

EMERGENZA E POTERI STRAORDINARI.
Alcune considerazioni alla luce della Costituzione italiana

Prof. Giancarlo Rolla

Premessa

Il mio intervento introduttivo ha essenzialmente l'obiettivo di inquadrare il rapporto tra emergenza e poteri straordinari all'interno della normativa costituzionale e dell'atteggiamento tenuto sul punto dai nostri costituenti.

A mio avviso, un esame non superficiale del dibattito svoltosi in Assemblea costituente induce a considerare errata la valutazione che ha spinto alcuni autori a sostenere che "i libri di diritto costituzionale hanno poco da dire sui poteri d'emergenza"; anzi, proprio il diritto costituzionale rappresenta una guida indispensabile per valutare l'attuale propensione dell'ordinamento giuridico ad abusare del c.d. "diritto amministrativo dell'emergenza".

Si tratta di un fenomeno che può essere considerato un esemplare caso di "modifica tacita della Costituzione".

Due questioni emergono innanzitutto:

- come interpretare l'apparente "silenzio" della Costituzione in materia di esercizio dei poteri di emergenza;
- quale è il limite oltre il quale la prassi di trasformare una normativa "in deroga" in una disciplina "parallela" alla regola generale genera una sostanziale violazione costituzionale.

La circostanza che la Costituzione italiana non riservi - a differenza di altre Carte costituzionali - una disciplina specifica alle situazioni di emergenza non deve indurre a interpretare il silenzio della Costituzione come se si fosse voluto lasciare "carta bianca" alle altre fonti del diritto nel disciplinare tale materia.

Come non si può dire che la Costituzione non sia antifascista in quanto non compare il termine antifascismo, così non si può sostenere che la Costituzione non abbia "detto niente" sui poteri di emergenza dato che non vi dedica un apposito articolo.

Che si intende, sotto il profilo costituzionale, per "emergenza"?

Il "peso della storia", la memoria del passato hanno indotto i costituenti a non positivizzare le situazioni di emergenza: non ci troviamo dinanzi a una lacuna, ma un giudizio critico per come nel passato il potere esecutivo aveva esercitato funzioni *extra ordinem*; per i pericoli che i poteri di emergenza avevano rappresentato per i diritti individuali, per la separazione dei poteri e per il principio di legalità.

Nella memoria dei costituenti erano ben presenti i tragici effetti provocati dall'utilizzazione in Germania dell'art. 48 della Costituzione di *Weimar*, il quale, disciplinando il c.d. "stato di eccezione", consentiva al Presidente del *Reich* di adottare - in caso di grave pericolo e senza limiti temporali- le misure necessarie per ristabilire la sicurezza e l'ordine pubblico. Un esempio tragico di come l'attribuzione di pieni poteri possa spianare la via alla dittatura.

Sempre la memoria storica ha rafforzato le posizioni contrarie ad attribuire al Capo dello Stato o allo Stato autonomi poteri in caso di guerra: i costituenti non potevano dimenticare il "grave crimine commesso nel 1940, quando l'intero popolo italiano fu trascinato alla rovina per decisione di un solo uomo" (il costituente Damiani nella seduta dell'8 marzo 1947).

Già da questa considerazione dovrebbero emergere alcuni limiti all'esercizio di poteri emergenziali:

- in primo luogo, una dilatazione dei poteri emergenziali sarebbe pericolosa in quanto consentirebbe di bypassare l'ordinaria ripartizione dei compiti e il principio di competenza;
- in secondo luogo, lo stato di emergenza deve operare per un periodo di tempo determinato e ragionevole (non deve essere rinnovabile);
- in terzo luogo, occorre comunque preservare le regole che definiscono i rapporti tra i poteri e tra questi e i cittadini.

In caso contrario lo stato di emergenza sarebbe un "paradossale istituto giuridico che consiste unicamente nella produzione di un vuoto giuridico" (Simoncini).

Per meglio inquadrare il tema, è utile prendere in considerazione due fattispecie che la Costituzione ha emblematicamente regolato: la disciplina della guerra (art.78) e i decreti legge (art.77).

Da entrambi i casi si possono ricavare alcune utili indicazioni, relative soprattutto ai **limiti costituzionali che non debbono essere oltrepassati**.

