

Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto.

di

Vincenzo Baldini*

SOMMARIO: 1. *Preambolo. Emergenza costituzionale e sospensione della Costituzione: un regime extra-ordinem ?* 2. *I caratteri della Grundnorm quale presupposto logico del diritto valido e vigente.* 3. *Il quadro normativo di gestione dell'emergenza sanitaria. Quale riconoscibilità di questi atti ?* 4. *La questione della Erkenntnisnorm della disciplina di fonte primaria alla luce della Costituzione vigente.* 5. *La problematica individuazione della Erkenntnisnorm dei provvedimenti emergenziali delle autorità locali.* 6. *Lo stato di prevenzione: una forma organizzativa legittimata dalla (nuova) Grundnorm ?.* 7. *Conclusioni. Grundnorm e altre problematiche costituzionali. La quiescenza delle libertà costituzionali in attesa del (speriamo rapido...) risveglio.*

1. Preambolo. Emergenza costituzionale e sospensione della Costituzione: un regime extra-ordinem?

La sospensione della Costituzione, come è noto, costituisce evento del tutto straordinario ed eccezionale conseguente a gravi accadimenti connotati essenzialmente dalla loro natura imprevista e imprevedibile. Si tratta di eventi che - come ben sottolinea *Costantino Mortati*- possono mettere in serio pericolo l'integrità istituzionale (es., un colpo di Stato) o materiale (es., un'epidemia) dello Stato, provocando di conseguenza una reazione, da parte di quest'ultimo, necessaria e proporzionata, al fine di preservare tale integrità¹. Alcune Costituzioni democratiche del II dopoguerra hanno formalizzato l'emergenza costituzionale in apposite disposizioni (es., art. 16 Cost. Francia; art. 116 Cost. Spagna; artt. 81 ss. Cost. tedesca), nello sforzo di giungere, così, ad una positivizzazione completa di tale evento, prevedendone, in particolare, presupposti e modelli di gestione.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale.

¹ C. Mortati, voce *Costituzione*, in *E.d.D.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 140 ss., part. p. 192.

Ma anche laddove, come nel caso dell'ordinamento italiano, l'emergenza costituzionale non trova come in altri Paesi una apposita, formale regolazione a livello costituzionale², non per questo la stessa resta, in principio, del tutto sconosciuta alla Legge fondamentale. Come avverte lo stesso *Mortati*, anche in tal caso possono dedursi da quest'ultima criteri e regole cogenti da osservarsi, *rebus sic stantibus*, nella gestione dell'emergenza, a partire dall'organo titolare dei poteri gestionali per finire all'osservanza del criterio di stretta proporzionalità nella sospensione delle tutele costituzionali³. In quest'ottica, l'emergenza costituzionale viene recuperata entro l'ottica giuridico-positiva e posta in una relazione teleologica con la consistenza ontologica propria dello Stato costituzionale di diritto.

Laddove, invece, una tale condizione comporti l'ingiustificata trasfigurazione della forma organizzativa essenziale dello Stato democratico, oltre all'adozione da parte delle autorità preposte, di misure irragionevolmente restrittive delle garanzie dei diritti di libertà (non essenziali, inadeguate, non necessarie, etc.) l'emergenza costituzionale potrebbe dirsi regolata in maniera del tutto sconosciuta all'ordinamento vigente ma giustificabile e riconoscibile solo alla luce dell'esistenza di una nuova *Grundnorm*.

2. I caratteri della Grundnorm quale presupposto logico del diritto valido e vigente.

E' bene richiamare, qui, le coordinate essenziali della *Grundnorm* quale presupposto logico e fondamento ipotetico dell'ordinamento giuridico-positivo⁴:

² Il modello costituzionale italiano conosce solo un'emergenza cd. "ordinaria" (i "casi straordinari di necessità e urgenza" ex art. 77 Cost.) mentre quella "straordinaria" è circoscritta alla fattispecie di cui all'art. 78 Cost.. Nel primo assetto, riesce esaltata soprattutto la capacità e responsabilità politica autonoma del Governo nella gestione dei casi straordinari di necessità e urgenza (cui segue il controllo del Parlamento nella fase della possibile conversione del d.l.). Il secondo figurino ricalca da vicino il modello della delega legislativa "atipica", essendo l'azione del Governo preceduta e indirizzata dalla previa decisione delle Camere, di dichiarare lo stato di guerra e, successivamente, del provvedimento con cui le stesse conferiscono all'Esecutivo i "poteri necessari".

