



**Alessandro Morelli\***

**Le “convergenze parallele” dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la  
pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021  
della Corte costituzionale\*\***

SOMMARIO: 1. I diversi modelli normativi ai quali si è fatto ricorso nella gestione dell'emergenza sanitaria. – 2. La deliberazione dello stato di emergenza come «punto di intersezione» tra i d.p.c.m. e le ordinanze di protezione civile, secondo la sent. n. 198/2021. – 3. «Stato di emergenza», «stato di necessità» e «stato di eccezione»: l'*horror vacui* della democrazia costituzionale.

**1. I diversi modelli normativi ai quali si è fatto ricorso nella gestione dell'emergenza  
sanitaria**

**L**a disciplina con la quale, a partire dalla deliberazione dello stato di emergenza nazionale del 31 gennaio 2020, è stata gestita finora la pandemia da Sars-CoV-2 è apparsa, da subito, riconducibile a diversi – e non facilmente conciliabili – modelli normativi: quello offerto dal Codice di protezione civile, quello delle ordinanze contingibili e urgenti previste dall'art. 32 della legge sul Servizio sanitario nazionale e, infine, un terzo modello consistente nell'uso di decreti-legge e d.p.c.m.

Una prima modalità di intervento è quella consentita proprio dalla deliberazione dello stato di emergenza «di rilievo nazionale», prevista dall'art. 24 del d.lgs. n. 1/2018 (*Codice della protezione civile*), il quale stabilisce, al primo comma, che il compito di adottarla è del Consiglio dei ministri, il quale, nella medesima delibera, fissa la durata dello stato di emergenza e ne determina l'estensione territoriale «con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi». Il Consiglio autorizza, inoltre, l'emanazione delle ordinanze di protezione civile, individua le prime risorse finanziarie da destinare all'avvio delle attività di soccorso e assistenza alla popolazione nonché gli interventi più urgenti, nelle more della ricognizione in ordine agli effettivi fabbisogni, e, infine, autorizza la spesa nell'ambito del Fondo per le emergenze nazionali<sup>1</sup>. L'art. 5 del Codice attribuisce il potere di ordinanza al Presidente del Consiglio, il

\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Messina.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

<sup>1</sup> Lo «stato di emergenza di rilievo nazionale», a norma dell'art. 7, lett. c), del d.lgs. n. 1/2018 comprende i casi di «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da

quale, salvo che si diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza nazionale, può esercitarlo per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile; l'art. 25 prevede, poi, al primo comma, che tali ordinanze possano essere adottate «in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea»<sup>2</sup>.

Per quanto concerne il secondo dei modelli normativi ai quali si è fatto ricorso, l'art. 32 della legge n. 833/1978 (*Istituzione del servizio sanitario nazionale*) prevede, al primo comma, che il Ministro della salute possa emettere «ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica ed epizootica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni». Nelle stesse materie, aggiunge il secondo comma del medesimo articolo, ordinanze analoghe possono essere emesse dal Presidente della Giunta regionale o dal sindaco, «con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale».

In base a terzo modello, inaugurato con il d.l. n. 6/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 13/2020 (provvedimento, poi, quasi integralmente abrogato dal d.l. n. 19/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 35/2020), le fattispecie delle misure atte a fronteggiare l'emergenza sono previste in decreti-legge e poi concretamente adottate tramite d.p.c.m.

Sulla compatibilità di tale ultimo modello con il dettato costituzionale (o meglio: con alcune norme della legge fondamentale) si è pronunciata la Corte costituzionale con la sent. n. 198/2021, facendo salva la legittimità del d.l. n. 19/2020, almeno in relazione ai termini e ai profili evocati in giudizio, e dichiarando l'inammissibilità delle questioni sollevate riguardo al d.l. n. 6/2020.

Quel che, in premessa di queste sintetiche notazioni, occorre rilevare è che, sin dal principio dell'emergenza, i suddetti modelli normativi hanno costituito *contemporaneamente* (e continuano a rappresentare) le matrici di tutti i provvedimenti adottati per fronteggiare e contenere la pandemia. In base a tali matrici, si è così dato vita a una quantità esorbitante di ordinanze di protezione civile, ordinanze del Ministro della salute, ordinanze regionali e sindacali, decreti-legge e d.p.c.m., una proliferazione di atti regolativi dovuta probabilmente anche all'ansia, avvertita dai tanti attori istituzionali dei vari livelli territoriali di governo, di dimostrare il proprio impegno sul campo, adottando in modo compulsivo provvedimenti a volte ripetitivi di quelli già emanati da enti di livello superiore, altre volte più restrittivi di questi ultimi<sup>3</sup>.

