

Stato di eccezione

di Maria Agostina Cabiddu

Sommario: 1. – La regola e l'“eccezione”. - 2. – Eccezione, necessità ed emergenza. - 3. – Il prêt-à-porter istituzionale. - 4. – La “politica” dell'emergenza - 5. – Chiavi di lettura.

1 – **La regola e l'“eccezione”** - Ci sono diversi modi per descrivere l'eterna contrapposizione tra natura e cultura. Uno è quello per cui, in natura, tutti i processi evolvono, spontaneamente, nella direzione che conduce ad un aumento del disordine, ovvero di quella che i fisici chiamano entropia. Com'è noto, il secondo principio della termodinamica afferma infatti che, in un sistema isolato ogni trasformazione spontanea è accompagnata da un aumento dell'entropia totale e non possono verificarsi trasformazioni che ne comportino una diminuzione. Se, dunque, un palazzo non sorge spontaneamente da un mucchio di sabbia e altri materiali, perché ciò avvenga occorre l'azione “organizzativa” degli uomini, cioè una cultura capace di contrastare il degrado entropico.

Anche l'ordine giuridico non è un prodotto spontaneo. Il “*bellum omnium contra omnes*” è la legge di natura per contrastare la quale la cultura occidentale ha creato lo Stato moderno, grandiosa macchina organizzativa imperniata sulla precedenza e la preminenza della norma rispetto ai fatti e ai comportamenti da valutare. Lo stesso diritto pubblico si è costruito come ordinamento, cioè come sistema di regole e principi voluti e imposti dallo Stato, per rendere ordinata la società e proteggere la vita e gli averi dei suoi membri e tuttavia le regole e i principi così posti hanno potuto assumere una funzione di garanzia del corretto svolgimento dei rapporti sociali in quanto accompagnati da un'organizzazione garante dell'osservanza degli stessi e, prima ancora, dal loro confluire in un sistema unitario.

La positività del diritto viene infatti legata, da subito, all'efficienza dell'organizzazione statale, dando luogo a una reciproca funzionalità di diritto e Stato che, combinati in endiadi, si presumono entrambi finiti e coerenti, come testimoniano le teorie sulle lacune dell'ordinamento giuridico¹, elaborate dalla dottrina per delimitare la sfera del giuridicamente rilevante². Immaginato il sistema come una piramide di atti gerarchicamente e/o sistematicamente ordinati fra loro, ogni atto trae la propria validità da un altro che lo precede e al quale deve corrispondere nella forma e nella sostanza. La validità, come “dover essere” dell'atto di diritto pubblico che si attiene alle regole e ai principi dell'atto sovraordinato, è il fulcro attorno a cui far ruotare l'ordinamento, a iniziare dalle fonti, fino agli atti, amministrativi e giurisdizionali, che ne garantiscono l'osservanza.

In questa luce, è appena il caso di notare che, così come il diritto viene a modellarsi sullo Stato, appoggiando la vigenza della norma sulla persistenza e sul funzionamento di un apparato organizzativo strumentale alla sua osservanza, così, all'opposto, la sospensione – che si traduce in un temporaneo congelamento dell'efficacia delle regole e dei principi ordinari - o la deroga - intesa come sottrazione, anche duratura, di taluni fatti all'impero del diritto ordinario – di quel sistema

¹ Cfr. V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 3 s.

² V. D. Donati, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, spec. 28 ss.; S. Romano, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, 173 ss.

unitario si riflettono necessariamente anche sull'organizzazione, dando vita ad enti, organi e apparati, che rischiano di mettere in discussione l'armonia dei rapporti istituzionali, il riparto di competenze, l'equilibrio fra funzioni e risorse – umane e finanziarie – destinate al loro svolgimento. È dunque il sistema nel suo complesso – normativo e organizzativo – ad essere esposto, per via della sospensione o della deroga – a un'alterazione dei suoi tratti unitari, che si configura diversamente a seconda che tali poteri si fondino sull'eccezione, sulla necessità o sull'emergenza.

Senza poter troppo soffermarsi, data l'economia del presente lavoro, sull'accennata distinzione³, ai nostri fini basti ricordare che di necessità e di eccezione si è ampiamente discusso nel nostro Paese, sin dall'età liberale, ricollegando da subito le ricostruzioni della sospensione e della deroga⁴ alla teoria dei poteri formali necessitati ed eccezionali⁵, sul presupposto che un sistema unitario e in sé concluso come quello giuridico non potesse tollerare che provvisori scostamenti dai principi e dalle regole normalmente vigenti. In quel dibattito, l'area semantica del vocabolo emergenza, preso a prestito dalla terminologia anglosassone (*emergency*) e privo di una propria autonomia concettuale, finiva per coincidere con quella dell'eccezionale necessità, giuridicamente delimitata e fronteggiata con gli strumenti delle ordinanze contingibili ed urgenti o dello stato d'assedio, aventi come fine primario se non esclusivo la tutela della sicurezza e dell'incolumità dei cittadini.

La sanguinosa repressione dei tumulti milanesi della primavera del 1898 da parte del generale Bava Beccaris e lo stato d'assedio "civile" proclamato in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, con l'applicazione in entrambi i casi del codice penale militare di guerra e il passaggio della giurisdizione penale ai tribunali militari, sono solo le manifestazioni più emblematiche di una concezione dell'ordinamento secondo la quale l'esercizio di poteri straordinari contrari alla Costituzione o alla legge può essere tollerato, in quanto fondato appunto sulla necessità, pensata ora come ragion di Stato, che legittimerebbe l'uso indiscriminato della forza per la conservazione dell'assetto politico, economico e sociale, ora come posizione soggettiva dello Stato-persona, alla stregua della legittima difesa, ora come "fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate", sì che la necessità, come la consuetudine, non sarebbe che una "manifestazione diretta delle forze sociali", che si distingue "per la maggiore energia e determinatezza che ne deriva, che non ha bisogno di un periodo di tempo più o meno lungo che la consacri: essa è sempre urgente e impellente"⁶.