³ C. Mortati, voce *Costituzione*, in *E.d.D.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 140 ss., part. p. 192.

⁴ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (Studienausgabe der 1. Auflage 1934), Berlin, 2019, p. 77.

sul “presupposto che è valida e vige (*gilt*), è valido e vige anche l’ordinamento giuridico, che su di essa si fonda”⁵.

La *Grundnorm*, insomma, sul piano logico-formale vale a conferire alla produzione normativa che la presuppone quello specifico senso del *Sollen*, in cui -si rileva- “la condizione giuridica è connessa all’effetto (lett.: alla conseguenza) giuridico nella regola giuridica”⁶. Così, è su tale presupposto che il complesso delle prescrizioni può essere inteso e declinato quale diritto positivo⁷.

In quanto in qualche modo condizionata dall’esistente⁸, la *Grundnorm* è necessariamente pensata come regola, oltre che presupposta, di carattere contingente, specifica e peculiare di ciascun ordinamento giuridico. Di conseguenza, è destinata a variare quando le condizioni reali e di fatto portano al superamento dell’ordinamento preesistente ed all’affermarsi di un nuovo assetto ordinamentale, i cui atti normativi si rendono pertanto legittimi in quanto riconoscibili unicamente alla stregua della nuova *Grundnorm*. Quest’ultima conferisce al nuovo materiale normativo veste formale di diritto positivo valido e vigente, capace di valere (non più come realtà di fatto ma) come disciplina giuridica “ordinaria”. Così, atti che, in base al previgente ordinamento costituzionale, avrebbero dovuto intendersi come sconosciuti e del tutto illegittimi, misurabili al più alla stregua delle norme penali che ne condannano l’adozione, vengono ora riportati nella schema del diritto positivo dello Stato fondato sulla nuova norma fondamentale presupposta.

3. Il quadro normativo di gestione dell’emergenza sanitaria. Quale riconoscibilità di questi atti?

Il quadro nazionale complessivo della normativa emergenziale (senza considerare la congerie di ordinanze contingibili e urgenti emesse da Sindaci e

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Idem. In senso contrapposto all’esistenza della *Grundnorm* kelseniana, v. soprattutto H.L.A. Hart, *Der Begriff des Rechts* trad. del lavoro *The Concept of law* (1961), Berlin 2011, part. 122 ss., che invece mette in risalto il ruolo della *cd. rule of recognition* quale ultima norma del sistema.

⁸ W. Ott, *Der Rechtspositivismus*, 2. Aufl., Berlin, 1992, p. 48.

Presidenti regionali) appare senz'altro articolato e complesso. L'emergenza sanitaria in Italia è stata dichiarata con delibera del CdM del 31 gennaio 2020 dopo che l'Organizzazione Mondiale della sanità (OMS) il 30 gennaio 2020 aveva a propria volta definito l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale. Successivamente, il Governo ha adottato (23 febbraio 2020) un primo decreto legge (n. 6, recante *“Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”*, conv. nella l. n. 13 del 5 marzo 2020) con cui -come meglio si dirà avanti- ha conferito alle *“autorità competenti”* il potere/obbligo di assumere misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia tra quelle ivi previste. Nello stesso giorno è stato emanato anche un dpcm di attuazione del d.l. n.6/2020, seguito (dopo due giorni) da un nuovo dpcm recanti misure attuative limitatamente, però, ad alcuni territori dello Stato (Regioni e Comuni) più colpiti dal contagio.

Un ulteriore dpcm attuativo reca la data del 1. Marzo. In esso, sulla premessa dell'esigenza di *“disciplinare in modo unitario il quadro degli interventi e delle misure attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6”* si è prevista tra l'altro, dalla data di entrata in vigore del nuovo dpcm, *“la cessazione della vigenza delle misure adottate”* con i precedenti decreti presidenziali. Nei contenuti, poi, il dpcm in parola reca anch'esso (art.1) *“Misure urgenti di contenimento del contagio”*, tuttavia limitatamente ai comuni *“di cui all'allegato 1”* e, nel contempo (art. 2), alle sole *“regioni e province di cui agli allegati 2 e 3”*.

