

La disciplina dell'emergenza e la tenuta della forma di governo parlamentare. Alcune brevi osservazioni a partire dalla normativa emergenziale in Spagna

di

Maria Cristina Carbone*

1. Il termine emergenza richiama eventi improvvisi e imprevedibili, a carattere tendenzialmente transitorio, che mettono a repentaglio l'intero assetto sociale e, pertanto, richiedono un intervento immediato e straordinario. Sarebbe impossibile, nonché vano, tentarne una compiuta classificazione, trattandosi di situazioni di fatto che possono originare dalle circostanze più varie e che sono suscettibili di assumere forme nuove in ragione delle evoluzioni storiche, politiche, sociali, ambientali etc...¹

Dal punto di vista giuridico – costituzionale la gestione di criticità che mettono a rischio l'integrità istituzionale e materiale dello Stato comporta un'inevitabile tensione di alcune norme fondamentali dovuta alla frizione tra la nuova realtà istituzionale, le coordinate costituzionali e il valore della centralità del Parlamento². Un elemento tipico di questo stato di cose, infatti, è dato proprio da una marcata e generale compressione dei diritti e delle libertà della persona, nonché da deroghe ai principi fondamentali dello stato costituzionale di diritto e, dunque, dall'alterazione della forma di governo, della forma di Stato e del sistema delle fonti.

¹ A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, 1993, consultabile al link: www.treccani.it/enciclopedia/stato-di-emergenza_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/

² F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, anno 65, n. 100, 3-2019.

In particolare, l'attuale urgenza epidemiologica causata dalla diffusione del Covid-19 ha squadernato una serie di questioni giuridiche nodali, sollecitando molteplici prospettive di riflessione: gli atti normativi adottati per affrontare l'emergenza³, i rapporti formali tra le fonti⁴ e, in particolare, il rapporto tra fonti statali e fonti regionali o locali⁵.

2. Una delle cifre essenziali che si ritiene meriti ulteriori riflessioni è costituita dalla compatibilità delle misure "straordinarie" adottate a tutela della collettività con le dinamiche della forma di governo parlamentare, basata sulla tipizzazione delle funzioni affidate agli organi competenti⁶.

A tal fine si intende procedere a un sintetico esame comparativo con l'ordinamento spagnolo che ha positivizzato l'adozione di regimi eccezionali consentendo, al sussistere di determinati presupposti, di derogare alla "normalità" per un tempo provvisorio.

In termini generali, la previsione costituzionale di un'espressa disciplina dell'emergenza persegue l'obiettivo di razionalizzare le connesse manifestazioni di potere, cercando di comporre in modo coerente con i tratti tipici della forma di stato le previsioni in merito all'organo chiamato a dichiararne l'esistenza e a chi è tenuto, poi, ad adottare le corrispondenti misure di gestione. Unitamente, si individuano parametri idonei a consentire il controllo sulla legittimità degli atti

³ Di "catena normativa" parla M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *Rivista AIC*, n. 2 del 2020, p. 109 ss. Sul punto si v. anche L. DELL'ATTI - G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da covid-19*, in *Online First*, 11 marzo 2020, in corso di pubblicazione in *BioLaw Journal* 2/2020, p. 2 ss.; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, p. 368 ss.; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, n. 6 del 2020; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. Il caso del Coronavirus*, in *BiLaw Journal*, n. 2 del 2020.

⁴ V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto* in *Dirittifondamentali.it*, n. 1 del 2020, p. 885 ss.

⁵ V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1 del 2020, p. 877 ss.; M. BORGATO - D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, *Ibidem*, *Sez. Emergenza sanitaria e diritti fondamentali*; G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra stato e regioni in tema di covid-19*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, p. 366 ss..

⁶ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020.

adottati, al fine di evitare concentrazioni di potere atte a logorare l'assetto costituzionale.

L'ordinamento spagnolo contempla all'art. 116 CE tre regimi emergenziali, definiti secondo un progressivo livello di gravità (lo stato di allarme, lo stato d'eccezione e lo stato di assedio) rinviandone la relativa disciplina analitica e sostanziale a una successiva legge organica⁷. Si evidenzia, così, una scansione di situazioni eccezionali cui corrispondono limitazioni sempre più stringenti delle libertà fondamentali⁸.