Ma sarà la (grande) guerra - da sempre evento eccezionale in grado di influenzare la vita dello Stato e dei suoi organi, oltre che quella dei cittadini - a determinare l'irreversibile trasformazione dello stato di diritto liberale e a rivelare la vera natura di questi istituti relegati ai margini dell'ordinamento e, proprio per questo, ultimo baluardo a salvaguardia della linea di confine tra poteri dello stato, autorità e libertà, giuridico e pregiuridico e, insieme, arma segreta del potere. «Di

³ *Amplius*, V. Angiolini, Necessità ed emergenza nel diritto pubblico, cit.,

⁴ Tra gli altri, nella sterminata letteratura del periodo, v. G. Codacci Pisanelli, Sulle ordinanze di urgenza, in *Foro it.*, 1890, I, 19 ss.; A. Majorana, Lo stato d'assedio, Catania, 1894; G. Arangio Ruiz, Assedio politico (stato di), in *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1895, I, 168 ss.; E. Lombardo Pellegrino, Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1903, 23 ss.; O. Ranelletti, Polizia di sicurezza, in V. E. Orlando (a cura di), *Trattato completo di diritto amministrativo*, IV, 1, Milano, 1904, 1177 ss.; Santi Romano, Sui decreti-legge e di stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, I, 287 ss.; A. Traversa, Lo stato di necessità nel diritto pubblico, Napoli, 1916; T. Perassi, Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica delle fonti, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1917, 107 ss.; L. Dagli Occhi, Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze di urgenza, Milano, 1919; R. Ciercello, L'ammissibilità dei decreti-legge nel diritto post-bellico, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1921, I, 456 ss.

⁵ Sulla teoria degli atti formali necessitati, v. *amplius*, V. Angiolini, cit., spec. 96 ss.

⁶ Santi Romano, Sui decreti-legge e di stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria (1909), ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, I, 362-363 ss.

fronte all'urgenza dei bisogni, di fronte alla multiforme, più larga e più rapida attività che debbono spiegare, gli organi dello stato hanno bisogno di liberarsi dai vincoli, che gli istituti propri dello stato giuridico loro avevano imposto. Non la norma giuridica che preventivamente determina ciò che in ciascuna categoria di casi deve considerarsi come pubblico interesse e ciò che deve e può farsi per la soddisfazione di esso; ma l'apprezzamento caso per caso di ciò che il pubblico interesse esige per essere soddisfatto; non il sindacato giurisdizionale provocato da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione per giudicare se l'attività di questa fu o meno conforme al diritto, ma l'insindacabilità, che riduce il lavoro, elimina vincoli e freni, fa risparmiare danaro»⁷.

Tanta lucidità di analisi basta forse a spiegare l'irresistibile tentazione di ricorrere a strumenti così duttili, anche a costo di forzare le maglie dell'ordinamento⁸ e di trasformare l'eccezione in regola, sicché sarà presto evidente che la chiusura della fortezza giuridica assicurata dall'*extrema ratio* della necessità e dell'eccezione costituisce, nel contempo, il possibile varco che può consentire la rivincita del potere rispetto ai tentativi operati dal costituzionalismo di limitarlo attraverso il diritto.

Proprio in quanto svincolata da regole, non prevista e non prevedibile, l'eccezione - la "situazione" cioè che impone di salvare il sistema uscendo da esso e concentrando il potere in capo a un garante esterno, un potere neutro⁹ che risponde non alla legge o alla Costituzione ma esclusivamente al criterio dell'adeguatezza dell'azione alle circostanze - è, infatti, di per sé manifestazione di assolutezza o, come dice Carl Schmitt, di sovranità, cioè di potere supremo e non derivato¹⁰. In questa luce si comprende l'affermazione secondo cui "sovrano è chi decide sullo stato di eccezione"¹¹, proprio perché decide tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo¹².

Di lì a qualche anno, saranno sufficienti due articoli e la Costituzione di Weimar sarà messa da parte, spianando la strada allo "stato di eccezione permanente"¹³ di Adolf Hitler: con il primo articolo si delegava al Cancelliere ogni potestà normativa, con il secondo, si abolivano i vincoli di costituzionalità per la futura legislazione "provvisoria". E così, «la Costituzione del Terzo Reich è lo stato d'assedio. La sua carta costituzionale è il decreto d'emergenza per la difesa del popolo e dello Stato del 28 febbraio 1933»¹⁴, con cui, "zur Abwehr kommunistische staatsgefährdender

⁷ Così, E. Presutti, La guerra e il diritto pubblico interno italiano, in La legislazione di guerra: conferenze tenute nell'anno 1915-1916 dai soci Augusto Graziani et al., Napoli, Circolo giuridico di Napoli, 1916, 104 ss.

⁸ Il ricorso ai poteri straordinari al fine di eludere le ordinarie procedure è pratica risalente, su cui la dottrina ha fermato da subito l'attenzione. Basti pensare al saggio di A. Graziadei, I metodi e le responsabilità del governo nell'impresa libica. Costituzionalismo e finanza, in Critica sociale, 1914, 67, su cui v. anche, recente, F. Menichetti, Ideologia e politica nell'età giolittiana, Pisa, 2004, 135.

⁹ Si tratta, evidentemente, di una rivisitazione della teoria del *pouvoir neutre* di Benjamin Constant, la quale, però, com'è noto, si colloca nel quadro della monarchia costituzionale, dove il sovrano regna ma non governa e, al contrario delle teorie decisioniste - che pure ad essa si richiamano -, ha come limite la Costituzione, fonte superiore che assicura la tutela dei diritti fondamentali e la legittimità degli atti dei pubblici poteri.

¹⁰ La valenza fondativa del fatto o, se si preferisce della "situazione", è al centro dell'elaborazione schmittiana dello "stato di eccezione". C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), trad. it. della III ed. (1964), Laterza, Roma-Bari 1975, 191 ss.

¹¹ C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., 33; sul tema, di recente, G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Laterza, Roma-Bari 2005, 42 ss.

¹² C. Schmitt, *Teologia politica*, cit., 34.

¹³ Sul punto, H. Buchheim, *Ausnahmestand und totalitäre Diktatur*, in E. Fränkel (ed.), *Der Staatsnotstand*, Berlin, 1965, 72-90.

¹⁴ E. Fränkel, *Der Doppelstaat* (1974), trad. it., Torino, 1983, 21. Il riferimento è alla *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat* (RGBl. 1933, I, n. 17, p. 83).

