



# *Costituzionalismo.it*

Fascicolo 1 | 2020

**Editoriale.**  
**Il diritto costituzionale d'eccezione**

di Gaetano Azzariti

EDITORIALE SCIENTIFICA



## EDITORIALE IL DIRITTO COSTITUZIONALE D'ECCEZIONE

*Gaetano Azzariti*

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università di Roma “La Sapienza”

### 1. Pensare al dopo

Dovremo riflettere a lungo sugli avvenimenti di questi giorni. Travolti dalle emozioni e dalla paura dobbiamo cercare di non abbandonarci agli eventi, di non perdere di vista i principi di fondo del nostro operare, di non lasciare che la Costituzione e i suoi principi affondino nel mare in tempesta. Ora è il tempo di difenderci e di difendere, per quanto possibile, la nostra scienza dagli assalti del male, magari accettando persino il “male minore” (le limitazioni alle nostre libertà costituzionali, gli strappi, se non le rotture, alle regole e ai principi della Costituzione). Tenendo però sempre in mente l’ammonimento di Hannah Arendt: «Coloro che scelgono il male minore si dimenticano troppo in fretta che stanno comunque scegliendo il male». È per questo che ci proponiamo di far sentire la nostra voce in questa fase di emergenza costituzionale per rilevare le forzature – quand’anche fossero ammissibili in ragione della situazione di necessità nella quale versiamo – con lo sguardo soprattutto rivolto al dopo. Quando poi, terminata l’emergenza, potremo riacquistare appieno le nostre libertà costituzionali e il pensiero non sarà più condizionato dalla necessità di “tutelare la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, dovremmo impegnarci a riflettere con calma ma con il massimo di capacità critica sui fatti che si stanno susseguendo in questo caotico momento. Non possiamo pensare che sarà possibile rimuovere gli avvenimenti e che si possa tornare tranquillamente al mondo di prima, ma non possiamo però neppure accettare che l’emergenza si faccia regola. Anzi dovremmo riuscire a trarre qualche insegnamen-

to: riscoprire il valore della solidarietà politica, economica e sociale, abbandonando l'individualismo esasperato; riaffermare il rispetto della pari dignità sociale, condannando le politiche discriminatorie così diffuse; ribadire la necessità di massima tutela dei diritti e delle libertà costituzionali, contrastando le pulsioni autoritative che attraversano tanto la società civile quanto quella politica; ripensare i diritti sociali per garantirne la loro effettività, reagendo alla crisi drammatica cui ci ha portato il neoliberismo totalitario; riconsiderare il ruolo essenziale del pubblico, oltrepassando l'ubriacatura delle privatizzazioni selvagge; rivalutare la centralità della rappresentanza politica, invertendo la tendenza di fondo che punta da decenni alla sua sterilizzazione; riequilibrare i rapporti tra Governo e Parlamento, dopo anni di emarginazione di quest'ultimo; favorire la partecipazione attiva dei cittadini, superando le logiche puramente spettacolari che hanno dominato il dibattito pubblico; rivitalizzare gli strumenti attraverso cui è possibile concorrere a determinare la politica nazionale (partiti e movimenti), riconquistando la fiducia nella politica che è ora perduta; ricostruire il modello di sviluppo, sottraendo i beni essenziali al dominio del mercato e del profitto; rinunciare allo sfruttamento intensivo della Terra, immaginando un diverso rapporto tra la natura e la persona. Insomma, dopo la tempesta sarà necessario impegnarci in un'opera di ricostruzione nel profondo. Ripartendo dalla Costituzione e i suoi principi.

## 2. Lo stato di necessità come fonte autonoma del diritto

Ma tutto ciò sarà possibile solo se non ci faremo travolgere dal presente. E allora la domanda di fondo da porsi in questi tristi giorni è: come si può tutelare la nostra democrazia costituzionale dalla pandemia?