L'organo deputato a gestire l'emergenza è, in ogni caso, il Governo ma è sempre previsto l'intervento del Parlamento che sarà gradualmente più penetrante in ragione della complessità e dell'importanza dell'emergenza. L'organo legislativo, perciò, interverrà necessariamente ma a titolo confermativo in caso di allarme, a titolo autorizzativo nello stato di eccezione e a titolo deliberativo durante lo stato di assedio. Questa previsione va letta in combinato disposto con l'art. 55 CE che elenca i diritti fondamentali e le libertà pubbliche suscettibili di sospensione negli stati di eccezione o di assedio; al contrario, durante lo stato di allarme diritti e libertà non possono essere sospesi ma solamente limitati nei termini previsti dalla legge (art. 11 LOAES) e in ogni caso a condizione di non intaccarne il "contenuto essenziale" (art. 53, co.1 CE)⁹.

La legge organica prevede, al *capítulo I*, alcune disposizioni comuni ai tre stati. In primo luogo, la loro dichiarazione rappresenta una sorta di *extrema ratio*, dato che l'emergenza può essere proclamata soltanto quando concorrono circostanze straordinarie non gestibili attraverso il ricorso agli ordinari poteri, spettanti alle autorità competenti. I mezzi adottati per fronteggiarla e la durata delle misure

⁷ ...che è la *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio* (LOAES). Una descrizione dettagliata dei tre regimi è offerta, tra gli altri, da P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, spec. p. 179 ss.; per una rassegna completa della documentazione normativa inerente alla gestione della crisi sanitaria in Spagna si veda L. FROSINA (a cura di), *Spagna Covid-19. Documentazione normativa, Nomos. Le attualità del diritto*, Anticipazioni al n. 1 del 2020

⁸ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista de Derecho Político*, n. 11 del 1981, p. 83 ss.

⁹ Sul punto si v. L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in IDEM (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, p. 12 s.

devono essere proporzionati e strettamente necessari al fine di ripristinare una condizione di normalità. Cessato lo stato emergenziale, le misure adottate perdono la loro vigenza, fatta eccezione per le sanzioni definitive. È prevista, comunque, la pubblicazione della dichiarazione dell'emergenza nel *Boletín Oficial del Estado* e la diffusione obbligatoria attraverso i mezzi di comunicazione pubblica e privata. Ciò non preclude, in ogni caso, l'impugnabilità degli atti e delle disposizioni adottate e il diritto all'indennizzo a favore delle persone che abbiano subito danni personali o materiali.

Dalla rapida scansione della disciplina costituzionale emerge, a ben vedere, lo sforzo di ingabbiare la disciplina "speciale" in una rete a maglie strette che se da un lato consente deroghe al regime ordinario, dall'altro ne circoscrive puntualmente l'ambito di applicazione.

È noto, infatti, che la Costituzione spagnola del 1978 rappresenta l'approdo di un'esperienza dottrinale complessa che ha attinto dalle soluzioni elaborate da democrazie all'epoca già consolidate¹⁰. Il principio politico che permea l'intera disciplina costituzionale dell'emergenza, dunque, sembra impennarsi sulla necessità di mantenere intatta la fisiologia propria della forma di governo anche in situazioni eccezionali, evitando così che gli equilibri essenziali che sorreggono i rapporti tra poteri possano mutare in maniera sostanziale.

Sembra, dunque, che in vigenza di stati di crisi la principale preoccupazione dell'ordinamento spagnolo sia stata quella di garantire un assetto di poteri, evitando possibili rischi per la democrazia. Ciò risulta evidente dal puntellamento della disciplina con ulteriori atti di garanzia: l'impossibilità di sciogliere le Camere (art. 116, c. 5 CE), il divieto di intraprendere revisioni costituzionali (art. 169 CE), la necessità che tutti gli organi costituzionali mantengano la pienezza delle loro funzioni (art. 116, c. 5 CE).

Nello specifico, per affrontare la pandemia conseguente alla diffusione del Covid-19 il Consiglio dei ministri del Governo spagnolo ha adottato il *Real Decreto* n. 463/2020 in vigore dal 14 marzo con cui ha dichiarato lo stato di allarme, optando,

¹⁰ Si v. R. BANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999.

dunque, per la fattispecie posta a fronteggiare emergenze di carattere generale o, per meglio dire, “*politicamente neutrali*”¹¹, che non hanno, cioè, un carattere politico o militare, ivi comprese le “*crisi sanitarie quali epidemie e situazioni di grave contaminazione*” (art. 4, lett. b, LOAES).