Il giorno successivo (2 marzo) è emanato un nuovo d. l. (n. 9) recante *“misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”* e il 4 marzo il Governo adotta, con un altro dpcm, *“ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6”* contenente *“misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”*. Nel preambolo si sottolinea l'esigenza di *“disciplinare in modo unitario il quadro degli interventi e delle misure attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, da applicare in modo uniforme sull'intero territorio nazionale”*, insieme ad *“ulteriori misure”* assunte anche sulla premessa (*“Considerato che”*) che *“le dimensioni*

sovranazionali del fenomeno epidemico”, ormai esteso a tutto il Paese, “rendono necessarie misure volte a garantire uniformità nell’attuazione dei programmi di profilassi elaborati in sede internazionale ed europea”.

Un nuovo dpcm, di poco successivo (8 marzo) rende ancor più rigide le misure di contrasto all’epidemia e così le limitazioni dei diritti costituzionali di libertà (v.infra) mentre il provvedimento “emergenziale” (sempre dpcm) del 9 marzo estende a tutto il territorio nazionale l’applicazione delle misure di contrasto in precedenza limitate alle sole aree territoriali della cd. “zona rossa”.

Con il dpcm del 11 marzo (“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale. (20A01605)”), stante la gravità dell’emergenza sanitaria, sono prese misure di contrasto ancor più rigorose alla forza diffusiva del coronavirus.

Gli ultimi (per ora...) provvedimenti intrapresi a livello nazionale sono, rispettivamente, il d.l. n. 18/2020, recante misure di potenziamento del SSN e di sostegno a famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza sanitaria nonché l’ordinanza del Ministro della Salute (adottata, tra l’altro, ai sensi dell’art. 117 c.2 lett.q)) con cui, tra l’altro, si aumentano le limitazioni alla libertà di movimento dei cittadini.

4. La questione della Erkenntnisnorm della disciplina di fonte primaria alla luce della Costituzione vigente.

Tutti gli atti finora citati, seppure dotati di differente efficacia realizzano, quale denominatore comune, una consistente e progressiva limitazione di diritti fondamentali in ragione del contrasto/prevenzione contro la diffusività del virus.

Nello specifico, il d.l. n. 6/2020⁹ prevede, tra l’altro, il “divieto di allontanamento dal comune o dall’area interessata da parte di tutti gli individui

⁹ ... “nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un’area già interessata dal contagio del menzionato virus” (art. 1). Pertanto, si attribuisce alle “autorità competenti” il potere/obbligo di “adottare ogni misura di

comunque presenti nel comune o nell'area"; il divieto di accesso al comune o all'area interessata"; la "sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico"; la "sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria" (salva la possibilità di svolgere attività formative a distanza); la "sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura" (ex art. 101 cod. beni cult e del paesaggio, di cui al d. lg.vo 22.01.2004, n. 42) come anche l' "efficacia delle disposizioni regolamentari sull'accesso libero o gratuito a tali istituti e luoghi"; la sospensione dei viaggi d'istruzione organizzati dalle istituzioni scolastiche del sistema nazionale d'istruzione, sia sul territorio nazionale sia all'estero" (art. 41, c. 4, d. lgvo n. 79/2011); l'applicazione della misura della "quarantena con sorveglianza attiva" per chi avesse avuto "contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva". Inoltre, si statuisce la possibilità di "chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità" come anche la "chiusura o limitazione dell'attività degli uffici pubblici, degli esercenti attività di pubblica utilità e servizi pubblici essenziali" (ex artt. 1 e 2, l. n. 146/90) "specificamente individuati"; di "limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestre, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe"; la "sospensione delle attività lavorative per le imprese", salvo per quelle che "erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare"; la sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area

contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica"

interessata” nonché delle attività lavorative degli abitanti della cd. “zona rossa” “svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe”.

In fine, lo stesso d.l. attribuisce alle “autorità competenti” anche la facoltà di “adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza”, anche al di fuori dei casi definiti nell'art. 1, c. 1, dello stesso atto¹⁰.

La questione che si pone è se l'atto governativo in questione effettivamente rinvienga la relativa norma di riconoscimento all'interno del dettato costituzionale. In proposito, va rilevato che se tale norma avesse riguardo unicamente alla forma di valida esistenza dell'atto, non è dubbio che la stessa andrebbe senz'altro rinvenuta nell'art. 77 Cost.

Il discorso, tuttavia, si fa più complesso se la *Erkenntnisnorm* fosse da intendersi come la sintesi dei presupposti (e delle condizioni) formali e sostanziali che legittimano l'adozione dell'atto, nel qual caso il paradigma di riferimento si estenderebbe fino a considerare anche le disposizioni della Costituzione che riguardano i diritti di libertà incisi dalla normativa primaria in questione. In tale prospettiva, occorre chiedersi allora se quest'ultima possa trovare una qualche valida giustificazione in quelle ragioni e condizioni che, secondo le previsioni costituzionali, possono di volta in volta rendere ragionevole una limitazione dei diritti in questione.