Anche dopo che, a partire dal d.l. n. 30/2021 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 61/2021), il ricorso ai d.p.c.m. è diminuito, il terzo modello normativo non è stato abbandonato del tutto: basti pensare alle previsioni dell'ultimo d.l. n. 1/2022, che ha esteso l'obbligo del c.d. "green pass base" per l'accesso ai servizi alla persona, ai pubblici uffici, ai servizi postali, bancari e finanziari e per i colloqui visivi in presenza con detenuti e internati, facendo salvi i servizi necessari «per assicurare il soddisfacimento di esigenze essenziali e

---

impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo». Sulla riconducibilità dell'emergenza sanitaria a tale fattispecie sia consentito rinviare al mio *Editoriale. Illegittimità dei Dpcm Covid: c'è un giudice a Frosinone? Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Dirittobancario.it*, settembre 2020.

<sup>2</sup> Il medesimo comma precisa, inoltre, che «le ordinanze sono emanate acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate».

<sup>3</sup> Sul punto sia consentito rinviare al mio *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dir. reg.*, 1/2020, 518 ss.

primarie della persona», che devono essere individuati proprio con d.p.c.m. (art. 1, co. 1, lett. b))<sup>4</sup>.

L'adozione di un metodo di regolazione fortemente accentrato, basato sul largo impiego dei d.p.c.m., ha comunque inteso rispondere, com'è stato sottolineato<sup>5</sup>, a una profonda esigenza costituzionale: quella di una sicura attribuzione di responsabilità politica per agli atti emergenziali che importavano limitazioni drastiche ai diritti fondamentali. In tal senso, lo schema previsto dal Codice di protezione civile e, a maggior ragione, quello delle ordinanze contingibili e urgenti disciplinate dall'art. 32 della legge n. 833/1978 sono apparsi del tutto insufficienti.

Senza entrare qui nel merito dell'adeguatezza della soluzione adottata, deve, tuttavia, notarsi<sup>6</sup> l'insufficienza della *normativa sulle fonti emergenziali*, carenza a fronte della quale appare necessaria l'adozione di più solidi e stabili strumenti di regolazione.

La sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale offre, al riguardo, un interessante spunto di riflessione laddove fa riferimento alla dichiarazione dello stato di emergenza come «punto di intersezione» tra modelli di regolazione volti a fronteggiare l'emergenza. Un punto di intersezione che rischia, come si tenterà di dimostrare, di fornire un'autonoma base di legittimazione a processi normativi incompatibili con il dettato costituzionale. In altri termini, lo stato di emergenza, che, in base al diritto vigente, corrisponde a una condizione fattuale alla quale la disciplina sulla protezione civile subordina l'attivazione di precisi strumenti di regolazione, potrebbe finire con l'essere identificato con lo «stato di necessità», inteso come fonte del diritto, dietro cui, a sua volta, aleggia lo spettro dello schmittiano «stato di eccezione». Emergenza, necessità ed eccezione sono concetti diversi, che hanno costituito oggetto di varie elaborazioni teoriche<sup>7</sup>. E, tuttavia, l'ormai generico riferimento allo stato di emergenza riscontrabile nella più recente normazione emergenziale (che non richiama più nemmeno le relative norme del Codice di protezione civile) sembra voler attribuire a tale condizione una sorta di *plusvalore costituzionale*, diretto a legittimare l'adozione di soluzioni istituzionali e normative derogatorie di principi fondamentali.

## ***2. La deliberazione dello stato di emergenza come «punto di intersezione» tra i d.P.C.m. e le ordinanze di protezione civile, secondo la sent. n. 198/2021***

Nel giudizio deciso con la sent. n. 198/2021, la Corte costituzionale si è trovata a pronunciarsi su alcune questioni sollevate dal Giudice di pace di Frosinone riguardo agli artt. 1, 2 e 3 del d.l. n. 6/2020 e agli artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19/2020. Secondo l'argomentazione del giudice remittente, le norme impugnate avevano sostanzialmente delegato al Governo la

<sup>4</sup> Il d.p.c.m. in questione è stato adottato il 21 gennaio 2022.