Il decreto, in conformità a quanto disposto dall’art. 6 della LOAES ha determinato l’ambito territoriale nel quale si spiegano gli effetti della dichiarazione (che è in questo caso quello nazionale), la durata, fissata nel massimo di quindici giorni e le autorità competenti delegate nelle rispettive aree di responsabilità.

Lo stato di allarme è stato prorogato quattro volte, previa autorizzazione dell’organo legislativo¹². Ponendosi specifica attenzione al ruolo di quest’ultimo, rispettivamente, nella dichiarazione, nella proroga e durante la gestione dell’emergenza sanitaria, la legge organica fa espresso riferimento soltanto al Congresso dei Deputati, senza menzionare il Senato o il *plenum*. Sarà pertanto la cd. Camera bassa a svolgere il controllo politico sull’operato del Governo, secondo la fisiologia propria della forma di governo parlamentare razionalizzata ivi vigente, seguendo due possibili schemi procedimentali. L’art. 116, co. 2 CE prevede, la “*dacion de cuentas*” definita dalla Corte costituzionale “*un meccanismo di informazione in grado di attivare e promuovere, nell’ambito del rapporto fiduciario che deve esistere tra il governo e il Congresso dei deputati, un controllo politico o di opportunità sulla dichiarazione dello stato eccezionale e sulle misure adottate al riguardo, nonché, successivamente, l’attuazione, se del caso, degli strumenti di exigencia de responsabilidad política*”¹³. In ogni caso, è necessario sottoporre al Congresso gli atti emanati durante la vigenza dello stato di allarme. D’altro verso, è fatto obbligo al governo di riferire al Congresso ogni informazione richiesta in ordine alla gestione dell’eccezione.

L’autorizzazione del Congresso è inoltre necessaria per la proroga. Non si tratta, in questo caso, di una ratifica dell’operato dell’Esecutivo attraverso la mera

¹¹ Così V.P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2 del 1981, p. 93 ss.

¹² La prima proroga è stata disposta con *Real Decreto 476/2020*, del 27 marzo, la seconda con *Real Decreto 487/2020*, del 10 aprile, la terza con *Real Decreto 492/2020*, del 24 aprile e la quarta con *Real decreto 514/2020*, dell’8 maggio.

¹³ Tribunal Constitucional, sent. n. 83 del 2016, del 28 aprile del 2016, cons. 8 in diritto.

espressione di un voto favorevole ma di una reale discussione parlamentare, i cui esiti si determinano anche in ragione della reputata congruità, da parte della maggioranza, delle argomentazioni addotte¹⁴. Il dibattito, nella sessione plenaria della Camera, dovrà iniziare con l'esposizione da parte di un membro del governo dei motivi che giustificano la richiesta dell'estensione dello stato di allarme. Terminata la discussione generale, sono sottoposte a votazione la richiesta e le proposte presentate. Della decisione della Camera sarà informato l'Esecutivo¹⁵. In questo assetto organizzativo, dunque, il controllo politico esercitato dal Congresso nei confronti dell'esecutivo è garantito in modo costante e non si limita ad un'attività di mera ratifica dell'operato del Governo statale ma può spingersi nel merito delle proposte, suggerendo modifiche o contestandone l'opportunità. Tanto trova espreso riscontro nel disposto dell'art. 116, co. 6 CE che conferma, anche in vigenza di uno qualsiasi tra i tre regimi di emergenza, il principio di responsabilità del Governo e dei suoi agenti¹⁶.

Ad esempio, in occasione della prima proroga dello stato di allarme sono state presentate sette proposte di risoluzione, delle quali una soltanto ha ricevuto il sostegno della Camera. La risoluzione approvata ha aggiunto al Real decreto 463/2020 dichiarativo dello stato di allarme una disposizione che prevede l'obbligo per il Governo di trasmettere settimanalmente al Parlamento informazioni documentate in merito alle misure adottate e alla relativa efficacia per il contenimento del virus Covid-19. Allo stesso modo la terza proroga è stata autorizzata previa aggiunta di disposizioni ulteriori in merito alle limitazioni di alcuni diritti e libertà.