Certamente la Legge fondamentale considera, tra tali cause, i motivi di sanità o di sicurezza e di incolumità pubblica (art. 14 Cost., libertà di domicilio), i motivi di sanità o di sicurezza (libertà di circolazione e soggiorno: art. 16 Cost.), i “comprovati motivi” di sicurezza o di incolumità pubblica (libertà di riunione: art. 17 Cost.). Per altro verso, la stessa Costituzione inquadra la salute come diritto

¹⁰ Il d.l. prevede che le misure indicate dal d.l. vengano adottate con dpcm, sentiti i presidenti delle Regioni “nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni” ovvero “il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale. Nelle more dell'adozione dei provvedimenti del Governo nei soli casi “di estrema necessità ed urgenza” le misure previste nel d.l. (artt. 1 e 2) possono essere assunte “ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali” (approvato con d.lg.vo 18 agosto 2000, n. 267). In ogni caso, il d.l. fa salvi “gli effetti delle ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833”.

dell'individuo e "interesse della collettività" (art. 32, c. 1 Cost.) mentre per l'erogazione di altre prestazioni sociali (istruzione, art. 34 Cost.) è del tutto assente la previsione di limiti.

Nondimeno, non può non meritare particolare attenzione il fatto che i suddetti motivi operano in regime derogatorio del principio di libertà in relazione a fattispecie determinate e singolari, rapportandosi alla struttura complessiva della disposizione in una dimensione propriamente di garanzia (riserva di legge, riserva di giurisdizione etc.). Di contro, il complesso normativo che possiamo definire qui "emergenziale" si caratterizza per l'affermazione di un principio generale di non-libertà (sia pur formalmente a carattere temporaneo), in cui gli spazi interstiziali di esercizio della libertà si configurano con un carattere effettivo di eccezionalità. Da qui, la necessità per il singolo di fornire prova, in casi specifici, di una legittima digressione dall'obbligo di osservanza dei vari divieti (motivi di sanità, di lavoro etc.).

La legittimità di un siffatto complesso normativo, che non sembra poter trovare nella Costituzione repubblicana (formalmente) vigente un convincente fondamento giustificativo, di ordine giuridico-positivo, non può dunque che rinvenire un'autonoma legittimazione, emancipata dalla prima, alla stregua di un rinnovato presupposto logico (la nuova *Grundnorm*) che ora può dirsi stare a monte di tale complesso e che vale a conferirgli, in ultima analisi, consistenza e validità di diritto positivo.

Siffatto presupposto logico della disciplina posta dalle fonti (primarie e secondarie) statali segna pertanto sul piano logico una discontinuità con la Costituzione repubblicana e democratica, dando un differente sostegno all'intera impalcatura normativa di contrazione dei diritti di libertà in una misura che, pertanto, resta sconosciuta alla stessa Costituzione.

5. *La problematica individuazione della Erkenntnisnorm dei provvedimenti emergenziali delle autorità locali.*

Muovendosi dall'esistenza di una *Grundnorm* giustificativa dell'intera disciplina emergenziale, trovano di conseguenza legittimazione i provvedimenti statali attuativi delle previsioni di cui al d.l. n. 6/2020 citato. Conseguentemente, non è incongruo rinvenire nell'atto-fonte normativo primario la norma di riconoscimento di tali provvedimenti, non soltanto sul piano giuridico-formale ma anche su quello sostanziale. Il quadro che ne risulta, è quello di un complesso di misure che realizzano, in buona sostanza, l'affermazione della non-libertà come regola di principio della disciplina emergenziale, in funzione della massimizzazione dell'istanza di sicurezza. Infatti, rispetto alla congerie di previsioni che sanciscono divieti/sospensioni dell'esercizio di diritti fondamentali (dalla libertà di domicilio, di circolazione, di riunione etc. a quella di iniziativa economica) gli spazi interstiziali in cui ancora si consente ai cittadini l'esercizio di libertà, nel rispetto delle condizioni previste, si rappresenta come un'eccezione, peraltro sovente inibita o sterilizzata dai contenuti delle ordinanze assunte dalle istituzioni di governo locale, anche oltre il dettato dell'art. 35 del d.l. n. 9/2020¹¹.