<sup>5</sup> Cfr., in tal senso, A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta OnLine*, III/2021, 841 ss.

<sup>6</sup> ... con autorevole dottrina: cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, in *Consulta OnLine*, III/2020, 684 ss.

<sup>7</sup> Cfr., oltre alla voce di C.F. GROSSO, *Necessità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXVII(1977), 866 ss., cui si rinvia per un quadro delle prime teorie in materia, tra gli scritti più recenti: G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza: profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; P. CARNEVALE, *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016; E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

funzione legislativa in materia di contenimento della pandemia, per il suo esercizio tramite meri atti amministrativi (i d.p.c.m.), in violazione degli artt. 76, 77 e 78 Cost.

Il Giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate in merito al d.l. n. 6 per difetto di rilevanza, in quanto la fattispecie oggetto del giudizio principale (che riguardava un'opposizione proposta contro una sanzione amministrativa inflittaper la violazione del divieto di uscire dalla propria abitazione e spostarsi nel territorio comunale, previsto da alcuni d.p.c.m.) ricadeva temporalmente sotto la vigenza del d.p.c.m. del 10 aprile 2020, attuativo del d.l. n. 19. Le questioni inerenti a quest'ultimo provvedimento, invece, sono state dichiarate infondate, in ragione del fatto che il d.l. n. 19, «lungi dal dare luogo a un conferimento di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei ministri in violazione degli artt. 76 e 77 Cost.», si sarebbe limitato «ad autorizzarlo a dare esecuzione alle misure tipiche previste»<sup>8</sup>. La tipizzazione delle misure, contenuta nel decreto in questione, risulterebbe, dunque, sufficiente a farne salva la compatibilità con la Costituzione; a differenza del precedente d.l. n. 6/2020 (del quale, pertanto, la Corte sembrerebbe implicitamente ammettere l'illegittimità), il d.l. n. 19 conterrebbe previsioni atte a tipizzare sufficientemente le misure emergenziali, tanto da consentirne l'assimilazione ai cc.dd. «atti necessitati», emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto<sup>9</sup>. Una qualificazione, quest'ultima, non certo pacifica in dottrina, con la quale, si è obiettato, stridrebbe la discrezionalità che avrebbe esercitato il Presidente del Consiglio nell'adozione dei provvedimenti in esame, testimoniata, tra l'altro, dalla “parlamentarizzazione” prevista dal d.l. n. 19/2020, consistente nella previsione di un obbligo di riferire ogni quindici giorni alle Camere, da parte dello stesso Presidente del Consiglio o di un suo delegato, sul contenuto dei d.p.c.m., e dalla possibilità, riconosciuta ancora al Presidente del Consiglio, di non chiedere il parere del Comitato tecnico-scientifico ai fini dell'adozione delle misure, considerato che «la scelta degli strumenti utili a valutare la sussistenza di elementi di fatto rappresenta essa stessa una forma di valutazione che trascende la mera discrezionalità amministrativa»<sup>10</sup>. Sembra, tuttavia, che, come pure è stato notato<sup>11</sup>, la Corte non si sia pronunciata espressamente sulla natura giuridica dei provvedimenti in questione, limitandosi ad accostare «per certi versi» i d.p.c.m. agli «atti necessitati»<sup>12</sup> e concludendo nel senso di ritenere sufficienti la tipizzazione delle fattispecie effettuata dal d.l. n. 19 e la natura esecutiva degli stessi d.p.c.m.

Riguardo alla differenza tra le misure previste nei d.p.c.m. e quelle delle ordinanze contingibili e urgenti, la Corte precisa, pertanto, che si tratterebbe di modelli diversi, essendo le seconde riconducibili alla categoria delle “ordinanze necessitate”, a contenuto libero (alle quali appartenerebbero anche le ordinanze di protezione civile). I due modelli sarebbero, dunque, nettamente distinti e distinguibili, «malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza»<sup>13</sup>. Non si chiarisce in cosa consisterebbe

<sup>8</sup> Corte cost., sent. n. 198/2021, punto 6.3 del cons. in dir.

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 198/2021, punto 8 del cons. in dir.

