

Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale

Roberto Ravi Pinto*

EMERGENCY IN THE CONSTITUTIONAL STATE: SOME BRIEF CONSIDERATIONS

ABSTRACT: The purpose of these brief considerations is to identify some theoretical starting points relating to the state of emergency. In this regard, after a general recognition of the category, the relationship between the constitutional state and the state of emergency will be highlighted, also in contrast with the authoritarian state; therefore, the article will concentrate on the unstable border between the state of emergency and the state of exception, examining, at the end, the emergency situation caused by the CoViD-19 in the theoretical frame mentioned above.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; liberal-democracy; state of exception; point of attack

SOMMARIO: 1. Una ricognizione generale sulla categoria dell'emergenza – 2. Stato costituzionale e stato d'emergenza – 3. Dall'emergenza attuale all'eccezione potenziale – 4. Conclusioni.

1. Una ricognizione generale sulla categoria dell'emergenza

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

L'emergenza intesa quale mero fatto va prima di tutto declinata secondo le coordinate spazio-temporali: si avrà quindi un'emergenza esterna e un'emergenza interna. Mentre la prima si esaurisce (probabilmente) nello stato di guerra (argomento che, in ogni caso, esula dalle considerazioni qui espresse)¹, la seconda può manifestarsi in molti modi: può essere politica, economica, sanitaria, ambientale e rileva a seconda che investa una parte o l'intero territorio nazionale. L'estensione spaziale del fenomeno considerato non è di secondaria importanza, come si vedrà, sotto il profilo del bilan-

* Dottore di ricerca in Scienze giuridiche, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina. Mail: rravipinto@unime.it. Il presente lavoro è aggiornato al 25 aprile 2020.

¹ Sulla controversa questione di un'interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost., come tale applicabile a situazioni emergenziali, e per i relativi riferimenti bibliografici, v. G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2, 2015, 12; di recente, in ordine alla possibilità di applicare lo schema logico dell'art. 78 Cost. alla situazione emergenziale in atto, v. anche le considerazioni critiche di S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus*, *Un dialogo*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza covid-19, 24 marzo 2020, 5.

ciamento dei rapporti centro/periferia (forma di Stato in senso orizzontale) e delle misure che possono essere adottate per contrastarla. L'altra coordinata interpretativa è quella temporale: l'emergenza si assume, già sul piano fattuale, come limitata nel tempo². Un'emergenza duratura e costante cessa di essere tale, per divenire normalità. A quel punto anche l'ordinamento giuridico ne verrà mutato radicalmente.

L'emergenza è, dunque, quel particolare fenomeno che sollecita in modo radicale la tenuta dell'ordinamento giuridico (in particolar modo l'ordinamento giuridico costituzionale) sia sotto il profilo dell'effettività che sotto il profilo della sua legittimità (profili evidentemente interconnessi, ma sul punto si ritornerà alla fine di queste considerazioni)³; a tal riguardo, com'è noto, Carl Schmitt distingue tra *emergenza* latamente intesa, in cui il caso critico è ancora riconducibile ad una qualche norma giuridica, ed *eccezione* in cui l'ordinamento giuridico viene travolto nelle sue fondamenta, ma nel quale sussiste ancora un ordinamento politico, quello statale. L'eccezione è, insomma, lo scenario estremo dell'esistenza politica: oltre, c'è il *bellum omnium contra omnes*, la fine dello Stato e, quindi, la fine della comunità come soggetto politico indipendente e originario⁴.

Alla distinzione richiamata corrispondono, poi, le due locuzioni: dittatura commissaria (stato d'emergenza) e dittatura sovrana (stato d'eccezione)⁵. Il primo tipo di dittatura si ha quando il *dictator* opera sulla base di attribuzioni conferitegli da un potere costituito, nell'ambito del quale egli agisce con poteri *extra ordinem* riguardo «alla commissione da eseguire»⁶. La dittatura sovrana, invece, è quel tipo di dittatura che «vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su

² Sulla provvisorietà come «carattere distintivo dell'emergenza», P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, 58.