Le sedute parlamentari si sono svolte con una rappresentanza fisica ridotta, grazie alla possibilità di esprimere il voto telematico a distanza, mediante l'estensione di fatto delle previsioni dell'articolo 82, co. 2 e 3 del Regolamento del Congresso.

¹⁴ L'art. 162 del Regolamento del Congresso dei deputati prevede espressamente che i gruppi parlamentari possano presentare emendamenti in merito alla portata e alle condizioni vigenti durante la proroga, fino a due ore prima dell'inizio della sessione in cui dovrà essere discussa.

¹⁵A tal proposito, si ritiene che la concessione della proroga non rappresenti unicamente uno strumento di controllo politico ma una vera e propria "compartecipazione" alla decisione da parte del Congresso che "integra" la volontà del governo con le proprie determinazioni. Al riguardo, v. V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, in in *El cronista*, 86-87, marzo-aprile 2020, p. 6 ss.

¹⁶ IDEM.

Il richiamato articolo, invero, in condizioni “ordinarie” limita il voto telematico a casi specifici (gravidanza, maternità, paternità o malattia grave che impediscano lo svolgimento della funzione parlamentare) previa autorizzazione con atto scritto e motivato dell'Ufficio di Presidenza ma la Presidente del Congresso ha specificato che le sedute plenarie durante la fase di emergenza sanitaria saranno svolte “*con l'unica presenza necessaria degli oratori designati dai gruppi e dal Governo e con il numero minimo di membri dell'Ufficio di presidenza, e tutti i deputati potranno seguirle ed esercitare il loro diritto di voto con mezzi telematici*”¹⁷.

Al controllo parlamentare sugli atti di proclamazione e gestione dell'emergenza si aggiunge la garanzia della inderogabilità del sindacato costituzionale. L'emanazione dello stato di allarme, benché formalizzata con un decreto, così come l'autorizzazione alla proroga, sono infatti qualificati come “atti aventi valore di legge” e non già come atti regolamentari, senza pregiudizio per gli altri atti e le disposizioni adottate in applicazioni che possono essere impugnate innanzi al giudice ordinario competente. Tale impianto teorico è stato elaborato dalla Corte Costituzionale spagnola nella già citata sentenza 83 del 2016, resa in un giudizio relativo all'unico caso di dichiarazione dello stato di allarme nel dicembre 2010 per affrontare la crisi conseguente allo sciopero dei controllori di volo. Il vaglio di legittimità costituzionale è stato nuovamente sollecitato nell'attuale fase di emergenza, tanto che il 6 maggio la Corte Costituzionale spagnola ha dichiarato ammissibile il ricorso proposto dalla formazione politica Vox per l'incostituzionalità degli articoli 7, 9, 10 e 11 del Real Decreto 463/2020, del 14 marzo. I ricorrenti hanno, in particolare, lamentato un abuso del regime dello stato di allarme poiché i limiti alle libertà si sono rivelati così stringenti da assumere i tratti di una vera e propria sospensione, di talché il Governo avrebbe dovuto ricorrere allo stato di emergenza e richiedere sin dall'inizio l'autorizzazione alle Camere per la sua adozione.

Sul punto anche la più recente dottrina appare divisa. Secondo alcuni la circostanza che si tratti di una emergenza sanitaria - uno dei presupposti oggettivi per la

¹⁷ Il messaggio integrale della Presidente del Congresso dei Deputati è consultabile al seguente link: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/MsjCOVID-19>; in dottrina si veda C. CERBONE – A. RUSSO, *Il Parlamento durante l'emergenza coronavirus: alcuni spunti dal caso spagnolo*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2 del 2020, p. 119 ss.

dichiarazione dello stato di allarme - non basta da sola a giustificare il ricorso al regime più lieve dell'emergenza, giacché alcuni diritti sono stati di fatto sospesi e non limitati, come la libertà di circolazione e di riunione. Di conseguenza, la portata e l'entità delle limitazioni sono tali da richiedere una copertura giuridica più adeguata, lo stato di eccezione appunto, che renderebbe le misure restrittive più tollerabili.

