anche quando, in condizioni normali, non risulta necessario. Al riguardo si v. U. DE SIERVO, *Cosa si intende per leggi «mal scritte»?», in *Lo stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, in P. CARETTI-M.C. GRISOLIA (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2010, 287 «il problema delle leggi mal scritte e poi quello della instabilità non è il frutto di ignoranza del legislatore ma della ricerca continua di forzare le maglie dalla disciplina costituzionale per ottenere tempi certi nella decisione parlamentare sulle leggi».*

<sup>26</sup> Quanto detto viene già denunciato da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992. Al riguardo si v. anche F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, cit., 491 ss.; M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, cit., 285 ss.; G. GROSSO, *Patologia della legge*, cit., 1 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano*, cit., 205 ss.

<sup>27</sup> Si v. R. PRANDINI al volume di N. LUHMANN, *Esistono ancora norme indispensabili?*, Roma, Armando-Editore, 2013, che ha avuto modo di osservare che, di fronte alla evoluzione della società, si manifesta un nuovo uso delle leggi venendo meno «la funzione sociale di stabilizzazione delle aspettative» che tradizionalmente ha assunto, mettendo in risalto la provvisorietà della legge che diventa uno strumento di «consumo» che non sono fatte più per durare. La legislazione di consumo e precaria a seguito dell'evoluzione della nostra società ha portato F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge 400/88 relative alla potestà legislativa del governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, Cedam, 1998, 62, a parlare di «decretazione c.d. d'urgenza come metodo di legislazione ordinaria» e che il decreto-legge sia «divenuto una fonte normativa primaria pienamente concorrenziale con la legge parlamentare, indipendentemente dalla urgente necessità del provvedere, oltre che del provvedimento». Il problema che ne deriva di fronte a una simile evoluzione è posto sul piano delle fonti che inevitabilmente porta che le regole costituzionali diventino più flessibili. Fenomeno denunciato già da U. BRECCIA, *Il principio di giuridicità (riflessioni sul «ritorno al diritto»)*, in *Rivista filosofia del diritto*, n. 1/2016, 67, il quale osserva «la «post-modernità» potrebbe essere già identificata, a tal punto, con la nuova multiformità mobile che – anche nel diritto – è ormai descritta con ricorso al concetto di complessità, al quale corrisponde il congedo dall'ordine gerarchico o piramidale e l'avvento dell'ordine intrecciato o reticolare, fin sull'orlo di una dissoluzione anarchica dei concetti stessi di sistema e di ordinamento».

Per una riflessione di ordine generale in merito all'indebolimento della Costituzione quale strumento di orientare efficacemente i metodi di produzione del diritto si v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, cit., 685 il quale osserva che tale esito «si riconnette a due fattori maggiori: la stagnazione

e il mutamento delle leggi sono il risultato dell'evoluzione della società<sup>28</sup>. Evoluzione della nostra società che parte già dall'inizio del 900<sup>29</sup> ma che appare evidente soprattutto oggi, dove la proliferazione delle leggi e atti normativi è dovuta anche ad internet e alla velocità di trasmissione dei dati che sono in grado di incidere sui processi democratici, dovendosi adattare alla velocità dei cambiamenti della nostra società,<sup>30</sup> realizzando una dicotomia tra tempi sociali, economici e tecnici<sup>31</sup> e lentezza dei processi decisionali<sup>32</sup>. Obiettivo del legislatore è, infatti, quello di riuscire a governare una società complessa e accelerata<sup>33</sup> e questo produce inesorabilmente il fenomeno dell'abuso della decretazione di urgenza,<sup>34</sup> che

---

*della produzione legislativa di attuazione delle previsioni costituzionali; il consolidarsi di un'entità costituzionale conformata secondo linee di integrazione-competizione tra livelli di produzione normativa (nazionale, sub-nazionale, sovranazionale), nella quale la Costituzione nazionale perde di centralità, per la prevalenza – a vario titolo – della produzione esterna, di rango sostanzialmente costituzionale e non, la quale assurge a definire anche il quadro delle competenze legislative e giurisdizionali interne e attrae i giudici interni alla produzione giurisprudenziale del diritto e la stessa Corte costituzionale a definire essa medesima, in via sempre più esclusiva, la propria posizione nel sistema».*

<sup>28</sup> In proposito si veda quanto scrive L. GENINATTI SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, cit., 151 ss. Al riguardo si v. anche S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, cit., 683 ss, il quale osserva che siamo di fronte a una grave incertezza delle regole e che di fronte alla complessa, frammentata e mutevole produzione normativa non è più sufficiente realizzare una semplice mappa ma sarebbe necessario un atlante. L'A., dopo attente riflessioni, giunge alla conclusione che «neppure un atlante può essere concepito, ma, nelle grandi trasformazioni in atto, sono concepibili solo indicazioni sui modi di disegnarlo, che sono, a loro volta, molti e controversi, sicché anche di essi occorrerebbe un atlante, un meta-atlante de modis».

<sup>29</sup> Le teorie della relatività di Einstein e anche “il principio di indeterminazione” di Heisenberg modificarono la concezione del tempo, esercitando una influenza anche nella scienza giuridica e in generale nella stessa concezione della società. Sul punto si v. A. EINSTEIN, *Relatività esposizione divulgativa*, V ed., Torino, Boringhieri, 1963; W. HEISENBERG, *The physical principles of the quantum theory*, trans. by Carl Eckart and Frank C. Hoyt, Toronto, Dover Publications, 1949, 20 ss. L'effetto del relativismo sulla scienza giuridica è messo ben in luce da G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Bari-Roma, Laterza, 2000, 133-134, il quale arriva ad affermare: «se è vero che il mondo non è più una realtà oggettiva posta dinanzi all'uomo, “semplicemente” da scoprire e svelare, tuttavia esso è una costruzione concettuale che dipende dai mezzi di osservazione di cui l'uomo si serve e dai sistemi di riferimento che adotta».

<sup>30</sup> Sui molteplici aspetti del fenomeno giuridico che oggi con l'avvento di internet hanno subito un cambiamento epocale e sulle sfide future si v. A. SIMONCINI, *The Constitutional Dimension of the Internet: Some Research Paths*, in *EUI Working Paper Law*, n. 16/2016.

<sup>31</sup> S.S. WOLIN, *What Time is it?*, in *Theory & Event*, n. 1/1997, 2; H. ROSA, *Social acceleration: ethical and political consequences of desynchronised high-speed society*, in *High-Speed Society: Social Acceleration, Power, and Modernity*, PA, The Pennsylvania State University Press, University Park, 2009, 17; R. HASSAN, *Network speed and democratic politics*, in *World Futures*, n. 1/2008, 14. L' A. sostiene che la velocità incontrollata dell'economia e della finanza moderna non saranno mai suscettibili di sincronizzazione con i tempi della politica.

<sup>32</sup> Si realizza una grande dicotomia tra processi decisionali lenti e meccanismi di produzione delle fonti che sono basati su procedimenti tesi ad attribuire un ruolo preponderante delle camere elettive, le quali agiscono secondo tempi sempre più lenti. Al riguardo si v. M. AINIS, *L'eclissi della legge*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, in AA.VV. (a cura di), Napoli, Iovene, 2004. L'accelerazione dei processi decisionali si manifesta oggi di fronte alla necessità di fornire decisioni rapide alla crisi COVID-19.

<sup>33</sup> L'espressione “società accelerata” la troviamo in un documento non giuridico che comunque presenta dei profondi spunti di riflessione per gli studiosi del diritto ossia l'Enciclica Laudato si di Papa Francesco, nella quale il Papa attraverso rapide rappresentazioni cerca di mostrare cosa significa “società accelerata”, utilizzando l'espressione “rapidation” per descrivere i continui mutamenti sociali. Cfr. Papa Francesco, *Lettera Enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, Vaticano, 2015, [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html), § 18.