Questione più problematica attiene, invece, al riconoscimento delle ordinanze di Sindaci e presidenti regionali anche alla luce della *Grundnorm* emergenziale, di cui qui si prefigura l'esistenza. Per un verso, infatti, occorre tener presente che l'esercizio di un siffatto potere non sembra trovare un adeguato ancoramento giuridico in alcuno degli atti-fonte statali, dotati di forza primaria e secondaria. In secondo luogo, che le misure di contrasto previste in tali ordinanze finiscono sovente per andare in senso contrario a quanto disposto dalle suddette fonti statali, soprattutto in tema di esercizio di diritti fondamentali (si pensi alle

¹¹ Ma l'art. 35 del d.l. n. 9/2020 ha espressamente statuito che in seguito all'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, non avrebbero più potuto essere adottate e, ove adottate, non avrebbero (più) avuto efficacia, "le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali". Un esempio di tale contrasto potrebbe essere costituito dalle ordinanze con cui Sindaci e Presidenti di Regione (v. ord.za della Regione Campania nr. 15 del 13 marzo 2020) hanno vietato in ogni caso le attività motorie o chiuso parchi e giardini pubblici, allo scopo di impedire del tutto lo svolgimento all'aperto di attività motorie e sportive.

ordinanze regionali che vietano in modo assoluto ai cittadini del territorio di uscire di casa, anche solo per fare un po' di attività motoria ritenuta, invece, ammissibile dal Governo nazionale).

Alla luce di quanto detto, parrebbe forse più corretto inquadrare tali ordinanze nel novero degli atti *extra-ordinem*, come tali sconosciuti all'ordinamento giuridico (anche a quello risultante dalla nuova Grundnorm) e, perciò, carenti di un valido fondamento giuridico-positivo, la cui efficacia dunque si determina come una condizione di mero fatto.

6. Lo stato di prevenzione: una forma organizzativa legittimata dalla (nuova) Grundnorm?

Osservando l'intero sistema normativo emergenziale appare poco contestabile la progressiva trasfigurazione della forma ordinaria dello Stato costituzionale di diritto nel modello del *Präventionsstaat*¹², la cui logica funzionale è senz'altro antitetica e contrapposta rispetto a quello dello Stato costituzionale di diritto¹³. Elementi sintomatici di un siffatto assetto della forma di Stato è la dominanza del fattore-rischio che surroga il requisito del pericolo concreto quale presupposto idoneo a giustificare l'adozione di misure limitative delle libertà costituzionali. In secondo luogo, la massimizzazione dell'istanza di sicurezza (Isensee) in funzione di tutela del diritto alla vita e alla salute, con contestuale abbandono dei paradigmi ordinari (proporzionalità in senso ampio, adeguatezza, necessarietà, essenzialità etc.) di riferimento nella determinazione del bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti e, così, delle limitazioni di diritti costituzionali. In fine, si è detto avanti (v. *supra*), un'inversione di onere della prova circa la legittimità della condotta "libera", per cui è l'individuo è tenuto

¹² Sul tema, cfr. innanzitutto, E. Denninger, *Der Präventions-Staat* (1988), ora anche in Id., *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden 1990, p. 33 ss., nonché, Id., *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, in Id., *Recht in globaler Unordnung*, Berlin, 2005, p. 223 ss.

¹³ E. Denninger, *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, cit., p. 233 ss. Sia anche consentito il rinvio a V. Baldini, *Logiche in conflitto: brevi note su prevenzione e Stato costituzionale di diritto*, in *www.dirittifondamentali.it*, n.1/2016.

a provare la liceità di ogni movimento all'esterno e l'esercizio di condotte, alla luce della normativa emergenziale vigente che impone la regola generale del divieto.

Lo Stato di prevenzione, pertanto, se non appare come l'illegittima trasfigurazione dello Stato costituzionale di diritto non può che rinvenire il proprio autonomo fondamento giuridico-positivo in una nuova regola logica presupposta, diversa e distinta da quella su cui si fonda quest'ultimo. La legittimazione della sua *Geltung* può argomentarsi, di conseguenza, soltanto muovendo dalla consapevolezza del declino (sia pure temporaneo) del preesistente fondamento logico.