Di contro, un differente filone argomentativo ritiene che le misure adottate dal governo risultino proporzionate e adeguate rispetto ai presupposti e alle condizioni previste per l'adozione dello stato di allarme, potendo l'esecutivo disporre della possibilità di limitare la circolazione, di intervenire aziende o fabbriche per metterli al servizio dell'interesse generale o razionalizzare il consumo di beni di prima necessità¹⁸.

3. La comparazione con il modello costituzionale spagnolo vale a mettere in contropunto il silenzio volutamente serbato dalla Carta italiana sull'emergenza costituzionale.

La mancata regolazione in apposite disposizioni costituzionali scaturisce, tra l'altro, dall'attenzione dei Costituenti all'esperienza infelice del ricorso all'art. 48 della Costituzione di *Waimar*, secondo cui spettava al presidente del *Reich*, in caso di grave pericolo, l'adozione di misure necessarie, ivi compresa la sospensione temporanea dei diritti fondamentali. Tale attenzione fu di certo un elemento concorrente ad orientare in senso negativo la posizione dell'Assemblea costituente¹⁹.

Non è mancata, tuttavia, anche nel contesto italiano l'attenzione a situazioni di urgenza, che implicano l'esigenza di un intervento rapido che comporta, per il Governo, il ricorso a provvedimenti con forza di legge (art. 77 Cost)²⁰. Ancora, l'art.

¹⁸ Sul punto si vedano le contrapposte dichiarazioni rilasciate da alcuni costituzionalisti al giornale *La Razón* (edición Andalucía): *¿Hay que declarar el Estado de excepción?*, 23 marzo 2020, <https://www.larazon.es/espana/20200323/c6txpux72zfeb5oagdtltpwi.html>.

¹⁹ B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 1121 ss.; più in generale G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2015.

²⁰ Si v. C. ESPOSITO, *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, XI, 1962; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.

120, co. 2 e 3 prevede il cd. potere sostitutivo del Governo che nel caso peculiare di “*pericolo grave per la sicurezza e l’incolumità pubblica*” deve esercitarsi nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Nelle richiamate ipotesi di previsioni costituzionali volte alla gestione di situazioni *latu sensu* di urgenza mediante procedimenti derogatori rispetto al regime ordinario, è in ogni caso preservato il rapporto tra l’organo legislativo, espressione della sovranità popolare e il potere esecutivo²¹.

Infine, ed è questa l’unica ipotesi di emergenza in senso stretto, l’art. 78 Cost. disciplina lo stato di guerra²², delineando al riguardo un figurino organizzativo nel quale alle Camere spetta la competenza a dichiarare formalmente lo stato di guerra, in seguito alla quale vengono conferiti all’Esecutivo i poteri necessari²³.

Tale previsione traccia un modello di gestione caratterizzato dal ruolo centrale e decisivo dell’organo legislativo decidendo, così, della sussistenza dei presupposti di fatto idonei a giustificare uno stato di guerra e delle attribuzioni di potere che l’Esecutivo è chiamato ad esercitare nella gestione di tale fase. Quest’ultimo, perciò, è privo di una esplicita funzione propositiva ma è solamente destinatario dei poteri di guerra che gli vengono attribuiti.

Il ruolo centrale attribuito al Parlamento nella individuazione delle “*fonti normative*” e dei “*tipi di misure che il governo può legittimamente esercitare*”²⁴ pare confermato dell’utilizzo della locuzione “*poteri necessari*” in luogo della più diffusa “*pieni poteri*”, richiamandosi così il principio di proporzionalità che si ritiene valere “*non soltanto per la restrizione dei diritti fondamentali, ma anche per le alterazioni del normale equilibrio costituzionale*”²⁵.

²¹ B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, 18 marzo 2020, in *federalismi.it*.

²² Per tutti, si v. i classici M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969; F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Stato d’assedio*, in *Nss. Dig. It.*, XVIII, 1971, *ad vocem*.

²³ F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell’ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988, pp. 513 – 553, hanno ritenuto la previsione costituzionale dell’art. 78 Cost. applicabile anche alla guerra civile o allo stato di assedio.

²⁴ A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1979, *ad vocem*, p. 94 ss.