<sup>34</sup> La velocità dello strumento della decretazione di urgenza per la riduzione dei tempi dell'iter legislativo parlamentare, sono messi ben in rilievo da N. LUPO, *I “tempi” della decisione nel rapporto tra Assemblee elettive ed Esecutivi*, in *Studi pisani sul Parlamento*, V, in E. ROSSI (a cura di), Pisa, University Press, 2012. Al riguardo, si richiama l'immagine evocata dalla dottrina in merito al procedimento di conversione del decreto legge in legge. Al riguardo si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 359, che descrive il decreto legge come un treno che durante la fase di conversione il Parlamento inserisce tanti piccoli vagoni con la più svariata mercanzia, mettendo così alla luce un altro grande problema rappresentato dall'inserimento di emendamenti durante la fase di conversione del decreto che fanno riferimento a disposizioni contenute in altri progetti. Sul punto si v. anche A. SAITTA, *Distorsioni e fratture nell'uso degli atti normativi*

diventa uno degli strumenti più efficaci di decisione e di attuazione dei programmi di governo, evitando le lungaggini che tradizionalmente connota l'iter parlamentare<sup>35</sup>. L'accelerazione dei processi decisionali e la precarizzazione legislativa degenerano inesorabilmente durante il periodo attuale di emergenza, ove i Governi ricorrono all'esercizio di poteri *extra ordinem* per fronteggiare «situazioni che appaiono contraddistinte da una forte disomogeneità fattuale e da un'evidente varietà di pretese regolative»<sup>36</sup>. Oggi si realizza, ancora più di prima, quello che veniva definito da Calamandrei lo "spirito del tempo"<sup>37</sup>. La continua proliferazione e stratificazione delle misure legislative dirette a fronteggiare la crisi sanitaria, ingenerano gravi difficoltà nel cittadino ma spesso anche nello stesso operatore del diritto, inducendolo ad affidarsi alle fonti di informazione non ufficiali anche al fine di avere una visione chiara e di insieme del quadro normativo vigente, vista la continua e progressiva evoluzione della realtà giuridica<sup>38</sup>. Il fenomeno di precarizzazione legislativa in cui ci troviamo viene reso ancora più complesso dalla presenza, oltre dei decreti-legge, anche da fonti di natura non regolamentare come lo strumento del DPCM, determinando un fenomeno che può essere riassunto con l'espressione "ermafroditismo legale"<sup>39</sup>, ossia decreti ministeriali di natura non regolamentare travestiti da legge<sup>40</sup>, oppure leggi che sono racchiuse in regolamenti o atti di natura negoziale<sup>41</sup>.

## 2. Limiti e criticità del nostro sistema costituzionale di fronte alla emergenza COVID-19. Fino a che punto è possibile comprimere le libertà fondamentali?

Le parole di un noto giurista riportate nella premessa di uno studio di diritto pubblico comparato del 1977 delineano bene quanto attualmente stiamo vivendo sul terreno delle

---

*del Governo: qualche riflessione di ortopedia costituzionale*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZARELLA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2011, 486. Il tema della rapidità e della tempestività delle decisioni da parte del decisore politico durante i periodi di emergenza, viene ben messo in luce anche da F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, in *Nomos*, n. 1/2020, cit., 5.

<sup>35</sup> A. PREDIERI, *Mediazione e indirizzo politico nel Parlamento italiano*, in *Rivista sociale politica*, n. 3/1975, 427, ha parlato di una vera e propria "lentocrazia" descrivendo il Parlamento italiano dei primi 25 anni di Repubblica.

<sup>36</sup> Cfr. A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011, 1.

<sup>37</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova, Cedam, 1939, 37 ss.

<sup>38</sup> Al riguardo si v. A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita. Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, Macerata, Eum, 2006, 50. Con riferimento al ruolo assunto dai c.d. effetto annuncio riguardanti l'adozione di atti aventi forza di legge durante il periodo del "salvataggio delle banche", si v. E. LONGO, *La legge precaria. La trasformazione della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2018, 38.

<sup>39</sup> Espressione utilizzata da E. LONGO, *la legge precaria*, cit., 31. Il fenomeno descritto si manifesta nella situazione che stiamo vivendo nella quale vi è una evidente fuga del regolamento attraverso il ricorso ai dpcm che altro non sono che decreti ministeriali di natura non regolamentare.

<sup>40</sup> Sui problemi connessi agli effetti distorsivi sull'ermeneutica giuridica che è in grado di produrre il fenomeno dell'"ermafroditismo legale", si v. A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 159-160. In proposito v. anche P. LEGRENZI-R. RUMIATI, *La presa di decisioni nel più ampio contesto dello studio dei processi cognitivi*, in *Sistemi intelligenti*, n. 3/2001.

<sup>41</sup> Si v. A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2008, 5075 ss.



libertà: «le triste vicende dell'ordine pubblico e della convivenza civile in molti paesi [...] hanno conferito al tema della libertà personale una attualità tanto indiscutibile quanto dolorosa»<sup>42</sup>. Queste parole a distanza di quasi 50 anni rilevano un indiscutibile problema che non è mai venuto meno, ossia il bilanciamento del potere di gestione dell'emergenza con quello delle varie libertà garantite nella nostra Carta Costituzionale e l'individuazione del suo presupposto<sup>43</sup>.

Molte Costituzioni, a differenza della nostra<sup>44</sup>, hanno deciso di disciplinare in Costituzione l'emergenza. Occorre chiedersi se la scelta fatta dei Costituenti, nonostante i vari tentativi di introdurre la nozione di stato di assedio<sup>45</sup>, è frutto totalmente del peso della storia<sup>46</sup>. Il terrore derivava, come ben noto, dal ricorso all'art. 48 della Costituzione di

<sup>42</sup> Cfr. L. ELIA, *Premessa al vol. La libertà personale*, in L. ELIA - M. CHIAARIO (a cura di), Torino, Utet, 1977.

