

GUIDO CORSO  
Professore emerito di Diritto amministrativo  
presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre  
*guido.corso@uniroma3.it*

## EMERGENZA E ORGANIZZAZIONE

### EMERGENCY AND ORGANIZATION

#### SINTESI

Il contributo offre una riflessione ad ampio spettro sugli effetti dell'emergenza pandemica sull'ordinamento costituzionale. Si evidenzia anzitutto come i concetti di necessità ed urgenza, o più semplicemente di "crisi", legittimino da sempre l'attribuzione di poteri eccezionali di adozione di determinate decisioni, molto spesso in deroga ai normali meccanismi di funzionamento degli organi collegiali a favore di decisioni monocratiche. Sul piano ordinamentale possono osservarsi due tendenze dovute alle situazioni di crisi: la migrazione delle competenze dal legislativo all'esecutivo, e dalla periferia al centro; tale dinamica collide con l'assetto istituzionale pluralistico del nostro ordinamento costituzionale generando una sovrapposizione di funzioni, a sua volta aggravata dalle distanze politiche tra i vari livelli di governo. L'altra rilevante conseguenza delle misure emergenziali è la compressione dei diritti fondamentali di rango costituzionale, il cui godimento dovrebbe essere oggetto di bilanciamento con altre esigenze collettive (*in primis*, la salute pubblica) nel rigoroso rispetto del nucleo essenziale di tali diritti. L'emergenza fa vacillare anche il rigoso rispetto del principio di riserva di legge: da un lato, con la delegificazione anomala tramite D.P.C.M.; dall'altro lato, con l'inserimento nelle leggi di conversione dei decreti legge di disposizioni non giustificate dall'emergenza, derogando così all'ordinario procedimento legislativo.

#### ABSTRACT

The essay focuses on the effects of the Covid-19 pandemic on the Italian constitutional order from a broad perspective. First of all, it highlights that the necessity and urgency, or simply the presence of a crisis, justify the exercise of exceptional powers by single authority, which often derogate to the ordinary mechanism followed by collegiate bodies. From a general point of view, the crisis situations cause the transition of the relevant decisions from the legislative power to the executive one, and from the local authorities to the state government; such trends, which are worsen by the political discrepancies between the different administrative levels, contrast with the constitutional order – which protects and supports the local entities – and generates the overlap of competences. Secondly, the emergency decisions often imply an excessive detriment to the fundamental rights protected by the Constitution, whose restriction due to major public interests – such as public health and safety – may not affect the essential core of such rights. Furthermore, the emergency situations tends to limit the supremacy of the rule of law: on one side, through the regulation by Decrees of the President of the Council of Ministers; on the oth-

er side, by including in the conversion law of law decrees legislative dispositions that are not justified by urgency and necessity.

PAROLE CHIAVE: Emergenza – Organizzazione – Crisi – Ordinamento – Diritti fondamentali.

KEYWORDS: Emergency – Organization – Crisis – Legal system – Fundamental rights.

INDICE: 1. Crisi e ordinamento costituzionale. – 2. I risvolti istituzionali e politici dell'emergenza. – 3. Il dialogo Stato-Regioni nella crisi. – 4. Il contenuto mobile dei diritti fondamentali. – 5. L'influenza dell'emergenza sul sistema delle fonti. – 6. Considerazioni conclusive.

## **1. Crisi e ordinamento costituzionale**

Nell'ambito delle analisi sorte a commento degli effetti della pandemia da Covid-19, il richiamo al concetto di crisi è uno dei più diffusi. È un richiamo da prendere sul serio se si vuole approntare una cornice concettuale di fondo in grado di inquadrare correttamente il rapporto tra le scelte contingenti del decisore politico e la strisciante trasformazione, sul piano materiale, dell'assetto istituzionale ispirato dall'ideale dello Stato di diritto.

L'emergenza altera i normali rapporti tra gli organi, costituzionali e amministrativi, spostando il potere dal legislativo all'esecutivo, dai collegi agli organi monocratici.

La nostra costituzione prende atto di questa dinamica, attribuendo al governo potestà legislativa nei casi (e solo nei casi) di necessità ed urgenza: un potere provvisorio il cui esercizio è subordinato alla conversione del decreto legge da parte del parlamento.

La legislazione amministrativa prevede le ordinanze di necessità e urgenza – competenti sono solo gli organi monocratici – il Presidente del Consiglio (art. 5 d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), il Ministro della Salute (art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833), il Presidente della Regione (art. 32 cit.), il Sindaco (art. 54 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e art. 32 l. 833/78 cit.). Si potrebbe aggiungere che il principio trova applicazione anche nel processo: per es., è il presidente del TAR che decide sulla domanda cautelare nei casi di estrema gravità e urgenza, sia pure con riserva della conferma dell'ordinanza da parte del collegio (art. 56 c.p.a.).