³ Sul concetto di legittimità, segnatamente, v., tra gli altri, M. LUCIANI, *Carl Schmitt ed il concetto di «dittatura»*, in *Diritto e società*, 3-4, 1975, in part. 556 ss.; F. LANCHESTER, *Legittimità e legittimazione: le prospettive del costituzionalista*, *Il Politico*, 63, 4, 187, 1998, 547-565; sulla relazione tra le categorie di effettività e di legittimità e quelle di *potestas* e *auctoritas* v. A. SPADARO, *Contributo per una teoria della costituzione, I, fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, part. 395 ss., nonché ID., *La transizione costituzionale, Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale*, in A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali nell'età della transizione*, Incontro di studio, Catanzaro 19 febbraio 1999, Torino, 2000, 73 ss.

⁴ «Lo stato d'eccezione è ancora qualcosa di diverso dall'anarchia o dal *caos*, dal punto di vista giuridico esiste ancora in esso un ordinamento, anche se non si tratta più di un ordinamento giuridico. L'esistenza dello Stato dimostra qui un'indubbia superiorità sulla validità della norma giuridica», così C. SCHMITT, *Teologia politica, Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922), in ID., *Le categorie del Politico*, Milano, 1972, 39.

⁵ Cfr. G. SCHWAB, *Carl Schmitt, La sfida dell'eccezione*, trad. it., Bari, 1963, 60 ss.

⁶ C. SCHMITT, *La dittatura, Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), trad. it., Roma, 1975, 37; Sottolinea M. LUCIANI, *Carl Schmitt*, cit., 547: «lo Schmitt parla di dittatura *commissaria* per due concorrenti motivi. Il primo, di ordine logico, è da ritenere risieda nel fatto che il potere del dittatore può essere in questa ipotesi fatto risalire ad una vera e propria *commissione* a lui affidata da parte degli organi supremi (sovrani) dell'ordinamento, al fine di assolvere, come si è visto, ad un impegno contingente, puntuale e temporaneo. D'altro canto, ed è il secondo motivo, di ordine storico, al *dictator* romano può essere avvicinato il *commissario*, figura ben nota al diritto pubblico sino al declino dello stato assoluto e che non a caso lo Schmitt fa oggetto di attenzione particolare». Sulle premesse teorico-concettuali della ricostruzione schmittiana anche M. FIORAVANTI, *Le dottrine della costituzione in senso materiale*, in *historiaconstitucional.com*, 12, 2011, 27.

un diritto da essa contemplato e perciò stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una Costituzione ritenuta come quella autentica»⁷.

A ben vedere sia nello stato d'emergenza che nello stato d'eccezione, il valore tutelato è l'autoconservazione del gruppo sociale (*salus rei publicae suprema lex esto*): nella prima, però, la decisione in ordine all'*an* (se dichiarare l'emergenza e come qualificarla giuridicamente), al *quantum* (apprezzamento in ordine alla gravità della situazione emergenziale) e al *quomodo* (mezzi per contrastarla) viene fatta alla luce della costituzione (in senso lato) vigente: nella dittatura sovrana invece la risoluzione dell'emergenza (divenuta eccezione) avviene *en de hors de la constitution* e porta alla *posizione* di un nuovo *punto di attacco*⁸ di tipo valoriale, ovvero una nuova costituzione⁹ (ma si chiarirà questo punto successivamente).

2. Stato costituzionale e stato d'emergenza

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

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

L'emergenza come fatto mette in pericolo l'integrità, non solo del gruppo sociale, che deve essere salvato, ma anche la coerenza intrinseca dell'ordinamento rispetto alle proprie premesse di valore, quindi rispetto alla sua costituzione. Nello stato d'emergenza (a differenza di quanto, come si vedrà tra poco, avviene nello stato d'eccezione) gli organi competenti non decidono della situazione fattuale, possono solo decidere se qualificarla o meno come stato emergenza e – come si è detto prima – stabilire la natura delle misure e la gravità delle medesime. La decisione *intorno* all'emergenza è, co-

⁷ C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., 45.

⁸ Sulla locuzione «punto d'attacco» riferita alla filosofia dei valori, C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Milano, 2008, 53.