Quanto detto, non può portare a concludere che emergenza e Stato di prevenzione siano categorie necessariamente correlate, soprattutto per gli ordinamenti giuridici statali che -come quelli sopra citati- includono, nella Legge fondamentale, specifiche disposizioni riguardanti la dichiarazione e gestione dell'emergenza costituzionale. Tuttavia, è vero che l'emergenza in conseguenza di accadimenti imprevisi e imprevedibili che minacciano l'integrità dello Stato può rappresentare il fattore causale reale in grado di sostenere (senza per ciò stesso figurarne il presupposto materiale), la praticabilità del ricorso alla Grundnorm come categoria trascendentale, da cui trae senso e fondamento -come si è detto- lo Stato di prevenzione. L'emergenza di cui si è detto non induce senz'altro, dunque, la legittimazione di quest'ultimo ma può fungerne da riferimento della sua efficacia. Ciò, in principio, anche quando il verificarsi di "eventi pregiudizievoli per lo Stato, che si producono di improvviso con carattere di straordinarietà e rivestono tale gravità da non poter essere fronteggiati con l'esercizio dei poteri ordinari" implichi l'adozione di misure "*extra ordinem*"¹⁴ idonee, comunque, a realizzare l'obiettivo di ottimizzazione della sicurezza in via preventiva.

¹⁴ C. Mortati, voce *Costituzione*, in *E.d.D.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 140 ss., part. p. 192.

7. Conclusioni. Grundnorm e altre problematiche costituzionali. La quiescenza delle libertà costituzionali in attesa del (speriamo rapido...) risveglio.

In conclusione, quella presente è un'esperienza che lascia evidenziare, dal punto di vista giuridico-positivo, caratteri peculiari e atipici, se commisurati al dettato della Costituzione democratica del '48. Le relative misure di contrasto al rischio pandemico tendono a prospettarsi, allora, come legittimate dallo stato reale di emergenza, generatore del presupposto logico-formale su cui si fonda l'intero impianto normativo. Tanto, ovviamente, se soddisfa il metodo descrittivo meno basta a lasciare impregiudicato ogni controllo sulle misure adottate. La contrazione progressiva delle sfere di libertà sancite dalla Costituzione democratica appare in sé, comunque, un fattore preoccupante di arretramento e indebolimento del complessivo assetto delle tutele individuali apprestate dalla stessa Legge fondamentale, anche quando ciò accada per l'esigenza di preservare l'integrità di Beni giuridici primari, come la vita e la salute.

In un assetto organizzativo democratico, che fa della responsabilità e consapevolezza un requisito "naturale" del cittadino, la compressione drastica delle tutele suddette costituisce *ex sé* una condizione di debolezza intrinseca dell'assetto ordinamentale, giustificabile unicamente per un tempo limitato e nel rispetto ultimo, in ogni caso, della dignità della persona. Se tale dignità non può prescindere, come generalmente si dice, dall'esistenza e dal riconoscimento giuridico-positivo di un sistema di libertà individuali ¹⁵, va da sé che il draconiano regime di non-libertà instaurato dalla legislazione emergenziale vigente si mostra in grado di lambire il limite ultimo del rispetto della dignità umana, minacciandolo da vicino.

Sarà importante, dunque, fare in modo che la (nuova) *Grundnorm* circoscriva la sua validità entro il tempo strettamente necessario al superamento

¹⁵ Sul punto, si rinvia soprattutto a A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta Online*, 2/2018, p. 392 ss., part. p. 401 ss.; F. Politi, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione Repubblicana*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, p. 2661 ss.; E. Denninger, *Menschenrechte, Menschenwürde und staatliche Souveränität*, (2000) ora anche in Id., *Recht in globaler Unordnung*, Berlin, 2005, p. 305 ss.; K-H. Ladeur, I. Ausberg, *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat*, Tübingen, 2008, part. p. 8 ss., nonché pag. 68 ss.

dell'emergenza sanitaria, della stessa infatti è anche la clausola di favorire nel più breve tempo possibile il riespandersi del regime ordinario di libertà e, dunque, il ritorno alla pienezza delle funzioni della Costituzione repubblicana posta.

Del resto, la prefigurazione di tale *Grundnorm* vale a spiegare sul piano esclusivamente di una teoria generale del diritto la consistenza giuridico-positiva della legislazione emergenziale temporanea, della limitazione di tutele fondamentali connesse a libertà costituzionali, non certo a coprire senz'altro il complesso delle questioni e delle problematiche di ordine costituzionale che tale complesso di misure finisce per sollevare. La quiescenza dei diritti di libertà è destinata a durare fino a quando dura l'emergenza sanitaria, pronta a regredire fino a cessare del tutto con il regresso e la fine di questa condizione. Aspettiamo.

dirittifondamentali.it