²⁵ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, *cit.*

In buona sostanza, verificati e presupposti e dichiarato lo stato di guerra, all'esecutivo non compete senz'altro l'esercizio di tutti i poteri fatta eccezione per quelli formalmente esclusi (pieni poteri) ma il solo esercizio delle competenze precipuamente individuate *ad hoc* dal Parlamento nel rispetto della specifica proporzione che deve sussistere tra l'evento da fronteggiare e le misura restrittiva da adottare (poteri necessari). Da ciò deriva logicamente la necessità che l'esercizio delle facoltà *extra ordinem* risulti conforme all'atto di conferimento e che tale conformità risulti in ogni momento giustiziabile. Ne consegue, inoltre, la possibile modulazione progressiva dei poteri attribuiti proprio in ragione della circostanza che questi vadano parametrati alla situazione concreta da fronteggiare.

In ogni caso, l'assenza di altre disposizioni esplicitamente dedicate alla disciplina dell'emergenza non impedisce comunque di ricavare a livello costituzionale alcuni criteri generali per la gestione degli stati di crisi.

Mutuando l'insegnamento di Costantino Mortati, l'esigenza di evitare derive arbitrarie e mantenere, anche durante l'urgenza, alcune garanzie formali proprie dello stato di diritto induce ad utilizzare nella misura massima possibile le prescrizioni della "costituzione formale" per individuare, in relazione alla struttura dell'ordinamento, gli organi, le procedure e i provvedimenti più idonei a gestire la crisi²⁶.

In questa prospettiva l'art. 78 Cost potrebbe comunque rappresentare un figurino idoneo ad essere impiegato in un senso corrispondente all'idoneità di determinati organi o di specifiche procedure alla gestione razionale, dal punto di vista democratico, della fase di emergenza, in un modo corrispondente in ultima analisi alla "*consistenza ontologica propria dello Stato costituzionale di diritto*"²⁷.

²⁶ C. MORTATI, *Costituzione*, in Enc. Dir, vol. XI, Milano, 1962, *ad vocem*, p. 140 ss., spec. p. 192.

²⁷ In primo luogo, la centralità del Parlamento nella valutazione dei presupposti della crisi e nella perimetrazione delle attribuzioni del Governo. In secondo luogo, la competenza dell'esecutivo nella gestione della situazione emergenziale perché è senz'altro l'organo più idoneo ad intervenire con rapidità ed efficienza. In terzo luogo, e di conseguenza, la permanenza della responsabilità del Governo dinnanzi alle Camere e la necessità di un "dialogo istituzionale" che consenta all'organo rappresentativo una valutazione costante e costruttiva volta anche, se occorre, a rimodulare di volta in volta i "poteri necessari" originariamente attribuiti: al riguardo, cfr. anche V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, cit.; v. anche Si v. anche G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, cit.

A tali indicazioni si affiancano i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale *“con cui deve attuarsi la tutela “sistemica e non frazionata” dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dei relativi limiti”*: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità²⁸.

Del resto, la sentenza 15 del 1982 della Corte Costituzionale in materia di provvedimenti che ampliavano i poteri di polizia e la discrezionalità giudiziaria in ragione dell'emergenza terroristica, ha specificato in un passaggio che *“l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea”*; con la conseguenza che, pur permettendo l'emergenza l'adozione di *“misure insolite”*, *“queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo”* (punto 7 diritto).

Il quadro della normativa emergenziale adottata in Italia, anche in ragione della mancanza di una precisa disciplina costituzionale, appare molto articolato ed eterogeneo, in massima parte composto di DPCM che, *“legittimati”* a propria volta da atti-fonte governativi di livello primario (decreti – legge)²⁹, hanno di fatto comportato una marginalizzazione del ruolo rivestito dal Parlamento che non ha assunto connotati esclusivamente *“formali”*, connessi all'urgenza nel provvedere in ragione dell'esigenza di prevenire il diffondersi ulteriore dell'epidemia³⁰. La sola formale espressione del voto non esaurisce il ruolo parlamentare che si sostanzia, tra l'altro, nel confronto dialettico tra gli interessi concorrenti rappresentati nelle due Assemblee elettive. A mancare è stato, dunque, la (necessaria) discussione tra le forze politiche, complice una tendenziale sfiducia verso la classe politica e verso l'istituzione parlamentare, considerata eccessivamente lenta e rissosa *“per essere in grado di produrre atti normativi con la tempestività imposta dalle circostanze determinate dall'espandersi del contagio”*³¹.