Anzitutto riconoscendo lo stato di necessità nel quale siamo precipitati, ma negando al tempo stesso ogni possibile generalizzazione. Lo stato d'eccezione non è il paradigma fondativo delle nostre comunità politiche, non è la regola, non può neppure essere legittimato come strumento di governo, deve invece nei limiti del possibile essere circoscritto. Se, infatti, non si può negare che la necessità "di fatto" assurge a fonte autonoma qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento,

non si deve accettare che terminato lo “stato di necessità” la rottura delle regole prosegua. In alcuni casi è la stessa Costituzione a indicare i limiti dell'eccezione, in altri tutto avviene fuori da ogni previsione normativa, nel vuoto delle norme.

Così mentre la nostra Costituzione prevede espressamente che si possano limitare le libertà di circolazione e di riunione per motivi di sanità, sicurezza o incolumità pubblica, essa appare più indeterminata sugli strumenti e i modi per far concretamente fronte ad una tale evenienza. Stabilisce – all'articolo 16 – che sia la legge in via generale a porre limiti, ma quali siano le specifiche misure da adottare non può essere stabilito “in via generale”. Per questo si espande la responsabilità del Governo il quale dovrà adottare i provvedimenti necessari. Nel caso del Coronavirus l'attuale esecutivo ha adottato una serie di decreti legge (atti aventi forza di legge), ma, soprattutto, ha definito le specifiche norme di attuazione – legittimate non dalla Costituzione bensì dallo stesso decreto – con una serie di DPCM, ovvero atti di cui è responsabile il Presidente del consiglio dei ministri, sentiti altri responsabili politici (ministri e presidenti di regione), senza alcun intervento formale né del Presidente della Repubblica, che non emana tali atti, né del Parlamento, che non converte simili decreti. Dunque, una piena e solitaria assunzione di responsabilità politica del Presidente del consiglio in carica in materia di diritti fondamentali del cittadino. A questi si sono poi affiancati altri atti che hanno assunto le più varie vesti: ordinanze, direttive, decreti di varie autorità, sia del Governo (Ministeri della Sanità, degli Interni o dell'Economia), sia della protezione civile, dei presidenti di regione o dei sindaci dei comuni italiani.

È una prassi conforme a quanto la Costituzione ha stabilito? Direi di no. Sono atti illegittimi? Anche in questo caso darei una risposta negativa. È l'autoassunzione di un potere *extraordinem* che si legittima per via di necessità. Posta in questi termini, credo che si comprenda bene come non si possano sottovalutare né le esigenze che muovono il Governo a salvaguardare la salute pubblica in una situazione di fatto di estremo pericolo, né la necessità di delimitare il più possibile – nel tempo e nel contenuto – le deroghe o le sospensioni della legalità ordinaria.

Anche il Parlamento è sotto shock e sta adottando misure di necessità. La distanza tra quel che dovrebbe fare e quel che può fare è abissale. La Costituzione assegna proprio alle Camere il controllo e le decisioni finali negli stati di emergenza, ma in questo momento appare paralizzato, avendo stabilito di sospendere tutte le sedute ordinarie,

non riuscendo neppure più a votare in fretta e furia i provvedimenti necessari per far fronte alla pandemia. È difficile da accettare l'idea che rimangano aperti i servizi pubblici essenziali (ospedali, farmacie, alimentari, imprese produttive necessarie, persino le tabaccherie) e non si riesca a garantire un modo per assicurare, *nel rispetto delle norme di sicurezza e di quelle politiche*, la continuità dell'organo vitale della democrazia rappresentativa. Si possono, dunque, criticare le decisioni organizzative assunte che appaiono del tutto arrese di fronte ai pur sconvolgenti avvenimenti, ma quel che ancor più preoccupa è l'opinione che si sta diffondendo: che in fondo dalla tragedia si può uscire con nuove e più efficienti regole che valgano anche per il futuro, nell'ordinaria amministrazione.