<sup>43</sup> Per una ricostruzione storica della fenomenologia dei poteri e degli istituti emergenziali, si veda G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 43 ss., il quale osserva che nell'antichità classica l'ordinamento giuridico più complesso e raffinato del mondo antico, quello romano, prevedesse la magistratura repubblicana straordinaria del *dictator*. Quest'ultimo, in presenza di situazioni di pericolo per la *salus rei publicae* (guerra o rivolte interne), veniva nominato da uno dei due consoli su richiesta e indicazione del Senato (il quale decideva anche sull'an dello stato di emergenza) ed assommava in sé tutti i poteri civili e militari (*l'imperium maximum* che lo poneva al di sopra di qualunque altro magistrato), che nei tempi normali erano bipartiti nella *par potestas* consolare. Quella del *dictator* era una magistratura temporanea che poteva avere una durata massima di sei mesi, durante i quali venivano sospese le garanzie politiche che ordinariamente limitavano *l'imperium* (la *provocatio ad populum* e *l'intercessio tribunicia*) e che era finalizzata a fronteggiare l'evento straordinario (*dictator rei gerundae causa* o *belli gerendi causa*) e a ristabilire l'ordine della normalità repubblicana. Come si evince, poi, dalla rassegna che l'A. compie degli istituti emergenziali dell'età moderna – *l'état de siège* (stato d'assedio) dell'esperienza francese e la clausola d'emergenza prevista dall'art. 48 della Costituzione tedesca repubblicana di *Weimar* del 1919 – l'accentuarsi del potere pubblico in presenza di situazioni di emergenza è una costante che ne caratterizza immancabilmente il profilo. Il primo istituto, infatti, variamente disciplinato dalle leggi che seguirono la Rivoluzione (in particolare, la legge dell'8 luglio 1791), dai decreti dell'età napoleonica (segnatamente, il decreto del 24 dicembre 1811) e dalle Costituzioni francesi della Restaurazione (del 1814, 1830 e 1848), sottoponeva il territorio interessato al potere del comandante militare, il quale concentrava nelle sue mani tutte le competenze ordinariamente attribuite alle autorità civili, rendendo anche possibile la sospensione di alcuni diritti individuali costituzionalmente garantiti. Il secondo istituto, invece, concedeva al Presidente della Repubblica (eletto a suffragio universale) ampi poteri in condizioni di emergenza interna: in particolare, il comma 2 dell'art. 48 della Costituzione di *Weimar* stabiliva che: «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. A tal scopo, può sospendere in tutto o in parte l'efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153». Per una breve ma efficace ricostruzione storica degli istituti emergenziali si v. anche L. VARSANO, *Quando l'eccezione diventa la regola. Verso la democrazia dell'emergenza?*, cit., 57-60, dove individua in epoca romana oltre alla figura del *dictator*, nominato attraverso la c.d. *lex de dictatore creande*, anche un ulteriore istituto il c.d. *iustitium* che costituisce l'archetipo attuale dello stato di eccezione. Il Senato ricorreva a questo istituto in caso di pericolo della Repubblica con cui chiedeva «ai consoli e, al limite, ad ogni cittadino, di prendere qualsiasi misura che si ritenesse necessaria per la salvezza dello Stato. Questo senatoconsulto dichiarava il tumultus (*l'emergenza dovuta ad una guerra o ad una insurrezione*) e dava luogo alla proclamazione di uno *iustitium*, una sostanziale interruzione del diritto. Lo *iustitium* – un istituto sensibilmente diverso dalla dittatura – risponde alla stessa necessità di sospendere l'intero ordine giuridico, di “rompere” l'ordinamento per salvarlo».

<sup>44</sup> Con riferimento alle Costituzioni che prevedono una disciplina della emergenza, si rinvia alla nota 6.

<sup>45</sup> Il timore di costituzionalizzare lo stato di assedio emergono chiaramente nelle parole dell'On. Rocca il quale osservò che l'unica Costituzione che abbia parlato di stato di assedio fu quella di *Weimar* e come l'applicazione di detto articolo abbia portato alla dittatura. Al riguardo si v. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, 1131. Si veda, in particolare, la proposta avanzata nella seduta del 2 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., 421 ss., secondo cui «l'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso. Tuttavia allorché la repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabilite per legge. Questo provvedimento non potrà essere preso per un tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato nelle medesime forme. Chiunque ne avrà abusato per recare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui assumerà personale responsabilità. Al termine del periodo d'emergenza, chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona o nei beni potrà reclamare riparazione morale e materiale davanti ai tribunali».

<sup>46</sup> Cfr. G. ROLLA, *Profili Costituzionali dell'emergenza*, cit., 11. In merito al dibattito in Assemblea costituente sull'inserimento o meno una disciplina dell'emergenza, in particolare una disciplina dello stato di assedio, si richiama

*Weimar*<sup>47</sup> che autorizzava il Reich, in caso di grave pericolo, ad adottare le misure per ristabilire la sicurezza e l'ordine pubblico. Emerge con chiarezza l'atteggiamento dell'Assemblea, il cui silenzio risente del peso della storia dettata dalla riluttanza di evitare la riproposizione del passato dell'attribuzione dei pieni poteri all'esecutivo, desumibile anche dalla espressione "poteri necessari" prevista dall'art. 78 Cost<sup>48</sup>. L'Assemblea costituente ha individuato nel decreto-legge lo strumento per fronteggiare simili situazioni di emergenza, connotate dal carattere della straordinarietà ed urgenza, la cui collocazione appare problematica sul piano del sistema delle fonti<sup>49</sup>.

Detta problematicità deriva dal fatto che l'art. 77 Cost. postula un atto avente forza di legge che, anche nel corso dell'emergenza, mai potrebbe derogare i principi costituzionalmente statuiti, a tal punto che la dottrina ha affermato la necessità di adottare un procedimento della conversione dei decreti-legge tramite la legge costituzionale<sup>50</sup>. Pertanto, alla luce di quanto detto, la questione di rintracciare un presupposto, legittimante della limitazione dei diritti in una Costituzione rigida, non si pone con riferimento alle limitazioni coperte dalla riserva di legge assoluta dell'art. 16 della nostra Costituzione, bensì alla compressione di tutti quegli ulteriori diritti che sono stati limitati a seguito di questa emergenza<sup>51</sup>. Occorre, pertanto, rintracciare detto presupposto all'interno dell'ordinamento

---

la posizione assunta dall'On. Crispo nella seduta del 16 ottobre 1947 il quale avanzò la previsione di limitazioni o sospensioni della libertà per necessità di difesa nel tempo di guerra nonché per motivi di ordine pubblico durante lo stato di assedio. Sul dibattito in sede di Assemblea costituente si v. B. CHERCHI, op.cit., 1108 ss.

<sup>47</sup> La Costituzione di *Weimar*, che all'articolo 48.2 prevedeva: «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 articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153»

<sup>48</sup> Il riferimento ai poteri necessari viene considerato come criterio generale da parte della dottrina. Al riguardo si v. V. MODUGNO-F. D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 515 ss.

<sup>49</sup> Come rileva V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 104, il decreto-legge nasce quale strumento di eccezione per la gestione di stati di emergenza diversi dalla guerra al fine di assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento. I dubbi da parte della dottrina sono messo in luce dalla dottrina come da A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, II ed., *Art. 76-82*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1979, 115, secondo cui la sospensione di diritti costituzionalmente garantiti potrebbe avvenire soltanto a seguito di procedimento di revisione costituzionale ex articolo 138 Cost. Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, di individuare nella legge di conversione lo strumento per sanare la forza di rango costituzionale di volta in volta suscettiva di accompagnare e qualificare il singolo provvedimento normativo urgente di matrice governativa. Al riguardo si v. F. COCOZZA, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. III., Roma, Treccani, 1988, 1 ss. Altra dottrina ha individuato come elemento in grado di ripristinare la gerarchia sul piano delle fonti, il ricorso della conversione dei decreti-legge per il tramite di una legge costituzionale.

<sup>50</sup> Anche altri criticano la tesi secondo cui con il decreto-legge sarebbe possibile sospendere anche i diritti fondamentali; v. in proposito L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 239 ss.; P. CARNEVALE, *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti*, cit., 4520 ss.; F. COLONNA, *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Democrazia diritto*, 1967, 270 ss. V. infine G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 176, secondo cui un decreto-legge che agisse contro la Costituzione sarebbe incostituzionale.