Ne è derivata una gestione esclusivamente di pertinenza dell'esecutivo, insieme ad una sovrapposizione di provvedimenti provenienti da varie Autorità (nazionali,

²⁸ Si v. Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019, punto 6.

²⁹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., e B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit.

³⁰ I. A. NICOTRA, *L'epidemia da covid-19 e il tempo della responsabilità*, in *Diritti Regionali*, 23 marzo 2020, p. 379 ss.

³¹ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

regionali, locali), una comunicazione istituzionale diretta tra vertice dell'Esecutivo e cittadini, spesso caratterizzata dall'annuncio di provvedimenti normativi molto importanti e delicati sul piano sociale alcuni giorni prima della loro effettiva pubblicazione ed entrata in vigore³².

4. Nello spazio breve di questa riflessione ci si è limitati in generale a considerare la *ratio* connessa alla espressa previsione -laddove presente- dell'emergenza costituzionale, in particolare richiamando sinteticamente le soluzioni offerte dall'ordinamento spagnolo.

Non si ignora che le discipline normative, le prassi costituzionali e gli orientamenti giurisprudenziali richiamati assumono connotazioni specifiche e peculiari proprio in rapporto a determinati contesti di riferimento e che la stessa scelta di formalizzare o meno in senso giuridico-positivo una condizione di emergenza costituzionale risulta influenzata, non di rado, dall'esperienza storica ed è frutto di evoluzioni politiche e sociali che caratterizzano la strutturazione e l'evoluzione dei singoli ordinamenti.

Il richiamo al sistema spagnolo, peraltro, non vuole essere l'individuazione del procedimento "perfetto" ma è funzionale all'esatta collocazione concettuale dell'emergenza all'interno dell'ordinamento italiano. È volto, cioè, a trarre indicazioni di massima che consentono di isolare alcuni elementi "caratterizzanti" la disciplina dell'emergenza all'interno di una democrazia parlamentare.

Tali tratti tipici, sul piano istituzionale, sono stati così individuati: i) il ruolo centrale rivestito dal Parlamento nella valutazione dei presupposti della crisi e nella definizione dei poteri e delle competenze; ii) i compiti di gestione affidati all'esecutivo; iii) la permanenza della responsabilità del Governo dinnanzi alle Camere e la conseguente necessità di un "dialogo" che consenta all'organo rappresentativo una valutazione costante della gestione dell'esecutivo; iv) l'osservanza dei criteri di ragionevolezza, di stretta proporzionalità e di temporaneità nella sospensione delle tutele costituzionali.

³² A. D'ALOIA, *Poscritto. Costituzione ed emergenza: verso la fine del tunnel, con qualche speranza e (ancora) con qualche dubbio*, in *BioLaw Journal*, n. 1 del 2020, *Special Issue. Un diritto per la pandemia*, p. 13 ss.

In buona sostanza, le attribuzioni degli organi competenti devono comporsi in modo coerente con i connotati tipizzati della forma di governo parlamentare. In quest'ottica, l'emergenza costituzionale viene recuperata nell'alveo dell'ordinamento giuridico-positivo e *"posta in una relazione teleologica con la consistenza ontologica propria dello Stato costituzionale di diritto"*. Qualora, invece, la gestione della crisi corrisponda a una logica funzionale contrapposta, con una conseguente ingiustificata trasfigurazione della forma organizzativa essenziale dello Stato democratico, *"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"*³³.

Dall'esperienza recente è emerso che la multiforme natura e la differente intensità del pericolo da fronteggiare richiede un delicato equilibrio tra l'esigenza di assumere decisioni rapide e i principi di ragionevolezza e proporzionalità, il cui raggiungimento si è spesso mostrato incerto e farraginoso.

Volendo, quindi, azzardare alcune riflessioni conclusive, si ritiene che, superata la fase più acuta dell'emergenza, si potrà cogliere l'occasione per nuovamente ponderare circa l'opportunità di una revisione costituzionale che introduca una disciplina in chiave organizzativa dell'emergenza costituzionale, da osservare comunque durante la gestione dello stato di crisi al fine di evitare che l'ampiezza delle deroghe all'ordinamento costituzionale ecceda il limite ultimo di sistema ponendo a rischio la tenuta democratica dell'ordinamento giuridico dello Stato.

³³ La suggestiva tesi è di V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, cit., p. 886.