È il caso esemplare del voto a distanza. Personalmente credo che anche in questa fase di necessità si possano trovare modalità organizzative per assicurare un voto in presenza garantendo sia il rispetto degli equilibri politici (la proporzione dei gruppi), sia tutte le misure di sicurezza necessarie (voto scaglionato e tempi dilazionati), ma non è questo il problema di fondo: ammesso che si ritenga che lo stato di necessità imponga una tale misura, bisognerebbe almeno riconoscere che si tratta di una deroga legittimata dallo stato di necessità, non certo una regola da introdurre per migliorare l'efficienza dei lavori del Parlamento. In fondo – se così ci si dovesse orientare – vista la “necessità” e considerata la natura dell'organo, sarebbe essenziale che fossero i Presidenti delle Camere, in accordo con tutti i gruppi, sentiti gli uffici di presidenza, che autorizzassero la deroga in via d'eccezione, ribadendo di fatto in tal modo la legittimità delle attuali diverse normative previste dai regolamenti parlamentari. Sarebbe necessaria una piena assunzione di responsabilità da parte dei Presidenti – in funzione di rappresentanti e responsabili dell'organizzazione delle attività delle Camere – ma anche di ogni membro del parlamento – che “rappresenta la Nazione ed esercita la sua funzione senza vincolo di mandato” – per assicurare la prosecuzione dei lavori del parlamento in stato di necessità, ponendo in essere misure dichiaratamente non convenzionali.

Insomma, il pericolo più grave in questa situazione è che qualcuno possa pensare che si possa in fondo proseguire anche cessato lo stato di necessità, magari teorizzando uno stato d'eccezione permanente.

Vorrei essere netto sul punto: un Governo che adottasse misure simili a quelle attualmente assunte, ma in assenza di pandemia e in materie che non implicino la salvaguardia del diritto fondamentale alla

salute (ma anche “interesse della collettività”, scrive la Costituzione) porrebbe in atto fatti eversivi della legalità costituzionale. Nessuna assimilazione è possibile tra l'attuale eccezionale stato di necessità e le ordinarie *crisi perpetue* o le *emergenze perenni* cui siamo abituati in tempi “normali”. Riconoscere, limitare e circoscrivere gli stati d'eccezione per evitare che un futuro Governo si senta autorizzato, “passata la peste”, fosse anche con il consenso del “popolo” (che in tempi di populismo ben poco vuole dire) ovvero della stessa maggioranza parlamentare, ad utilizzare gli stessi mezzi per affrontare la crisi economico-sociale, ovvero per imporre le proprie politiche nelle materie più controverse, soprattutto nei settori più sensibili (dalla gestione dell'ordine pubblico, alle politiche securitarie). Dopo la pandemia spetterà a tutti noi ricordare che la Costituzione si pone a fondamento delle libertà e non delle sue eccezionali limitazioni, rivendicandone il valore e l'essenza. Ma soprattutto si dovrà vigilare perché nessuno abusi della situazione presente ponendo così in essere un colpo di stato permanente.

Nella Roma antica, com'è noto, esisteva una figura giuridica che permetteva di salvare la Repubblica nelle situazioni in cui era messa in gioco la sua sopravvivenza. Il Senato trasferiva tutti i suoi poteri ad un soggetto per un massimo di sei mesi. Poi, cessato il pericolo, ma anche solo trascorso invano il tempo definito, nessuno era più autorizzato a porre in essere atti “dittatoriali”. Quando qualcuno (Silla prima, Cesare poi) ha pensato di estendere lo stato di emergenza e si fece confermare oltre il tempo i pieni poteri, ecco che la dittatura da “commissaria” si fece “sovrana”, e la Repubblica capitolò. Ancora oggi è questa la sfida più grande. Se infatti adesso sopportiamo limitazioni di libertà disposte in piena e solitaria responsabilità dal Governo pro tempore in carica, lo facciamo per necessità, avendo ad esso trasferito di fatto i poteri sovrani. Consapevoli però che, se dopo aver sconfitto il terribile e invisibile nemico, non si dovesse tornare alla normalità, rischieremo di precipitare nel buio della Repubblica.



# *Costituzionalismo.it*

*Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)*

*Registrazione presso il Tribunale di Roma*

*ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)*