<sup>51</sup> Con riferimento alla situazione di emergenza che stiamo vivendo, si v. In tal senso è possibile rileggere H. KELSEN, *Reine Rechtslehre (Studienausgabe der 1. Auflage 1934)*, Berlin, Mohr Siebrek Ek, 2019, 77, secondo cui la *Grundnorm* è il presupposto logico e fondamento ipotetico dell'ordinamento giuridico-positivo sul «presupposto che è valida e vige (gilt), è valido e vige anche l'ordinamento giuridico, che su di essa si fonda» in grado di conferire alla produzione normativa quello specifico *Sollen* secondo cui la condizione giuridica è connessa all'effetto (lett.: alla conseguenza) giuridico nella regola giuridica. Con riferimento alle limitazioni delle libertà di circolazione ai tempi del COVID-19 e della giustificazione fornita dall'art. 16 della Cost. si v. G.S. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, cit., 1.

costituzionale rigido come il nostro<sup>52</sup> e non in fonti di natura *extra-legalis*<sup>53</sup>. Tale presupposto può essere rinvenuto nel riconoscimento nella nostra Carta costituzionale di un “diritto alla sicurezza”,<sup>54</sup> richiamato in più occasioni da varie norme costituzionali<sup>55</sup> sia del nostro che di altri Paesi<sup>56</sup>, sia da fonti sovranazionali<sup>57</sup>. La sicurezza, nel periodo che stiamo vivendo, assume un valore fondamentale, ossia quello di proteggere il cittadino da un virus che è in grado di minacciare e mettere in pericolo l'intera collettività. Pertanto, la necessità di tutela

<sup>52</sup> In tal senso si v. C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e “altre” leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di C.A. Jemolo*, III ed., Milano, Giuffrè, 1963, 189 ss. Si v. altresì M.LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 111, nota 10 dove rileva che «c'è da chiedersi, semmai, se la stessa Costituzione possa bastare a se stessa. E qui la risposta, ovviamente, dipende: a) da come si interpreta il rapporto fra la Costituzione e il suo fondamento legittimante; b) dalla concezione (monista o dualista) che si ha del rapporto fra diritto interno e diritto internazionale».

<sup>53</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 322-323; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 707 ss. In particolare, S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico in Italia*, 1909, 220: «la necessità si può dire che sia la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono a considerarsi in certo modo derivate». Al riguardo si pensi anche allo stato di eccezione di Schmitt attraverso un approccio teso ad enfatizzare il ruolo del sovrano nella “capacità di decidere sullo stato di eccezione”. L'adozione quindi della concezione di Schmitt ai tempi dell'emergenza porterebbe una c.d. dittatura sovrana e sarebbe in grado di aprire una nuova fase di potere costituente. L'A. infatti pone una distinzione tra dittatura commissaria e dittatura sovrana: la prima si propone di salvaguardare l'ordinamento costituzionale sospendendo la costituzione mentre la seconda è una forma di dittatura incostituzionale che produce il rovesciamento dell'ordinamento costituzionale preesistente. Al riguardo si v. V. C. SCHMITT, *La dittatura* (titolo originale *Die Diktatur*, 1921), Roma-Bari, Laterza, 2006. La giustificazione di Schmitt aveva indotto a supportare molti provvedimenti autoritari, come il decreto di emergenza per la difesa del popolo e dello Stato adottato in Germania il 28 febbraio 1933.

<sup>54</sup> Sulla nozione di diritto alla sicurezza si v. T.G. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2013, 1, il quale pone una differenza tra la nozione di sicurezza esterna, sicurezza individuale e sicurezza materiale. Emerge, accanto a una nozione di sicurezza in senso stretto, anche una nozione più estesa di sicurezza intesa come protezione dalle minacce arrecate al benessere socio-economico di una collettività. Al riguardo si v. A. MUTTI, *Trasparenza e segretezza nei sistemi democratici*, Bologna, Il Mulino, 2015, 344-352. Di fronte all'emergenza COVID-19 che stiamo vivendo, quest'ultima nozione può fungere da presupposto giustificativo per l'adozione delle misure di sicurezza da parte del governo visto che il coronavirus è una minaccia al benessere socio-economico del nostro Paese.

<sup>55</sup> Al riguardo si v. T.E.F. FROSINI, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Dignità della persona, diritti fondamentali, giustizia costituzionali e altri studi di diritto pubblico*, in F. F. SEGADO (a cura di), Spain, Editorial Dykinson, 501, dove l'A. riconosce il diritto della sicurezza a fondamento della limitazione dei diritti fondamentali divenendo «un valore che assume a rango di diritto della persona nonché come situazione ambientale che caratterizza lo stato dell'intera comunità in cui la persona si esprime». Si v. altresì T.E. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela della libertà: un crimine sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, n. 32/2005, 6, secondo cui eventuali interventi limitativi dei diritti inviolabili in nome della sicurezza sono giustificati finché sono volti alla conservazione dei diritti stessi sulla base del principio di proporzionalità ma la sicurezza non deve diventare strumento che legittimi interventi senza limiti dei pubblici poteri tali da comprimere l'esercizio dei diritti fondamentali oltre ogni ragionevole e giustificata necessità. Sul riconoscimento del diritto alla sicurezza come bene giuridico tutelato dalla nostra Costituzione si v. T.G. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, cit., 3, dove l'A. dopo aver delineato le varie sfaccettature della nozione di sicurezza osserva che «da un punto di vista strettamente letterale, la sicurezza è richiamata in Costituzione complessivamente dieci volte: cinque all'interno della Parte I (Diritti e doveri dei cittadini); 2 cinque all'interno della Parte II (Ordinamento della Repubblica). 3 A queste devono essere aggiunte anche le disposizioni che si riferiscono a concetti analoghi, quali l'incolumità pubblica o l'ordine pubblico (quest'ultimo, a partire dal 2001), non a caso a volte richiamati congiuntamente. 4 Dalla lettura di tali disposizioni si possono trarre alcune prime conclusioni: a) la sicurezza è un bene di rilievo costituzionale; b) la sicurezza è un limite di alcuni diritti fondamentali; c) la sicurezza è uno specifico compito degli apparati dello Stato».

<sup>56</sup> In Spagna vi è un esplicito riferimento alla tutela della *seguridad jurídica*; in Francia, la sicurezza privata è divenuta un principio fondamentale di libertà dei cittadini; in Germania si è elaborato il concetto di *Rechtssicherheit*.

Per i riferimenti dottrinari, in Spagna: A.E. PEREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991; in Francia: S. ROCHÈ, *Encreuè et libertés*, Paris, Seuil, 1994; in Germania: J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten Verfassungsstaates*, Berlin, 1983; per la dottrina statunitense, v. G.R. STONE, «Libertà civili in tempo di guerra: la prospettiva americana», consultabile sul sito: [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); in Italia si v. C. MURGIA, «Meno libertà più sicurezza?», in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, 297 ss.

<sup>57</sup> La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 afferma all'art. 2 che i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo sono “la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione”.

dei cittadini attraverso misure restrittive, come quelle adottate dal Governo, porta una compressione, seppure temporanea, dei diritti di cui gode l'individuo per poi ripristinarli integralmente nel momento in cui lo stato di emergenza terminerà. In questo caso, lo strumento della decretazione di urgenza diventa uno strumento prodromico, in grado di garantire la realizzazione del diritto alla sicurezza dei cittadini. Emerge da quanto detto una valida preoccupazione rappresentata dal pericolo che il diritto alla difesa possa tramutarsi in una patente di legittimazione democratica di sospensione dei diritti costituzionali<sup>58</sup>. Invero la gestione delle situazioni di emergenza può essere "tollerata" dagli ordinamenti democratici solo al realizzarsi di due essenziali condizioni. In primo luogo, la deroga alle regole costituzionali "ordinarie" deve essere provvisoria, limitata a un arco temporale circoscritto, evitando il venir meno dell'equazione emergenza- provvisorietà<sup>59</sup>.

In secondo luogo, non possono essere intaccati i principi che sorreggono un ordinamento democratico, definiti spesso nei termini di minimo costituzionale<sup>60</sup> o nocciolo duro<sup>61</sup> della Costituzione<sup>62</sup>. Da ciò ne consegue che «gli interventi limitativi consentiti dalla legge, dovrebbero essere solo quelli inevitabili e proporzionati al pericolo corso, dovrebbero scaturire da un attento giudizio di bilanciamento fra sicurezza e libertà sottoponibile sia ai controlli parlamentari che a quelli giurisdizionali»<sup>63</sup>.