<sup>10</sup> M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 15/2021, 85. Sostiene, invece, la tesi dei d.p.c.m. come “atti necessitati” L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, spec. 122 ss., al quale si rinvia anche per un'attenta disamina delle varie teorie relative alla natura giuridica di tali provvedimenti (119 ss.).

<sup>11</sup> Cfr. M. FRANCAVIGLIA, *Il sistema dei d.P.C.m. al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dir. comp.*, 10 gennaio 2022, 5.

<sup>12</sup> Su tale categoria, con riguardo all'argomentazione sviluppata dalla Corte nella sent. n. 198/2021 cfr. ora A. ARCURI, *La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021*, in *Giust. ins.*, 19 gennaio 2022, spec. par. 2.2.

<sup>13</sup> Corte cost., sent. n. 198/2021, punto 8.1 del cons. in dir.

esattamente tale *intersezione* e, in particolare, se essa si sostanzia nella mera condivisione, da parte di tutti i tipi di provvedimenti emergenziali dello stesso contesto fattuale che ne giustificerebbe l'adozione o se, invece, voglia dirsi che la dichiarazione dello stato di emergenza fornirebbe ai provvedimenti un valore aggiunto, spendibile, per così dire, nel sindacato di costituzionalità. Quest'ultima lettura non sembra ammissibile alla luce del vigente quadro normativo: la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, come si è detto, consente soltanto l'adozione delle misure previste dal Codice di protezione civile, non altre, né può conferire alle ordinanze contingibili e urgenti *ex art. 32* della legge n. 833/1978 o ai d.p.c.m. previsti dai decreti-legge adottati per fronteggiare la pandemia una sorta di patente di legittimità.

Deve aggiungersi, peraltro, che l'incerto passaggio sopra richiamato fa da contraltare alle incertezze che hanno caratterizzato finora le proroghe dello stato di emergenza, dapprima disposte con delibere del Consiglio dei ministri, poi con decreti-legge (a partire dal n. 105/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 126/2021 e, da ultimo, con il n. 221/2021, che ha prorogato lo stato di emergenza fino al 31 marzo 2022); scelta che presumibilmente ha inteso rispondere alle critiche di chi aveva notato che, dinanzi alla portata dell'attuale pandemia, non potesse non prevedersi il coinvolgimento del Parlamento, anche solo in sede di conversione di un eventuale d.l. che appunto disponesse o prorogasse lo stato di emergenza<sup>14</sup>.

Nelle ultime previsioni di proroga, peraltro, non si fa nemmeno riferimento alle disposizioni del Codice di protezione civile che disciplinano i presupposti e il regime giuridico dello stato di emergenza di rilievo nazionale.

Sembra, in sostanza, che le "convergenze parallele" che parrebbero condurre i diversi modelli normativi verso il «punto di transizione» della dichiarazione di emergenza siano orientate, più che verso un crocevia normativo, in direzione del vecchio paradigma dello «stato di necessità», il cui diritto di cittadinanza nello Stato costituzionale è, però, quantomeno discutibile e che, soprattutto, rischia sempre di aprire la strada a narrazioni ispirate dalla mitologia dello «stato di eccezione».

### **3. «Stato di emergenza», «stato di necessità» e «stato di eccezione»: l'horror vacui della democrazia costituzionale**

Il riferimento allo «stato di necessità» a proposito delle misure adottate per contrastare la pandemia è insidioso, data l'ampio spettro semantico della formula e la varietà di ricostruzioni dottrinali offerte riguardo al contenuto di tale categoria<sup>15</sup>. Sembra, tuttavia, che sia proprio questo il significato sostanziale che ha finito con l'assumere oggi lo «stato di emergenza di rilievo nazionale», la cui proroga non sembra più funzionale tanto, o soltanto, a consentire l'impiego degli strumenti offerti dal Codice di protezione civile, quanto a certificare la permanenza di una condizione di fatto richiedente l'adozione di provvedimenti *extra ordinem* a difesa della sopravvivenza dell'ordinamento in una situazione di grave emergenza. Se si guarda, però, a quali provvedimenti avrebbero trovato legittimazione nello «stato di necessità», può notarsi come, in effetti, non si tratti di mezzi nuovi: da un lato, il

<sup>14</sup> Cfr. in tal senso, tra gli altri, G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Oss. sulle fonti*, fasc. psec., 2020, 552 ss.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala*, cit., spec. 98 ss.