La ragione è evidente.

L'urgenza non tollera gli indugi che l'ordinario funzionamento di un collegio impone, la *clasa discutidora* che popola le assemblee legislative di cui parla J. Dono Cortes. Richiede una prontezza di decisione che non si può pretendere da un organo in cui più persone dibattono da posizioni avverse, prima che una maggioranza dei suoi componenti decida.

## **2. I risvolti istituzionali e politici dell'emergenza**

Quando la situazione di necessità e urgenza ha carattere nazionale, il potere decisionale, che è attribuito a regime ad autorità regionali e locali, si sposta al centro.

Dal parlamento al governo, dalle regioni e gli enti locali allo Stato.

Questo doppio movimento, dal legislativo all'esecutivo, dalla periferia al centro, deve fare i conti, in Italia, con l'assetto costituzionale; che è fondato su un principio tendenziale di competenze numerate dello Stato, su un riparto di competenze fra lo Stato e regioni fondato sui criteri della materia, delle funzioni e delle finalità: con inevitabile sovrapposizione delle competenze, proprio perché classificate in base a criteri diversi.

Sul problema istituzionale si innesta il problema politico. Quando la giunta regionale ha un colore politico diverso dal colore del governo centrale, e l'amministrazione locale ne ha uno diverso dall'amministrazione regionale, i conflitti insorgono spesso non perché le competenze, almeno parzialmente, si sovrappongono, ma per la semplice ragione dell'esistenza di maggioranze politiche diverse.

Chi ha un potere cerca di esercitarlo, spesso per il solo fatto che dispone di quel potere. Ma la pandemia ha messo in luce un fenomeno opposto: il rifiuto di esercitare il potere quando le misure da adottare sono impopolari e rischiano di far perdere consenso.

Un fenomeno che non è naturalmente limitato all'emergenza.

La preferenza per misure popolari, anche se rovinose (es. spesa pubblica a pioggia) e la riluttanza a prendere misure impopolari, anche se necessarie, caratterizzano le democrazie, e specialmente la democrazia italiana.

Significativa di questa sindrome è la virulenta opposizione dell'associazione degli enti locali (ANCI) alla richiesta contenuta in un D.P.C.M. di anticipare a livello locale l'orario di chiusura degli esercizi commerciali.

Ci si chiede: non è l'ordinamento degli enti locali che attribuisce al sindaco le competenze in materia di orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici (art. 50, co. 7 d. lgs. 267/2000)?

### **3. Il dialogo Stato-Regioni nella crisi**

L'emergenza sottopone a forti tensioni l'assetto dei poteri in un ordinamento pluralistico, federale regionale o semifederale o semiregionale, qual è il nostro.

Lo Stato ha una competenza esclusiva in materia di istruzione (norme generali sull'istruzione, artt. 117, co. secondo, lett. n) Cost.). Ma è pensabile che la Regione o anche il Comune non possa vietare lo svolgimento di lezioni in presenza, in un Comune in cui ci sia un'altissima percentuale di malati? La competenza regionale in materia di salute si incrocia, e si scontra in questi casi con la competenza statale in materia di istruzione.

All'opposto. Una volta che si decide, con una scelta politica di fondo, di indennizzare gli esercizi commerciali ai quali vengono imposte limitazioni delle attività o divieti di attività, è lecito che una regione o un comune agiscano in piena autonomia, allargando il novero degli aventi diritto a un ristoro che lo

Stato andrebbe a garantire e che, a questo scopo, ha calcolato in una certa somma?

Questo non implica che il decisore debba essere unico o che le decisioni prese ai diversi livelli territoriali debbano essere sempre concordate. Significa che chi decide deve tener conto degli effetti della sua decisione sulle decisioni prese da altre autorità: una esigenza di coordinamento che, in una situazione di emergenza, va soddisfatta con modalità informali, al di fuori dei meccanismi istituzionali previsti a regime (ad es., la conferenza Stato-Regioni).

#### **4. Il contenuto mobile dei diritti fondamentali**

L'emergenza comporta gravi limitazioni a diritti fondamentali: dal diritto al lavoro alla libertà di iniziativa economica, dalla libertà di circolazione alla libertà di culto e alla stessa libertà di domicilio. Se l'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.) include il mio diritto di ricevere chi voglio a casa mia, non dà luogo ad una limitazione della libertà domiciliare il divieto di fare feste in famiglia con più di un certo numero di invitati?