Gewaltakte”, in forza dell’art. 48 WRV, venivano sospesi i diritti fondamentali di cui agli artt. 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 della Costituzione.

Nell’ottica di Carl Schmitt, che si incarica di paludarla scientificamente, l’imposizione dell’*Ermächtigungsgesetz* altro non è se non la “rivoluzione legale”¹⁵, contro il pericolo della frammentazione dell’unità statale in una “plurality of loyalties”¹⁶, insomma, della guerra civile aperta: il “pericolo” del pluralismo come emergenza assoluta, il totalitarismo come soluzione¹⁷!

2. – **Eccezione, necessità ed emergenza** - Nell’orizzonte teorico schmittiano, dove atti e norme sono funzionali alla conservazione della Costituzione materiale, quale prodotto dell’unità politica del corpo sociale, “lo stato di eccezione”, è concetto limite, che svela la titolarità effettiva della sovranità e la *hybris* primigenia connessa al diritto¹⁸, sicché lo maneggia solo chi “sta all’esterno dell’ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene a esso”¹⁹, disponendo con ciò del potere (*Gewalt*) di regolare senza essere regolato, di giudicare senza essere giudicato, cioè, appunto, della sovranità²⁰.

Ora è evidente che le dottrine del diritto effettivo e del decisionismo, mettendo l’accento sul caso estremo, superano la distinzione fra deroga e sospensione – alla quale Schmitt affianca e talora sovrappone quella fra dittatura sovrana e dittatura commissaria²¹ - lasciando del tutto in ombra l’eccezione “relativa”, cioè quella situazione impreveduta, e in questo senso eccezionale, cui gli ordinamenti reagiscono con l’instaurazione di un regime giuridico sostitutivo di quello ordinario²², che non tocca però la vigenza di questo ultimo ma solo la sua efficacia.

Ed è appena il caso di osservare che, se l’eccezione assoluta mette, per definizione, in crisi l’intero ordinamento, causando la rottura costituzionale, quella relativa sembra avere, al contrario, «come obiettivo la conservazione dell’ordine esistente e costituisce un fatto interno all’ordinamento costituzionale»²³. Ciò, naturalmente, finché si rimane, come direbbero le preleggi, al significato proprio delle parole e all’uso corretto delle stesse per qualificare giuridicamente le situazioni.

¹⁵ V. anche, C. Schmitt, *Die legale Weltrevolution. Politische Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität*, in *Der Staat*, 1978, 321-339

¹⁶ C. Schmitt, *La svolta verso lo stato totale (1931, trad. it., ora in Id., Posizione e concetti (a cura di A. Caracciolo), Milano, 2007, 253.*

¹⁷ Il rapporto fra Carl Schmitt e il nazismo non si presta a facili banalizzazioni. Passato il tempo dell’ideologica messa al bando, si può guardare più serenamente anche alle debolezze e agli errori – non ultimo quello di aver pensato di poter influenzare e dirigere il movimento nazionalsocialista -, riconoscendo peraltro la fondamentale onestà dello studioso, non per niente profondamente invisato alle SS. Nella sterminata letteratura sul punto, v. da ultimo, A. Caracciolo, *Presentazione*, in C. Schmitt, *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, (trad. it.), Milano, 2007

¹⁸ C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell’idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria (1921)*, tr. it. della III ed. (1964), Laterza, Roma-Bari 1975, 191 ss.

¹⁹ Sul punto, recente Rimoli, in www.associazioneitalianacostituzionalisti.it .

²⁰ “*Essere-fuori e, tuttavia, appartenere*: questa è la struttura topologica dello stato di eccezione, e solo perché il sovrano, che decide sull’eccezione, è, in verità, logicamente definito nel suo essere da questa, può anch’esso essere definito dall’ossimoro *estasi-appartenenza*” (G. Agamben, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II, 1, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, 48), trad. it.,

²¹ C. Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (1921)*.

²² Sulla distinzione fra stato d’eccezione assoluto e relativo, v. P. Pinna, *L’emergenza nel diritto costituzionale italiano*, Milano, 1988, passim.

²³ Così, A. Fioritto, *L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 33.

Mentre, infatti, in forza dell'eccezionale necessità politica o sociale, si potrebbe, seguendo gli schemi tramandati dalla giuspubblicistica liberale, soltanto sospendere, e non derogare permanentemente, il diritto ordinario racchiuso nel sistema degli atti e delle norme, l'aumento del numero e della gravità delle situazioni emergenziali, combinato al rafforzamento dei compiti pubblici, ai sensi degli artt. 2 e 3, secondo comma della Costituzione, finisce per svuotare di significato la stessa distinzione tra sospensione e deroga, rendendo del tutto evanescente anche la linea di confine fra poteri formali necessitati ed eccezionali e rivolgimenti duraturi del sistema delle norme e degli atti.

Peraltro, se si guarda, per ciò che a noi specificamente interessa, alla disciplina dello stato di emergenza e del potere di ordinanza, quale risulta dalla legge istitutiva del servizio nazionale di protezione civile (l. 4 febbraio 1992, n. 225 e ss. mm.), sulla scia di quanto precedentemente tentato con la legislazione sulle calamità naturali (L. n. 996/1970 e DPR n. 66/1981) o con quella antiterrorismo - c.d. dell'emergenza²⁴ - sembra facile osservare come essa manifesti un intento diverso da quello della pura e semplice attribuzione agli organi straordinari di poteri formali, di per sé provvisori²⁵, mirando piuttosto a prefigurare procedimenti e strutture in grado di organizzare e rendere prevedibili gli sviluppi dell'attività pubblica in situazioni non assoggettate, né assoggettabili, al sistema costituzionale ordinario delle norme e degli atti²⁶. Con l'istituzione della "protezione civile" si è inteso, insomma, come è stato detto, costruire un modello stabile di pianificazione delle attività pubbliche del settore²⁷.

²⁴ In particolare, si pensi al d.l. n. 625/1979, conv. in legge n. 15/1980.

²⁵ Per tutti, in tal senso, F. S. Severi, L'attività di soccorso alle popolazioni terremotate del Friuli, in *Le Regioni*, 1976, 1024 ss.