<sup>15</sup> V. gli scritti richiamati *supra*, nota 7.

decreto-legge, «strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati»<sup>16</sup> nelle ipotesi di emergenza; dall'altro lato, il d.p.c.m., provvedimento in passato già utilizzato anche per l'adozione di misure restrittive di diritti costituzionali e per l'affidamento al Presidente del Consiglio di un potere decisorio in situazioni emergenziali diverse da quelle previste dalla disciplina sulla protezione civile<sup>17</sup>. Non sono, dunque, inediti gli strumenti normativi impiegati, ma i profili *quantitativi* del loro uso.

Occorre chiedersi, però, se a giustificare l'uso massivo di tali strumenti sia la condizione fattuale rappresentata dalla pandemia, che esige urgenti ed efficaci risposte normative, o un'autonoma fonte di produzione del diritto chiamata «stato di necessità». Nella ricostruzione di Santi Romano, com'è noto, la «necessità» assume addirittura il ruolo di «fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che, rispetto ad essa, le altre sono a considerarsi in certo modo derivate»<sup>18</sup>. La connotazione metaforica della parola “fonte” – contro cui già metteva in guardia Enrico Parese<sup>19</sup> – consente e suggerisce, tuttavia, pericolose traslazioni<sup>20</sup>. Radicale, quanto condivisibile, appare, al riguardo, la critica di Tomaso Perassi, secondo cui considerare la «necessità» una fonte significa adottare un concetto di fonte del diritto per il quale non costituisce premessa essenziale la norma, postulandosi, in tal modo, un paradigma che si colloca al di fuori della dogmatica giuridica (al pari della «natura delle cose» o della «volontà divina»)<sup>21</sup>. L'obiezione appare fondata anche nel peculiare contesto della democrazia costituzionale, benché in quest'ultima debba riconoscersi ai *fatti* un ruolo primario all'interno di tutti i processi decisionali pubblici<sup>22</sup>: risulta inconcepibile, in sostanza, l'idea di una fonte fattuale autonoma che di per sé possa produrre norme al di fuori della legalità costituzionale e, dunque, anche dei principi fondamentali dell'ordinamento. Al contrario, la legalità costituzionale, quantomeno nei suoi principi, deve essere fatta rispettare anche nella dimensione dell'emergenza; del resto, in questa prospettiva, possono apprezzarsi le istanze (poi parzialmente recepite negli stessi processi normativi) di una maggiore tipizzazione delle fattispecie da parte dei decreti-legge che autorizzavano l'adozione di misure restrittive di diritti fondamentali, nel rispetto del principio di legalità, e di un maggiore coinvolgimento del Parlamento nell'attività di produzione normativa, cui si è provato a far fronte con la c.d. “parlamentarizzazione” dei d.p.c.m.

La straordinaria capacità espansiva dei principi fondamentali della Costituzione, che ne consentono l'adattamento anche a contesti emergenziali impreveduti (ma non inimmaginabili),

<sup>16</sup> G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu), 10 ottobre 2020.

<sup>17</sup> Si pensi, da una parte, al d.p.c.m. con cui, in base all'art. 3 della legge n. 17/1982, è ordinato, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, lo scioglimento delle associazioni segrete la cui esistenza sia stata accertata con sentenza irrevocabile e la confisca dei beni delle stesse; dall'altra parte, al d.p.c.m. n. 108 del 6 giugno 2014, che ha dato attuazione al d.l. n. 21/2012 (c.d. *Golden Power*), indicando le attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale. Per questi esempi, cfr. L. CASTELLI, *Una fonte anomala*, cit., 148 ss., al quale si rinvia anche per un'approfondita disamina della fenomenologia dei d.p.c.m. e delle varie tesi sulla natura di tale provvedimento.

<sup>18</sup>S. ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950, 297 s.

<sup>19</sup> Cfr. E. PARESE, *Fonti del diritto (fil.)*, in *Enc. dir.*, XVII (1968), spec. 893 ss.

<sup>20</sup> Sulla «caratura autoritaria» della tesi romaniana cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, 2/2020, 113s., nota 28.

<sup>21</sup> Cfr. T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1958, 200.