La formulazione dell'art. 78 Cost. afferma la centralità del Parlamento; i costituenti hanno ritenuto che tale organo - in quanto direttamente rappresentativo della **sovranità popolare** - debba avere un ruolo primario. Si noti, anche, la precisione con cui i Costituenti, dopo aver affermato all'art. 78 Cost. che le Camere deliberano lo stato di guerra, hanno ritenuto opportuno precisare ulteriormente all'art. 87 Cost. che il Presidente della Repubblica "dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere".

Inoltre, con una formula di estremo rigore, la Costituzione ha indicato che non si tratta di attribuire all'esecutivo i pieni poteri, ma di indicare **i poteri "necessari" per fronteggiare la situazione**: cioè di stabilire le funzioni e le attività del Governo che considera "adeguate".

Si tratta di un **criterio generale che conforma ogni attribuzione di poteri *extra ordinem***: cioè, la legge deve esplicitare quali poteri sono necessari, deve indicare le deroghe necessarie per fronteggiare un'emergenza.

Con riferimento alla decretazione d'urgenza, l'articolo 77 della Costituzione utilizza l'espressione "casi straordinari di necessità e di urgenza".

Come interpretarla?

Secondo la dottrina prevalente e i primi interpreti della Costituzione necessità e urgenza non costituiscono un'endiade, ma sono due requisiti distinti che legittimano un intervento *extra ordinem*.

La parola "necessità" si riferisce al verificarsi di un evento ineluttabile o non prevedibile (terremoti, alluvioni, frane, calamità naturali). A sua volta, l' "urgenza" esprime l'emersione, l'affiorare in modo imprevisto di fenomeni che maturano all'interno della società o del tessuto economico: si deve parlare, cioè, di emergenze di natura economica, sanitaria, inerenti all'ordine pubblico.

Inoltre, **l'emergenza** scaturisce dall'urgenza di provvedere, ma **non autorizza automaticamente a dar vita a un'amministrazione parallela, che espropri quella ordinaria**.

Questa interpretazione - **tuttavia** - è stata successivamente affiancata da un'altra, secondo la quale la necessità e l'urgenza sarebbero requisiti non dell'oggetto del decreto legge (ad esempio, intervenire in caso di terremoto, per fronteggiare un'epidemia), ma dell'**urgenza di provvedere**.

Questa interpretazione è stata fatta propria immediatamente dalla **prassi governativa**: spesso i governi giustificano l'adozione di un decreto legge richiamando l'imminente scadenza di un termine, una necessità politica, l'esigenza di superare una situazione di stallo a causa di divisioni all'interno della maggioranza parlamentare, la necessità di accelerare l'attuazione di parti importanti del programma dell'esecutivo

Di conseguenza, oggi, il testo della Costituzione ha subito una torsione linguistica - che non trova fondamento nella lettera dell'art.77 - **per cui la decretazione di urgenza si giustifica con la "necessità di provvedere"**.

Comunque dal testo dell'art.77 Cost. si possono enucleare due elementi:

- la **temporaneità della deroga**, che è stabilita direttamente dalla Costituzione per i decreti legge e dal legislatore per i casi di "emergenza amministrativa";
- l'**imprevedibilità**: si tratta di un requisito essenziale che riguarda i fatti, le situazioni, le circostanze che rendono necessario intervenire.

Inoltre, l'assenza di disposizioni costituzionali esplicitamente dedicate alla regolamentazione dell'emergenza e alla determinazione dei possibili poteri emergenziali non deve indurre a ritenere che nella Costituzione siano assenti criteri orientatori su come dover affrontare le situazioni di emergenza.

Ad esempio, nella formulazione dell'art. 78 Cost. non può sfuggire il ruolo centrale che è stato attribuito all'organo rappresentativo della comunità nazionale. Si noti la precisione con cui i Costituenti, dopo aver affermato all'art. 78 Cost. che le Camere deliberano lo stato di guerra, hanno confermato all'art. 87 Cost. che il Presidente della Repubblica "dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere".

Inoltre, la Costituzione ha precisato che il Parlamento dovrà accordare al Governo non "pieni" poteri o poteri "adeguati", ma solo quelli ritenuti strettamente "necessari" per fronteggiare la situazione.