²⁶ La disciplina dello stato di emergenza, ovvero delle "calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari" (art. 2, c. I, lett. c, l. 4 febbraio 1992, n. 225 e ss. mm.), prevede infatti che al verificarsi di detti eventi, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti. 2. Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. 3. Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione. 4. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, può avvalersi di commissari delegati. Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio. 5. Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate. 6. Le ordinanze emanate ai sensi del presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nonché trasmesse ai sindaci interessati affinché vengano pubblicate ai sensi dell'articolo 47, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142" (art. 5, l n. 225/1992).

²⁷ V., tra gli altri, M. Malo-F. S. Severi (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile*. L. 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate, Torino, 1995. G. Meloni, *Commento agli artt. 107 e 108*, in G. Falcon (a cura di), *Funzioni statali, regionali e locali nell'attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, in *Le regioni*, 1998, 819, ss. C. Meoli, *Protezione civile*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997, 130 ss.

Da ciò dottrina²⁸ e giurisprudenza²⁹ hanno tratto argomenti per ricostruire l'emergenza come una tecnica "alternativa" o "sostitutiva", per l'azione dei pubblici poteri in situazioni nelle quali l'esercizio di poteri formali sospensivi del sistema ordinario delle norme e degli atti potrebbe essere tanto frequente, o avere durata tale, da divenire pressoché indistinguibile da una deroga permanente. Operazione niente affatto disprezzabile, in linea di principio, stante che, anche dal punto di vista etimologico, la necessità, specie se eccezionale, rimanda a qualcosa di inevitabile e di irresistibile, laddove l'emergenza sembra alludere piuttosto all'affiorare di situazioni che si caratterizzano per la loro peculiarità, reclamando in ragione di ciò un trattamento differenziato rispetto a quello stabilito dalle regole e dai principi della Costituzione formale.

Diversi sono, d'altra parte, i fattori che, nel tempo, hanno congiurato e congiurano a far "emergere" una pluralità di posizioni rilevanti e di conflitti, che, sempre più spesso, conducono alla «determinazione o imposizione di un nuovo assetto di interessi rispetto a quello normalmente preconstituito»³⁰: dall'incremento delle situazioni di pericolo connesse alla tumultuosa crescita economica, scientifica e tecnologica, all'ampliamento delle attività e dei compiti che i pubblici poteri si assumono in ossequio ai principi costituzionali di eguaglianza e di solidarietà sociale³¹, allo sviluppo delle teorie giuridiche del rischio³², tutto contribuisce a delineare un mondo sempre più complesso e incerto³³, dove l'emergenza tende a perdere i caratteri dell'eccezionalità per entrare esplicitamente a far parte del corredo ordinamentale, *sub specie*, appunto, di "amministrazione del rischio"³⁴.

La ricostruzione dell'emergenza in termini di "tecnica alternativa" non è tuttavia esente da dubbi e perplessità, a partire dal suo duplice referente nella teoria delle norme e della sistematica degli atti, improntata a un criterio di normatività (*Sollen*), da un lato, e nel criterio di effettività politica e sociale (*Sein*), dall'altro³⁵. Un'impossibile coesistenza degli opposti, che, per un verso, confonde l'emergenza - quale situazione regolata da atti sottratti alle regole e ai principi dell'ordinamento normalmente vigente - con l'eccezionale necessità, per altro verso e in nome dell'effettività politica e sociale del diritto, la considera produttiva di atti dotati della medesima validità ed efficacia di quelli ordinari.

²⁸ La questione delle "tecniche alternative" ha formato oggetto di ampio dibattito soprattutto all'estero, anche in relazione alle contingenze politiche. Ex multis, G. Camus, *L'État de nécessité en démocratie*, Paris, 1965, spec. 411 ss.; H. Boldt, *Der Ausnahmezustand in historischer Perspektive*, in *Der Staat*, 1967, 409 ss.; A. Rosznagel, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel in der Verfassungspraxis*, in *Der Staat*, 1983, 551 ss. In Italia, C. Fresa, *Provvisoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, 88 ss.

²⁹ Il trapasso dall'eccezionale necessità all'emergenza avviene per gradi, com'è facilmente constatabile anche nella giurisprudenza costituzionale. Solo l'emergenza come "condizione anomala e grave", può giustificare il prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva disposta dalle leggi antiterrorismo, che altrimenti non avrebbero potuto uscire indenni da un giudizio di "ragionevolezza" (C. cost. 1 febbraio 1982, n. 15, in *Giur. cost.*, 1982, 108 ss., con nota di A. Pace, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*), così come sono le esigenze politiche e sociali ineludibili sottese all'azione della protezione civile a evitare la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n. 996 del 1970, segnatamente nella parte in cui consentiva agli organi statali straordinari di prevaricare l'autonomia delle regioni e delle amministrazioni locali (Corte cost., 28 dicembre 1971, n. 208, in *Giur. Cost.*, 1971, 2319 ss., con nota di F. Merusi, *Le catastrofi "ripartite"*, fino ad ancorare le leggi di emergenza ai principi fondamentali della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. (cfr., ancora sent. N. 208/1971) o al diritto alla salute di cui all'art. 32 (Corte cost., sent. n. 4/1977).

³⁰ Così, C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario Associazione dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 10-11.

³¹ Ai quali la stessa Corte costituzionale ha fatto più volte riferimento per legittimare giuridicamente l'emergenza

³² Sulla scia degli ordinamenti anglosassoni

³³ U. Beck, *La società del rischio*, trad. it., Roma, 2000; Z. Bauman, *La società dell'incertezza*, trad. it., Bologna, 1999

³⁴ Sul punto, cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, 315 ss.

³⁵ Sui profili di questa doppia paternità. V. V. Angiolini, *Necessità ed emergenza*, cit., 236 ss.

Al di là delle ambiguità teoriche, che precludono una convincente ricostruzione unitaria, tale concezione risulta però particolarmente insidiosa sotto il profilo pratico. Com'è stato giustamente osservato, «il pericolo più evidente è che, piuttosto di arginare e di attutire gli effetti dirompenti che potrebbero derivare dal diffondersi di sospensioni del sistema ordinario delle norme e degli atti, le leggi di emergenza divengano esse stesse uno strumento per smantellare le garanzie di ordine e di certezza affidate alla codificazione di regole e principi giuridici in norme ed atti»³⁶... uno sguardo all'oggi, per quanto superficiale, basta a confermare la bontà dell'analisi, nonché la fondatezza del paventato pericolo.