Proprio in relazione al principio di proporzionalità, al fine di garantire il minor sacrificio possibile di tutti gli altri diritti fondamentali a rischio previsti dalla nostra Costituzione,

<sup>58</sup> P. STELLACCI, *Costituzionalità dello stato d'assedio*, in *La Giustizia Penale*, n. 1/1951, 332 ss.

<sup>59</sup> In tal senso v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006, 649 ss., secondo cui l'emergenza è destinata a cessare e le previsioni normative emanate per far fronte a simili situazioni sono destinate ad avere vigore temporaneamente; P. A. nota, tuttavia, che si è verificato un fenomeno di «stabilizzazione dell'emergenza», per cui esistono situazioni qualificate dal legislatore come stati di «necessità» o «emergenze» ma che in realtà costituiscono problemi strutturali e che vengono affrontate con una legislazione che tende a perdere la caratteristica della provvisorietà e a diventare permanente.

<sup>60</sup> L'espressione "minimo costituzionale" è usata da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, cit., 237.

<sup>61</sup> Espressione "nocciolo duro" è usata da G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, 95.

<sup>62</sup> E' proprio l'esigenza di un bilanciamento che ha portato la dottrina a negare il riconoscimento del diritto alla sicurezza. Sul punto si v. R. BARTOLI, "Chiaro e oscuro" dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3/2012, 797 ss., il quale concepisce la sicurezza un concetto onnivoro, destinato a fagocitare tutti gli altri diritti producendo l'effetto di un rovesciamento del sistema in quanto si viene a determinare una nuova regola in base alla quale le istanze dei cittadini vengono assorbite all'interno dell'autorità. Sul riconoscimento del diritto della necessità di bilanciamento del diritto alla sicurezza con gli altri diritti fondamentali si v. P.A. PILLITU, *Le sanzioni dell'unione e della comunità europea nei confronti dello Zimbabwe e di esponenti del suo governo per gravi violazioni dei diritti umani e dei principi democratici*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2003, 57 ss. Dello stesso avviso è E.T. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela della libertà: un crimine sottile che esalta le democrazie*, cit., 6. Ci si riferisce a quei «*principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*».

«*Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti a potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto ai principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili a procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*». Così Corte cost., sent. 1146/1988, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, 5569.

<sup>63</sup> Si v. G. DE VERGOTTINI, *Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia*, in *Lo Stato*, n. 8/2007, 11 ss. Cfr. anche P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 237 il quale rileva che «*il controllo parlamentare e le garanzie giurisdizionali rappresentano le garanzie essenziali contro la possibilità di un arbitrario comportamento dell'esecutivo e la conseguente implementazione sproporzionata delle misure. Il controllo parlamentare e le garanzie giurisdizionali sono dunque un altro "nucleo duro" che non può mai mancare nell'uso di misure derogatorie*».



occorre osservare che l'accesso a internet assume un ruolo fondamentale, diventando quasi il presupposto per garantire quel minimo costituzionale di cui si discorreva<sup>64</sup>. Quanto detto, emerge in modo maggiore in modo maggiore in questi giorni dove i diritti fondamentali, come il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro, passano attraverso internet.

Si pone anche il problema della identificazione concreta del nocciolo duro nella nostra Costituzione in considerazione del bilanciamento del diritto costituzionale alla sicurezza con altri diritti fondamentali compressi. Le indicazioni essenziali per rintracciare il minimo costituzionale ci vengono forniti sia dalle fonti di natura sovranazionale che dalla nostra Costituzione, come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale. Quanto alle prime, queste sono indicati nelle varie Carte internazionali, come dall'art. 4 del Patto internazionale sui Diritti civile e politici del 1966<sup>65</sup>, l'art. 27 della Convenzione americana dei diritti umani del 1969<sup>66</sup> e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Con particolare riferimento a

<sup>64</sup> Il tema dell'accesso a internet riemerge nel dibattito politico italiano, a seguito delle dichiarazioni del Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, in occasione della conferenza stampa serale sullo stato della quarantena a reti unificate tenutasi in data 6 aprile 2020, dove il Premier ha affermato «*fosse per me inserirei una modifica alla Costituzione con il diritto all'accesso alle reti info-teleumatiche*». Sul punto si v. R. LUNA, *Internet in Costituzione e la burocrazia della carta nel cestino*, in *La Repubblica* del 7 aprile 2020. Nel corso delle varie legislature si sono susseguite varie proposte dirette a costituzionalizzare il diritto di accesso a internet. Si pensi al disegno di legge (A.S. 2485 nella XVI legislatura) che prevedeva l'inserimento di un art. 21-*bis* nella nostra Costituzione. Il disegno di legge prevedeva «*tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I*». Successivamente il 14 gennaio 2015, è stata presentata alla Camera dei Deputati (A.C. n. 2816), con primo firmatario l'on. Paolo Coppola un disegno di legge costituzionale diretto ad inserire un art. 34 bis, il cui contenuto è il seguente «*tutti hanno eguale diritto di accedere diritto di accedere alla rete internet, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendono effettivo l'accesso alla rete internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e si adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale*». Con la fine della XVII legislatura i due ddl alla Camera e al senato sul 34 bis sono decaduti. Nella attuale legislatura è stata proposto nuovamente un progetto di legge costituzionale diretto ad inserire un articolo 34-*bis* nella nostra costituzione (A.C. 1136, di iniziativa degli on. Giuseppe D'Ippolito e Mirella Liuizzi). Parte della dottrina ravvisa l'inutilità di una disciplina costituzionale di internet in quanto il fondamento costituzionale di detto diritto può essere rintracciato negli artt. 2 e 3 Cost e più specificamente nel secondo comma. Al riguardo si v. le osservazioni di P. COSTANZO e L. NANNIPERI nelle audizioni in Commissione Affari Costituzionale, al Senato della Repubblica, sull'esame in sede referente dei ddl n. 1317 e n. 1561 sul diritto di accesso a internet, consultabili su: [www.senato.it/3566?procedura\\_commissione=55](http://www.senato.it/3566?procedura_commissione=55). Sul fondamento costituzionale di Internet negli artt. 2 e 3 Cost., nonché negli artt. 15 e 21 Cost., viene trattato accuratamente da P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in *Consulta OnLine*, 2013. Per un approfondimento sul tema del diritto di accesso a internet si rinvia a AA.VV., *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, in M.R. ALLEGRI - G. D'IPPOLITO (a cura di), *Atti del convegno del 31 marzo 2017*, Sapienza Università di Roma, 7 ss.

<sup>65</sup> Art. 4 - «1. In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con 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. 2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6,7,8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18. 3. Ogni stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite agli 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 in cui la deroga medesima viene fatta cessare».