⁹ Affascinante, ed estremamente critica, poi, la lettura dello *stato d'eccezione* di G. AGAMBEN, *Stato d'eccezione, Homo sacer*, II, I, Torino, 2003, part. 56 ss.; l'Autore contesta la ricostruzione operata sulla scorta della dittatura commissariale romana e sulla relativa degenerazione, e, richiamando un altro istituto del diritto romano, lo *iustitium* («il termine *iustitium* – costruito esattamente come *solstitium* – significa letteralmente “arresto, sospensione del diritto”»), ricostruisce lo stato d'eccezione, non come luogo di *giuridicizzazione* del *politico*, bensì come *non luogo*, «spazio vuoto di diritto» che, inspiegabilmente, «sembra essere per qualche ragione, così essenziale all'ordine giuridico, che questo deve cercare in tutti i modi di assicurarsi una relazione con esso, quasi che, per fondarsi, dovesse mantenersi necessariamente in rapporto con un'anomia».

me si è appurato, comune allo Stato democratico e a quello non democratico¹⁰; la risposta allo *shock* che l'emergenza impone distingue le due forme di Stato. Proprio nella graduazione delle misure e nelle limitazioni dei diritti fondamentali si apprezza il bilanciamento tra valori fondamentali: lo Stato costituzionale non può rinunciare mai fino in fondo ai suoi valori costitutivi (costituzionali appunto), anche di fronte al caso imprevedibile e come tale «non previsto, cioè non descritto dall'ordinamento giuridico vigente»¹¹, cioè, non può contraddire le sue premesse, ma può (e, per continuare a definirsi tale, deve) limitarne l'efficacia nel tempo e nello spazio, e ciò nella misura strettamente necessaria a contenere e risolvere il caso critico. La limitazione temporale dei diritti fondamentali per un periodo di tempo definito, ma non prevedibile aprioristicamente, è bilanciamento, si potrebbe dire, in senso eminente. La parola *spazio*, poi, non si riferisce alla mera estensione territoriale dell'emergenza, che come tale, laddove si presenti in modo massivo, investe necessariamente porzioni importanti di (o addirittura l'intero) territorio dello Stato, bensì all'articolarsi, all'estendersi per così dire, del diritto emergenziale dal centro alla periferia.

In altre parole, se la prima coordinata, quella temporale, riguarda la sospensione dei diritti fondamentali per un periodo limitato, e quindi attiene alla forma di Stato in senso verticale, al rapporto, cioè, tra autorità e libertà; la seconda si rivolge, invece, alla forma di Stato in senso orizzontale e quindi al decentramento istituzionale, con l'ovvia conseguenza che le decisioni intorno all'emergenza sono di competenza degli organi di indirizzo politico e gli interventi di altri livelli di governo, laddove ammessi, non possono, in uno Stato costituzionale, adottare misure differenti da quelle previste a livello centrale¹², il solo cui compete il bilanciamento tra i beni apicali che l'emergenza pone in discussione¹³.

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

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

¹⁰ Per una recente riflessione sul tema delle forme di Stato, cfr. A.I. ARENA, *La costituzione come idea e come realtà storica (Appunti di Dottrina dello Stato)*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2019, 53 ss.

¹¹ P. PINNA, *op. cit.*, 8.

¹² Quanto appena detto non esclude la possibilità che la normativa statale consenta alle Regioni e agli enti locali di intervenire, in singole parti del territorio nazionale, con misure maggiormente restrittive.

¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivistaaic.it*, 2, 2020, del 10 aprile 2020, 130 ss.; A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *ditittiregionali.it*, 21 marzo 2020, 376 ss.; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 aprile 2020; v. inoltre F.F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoVid-19*, in questo fascicolo.

tra stato d'emergenza e stato d'eccezione e la conseguente distinzione tra dittatura commissaria e dittatura sovrana, probabilmente, hanno senso solo nell'ambito dello Stato liberal democratico.

3. Dall'emergenza attuale all'eccezione potenziale

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

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

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

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

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

A ben vedere mentre lo stato d'emergenza intende preservare non soltanto l'esistenza del gruppo sociale, ma anche i suoi valori costitutivi (o costituzionali), nello stato d'eccezione una delle parti in conflitto decide dell'esistenza del gruppo, ponendo al tempo stesso nuovi valori costitutivi (o costituzionali). Se da un lato, quindi, l'ordinamento costituzionale vigente guarda all'emergenza con le proprie categorie e i propri valori, nello stato d'eccezione l'emergenza può essere strumentalizzata – quando, secondo la ricostruzione schmittiana, non sia lo stesso sovrano ad imporla – per la ridefinizione dell'assetto costituzionale¹⁴.