3. – Il prêt-à-porter istituzionale - Il fatto è che, a rileggere la necessità nel prisma dell'emergenza, può non essere più necessario che la situazione sia tale per cui l'uso di mezzi o strumenti ordinari pregiudichi la garanzia di beni costituzionalmente meritevoli di tutela, sicché il legislatore potrebbe, per questa via, derubricare l'eccezionale necessità, facendo rientrare nell'emergenza qualsiasi fine o interesse reputato meritevole, sulla base del suo libero apprezzamento, di un trattamento differenziato da quello ordinario.

Ciò che precisamente si è fatto con la dilatazione del presupposto, reso sostanzialmente indeterminato dalla sostituzione del criterio dell'imprevedibilità con quello della pericolosità³⁷, in un crescendo di "allarmi" veri o presunti, fino all'estensione dei poteri straordinari previsti dall'art. 5, l. n. 225/1992, agli interventi all'estero di protezione civile «derivanti da calamità o eventi eccezionali», nonché ai "grandi eventi ... diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza" (art. 5-bis, c. 5, d.l. n. 443/2001).

In tale contesto è infatti evidente che l'emergenza diventa una sorta di prêt-à-porter istituzionale, che poco o nulla potrebbe avere in comune con i caratteri della straordinarietà, dell'imprevedibilità e della provvisorietà, classicamente associati all'eccezionale necessità e, poiché l'evento, come le opere, può essere più o meno grande a seconda del libero apprezzamento del decisore, si capisce come possano sfuggire alle ordinarie procedure e competenze la regata preliminare della coppa America nello specchio d'acqua antistante alla città di Trapani, la Celebrazione del IV centenario della nascita di San Giuseppe da Copertino, i XX Giochi Olimpici Invernali "Torino 2006", etc.³⁸.

E non è finita, giacché alle emergenze derivanti da cause e fattori esterni all'amministrazione o da "grandi" eventi si sommano quelle causate da "consolidate disfunzioni degli apparati pubblici", sicché anche il quotidiano rapporto con gli immigrati o la routinaria raccolta dei rifiuti diventano occasione di commissariamenti, sostituzioni, sospensioni, deroghe³⁹, per non dire della

³⁶ Ibidem.

³⁷ Mentre l'imprevedibilità costituisce pur sempre un indice di assimilabilità alle calamità naturali degli eventi di volta in volta considerati ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992, la pericolosità "può protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto" (A. Andronio, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, 244 ss.

³⁸ Per una rassegna delle c.d. "emergenze", v. Cfr. A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, a cura di P. CARETTI, Torino 2007, 232 ss.; C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit.; A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., .

³⁹ L'«emergenza rifiuti» e l'«emergenza immigrazione» sono gli esempi più vistosi di quella che Staiano definisce «emergenza stabilizzata». Cfr. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, a cura di S. STAIANO, Torino 2006, 659 ss. Sul punto, cfr. F. GANDINI-A. MONTAGNI, *La protezione civile*, Milano 2007, 56 ss. e, con ampi riferimenti alla prassi, cfr. A. CARDONE, *op. cit.*, 232 ss.

dichiarazione "preventiva" – o, come è stato detto, "ipotetica"⁴⁰. - di grande evento, formula immaginifica adottata per l'Expo 2015, quando ancora mancava la decisione del Bureau International des Expositions (BIE) e si era in presenza della semplice candidatura del Comune di Milano quale sede della manifestazione.

Così, saltata la correlazione fra straordinarietà dell'evento e straordinarietà del potere⁴¹, cresce in modo esponenziale il numero delle ordinanze di protezione civile, che, per riferirsi solo a quelle emanate dal Presidente del Consiglio dei ministri, sono state 593 dal 1994 al 30 settembre 2009, 79 nei soli primi nove mesi del 2009⁴².

La progressiva attrazione nell'orbita "protettiva" di una pluralità di casi, spesso del tutto estranei all'emergenza intesa come situazione estrema in cui «la pretesa qualificatoria dell'ordinamento giuridico si scontra con l'intrinseca imprevedibilità delle fattispecie»⁴³, sottraendo interi ambiti materiali al parlamento e agli enti e (altri) organi ordinariamente preposti, comporta una serie di relevantissimi effetti sul piano dei rapporti istituzionali, della teoria delle fonti, della tenuta generale del sistema.

Sotto il primo profilo, la dottrina non ha mancato di rilevare il generale spostamento del baricentro politico-normativo dal Parlamento verso il Governo⁴⁴ e la preoccupante deriva di un Paese governato non più da norme ma da situazioni: in questo quadro, l'uso abnorme delle ordinanze di protezione civile è un sintomo, forse il più grave, dell'erosione dello spazio costituzionalmente riservato alle Camere rappresentative. Ricorrendo ad esse, invece che al decreto-legge⁴⁵ o ad esse insieme al decreto-legge⁴⁶, il Governo, infatti, non solo esclude il Parlamento dalla vicenda ma sottrae al Presidente della Repubblica e al sindacato della Corte costituzionale ogni possibilità di intervento in materia, demandando, per giunta, a organi straordinari, a loro volta immuni da controlli, il compito di decidere con altre ordinanze⁴⁷.

D'altra parte, secondo il giudice delle leggi, per quanto derogatorie di norme primarie – e, dunque, non limitate al provvedere ma volte a prevedere -, tali ordinanze non rientrano fra le fonti di cui agli artt. 76 e 77 Cost.⁴⁸, ma conservano una loro natura amministrativa, che dovrebbe, in linea di

⁴⁰ Così, A. Roccella, Milano in stato di eccezione, in www.giustamm.it, n. 2-2010, a proposito del D.P.C.M. 30 agosto 2007, Dichiarazione di grande evento nella città di Milano relativa all' "Expo Universale 2015", in G.U. n. 211 dell'11 settembre 2007.