Va, altresì, considerato che l' "emergere" di situazioni di emergenza produce di per sé **importanti alterazioni dell'ordine costituzionale**: non solo si riducono i livelli di protezione dei diritti costituzionali, ma si producono anche alterazioni:

- della **forma di governo** (spostando il potere decisionale dall'organo rappresentativo a quello esecutivo, riducendo i controlli popolari),
- della **forma di Stato** (dato che viene compressa l'autonomia dei territori),
- del **sistema delle fonti** (in quanto viene privilegiato il potere normativo di organi non rappresentativi),
- di **alcuni principi dello Stato di diritto** (la separazione dei poteri).

Per tale ragione, la gestione delle situazioni di emergenza può essere "tollerata" dagli ordinamenti democratici solo al realizzarsi di alcune essenziali condizioni.

- in primo luogo, **la deroga alle regole "ordinarie" deve essere provvisoria**, limitata a un arco temporale ben circoscritto; che può essere rinnovato dal legislatore con un nuovo provvedimento, che deve essere motivato nei tempi e nei modi, e che **non può essere esteso a situazioni estranee all'emergenza che lo ha giustificato**.
- in secondo luogo, l'esigenza di assumere decisioni rapide non può essere considerata un obiettivo assoluto, ma deve trovare un temperamento nei **principi di ragionevolezza e di proporzionalità**.

Si tratta, in particolare, di evitare che l'ampiezza delle deroghe al sistema ordinario delle competenze vada oltre il limite che il sistema considera tollerabile.

Quali vincoli costituzionali deve incontrare la disciplina delle situazioni di emergenza?

Di conseguenza, la disciplina dell'**emergenza deve essere sempre inquadrata all'interno di alcuni principi generali**, quali:

- **il principio di legalità**: l'oggetto dell'intervento, le competenze da esercitare, i necessari meccanismi di controllo debbono essere non solo predeterminate, ma anche puntualmente predeterminate;

- **il principio di temporaneità**: la deroga deve durare per il tempo strettamente limitato all'oggetto, alla situazione che l'ha resa necessaria. Comunque la sua durata deve essere ragionevole;
- **il principio di giustificazione**: la deroga deve essere motivata da situazioni specifiche e transitorie;
- **il principio di proporzionalità**, nel senso che deve sussistere un rapporto di coerenza tra l'oggetto dell'intervento e i poteri attribuiti (poteri necessari);
- **la straordinarietà dei poteri** deve limitarsi all'oggetto specifico che ha generato la situazione di necessità e di urgenza, e **non può essere surrettiziamente estesa ad altre situazioni**.
- **il principio costituzionale dei *checks and balances***, nel senso che l'accentuazione dei poteri di un organo monocratico non deve andare a discapito degli organi di controllo politico e giurisdizionale. In particolare, come preciserò meglio in seguito, gli organi rappresentativi della sovranità popolare, **le Assemblee elettive – nazionali, regionali, locali – debbono poter mantenere le proprie competenze di controllo, ispettive**.

In particolare: i controversi rapporti tra il diritto amministrativo dell'emergenza e le disposizioni statutarie regionali e comunali

Le considerazioni svolte evidenziano, a mio avviso, **il rischio** che una diffusione "sregolata" (e spesso ingiustificata) del c.d. diritto amministrativo dell'emergenza stiano superando il limite oltre il quale le regole costituzionali deperiscono e si produce una **"revisione tacita della Costituzione"**.

Si sta affermando una dinamica che, attraverso il richiamo a fattori emergenziali, **sposta sistematicamente il potere decisionale dagli organi rappresentativi a quelli esecutivi, dagli organi collettivi a quelli monocratici**; un percorso che coinvolge tutti i livelli istituzionali della Repubblica: dal Parlamento all'esecutivo, dal Consiglio dei ministri agli organi monocratici di governo; dai Consigli regionali ai Presidenti di Regione, dai Consigli comunali ai Sindaci.

In questo contesto appare preoccupante il processo di continuo **depotenziamento del principio di autonomia che la Costituzione ha attribuito ai Comuni**: infatti, a questi enti territoriali elettivi vengono sottratte rilevanti competenze a causa dell'affidamento alla figura del commissario straordinario di importanti competenze in materia di programmazione del territorio e di programmazione e gestione servizi pubblici.