<sup>66</sup> Articolo 27 - «2. In tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte, lo Stato può adottare misure in deroga agli obblighi assunti in forza della presente Convenzione nell'estensione e per il periodo di tempo strettamente richiesti dalle esigenze della situazione, a condizione che tali misure non siano incompatibili con i suoi ulteriori obblighi secondo il diritto internazionale e non comportino discriminazioni sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale. 2. La norma precedente non autorizza alcuna deroga rispetto ai seguenti articoli: 3 (diritto alla personalità giuridica); 4 (diritto alla vita); 5 (Diritto ad un trattamento umano); 6 (libertà dalla schiavitù); 9 (irretroattività della legge penale); 12 (libertà di coscienza e religione); 17 (diritti della famiglia); 18 (diritto al nome); 19 (diritti del bambino); 20 (diritto alla nazionalità); 23 (diritti di partecipazione politica); o delle garanzie giudiziarie essenziali per la protezione di tali diritti. 3. Ogni Stato Parte che si avvale del diritto di deroga deve

quest'ultima, le indicazioni essenziali sono contenute nell'art. 15 CEDU<sup>67</sup> che disciplina la gestione della emergenza interna negli Stati aderenti, prevedendo la sospensione di alcuni diritti umani previsti dalla Convenzione. L'art. 15 della CEDU prevede che gli Stati, in caso di guerra o di "altro pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione"<sup>68</sup>, possono adottare misure in deroga alla CEDU, ma solo "nella stretta misura in cui la situazione lo richieda"<sup>69</sup>. Quindi la CEDU con l'art. 15 fissa le condizioni alle quali gli stati aderenti possono ricorrere alla clausola di eccezione. La situazione che stiamo vivendo con l'emergenza COVID-19 rientrerebbe, a mio parere, nelle condizioni poste dalla CEDU per il ricorso alla clausola di eccezione a giustificazione della quale è possibile comprimere alcuni diritti previsti dalla Costituzione<sup>70</sup>. Pertanto, da quanto osservato, emerge che il fondamento per l'esercizio del potere eccezionale da parte dello Stato è duplice: interno, nel riconoscimento di un generale "diritto alla sicurezza" ed esterno, rappresentato dalle fonti di diritto internazionale, in particolare dalla CEDU. Emerge anche dalla CEDU il carattere eccezionale, grave, temporaneo e proporzionale della compressione dei diritti che, quindi, deve assumere il carattere di *extrema ratio*. La CEDU indica espressamente quali sono i diritti che, nemmeno in stato di emergenza, possono essere sospesi<sup>71</sup>. In primo luogo, lo Stato dovrà rispettare, ai sensi dell'art. 15 comma 1 della CEDU, gli obblighi internazionali in quanto l'art. 15 rappresenta, come è stato osservato, lo standard minimo di protezione dei diritti che ben può essere superato da altri fonti internazionali che prevedono un più elevato livello di tutela<sup>72</sup>.

Riguardo alla nostra Costituzione occorre osservare che, pur senza ricorrere alla CEDU, si può ricavare la copertura assiologica che può essere ricercata nel seno del "nocciolo duro dei diritti fondamentali"<sup>73</sup>.

---

*immediatamente informare gli altri Stati Parti attraverso il Segretario Generale della Organizzazione degli Stati Americani di quali disposizioni ha disposto la sospensione, nonché le ragioni che hanno motivato la deroga e la data in cui essa dovrà cessare».*

<sup>67</sup> G. CATALDI, *Art. 15*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, 440, ritiene che nel caso in cui le costituzioni nulla prevedano riguardo alla sospensione dei diritti fondamentali in situazioni di emergenza, l'art. 15 CEDU rappresenta un essenziale strumento per limitare i poteri dello stato di adottare misure straordinarie, poteri che, diversamente, si fonderebbero solo sullo stato di necessità. risultando, in sostanza, privi di limiti.

<sup>68</sup> Sulla nozione di "altro pericolo pubblico" contenuto nell'art. 15 della CEDU, si v. P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 232, il quale osserva che deve considerarsi come «una situazione di crisi e di pericolo eccezionale ed imminente che sovrasta l'insieme della popolazione costituisce una minaccia per la vita organizzata della comunità che compone lo Stato».

<sup>69</sup> G. CATALDI, *Art. 15*, cit., 434, il quale ritiene che incomba sullo stato di provare l'adeguatezza delle misure alla gravità della situazione, quanto la necessità di ricorrere a quelle misure dirette alla tutela della vita della Nazione.

<sup>70</sup> Dello stesso avviso è G.O. CESARO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'emergenza Covid-19*, in *Diritto24 – Il Sole24 Ore* del 25 marzo 2020

<sup>71</sup> L'art. 15 della CEDU esclude qualsiasi deroga, persino in tempo di guerra, nel divieto di tortura (art. 3 CEDU), nel divieto di schiavitù e di servitù (art. 4.1 CEDU), nel divieto di retroattività della legge penale (art. 7 CEDU), nel divieto assoluto di ricorrere alla pena di morte (art. 3, Prot. n. 6), nel diritto di non essere giudicato o punito due volte (art. 4.3 Prot. n. 7), cui si aggiunge il divieto di discriminazione (art. 14 CEDU), un elenco non certo completo, ma che si ritiene possa essere esteso a tutti i diritti che costituiscono il nocciolo duro della CEDU. Sul punto si v. G. CATALDI, *Art. 15*, cit., 457

<sup>72</sup> G. CATALDI, *Art. 15*, cit., 434-435; L. ZAGATO, *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *Deportate, esuli, profughe*, n. 5-6/2006, 154.

<sup>73</sup> P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 295.

Tra i diversi valori in gioco nell'emergenza che stiamo vivendo, vi sono il diritto alla salute, che assume valore prodromico per la garanzia del diritto alla vita, in considerazione della vasta entità di morti che sta producendo questa pandemia e i vari diritti, tra cui i diritti economici. Già la Corte costituzionale chiamata in varie occasioni a pronunciarsi sul bilanciamento dei vari diritti, tra cui quello della salute, ha affermato che non bisogna adottare automatismi in quanto «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»<sup>74</sup>. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro»<sup>75</sup>. Tra l'altro la Corte riprende quanto seguito dalla dottrina<sup>76</sup>, nell'affermare che l'assolutismo dei valori risulta essere incompatibile con la natura elastica<sup>77</sup> e composita dei principi del nostro ordinamento, in quanto, in caso contrario, si realizzerebbe una tirannia dei valori. Tuttavia, sono della opinione che esiste un diritto che assume un valore superiore e assoluto rispetto agli altri e in quanto tale inderogabile, come anche riconosciuto dall'art. 2 della CEDU<sup>78</sup>, e questo viene rappresentato dal diritto alla vita<sup>79</sup>. Nel caso di specie, non si discorre semplicemente del bilanciamento del diritto alla salute con gli altri diritti, in quanto il diritto alla salute diventa il presupposto per la garanzia del diritto alla vita,<sup>80</sup> il quale,

<sup>74</sup> Cfr. Corte cost., sent. 85/2013. In merito al commento di questa sentenza si v. V.I. GIGANTE, *I principi «costituzionalmente» tutelati e la loro contrapposizione*, in *Rivista Ambiente Diritto*, n. 4/2019.

<sup>75</sup> Cfr. Corte cost., sent. 264/2012. Sul punto si v. anche L. FABIANO, *La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid-19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del governo italiano*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020, 5-6.

<sup>76</sup> In tal senso si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 130, dove afferma che «la proclamazione dei diritti in Costituzione non si traduce in un automatico ordine gerarchico tra gli stessi. Se così fosse si darebbe luogo «a una minacciosa tirannia del valore»», ove occorre invece «prudenza nel loro bilanciamento».

<sup>77</sup> Al riguardo si v. F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011, 10, se «tra la costituzione formale (documentale o non documentale, rigida o meno) e la costituzionale esiste [...] un gioco interpretativo, cui cooperano vari soggetti, che individua l'elasticità del testo costituzionale formale», allorché «la tensione interpretativa con il testo formale diviene insostenibile, si producono fenomeni plastici i quali possono comportare non soltanto la deformazione irreversibile, ma anche il superamento del cosiddetto punto di rottura ovvero la non osservanza esplicita o implicita dei precetti costituzionali fondamentali» [ivi, 11]. Dall'atto ne conseguono varie interpretazioni, le quali possono «arrivare a zone limite in cui l'elasticità del testo individua o una torsione plastica, con mutamento indelebile all'interno dell'area costituzionale, o un punto di rottura che rende il testo solo una forma priva di connessione con la realtà». Sul punto si v. anche F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*, cit., 7.