⁴¹ Peraltro, «il ricorso indifferenziato del Governo ad uno o ad altro atto normativo secondo valutazioni di convenienza, l'acquiescenza o la complicità del Parlamento, l'endemica fragilità dei tentativi di riordino legislativo delle fonti, l'inadeguata reazione dei giudici sono tratti ricorrenti della nostra esperienza, che vanno molto oltre il c.d. diritto dell'emergenza» Così, C. Pinelli, Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/fontidiritto/pinelli.pdf, che cita, al riguardo, G. Silvestri, "Questa o quella per me pari sono...". Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto, in *Le fonti del diritto oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, plus, Pisa, 2006, 188

⁴² E. ALBANESI-R. ZACCARIA, Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992), in *Giur. cost.*, 2009,

⁴³ Così G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. Cost.*, 1996, 505 ss.

⁴⁴ Sul punto, recente, C. Pinelli, Il decreto-legge e la teoria costituzionale: profili introduttivi, in A. Simonicini (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, 58, ma v., anche E. ALBANESI-R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge*, cit.

⁴⁵ Cfr. G. Marazzita, op. cit., 515-518.

⁴⁶ Come è accaduto per i tre decreti legge adottati sulla base delle dichiarazioni dello stato di emergenza relative allo smaltimento dei rifiuti in Campania e al terremoto in Abruzzo.

⁴⁷ V., sul punto, G.U. Rescigno, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1995, 2189.

⁴⁸ V. Corte cost. sent. n. 8/1956; n. 26/1961; n. 201/1977.

principio, comportare il loro assoggettamento ai vincoli derivanti dai principi generali in materia di discrezionalità amministrativa (legalità, motivazione, proporzionalità, rigore degli accertamenti, etc.). Senonché, la «destrutturazione della forma amministrativa del potere contingibile ed urgente», che arriva a sottrarre l'esercizio al controllo preventivo della Corte dei conti⁴⁹, tende a configurare un "sistema di diritto amministrativo parallelo a quello ordinario"⁵⁰, dove la compatibilità con la Costituzione delle ordinanze disciplinate dalla legge n. 225/1992, se non può essere esclusa a priori⁵¹, neanche può trovare sufficiente fondamento "nel più generale potere attribuito all'amministrazione per la cura di un interesse pubblico"⁵², né sul presupposto, tutto da dimostrare, che il "carattere pratico dell'interpretazione delle norme costituzionali, posta in essere dall'amministrazione, orienta comunque la decisione verso il provvedimento più adeguato, proporzionato e ragionevole"⁵³.

Piuttosto, si può dire che «l'emergenza, quando la si assuma come una certa situazione che mette a repentaglio fondamentali interessi individuali e collettivi, è un valore di rilievo costituzionale, che si iscrive fra gli elementi che debbono essere bilanciati e diviene un parametro in astratto idoneo a conformare il contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti sulla base di un reciproco condizionamento»⁵⁴.

Ferma, dunque, la possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione della legge sulla protezione civile⁵⁵, è alla prassi che occorre guardare, anche alla stregua della giurisprudenza costituzionale sui decreti-legge, per valutare l'effettiva necessità di "fronteggiare con mezzi e poteri straordinari" le situazioni riconducibili alla fattispecie astratta.

4. – La "politica" dell'emergenza - In questa luce, se si guarda ai riflessi sul fronte del riparto di funzioni e di competenze fra gli enti territoriali, si comprende come "situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali⁵⁶, possano anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale"⁵⁷. Peraltro, è appena il caso di osservare che, non solo il potere straordinario dev'essere "circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali"⁵⁸ ma anche che le esigenze che giustificano l'invasione della sfera di competenza altrui non sottintendono affatto un monopolio statale del potere straordinario, potendo al contrario comportare spostamenti di funzioni e/o di compiti sia in senso ascendente che in senso discendente. Ciò significa che l'emergenza, come il dovere di solidarietà che legittimerebbe i poteri invasivi⁵⁹, non

⁴⁹ Secondo quanto previsto dall'art. 14 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, l'art. 5 della l. n. 225 del 1992 nonché l'art. 5-bis del d.l. n. 343 del 2001 (ovvero l'articolo che prevede l'adozione delle ordinanze per la gestione dei «grandi eventi») «si interpretano nel senso che i provvedimenti adottati ai sensi delle predette disposizioni non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità di cui all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

⁵⁰ Sul punto, V. Ceruli Irelli, Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione, in *Dir. pubbl.*, 2007, 377.

⁵¹ In tal senso, G. Marazzita (*Le ordinanze di necessità*, cit., 525), che fa risalire tale incompatibilità all'illegittimità costituzionale della legge.

⁵² Così, A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 244.

⁵³ A. Cardone, *Le ordinanze di necessità*, cit., 254.

⁵⁴ Così, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, 21.

⁵⁵ In tal senso, C. Pinelli, *Un sistema parallelo*, cit., in www.sanmartino.it e G.U. Rescigno, *Sviluppi e problemi nuovi*, cit., 2189.

⁵⁶ Sul principio di solidarietà e sul volontariato come sua espressione più genuina, v. i diversi saggi sul tema raccolti nel volume di A. Mattioni, *Società e istituzioni*, cit.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 39/2003. Ma v. anche, sent. n. 418/192; n. 617/1987; n. 208/1971:

⁵⁸ Corte cost., n. 127/1995.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 208/1971.

conosce distinzioni soggettive, spettando al complesso degli enti che compongono la Repubblica e non solo allo Stato, attraverso l'istituzione e il livello di governo più adeguato alla situazione, provvedere concretamente, onde evitare che, in nome della ripartizione delle catastrofi⁶⁰, si debba aspettare che l'acqua arrivi al primo piano per intervenire⁶¹.

Naturalmente, dire che la competenza può essere superata in ragione dell'emergenza non significa abdicare ad ogni pretesa di coerenza sistematica. In effetti, l'azione degli organi di protezione civile sembra ormai riguardare tutti i settori della pubblica amministrazione, ivi compresi quelli costituenti il nucleo essenziale delle attribuzioni degli enti locali, come la sicurezza urbana o i servizi pubblici – raccolta e trattamento dei rifiuti, servizio idrico, etc. -, spesso stabilmente gestiti, in alcune parti del Paese, con regimi commissariali, degradanti le amministrazioni locali ad apparati esecutivi delle determinazioni degli organi straordinari.