Laddove si ritenga plausibile quanto appena delineato, sorge spontanea una domanda: fino a che punto, per governare il fatto emergenziale, possono limitarsi i diritti fondamentali, senza rischiare che lo stato d'emergenza si trasformi in stato d'eccezione? La razionalizzazione dell'emergenza, le procedure che di volta in volta possono essere individuate, i controlli sull'operato degli organi costituzionali deputati alla gestione del caso critico sono sicuramente fondamentali; è tuttavia necessario che i soggetti, cui è riconosciuta la competenza nel caso di necessità, siano in grado di continuare a legittimare le proprie decisioni come compatibili con la cornice assiologica di riferimento¹⁵.

In questo si avverte ancor di più la distanza con gli Stati non democratici, laddove stato d'emergenza e stato d'eccezione si sovrappongono in un corto circuito, che si gioca, per lo più, sul piano dell'effettività che non su quello della legittimità¹⁶.

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

4. Conclusioni

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

¹⁴ Secondo l'elaborazione schmittiana il sovrano non solo risolve lo stato d'eccezione, ma è lui stesso a stabilire quando l'eccezione si verifichi. Cfr. C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., 29. Sul punto v. anche M. LUCIANI, *Carl Schmitt*, cit., 549.

¹⁵ In questo senso, B. ACKERMAN, *La costituzione d'emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it., Roma, 2005, 35, coglie un punto nodale quando, riguardo alla categoria dello stato d'emergenza, afferma che «dobbiamo riappropriarci del concetto e sottrarlo a pensatori fascisti come Carl Schmitt che lo usò come un randello contro la democrazia liberale».

¹⁶ A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 78.

zontale); c) il rapporto tra gli organi costituzionali in ordine alla competenza sul caso critico (forma di governo)¹⁷.

In ordine al primo punto: la limitazione di alcune libertà fondamentali si inserisce nello schema paradigmatico dello stato d'emergenza¹⁸. Nel conflitto tra valori supremi che l'istanza di autoconservazione pone, i beni della vita e della salute prevalgono inevitabilmente su altri beni costituzionalmente protetti, siano essi la libertà di circolazione e soggiorno¹⁹ che la stessa libertà di iniziativa economica. Una simile limitazione, però, è compatibile con l'assetto costituzionale, nella misura in cui sia circoscritta per un tempo, se non definito, quantomeno ragionevolmente definibile. Se questo profilo appare del tutto scontato, meno scontata potrebbe apparire la riflessione in ordine al rapporto che intercorre tra centro e periferia. V'è, per così dire, un rapporto di proporzionalità inversa tra la compressione delle competenze degli enti decentrati e l'estensione territoriale dell'emergenza: più il fatto emergenziale si distende sul territorio nazionale, più la competenza a risolverlo tende ad essere attratta dal livello centrale di governo; ciò trova conferma, del resto, nello stesso principio di sussidiarietà (cui fa riferimento anche il codice della protezione civile, contenuto nel d.lgs. n. 1/2018), da intendersi, in questo caso, anche in termini bidirezionali o rovesciati²⁰.

Quest'ultima considerazione ci porta infine all'ultimo punto: *quis iudicabit?* a chi spetta cioè la competenza *extra ordinem* sul caso critico? Com'è noto, la nostra Costituzione non formalizza lo stato d'emergenza, ma non per questo è sprovvista di strumenti per contrastarla²¹. I provvedimenti provvisori ex art. 77 Cost. furono concepiti proprio in questa prospettiva, preoccupandosi, il Costituente, di individuare, per il caso di necessità, una fonte del diritto subordinata alla Costituzione²². In ogni caso, dal sistema si può ricavare, verosimilmente – e in termini più generali –, una competenza *implicita* sull'emergenza, che spetta proprio all'esecutivo (in quanto organo direttamente responsabile di fronte al Parlamento)²³ il quale può individuare comunque la fonte più opportuna a risolvere il caso criti-

¹⁷ Secondo P. PINNA, *op. cit.*, 1 ss., «i problemi relativi allo stato d'eccezione (o di necessità) [...] vengono considerati attinenti alla dialettica tra autorità e libertà», sicché «lo stato d'eccezione viene ricostruito come condizione in cui le libertà vengono "sacrificate" per assicurare l'ordine minacciato»; questa lettura, tuttavia, «trascura di considerare [...] che lo stato d'eccezione att[ie]ne non solo né tanto alle libertà, ma anche e soprattutto all'organizzazione dei poteri pubblici e alle relazioni tra questi. [...] Sotto quest'ultimo profilo, è di maggiore interesse, invece, l'impostazione per cui lo stato d'eccezione costituisce un problema della sovranità, sicché al centro di essa è posta la questione di chi esercita il potere di eccezione e le caratteristiche del potere medesimo».