Questo depotenziamento del loro *status* costituzionale diviene ancora più evidente nei **casi – sempre più frequenti - nei casi in cui la figura del commissario straordinario coincide anche con il vertice dell' un'amministrazione territoriale**.

Si genera, in tal modo, una figura anomala, una sorta di “giano bifronte” che, in alcuni casi, decide sulla base di un rapporto fiduciario con il Consiglio e si avvale del personale dell’amministrazione locale; mentre, in altri casi, decide autonomamente, al di fuori del principio di rappresentanza politica e si avvale di un apparato burocratico autonomo (una sorta di “milizia” privata).

Tale anomalia è accentuata dalla circostanza che spesso i poteri emergenziali sono esercitati in materie che coincidono (o si sovrappongono) a quelle di spettanza dell’amministrazione locale ai sensi dell’ordinamento dei Comuni di cui alla legge 142 del 1990. Per cui gli organi locali (in particolare i Consigli comunali e quelli circoscrizionali) vengono privati dell’esercizio di alcune attribuzioni istituzionali, inerenti in particolare ai compiti di indirizzo e di controllo.

Questo processo di spossessamento dell’autonomia è particolarmente evidente in materia di sanità, di lavori pubblici, di programmazione territoriale. Inoltre incide sui diritti di partecipazione cittadina fissati negli Statuti.

Gli enti locali sono storicamente un terreno propizio per la partecipazione popolare alla vita pubblica, che si manifesta nella forma sia della democrazia partecipativa che deliberativa. Gli enti rappresentativi delle comunità locali si sono confermati come le istituzioni più idonee per sperimentare e diffondere esperienze comunitarie e di vita partecipata; sono divenuti un importante “laboratorio” di forme partecipative.

Questi diritti sono dettagliati negli Statuti dei singoli Comuni .

Si deve valutare con attenzione l’impatto che l’esercizio di poteri derogatori motivati dall’emergenza produce nei confronti delle disposizioni statutarie; occorre valutare il rapporto che, secondo la teoria delle fonti, sussiste tra le disposizioni statutarie e l’esercizio di poteri *extra ordinem* che incidono sull’effettività degli Statuti comunali.

L’art. 1 della legge n. 142 del 1990 auto qualifica la legge come “legge” che detta i principi dell’ordinamento dei Comuni; a sua volta, il terzo comma dello stesso articolo precisa che “le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi della presente legge, se non mediante espressa modificazione”.

Tale clausola – come ho avuto modo di precisare nel mio commento alla legge (L’ordinamento dei Comuni e delle Province, Giuffrè, 2000), richiede che le deroghe alla legge n. 142 sono possibili solo con un’ altra legge che abbia le sue caratteristiche di legge generale in materia di autonomia locale.

In termini più tecnici, la Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 1997 ha precisato che la previsione dell’art. 1 “vale come criterio interpretativo per i futuri successivi interventi legislativo in materia, nel senso che i principi della legge n.142 restano operanti di fronte ad ogni altra legge che non ne disponga *ex professo* la deroga o l’abrogazione”.

Il problema mi sembra chiaramente posto nei suoi termini di diritto costituzionale: **le competenze e i diritti che lo Statuto comunale riconosce ai cittadini non possono essere vanificate da norme che non prevedono *ex professo* la deroga o l'abrogazione.**

Per questo motivo, in materia di referendum, suscitano perplessità le argomentazioni che tendono a voler negare il diritto dei cittadini romani di decidere con referendum sulla costruzione e localizzazione di un termovalorizzatore nella zona di Santa Colomba, nel Comune di Roma: specie se il diniego si basa sull'argomentazione che l'opera è stata decisa non dal Comune di Roma, ma dal suo Sindaco nella qualità di Commissario straordinario per il Giubileo.

In conclusione, mi pare si possa affermare che le situazioni di emergenza vengono spesso utilizzate per sostituire regole e prassi ordinarie con nuove regole e nuove prassi: alterando il normale e fisiologico rapporto tra poteri "ordinari" e "straordinari". **Nel nome della semplificazione procedurale e della accelerazione dei tempi (fatto, tra l'altro, non sempre vero) vengono alterate le regole costituzionali in materia di autonomia dei territori, così come è depotenziata la loro rappresentatività.**