Da questo punto di vista, il minimo che si possa chiedere è, infatti, che prima di ricorrere agli strumenti *extra ordinem* - specie quando si tratti non di calamità ma di situazioni o eventi diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza - siano percorse tutte le strade ordinariamente segnate dall'ordinamento per far fronte a situazioni di tipo emergenziale, dall'intervento surrogatorio, nel caso di mancato rispetto di norme o di pericolo grave per la incolumità e la sicurezza derivante da cause accidentali (art. 120, c. 2 della Cost.) alla nuova e più appropriata allocazione delle funzioni fra i diversi enti territoriali, secondo i criteri della sussidiarietà e dell'adeguatezza, una volta accertato che il livello comunale non sia tecnicamente il più efficiente. Mentre, infatti, tali soluzioni sarebbero entrambe perfettamente conformi alla lettera e allo spirito della Costituzione, non altrettanto può dirsi per l'immediato ricorso alla protezione civile, talvolta strumentale più che alla puntuale ed efficace applicazione della legge – rispetto di standard, normative ambientali, disciplina degli appalti, etc. – «a differirne nel tempo l'applicazione e soprattutto ad attenuarne i rigori»⁶².

Ne danno prova, al di là di quanto quotidianamente emerge dalle cronache giudiziarie sulla gestione delle calamità naturali o dei grandi eventi – basti pensare all'Abruzzo o ai lavori per il G8 alla Maddalena, programmato alla Maddalena e poi dirottato sull'Aquila – il decreto e le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri concernenti l'Expo Milano 2015⁶³.

Abusivo rispetto allo scopo stabilito dalla legge sulla protezione civile, il potere di ordinanza, attivato con il decreto per sostenere la candidatura di Milano presso il B.I.E., veniva immediatamente esercitato per nominare il Sindaco della città commissario delegato, con il compito di coordinare e attuare le iniziative volte allo scopo e per conferire allo stesso una lunga serie di compiti sottratti alla gestione ordinaria del Comune. Uno e trino quanto a natura⁶⁴ - ma con tendenza a diventare quaterno o "quat(trino)", come si vedrà tra breve -, il Sindaco di Milano può

⁶⁰ F. Merusi, Le catastrofi "ripartite", cit., 2325-2326.

⁶¹ Sulla necessità di una governancc della protezione civile, capace di migliorare l'efficacia e l'efficienza delle funzioni di protezione civile di tutti i livelli di governo, v. il Rapporto Fornez, di A. Triglia, La governance della protezione civile tra Stato, regioni ed enti locali, 333 ss.

⁶² Cfr. F. Salvia, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione, in AIPDA, Annuario 2005, cit., 97.

⁶³ D.P.C.M. 30 agosto 2007, Dichiarazione di grande evento nella città di Milano relativa all' "Expo Universale 2015", in G.U. n. 211 dell'11 settembre 2007; O.P.C.M. 18 ottobre 2007, n. 3623, Disposizioni per lo svolgimento del "grande evento" relativo all'Expo che si terrà a Milano nel 2015, in G.U. n. 246 del 22 ottobre 2008; D.P.C.M. 22 ottobre 2008, Interventi necessari per la realizzazione dell'Expo 2015, in G.U. n. 277 del 26 novembre 2008 e O.P.C.M. 19 gennaio 2010, n. 3840, Disposizioni concernenti la realizzazione del grande evento EXPO Milano 2015, in G. U. n. 21 del 27 gennaio 2010.

⁶⁴ Come osserva A. Roccella, Milano in stato di eccezione, cit., 2., oltre all'ordinaria doppia natura di organo dell'amministrazione comunale e di ufficiale di governo, il Sindaco assume anche quella di organo straordinario dell'amministrazione statale.

così derogare a numerose disposizioni contenute in leggi statali e regionali e nello stesso statuto del comune, con la precisazione che “il dipartimento della protezione civile è estraneo ai rapporti comunque nascenti in dipendenza del compimento delle attività del commissario delegato”, che si avvale per tutto ciò dell'amministrazione e degli uffici comunali. Si ammette, in tal modo, che l'attività dell'organo straordinario possa incidere sulla struttura organizzativa e sulle funzioni del Comune anche in deroga alle norme statutarie, di cui come Sindaco dovrebbe essere custode e garante.

Non solo. Il regime inaugurato dal d.P.C.M. del 30 agosto 2007, prosegue anche dopo la decisione del B.I.E. - con scarsa aderenza alla proporzione fra l'obiettivo dichiarato e lo strumento adottato, che nega in radice l'idea di programmazione⁶⁵ - arricchendosi di apposite strutture di gestione e di coordinamento⁶⁶, nonché di ulteriori motivi di perplessità⁶⁷, fino ad arrivare all'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri del 19 gennaio 2010, n. 3840, con la quale, dichiaratamente, si integra la n. 3623/2007 e si riconoscono al Sindaco, sulla base di un'intesa con il (solo) presidente della Regione – senza il voto del Consiglio regionale -, il ruolo ulteriore di commissario di protezione civile (sic!) e la facoltà di avvalersi di deroghe alla normativa ordinaria “finalizzate in particolare alla realizzazione delle opere pubbliche previste dal programma delle opere pubbliche, ivi indicate, programmate dall'amministrazione comunale, nonché dal Piano urbano parcheggi”, ovvero di opere rientranti nella normale competenza comunale, senza alcuna relazione con la manifestazione, che costituisce dunque, come è stato detto, la mera occasione e non l'oggetto dell'ordinanza⁶⁸.

Tutto ciò senza alcun riferimento a termini o al limite dei principi generali, del rispetto della normativa comunitaria o degli indirizzi del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di protezione civile, cui si aggiunge l'accentramento in capo agli esecutivi, in totale spregio delle assemblee elettive - ridotte a luoghi di esercitazione retorica, senza più reale capacità deliberativa - e la confusione fra legittimazioni politiche e tecniche, di cui il Sindaco di Milano, organo comunale e ufficiale di governo, ma anche Commissario straordinario delegato per l'Expo, nonché per la protezione civile rappresenta un preclaro esempio, inferiore solo alla doppiezza del sottosegretario nazionale alla Protezione civile che è anche direttore dell'omonimo Dipartimento.