¹⁸ Cfr. sul punto S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *op. cit.*, 3.

¹⁹ Sulla compressione della libertà di circolazione e soggiorno in seguito all'emergenza sanitaria da CoViD-19, da ultimo, G. D'AMICO, *La libertà "capovolta", Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Napoli, 2020, 163 e ss.

²⁰ Cfr. A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 1994, 1041 ss.; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.

²¹ Cfr. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale, Definizione e modelli*, Milano, 2003, 323 e ss.

²² Cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 10 ss., ma v. anche A. SPADARO, *I principi di continuità e sussidiarietà*, cit., 1046 ss.

²³ Appare opportuno ricordare come secondo attenta dottrina, la nostra «Costituzione ammette la sospensione di posizioni soggettive private, mentre come regola esclude la sospensibilità di norme costituzionali di organizzazione», così P. PINNA, *op. cit.*, 139.

co²⁴, che, in quanto fatto imprevedibile per definizione, non può essere imbrigliato in prescrizioni normative rigide (purché, beninteso, si tratti di fonte di livello *sub-costituzionale*, nel «rispetto del principio di legalità e della riserva di legge»)²⁵.

Per concludere, lo Stato costituzionale gioca la *partita* esiziale intorno al caso critico, non solo sul piano dell'effettività, ma anche e soprattutto su quello della legittimità: lo Stato liberal democratico e personalista, infatti, non cessa (e non deve cessare) di essere tale anche durante l'emergenza, poiché continua (e deve continuare) a far leva sull'*auctoritas* piuttosto che – come accade negli stati autoritari – sulla *potestas*; laddove, invece, rinunciasse alle proprie premesse di valore, diverrebbe inevitabilmente altro.

Per questa ragione, nel momento in cui il caso *limite* si manifesta, bisogna fare appello alle istanze più elevate, riconosciute e fatte proprie dalla Costituzione, in primo luogo al dovere di solidarietà sociale, nel quale, a ben vedere, ogni bilanciamento, anche quello più estremo, si riassume e risolve.

²³ Secondo una parte della dottrina, la collocazione gerarchica della singola fonte, in fondo, è soltanto orientativa, va considerato, infatti, anche il nucleo di valore da essa qualificato normativamente; sul punto v. A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, II, *studi degli anni 1992/95*, Torino, 1996, 400.

²⁴ Del resto, come affermava 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 e pubblica amministrazione*, 1, 1909, pt. 1, 256 ss.: il «conflitto che nasce fra il diritto dello Stato di mantenere la sua esistenza e il suo assetto politico, e il diritto di libertà degli individui, che è necessario limitare o sacrificare in favore del primo [...] non è e non può essere che un momento del tutto secondario, una semplice conseguenza rispetto ad un momento più generale e comprensivo. [...]. Quel che importa qui notare è [...] la materiale ed assoluta impossibilità di applicare, in certe condizioni, le norme che regolano la vita normale dello Stato, e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne delle nuove. Onde la conseguenza che il momento originario, cui si deve aver riguardo, è per l'appunto tale sostituzione, sia pure provvisoria e limitata, di un nuovo diritto obbiettivo al diritto obbiettivo già esistente»; sulla necessità come fonte del diritto, v. anche P. PINNA, *op. cit.*, 92 ss.

²⁵ Sul punto, G. SILVESTRI, *Covid-19*, cit.; vale, inoltre, la pena sottolineare che la *costituzionalizzazione* degli stati d'emergenza appare strada accidentata da percorrere, per almeno due ragioni: innanzitutto, la nostra Costituzione prevede già un preciso paradigma dell'emergenza (cfr., tra gli altri, anche F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo*, in *Rivistaaic.it*, 4, 2011); in secondo luogo, ogni tipo di emergenza (sia essa economica, ambientale, sanitaria) che, per intensità *fattuale*, lambisca il *piano* costituzionale è, almeno in potenza, emergenza politica in senso proprio. In altre parole, la razionalizzazione a livello costituzionale degli stati emergenziali, in realtà, *inocula* sul piano più elevato dell'ordinamento – quello costituzionale, appunto – pericolose componenti di decisionismo.