<sup>78</sup> Cfr. Corte cost., sent. 35/1997 dove la corte individua il fondamento del diritto alla vita nell'art. 2 della Cost. nonché in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU. Sul riconoscimento del diritto alla vita da parte della Corte costituzionale si v. Corte cost., sent. 223/1996 nella quale la Corte lo definisce come il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo».

<sup>79</sup> È stato sostenuto che proprio l'assenza di una norma specifica sul riconoscimento del diritto alla vita conferisca maggiore valore al principio stesso - dato quindi per presupposto del sistema ed essenziale alla sua funzionalità: non è stato ritenuto, cioè, neppure necessario proclamare in sede costituzionale il diritto alla vita, tanto esso è sembrato fuori discussione e immanente all'assetto dato allo Stato e ai valori della libertà. Sul punto si v. P. GIOCOLI NACCI, *Diritto allo sviluppo e diritto alla vita*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/1992, 120 ss. Sulla considerazione del diritto alla vita come precondizione di qualsiasi altro diritto si v. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, 16; G.P. CALABRO', *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazione per valori*, in *Medicina e morale*, n. 4/1997, 734-736, in cui considera il diritto alla vita come il vertice della scala dei valori democratici e come norma fondamentale dell'ordinamento giuridico.

<sup>80</sup> Sulla configurabilità del diritto alla vita come diritto alla salute, si v. C.V. MANCINI, *Eutanasia tra il diritto alla vita e alla libertà di autodeterminazione in Italia e in Spagna*, in AA.VV. (a cura di), *Minoranze, Laicità, Fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, in *Revista española de derecho canonico*, 1997, 203, dove P.A. afferma che per stabilire il fondamento positivo del diritto alla vita, i costituzionalisti sono soliti richiamare l'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, l'art. 3, § 2, che tutela il diritto al pieno sviluppo della persona, e più specificamente l'art. 32, che valuta il diritto alla salute «come espressione del più ampio diritto alla vita». Al riguardo si

secondo la Corte costituzionale, viene considerato il primo dei diritti inviolabili dell'uomo nonché "il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri"<sup>81</sup>.

Pertanto, le misure che sono state adottate e che attualmente progressivamente vengono adottate dal legislatore appaiono sicuramente legittime in quanto finalizzate a tutelare quel bene, la vita umana, che si trova al vertice della gerarchia dei diritti<sup>82</sup>.

### 3. Considerazioni conclusive

Nonostante le comprensibili richieste emergenti dalle associazioni di categoria nel dibattito politico quanto alla riapertura delle fabbriche e alla tutela dei diritti e degli interessi economici del nostro Paese, appare comunque necessario salvaguardare e proseguire nella direzione del Governo continuando ad adottare tutte le misure necessarie per garantire il diritto alla vita, cercando al contempo di adottare delle misure proporzionali e ragionevoli, dirette a realizzare il minor sacrificio possibile degli altri diritti. Ma proprio in relazione alle predette esigenze, se proprio vogliamo individuare un tentativo di riforma costituzionale dell'emergenza, sono della idea che, anche per cercare di evitare i rischi di degenerazioni paventati dall'Assemblea costituente e quello che sta succedendo in Ungheria<sup>83</sup>, non bisognerà introdurre una clausola emergenziale alla francese (art. 16 Cost.) attraverso la quale si emargina sostanzialmente il ruolo del Parlamento, attribuendo il potere all'esecutivo di accertare, dichiarare e adottare i provvedimenti per la gestione dell'emergenza. Bisognerebbe inseguire quelle riforme che tendano a valorizzare il ruolo del Parlamento, garantendo allo stesso tempo un valido equilibrio tra efficacia e accelerazione dei processi decisionali con il tema della rappresentatività<sup>84</sup>. Ciò per garantire un ruolo effettivo nella

---

v. anche R. BOTTA, *Il diritto alla vita nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n.1/1992, 241 ss. *Contra* si v. L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana*, n. 13/2019, 12, il quale esclude la possibilità di inquadrare il diritto alla vita come diritto alla salute, giungendo ad affermare che: «i due beni giuridici rimangono distinti ed autonomi e la lesione dell'uno non determina necessariamente la lesione dell'altro. Non solo, infatti, si danno comportamenti che menomano la salute altrui senza con ciò incidere sull'altrui diritto a non essere privato della vita, ma possono verificarsi anche ipotesi inverse: ipotesi nelle quali, cioè, la violazione del diritto a non essere privato della vita non si accompagna ad una violazione del diritto alla salute».

<sup>81</sup> Espressione usata nel considerando 5 dell'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato", in *Consulta-online*, 2018. Per un commento si v. L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana*, cit.

<sup>82</sup> Al riguardo si v. G.P. CALABRO', *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazione per valori*, cit. Così I. NICOTRA GUERRERA, op. cit., 86-90, la quale afferma che la tutela della vita è connessa alla sostanzialità e consolidamento di ciascuno Stato e perciò «la vita di ciascun uomo (...) si colloca nel pregiuridico». Pertanto l'A. afferma una gerarchia dei valori costituzionali dove pongono al vertice il bene della vita.

<sup>83</sup> Al riguardo si v. l'intervista a Luigi Ferrajoli: M. TOTI, *Un colpo di Stato in nome del coronavirus*, in *Rassegna sindacale* del 5 aprile 2020.

<sup>84</sup> Sulla necessità di valorizzare il ruolo del Parlamento durante il periodo di emergenza si v. G. ROLLA, *Profili Costituzionali dell'Emergenza*, cit., 14, il quale osserva che «dovrebbe sempre spettare alle assemblee elettive la competenza di accertare la situazione di emergenza, di precisare e circoscrivere i poteri "necessari" che il Governo può esercitare, di controllarne l'uso, di dichiararne la fine dello stato di necessità». Sulla necessità di valorizzare il ruolo del Parlamento anche durante l'emergenza si v. anche G. DE MINICO, *Costituzione ed Emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, 8. Con riferimento all'emergenza che stiamo vivendo si v. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismi*, n. 1/2020, 83, dove afferma che «per la Costituzione, in caso di emergenza, il Parlamento e la legge devono più che mai conservare la loro centralità e primazia, restando il punto di tenuta del sistema».



scelta di misure da adottare affinché sia garantito il principio di ragionevolezza e proporzionalità<sup>85</sup> ed evitando che il *dominus* della politica divenga solo il Governo<sup>86</sup>, il quale non può relegare al Parlamento un ruolo di notaio nella conversione dei decreti-legge, dovendo mantenere la sua centralità. Si rileva, altresì, che l'attuale epidemia può rendere anche complesso il funzionamento dell'attività parlamentare e può portare i parlamentari a non recarsi in Aula<sup>87</sup>. Di fronte a un simile rischio, il Governo potrebbe ben ricorrere alla

<sup>85</sup> Sulla necessità di una riforma costituzionale dell'emergenza si v. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli Stati di Emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *Bio-law Journal*, n. 2/2020; S. CECCANTI, *Per una ragionevole disciplina costituzionale del ruolo del Parlamento nelle situazioni di emergenza*, in *DPCE online* del 27 marzo 2020, visionabile al seguente link: <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/announcement/view/162>; G. COMAZZETTO, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Bio-law Journal*, n. 2/2020; si vedano altresì le ricostruzioni offerte dalla dottrina tese ad adottare una interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost come F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 513 ss; G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 259; C. FRESA, *Promissoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981, 118. Contro una interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost. si v. P. GRASSO, *I problemi giuridici dello "stato di assedio" nell'ordinamento italiano*, Pavia, Rubbettino, 1959, 130 ss.