Facile dire che siamo di fronte a una palese distorsione degli strumenti emergenziali, che non si preoccupa del riparto di competenze fra enti ed organi, scavalca i confini e reinterpreta le materie⁶⁹, trasformando il dover essere dell'ordinamento in un essere fondato sulla necessità, la sospensione, la deroga, l'eccezione.

⁶⁵ Sul concetto di programmazione come strumento di governo e di partecipazione, A. Mattioni (a cura di), *La Programmazione-processo: la pluralità delle procedure e degli atti e i suoi effetti nell'ordinamento regionale e locale*, Milano, 1988.

⁶⁶ Con d.l. n. 112/2008, oltre a prevedersi cospicui finanziamenti per le iniziative connesse all'Expo, si è prevista l'istituzione degli organismi di gestione, meglio precisati da un successivo d.P.C.M. 22 ottobre 2008 (commissione di coordinamento; società di gestione, tavolo istituzionale per il governo complessivo degli interventi regionali e sovraregionali), e quindi ulteriormente modificati dal d.P.C.M. 7 aprile 2009, Modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 ottobre 2007, recante “Interventi necessari per la realizzazione dell'Expo Milano 2015”, in G.U. n. 107 dell'11 maggio 2009.

⁶⁷ Su cui, *amplius*, A. Roccella, Milano in stato di eccezione, cit..

⁶⁸ *Ibidem*. 5.

⁶⁹ Sull'uso “disinvolto” dei poteri di ordinanza, v. recente, G. Falcon, *Il federalismo dei sindaci (e dei prefetti)*, in *Le regioni*, n.3-4, giugno-agosto 2009, 447 ss.

5. – **Chiavi di lettura** - Diverse sono le formule proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza per tentare di ricondurre nel binario della legalità il “sistema di diritto amministrativo parallelo” di cui si è discusso.

Una, in particolare, ci sembra, anche dal punto di vista teorico, quella più convincente, mirando a ripristinare un’idea unitaria dell’ordinamento, che non si ferma alla sistematica tradizionale della volontà o degli atti, né all’acritico recepimento delle dottrine del diritto effettivo ma mira alla loro integrazione e combinazione, secondo un modello imperniato sul potere sostanziale e sulla funzione⁷⁰.

I poteri sostanziali di emergenza certamente si distinguono come tali dai poteri ordinari per la loro attitudine a opporsi all’effettiva unità del sistema, in considerazione di particolari situazioni politiche e sociali che l’organizzazione pubblica non può affrontare, se non intaccando i parametri di unificazione dell’ordinamento.

Tuttavia, mentre nel sistema delle norme e degli atti, unificato per il tramite del dover essere, la deroga e la sospensione possono essere giuridicamente apprezzate solo come negazioni del criterio normativo, nel modello dei poteri giuridici sostanziali, che si regge e si unifica anche per il tramite di un criterio di effettività politica e sociale, la deviazione dal regime ordinario deve essere considerata non solo in confronto al criterio di normatività e validità come *Sollen* ma anche per l’intrinseca capacità di assecondare l’effettiva “emergenza” politica e sociale.

Peraltro, i poteri fondati sull’emergenza si distinguono da quelli ordinari per la provvisorietà degli effetti, per l’essere cioè poteri solo sospensivi e mai derogatori del sistema normalmente vigente e, dunque, da questo punto di vista, “eccezionali”, nel senso che facendo “eccezione a regole generali” non si applicano “oltre i casi e i tempi in esse considerati”. Ciò non deve indurre a confonderli con i poteri formali e necessitati, i quali sono provvisori perché suppliscono alla temporanea inefficienza di atti normalmente vigenti, mentre le funzioni sostanziali di emergenza sono provvisorie nella sostanza, in quanto deputate a disciplinare situazioni politiche o sociali a loro volta provvisorie.

L’emergenza non sembra però, specie a fronte delle più recenti “interpretazioni” dottrinali, neanche riducibile a una “tecnica” alternativa. Essa propone piuttosto il passaggio da un ordinamento concepito come sistema statico di atti o di norme, improntato solo alla validità, verso un ordinamento inteso come sistema dinamico “di poteri sostanziali, e cioè di proposizioni normative le quali, per essere ricondotte ad unità sistematica, debbono essere colte nella loro attuazione ed accettazione in seno alla società”⁷¹. In questa visione, tra la norma attributiva del potere – anche straordinario - e il provvedimento c’è la funzione, elemento obiettivo che non premia necessariamente il soggetto pubblico ma lascia spazio alla rielaborazione del contenuto normativo, mediante un confronto fra interessi pubblici e privati, secondo una logica di discrezionalità amministrativa che si avvicina a quella del giudice. Anche l’emergenza, lungi dal legittimare un’organizzazione autoritaria e in sé conclusa, diventa dunque momento di (ri)elaborazione dell’interesse pubblico, che si riallaccia, per chiuderlo, all’ordinamento complessivo.

A differenza dell’“eccezionale” necessità, che può essere al più tollerata ma mai interiorizzata dal sistema fondato sul principio di validità, l’emergenza è, nella prospettiva dei poteri sostanziali o della funzione, la reazione dell’ordinamento a una situazione patologica che, alla luce del confronto dinamico degli interessi, ha bisogno di una cura straordinaria.

Altra prospettiva rispetto a quella che sembra ispirare l’attuale sistema di governo delle “crisi”, che, avendo come paradigma lo “stato di eccezione”, non conosce la distinzione tra momento normativo

⁷⁰ V. Angiolini, *Necessità ed emergenza*, cit., spec. 261 ss.

⁷¹ Così, V. Angiolini, op. cit., 327.

e momento dinamico o attuativo. Una conferma, per altra via, della tesi schmittiana, secondo cui “lo stato di eccezione ha per la giurisprudenza un significato analogo al miracolo per la teologia”⁷². Come quest’ultimo rovescia le leggi di natura, il primo scardina il rapporto tra norma e fatto, fra essere e dover essere: le cronache ci raccontano dei miracoli e dei miracolati!

⁷² C.Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (II ed., 1934), tr.it. in Id, *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G.Miglio e P.Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972, 27 ss. (il passo citato è a p.61)