<sup>22</sup>Si rinvia, per tutti, alla densa riflessione di L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005.

giustifica, del resto, quella sorta di *horror vacui* della democrazia costituzionale<sup>23</sup>, che la rende refrattaria a interventi salvifici idonei a sacrificarne irrimediabilmente gli stessi principi di fondo<sup>24</sup>. In altri termini, eventi concretamente imprevedibili ma astrattamente configurabili (come appunto una pandemia) non risultano ingestibili con le forme giuridiche vigenti ed entro le coordinate assiologiche dell'ordinamento costituzionale; in tal senso, come ha rilevato Paolo Carnevale, quello di cui si sta parlando è un «evento-situazione che, piuttosto che presentarsi in sé come sovversivo dell'ordinamento in quantotale, mette direttamente a repentaglio un bene di assoluto pregio costituzionale, qual è la salute, individuale e collettiva, oggetto della specifica tutela *ex art. 32*. Ed è – si badibene – *proprio la salvaguardia di questo bene fondamentale ad aver imposto e ad imporre l'adozione di più o meno drastiche misure di compressione degli altri diritti costituzionali*, del meccanismo di produzione normativa, delle dinamiche proprie della forma di governo, cioè in buona misura del sistema ordinamentale nel suo complesso»<sup>25</sup>. Non, dunque, di deroghe o sospensioni della Costituzione potrebbe parlarsi, a proposito dell'emergenza sanitaria, ma di una «*smisurata, diffusa, inusitata*, quanto a latitudine, operazione di macro-bilanciamento fra diritti costituzionalmente garantiti»<sup>26</sup>. Si tratta di una ricostruzione pienamente condivisibile, che mostra l'estraneità dei problemi suscitati dall'emergenza sanitaria rispetto alle questioni affrontate dalla dottrina dello «stato di necessità». Sarebbe meglio, dunque, una volta per tutte, sgombrare il campo della riflessione da tale paradigma, il quale rischia di alimentare una narrazione mitologica<sup>27</sup> e di aprire le porte al ben più pericoloso feticcio dello «stato di eccezione», mistica rappresentazione di una «terra di nessuno fra il diritto pubblico e il fatto politico»<sup>28</sup>, condizione di vuoto assoluto nella quale, secondo Carl Schmitt, troverebbe espressione la decisione del vero sovrano<sup>29</sup>.

Sul versante del diritto positivo, occorrerebbe piuttosto eliminare – per usare ancora le parole della Corte – i «punti di intersezione» tra modelli normativi emergenziali, che creano confusione e supportano le pericolose narrazioni di cui si è detto. In tal senso, non possono che suscitare perplessità le continue proroghe (l'ultima delle quali ha superato i due anni massimi previsti dall'art. 24, co. 2, del Codice di protezione civile) della deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, sia per l'incertezza permanente che tale condizione comporta sia perché, soprattutto, la quasi totalità delle misure di gestione della pandemia sono state adottate con decreti-legge e d.p.c.m., strumenti normativi che, come si è detto, sono del tutto indipendenti dalla delibera dello stato di emergenza.

A due anni di distanza dall'inizio della pandemia, i tempi appaiono maturi quantomeno per una riorganizzazione della disciplina emergenziale in un testo unico, contenente prescrizioni chiare e stabili sulle competenze e sui modi di esercizio dei poteri normativi

<sup>23</sup> In tal senso, nota G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2004, 210, che negli ordinamenti dello Stato costituzionale si riscontra una «tendenza ostilità» a formalizzare i regimi di emergenza.

<sup>24</sup> Fa eccezione, nell'ordinamento italiano, la previsione della deliberazione dello stato di guerra *ex art. 78 Cost.*, guerra – occorre sottolinearlo – comunque ripudiata, in base a quanto previsto dall'art. 11, come «strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali».

<sup>25</sup> P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 44.

<sup>26</sup> *Ivi*, 45.

<sup>27</sup> ... su cui sia consentito rinviare a V. AZZOLLINI, A. MORELLI, *Romanzo emergenziale. Notazioni sulla disciplina in materia di Covid*, in *Conculta OnLine*, III/2021, 749 ss.

<sup>28</sup> G. AGAMBEN, *Stato d'eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, 10.

<sup>29</sup> C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1934, II ed.), in *Id.*, *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, trad. di P. Schiera, Bologna, il Mulino, 1972, 33 ss.

anche in condizioni esorbitanti i limiti dell'emergenza di rilievo nazionale prevista dalla disciplina sulla protezione civile.