Un bilanciamento in questi casi si impone. Un bilanciamento che è previsto da alcune norme della costituzione che riconoscono libertà fondamentali: come l'art. 16 che consente di limitare la libertà di circolazione per motivi di sanità, o l'art. 32 che sottopone i trattamenti sanitari obbligatori a riserva di legge.

Ma anche quando non è indicato uno specifico interesse pubblico come limite di una libertà, il limite è inerente alla coesistenza delle diverse libertà quando l'esercizio di esse può dar luogo a conflitti fra persone che pretendono di esercitare libertà diverse.

Si tratta di ovvietà. La pandemia mette in luce che i diritti e le libertà non hanno un contenuto fisso, e che la misura del loro esercizio può variare secondo le circostanze.

La giurisprudenza costituzionale, traendo una indicazione fornita dal Tribunale costituzionale tedesco, ha enunciato la teoria del "nucleo essenziale" del diritto: quel minimo che non può essere comunque scalfito ed è richiamato dall'art. 117, co. secondo, lett. *m*) Cost. (*«i livelli essenziali delle prestazioni»*). Anche se l'idea di "prestazione" rimanda alla struttura dei diritti di credito, e quindi dei diritti sociali, un nucleo essenziale è configurabile anche nei diritti di libertà; che si caratterizzano, come tutti i diritti assoluti (il paradigma è la proprietà), non perché qualcosa è dovuto al titolare (una "prestazione"), ma perché questi ha il diritto di stabilire lui quel che può e vuole fare, pretendendo che gli altri non turbino l'esercizio del suo diritto.

#### **5. L'influenza dell'emergenza sul sistema delle fonti**

L'emergenza, incidendo sui rapporti tra le competenze amministrative, incide anche sul sistema delle fonti; e comportando una restrizione di diritti di libertà, tira pure in ballo la riserva di legge.

Nel nostro caso il problema è stata risolto con l'adozione di decreti legge che conferiscono al governo il potere di agire a mezzo di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri; una sorta di delegificazione anomala, anche se imposta in qualche modo dall'emergenza, che comunque va mantenuta entro i limiti stabiliti dal sistema.

Che cosa è successo concretamente?

I D.P.C.M. sono stati qualche volta caricati di contenuti che avrebbero dovuto essere stabiliti dalla legge (il decreto legge); e le leggi di conversione dei decreti legge hanno aggiunto disposizioni che nulla hanno a che fare con la pandemia, e quindi con l'urgenza (per. es., l'allungamento con una quinta "finestra" dei lavori della commissione per l'abilitazione nazionale universitaria).

Si tratta di un abuso che è favorito dalla facoltà riconosciuta alle Camere di emendare il decreto legge da convertire, facoltà che secondo non pochi studiosi contrasta con l'art. 77 Cost.. Un vecchio vizio del sistema che consente alle varie *lobby* di salire sul carro dell'urgenza (con la minaccia, altrimenti, della mancata conversione del decreto legge), soddisfacendo istanze che, quanto meno, meriterebbero di essere valutate nell'ordinario procedimento legislativo, anziché essere soddisfatte di soppiatto da assemblee che, per una parte rilevante dei componenti, del contenuto di tali istanze non si sono rese conto.

## **6. Considerazioni conclusive**

La pandemia non ha stravolto il sistema istituzionale, perché questo offre gli strumenti per affrontare i problemi posti dall'emergenza.

Ci invita, tuttavia, ad una riflessione sulle modalità di funzionamento a regime del sistema; i rapporti tra il Presidente del Consiglio dei Ministri e i singoli Ministri, rapporti che nei governi di coalizione mettono spesso in discussione i poteri di direzione del Premier (art. 95 Cost.); i rapporti tra lo Stato e le regioni nelle *res mixtae* (le competenze concorrenti); i rapporti tra le regioni e gli enti locali; l'assetto delle fonti.

A questa riflessione sono chiamati i giuspubblicisti.

Ma c'è un aspetto politico, o filosofico-politico delle conseguenze della pandemia.

Gli italiani hanno accettato docilmente le drastiche limitazioni alle loro libertà imposte dal governo nella prima fase della pandemia. Resistono invece in modo vigoroso alle limitazioni, anche se più lievi, imposte a singole categorie di persone (i bar, i ristoranti, le palestre, i cinema, i teatri etc.).

Il pubblico accetta restrizioni più gravi perché colpiscono tutti; rifiuta restrizioni più lievi perché le sente inique (perché io sì, e lui no?). Soprattutto quando, come in Italia, le ragioni della discriminazione non vengono giustificate nella comunicazione politica.

Questo ci spiega come regimi totalitari abbiano potuto prosperare, anche godendo di un consenso diffuso, quanto meno per una parte della loro vita.

Schiavi sì, purché lo siamo tutti.