Sulla necessità di una riforma costituzionale dell'emergenza è interessante vedere il progetto di legge costituzionale presentato alla Camera dei deputati (A.C. 2452, di iniziativa dell'on. Stefano Ceccanti) il quale prevede l'introduzione nella nostra Costituzione di un articolo 55 bis e 55 ter così formulati: art. 55-bis: «Art. 55-bis. – Qualora eventi di eccezionale gravità minaccino in maniera immediata il regolare funzionamento del Parlamento, le Camere, a maggioranza dei due terzi dei rispettivi componenti, dichiarano lo stato di emergenza per un periodo non superiore a due mesi. La dichiarazione può essere rinnovata con la medesima maggioranza. Ove necessario, può essere consentita l'espressione del voto a distanza con modalità idonee a garantirne la libertà e la personalità. Con la deliberazione che dichiara lo stato di emergenza è istituita la Commissione parlamentare speciale prevista dall'articolo 55-ter. La deliberazione che dichiara lo stato di emergenza è trasmessa al Presidente della Repubblica per la promulgazione ai sensi dell'articolo 74 ed è immediatamente pubblicata.». art. 55-ter.: «La Commissione parlamentare speciale istituita a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza è costituita da un numero di membri pari a un decimo dei componenti di ciascuna Camera. Essa è composta in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari, assicurando comunque la presenza di almeno un rappresentante per ciascun gruppo parlamentare. I membri della Commissione sono designati su indicazione dei gruppi parlamentari e non possono far parte del Governo. Per ogni membro è indicato un supplente. Durante lo stato di emergenza la Commissione assume le funzioni delle Camere e le svolge secondo il proprio regolamento, nel rispetto del principio di pubblicità dei lavori parlamentari. Il regolamento della Commissione è approvato da entrambe le Camere; esso può prevedere, ove necessario, lo svolgimento delle riunioni e delle votazioni anche a distanza con modalità idonee a garantire la libertà, la personalità e, nei casi previsti, la segretezza del voto. Lo stesso regolamento disciplina la composizione della Commissione in modo da assicurare la maggiore rappresentatività territoriale possibile nel rispetto della proporzione dei gruppi parlamentari. In mancanza di disposizioni regolamentari specifiche, si applica il regolamento della Camera dei deputati. La Commissione è convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente oppure di un terzo dei suoi componenti o del Governo entro quarantotto ore dalla richiesta. I membri del Governo hanno diritto e, se richiesti, obbligo di assistere alle sedute della Commissione. La Commissione stabilisce quali disegni di legge esaminare e può procedere all'approvazione delle leggi che ritenga indifferibili e urgenti in deroga all'articolo 72 della Costituzione. Non è in nessun caso consentita l'approvazione di leggi di revisione costituzionale, di altre leggi costituzionali, di leggi per le quali è richiesta una maggioranza speciale e di leggi in materia elettorale. La Commissione, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, può autorizzare il ricorso all'indebitamento ai sensi dell'articolo 81, secondo comma. Durante lo stato di emergenza la Commissione può approvare, con la maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, norme derogatorie alla distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni stabilita dal titolo V della parte II. Entro un anno dalla cessazione dello stato di emergenza le Camere determinano con legge quali disposizioni approvate durante lo stato di emergenza perdono efficacia, regolando i rapporti giuridici sorti sulla base di esse». La proposta è visionabile al seguente link: <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2452.18PDL.0098940.pdf>

Contro ad una riforma della emergenza si v. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, cit., 82, nota 8, la quale dissente sulla proposta di riforma costituzionale presentata da E. ROSATO e M.E. BOSCHI riguardante l'introduzione di uno stato di emergenza nazionale.

<sup>86</sup> Rischio avvertito da F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica COVID19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, cit., 5.

<sup>87</sup> Al riguardo si v. G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e parlamento al banco di prova del Covid-19*, cit. 4-5, la quale ravvisa l'opportunità di adottare una «sorta di statuto emergenziale, da applicare in via del tutto straordinaria, qualora buona parte dei membri della Camera e del Senato dovessero essere impossibilitati a partecipare ai lavori». L'A. evidenzia l'opportunità di introdurre un voto elettronico a distanza, misura che è già stata adottata nei Parlamenti delle comunità autonome della Spagna «che hanno introdotto il voto elettronico come alternativa al voto per delega. In particolare i regolamenti del Parlamento dell'Andalusia (art. 85 comma 7) e del Parlamento della Catalogna (art. 95 comma 3)»; C. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 7.

prassi della reiterazione dei decreti-legge<sup>88</sup> tramutando in realtà il rischio, paventato da alcuni<sup>89</sup>, che nei periodi di crisi il vero assente sia in realtà il Parlamento.

## ABSTRACT

Questo lavoro parte da una analisi generale dei sintomi e degli effetti dello stato di emergenza nei vari sistemi legali, focalizzando l'attenzione sull'emergenza COVID-19. Ci chiederemo su quale presupposto basare lo stato di emergenza, lo strumento per affrontarla e il ruolo che il Parlamento è chiamato a svolgere. Nel fornire una risposta a queste domande, la riflessione sarà rivolta sull'ipotetica necessità di una riforma costituzionale.

This work starts from a general analysis of the symptoms and effects of the state of emergency in the various legal systems, focusing attention on the COVID-19 emergency. We will ask ourselves about the assumption on which to base the state of emergency, the instrument to face it and the role that Parliament must play. In providing an answer to these questions, the reflection concerned the hypothetical need for a constitutional reform.

**PAROLE CHIAVE:** emergenza COVID-19, stratificazione legislativa, diritto alla vita, ruolo del Parlamento, riforma costituzionale

---

Sul dibattito relativo all'introduzione del voto a distanza si v. F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, n. 6/2020; S. CECCANTI, «Il Parlamento voti a distanza altrimenti verrà espropriato» in IL Dubbio del 17 marzo 2020; S. CURRERI, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in LaCostituizione.info del 16 marzo 2020. Non sono mancate opinioni contrarie. Si v. R. FICO, Presidente della Camera dei deputati, *I parlamentari sono come i medici non possono fermarsi. Voto on line? Difficile*, in La Repubblica del 18 marzo 2020, 11, dove osserva che «il Parlamento deve essere in prima linea, non può arretrare, come non arretrano i medici e altre categorie [...]». *Nelle fasi emergenziali il Parlamento non solo resta un presidio a garanzia dei principi democratici, ma è chiamato a offrire sostegno a chi fronteggia in prima persona l'emergenza e a chi subisce il peso sociale ed economico di questa emergenza».*

Per una analisi in chiave comparatistica sull'impiego del voto a distanza nei vari Stati, con riferimento all'America latina si v. C. MARCHESE, *Il voto elettronico nelle esperienze latinoamericane: il modello brasiliano e quello venezuelano*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 223 ss.; per Estonia, Germania, Francia e Svizzera, si v. M. SCHIRIPPA, *Il voto elettronico nell'esperienza europea tra pregi e criticità*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 238 ss.; per gli Stati Uniti, si v. S. TRANCOSI, *Il paradossale ruolo della tecnologia nelle elezioni degli Stati Uniti*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 249 ss.; per la Turchia, si v. V. R. SCOTTI, *Sulla mancata introduzione dell'e-voting in Turchia*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 285 ss.; per Asia meridionale, si v. P. VIOLA, *Il voto elettronico in India, Nepal, Bangladesh e Pakistan: profili giuridici e interrogativi di teoria generale*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 275 ss.

<sup>88</sup> Al riguardo si v. G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e parlamento al banco di prova del Covid-19*, cit. 2-3; C. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., 7.

<sup>89</sup> M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in La Repubblica del 4 marzo 2020.