

## COME ATTENDERE GLI IMPREVISTI.

### Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento\*

Matteo Carrer<sup>✉</sup>

**SOMMARIO:** **1.** I punti di vista dell'emergenza. – **2.** L'eterna emergenza e la forza espansiva delle fonti dell'emergenza. – **3.** L'emergenza come bilanciamento alternativo. – **4.** Conclusioni. Fallimento annunciato dell'ingegneria costituzionale dell'emergenza.

#### 1. I punti di vista dell'emergenza.

Il concetto di "emergenza" incrocia e intreccia diversi aspetti, non facilmente riconducibili al linguaggio e alle categorie del diritto.

---

<sup>✉</sup>\*Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del Volume - edito da AmbienteDiritto Editore - di raccolta degli atti del Convegno "EMERGENZA E TUTELA AMBIENTALE", tenutosi presso la Camera dei Deputati (Sala del Refettorio) il 18 marzo 2019.

\*\* Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea.

Soltanto a titolo di esemplificazione, il concetto a che vedere con l'urgenza, la fretta, con l'imprevisto, con la calamità, con la prevenzione, ma anche con l'incertezza, la paura e ulteriori aspetti che non appartengono al mondo del diritto e ma al mondo di altre scienze sociali.

Si potrebbe argomentare che l'emergenza è un concetto molto chiaro, tuttavia non ha una formalizzazione giuridica rigida. Ciò è estremamente interessante proprio sotto il profilo definitorio: l'emergenza descrive ciò che non rientra nell'ordine abituale<sup>1</sup>. Dunque, è perturbazione dell'ordine o, meglio, descrive uno stato alternativo nel quale i tempi e i modi devono essere strutturalmente diversi. Il diritto, però, per propria tendenza fissa le regole e non le alternative. E se una regola prevedesse alternative a sé stessa, rimarrebbe il problema dell'alternativa non prevista. In questo specifico senso, regola ed emergenza sono persino opposte sotto il profilo speculativo poiché dove c'è l'una non c'è l'altra e viceversa. Ovviamente, questa ultima osservazione semplifica i termini della questione e non tiene conto proprio del diritto dell'emergenza, che è il tema che qui maggiormente interessa.

Per utilizzare un ossimoro, l'emergenza e il diritto si incontrano facilmente proprio negli imprevisti che si possono più facilmente attendere<sup>2</sup>. E ipotizzare che gli imprevisti siano attesi è, prima di tutto, una sfida logica al limite della contraddizione in termini. Si vedrà entro breve come proprio la logica è molto importante all'interno del sillogismo giuridico quando questo ha a che fare con l'emergenza. Nel contempo si è dimostrato, sia pure per sommi capi, che non è impossibile né assurdo che, rispetto alla struttura complessiva del sistema, l'emergenza sfugga alla formalizzazione giuridica e ricavi per sé uno spazio residuale tanto più consistente quanto indefinito. Si tornerà sul punto trattando brevemente del problema emergenziale rispetto alle norme costituzionali. Nel contempo, è già evidente come il "nome" emergenza possa rappresentare un'etichetta generale alla quale ricondurre molte cose molto diverse tra loro.

---

<sup>1</sup> *Ex multis*, si vedano i contributi di: G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003; G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere d'ordinanza*, in *Rivista AIC*, 00/2017; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008; M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2005, pp. 641 ss; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 2010; AA. VV., *Annuario 2005: il diritto amministrativo dell'emergenza. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2004; M. A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2/2010, pp. 167 ss.

<sup>2</sup> L'ossimoro è ripreso – e presentato in un contesto totalmente diverso – da un lavoro di P. PERTICARI, *Attesi imprevisti. Uno sguardo ritrovato su difficoltà di insegnamento, apprendimento e diversità delle intelligenze a scuola*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996.

L'elenco disorganico che si è proposto chiarisce come l'emergenza sia molte cose, forse sin troppe per mantenere coerenza interna. Se l'ampiezza suggerisce prudenza nell'accostare un simile concetto, bisogna rilevare che il punto di vista non è neutrale, anzi è proprio quest'ultimo a determinare, in sostanza, di cosa si stia parlando<sup>3</sup>.

Sotto altri aspetti, infatti, l'emergenza è qualcosa di molto più semplice e di immediata comprensione. Si è citata come stato alternativo che le regole non hanno previsto, come situazione di fatto che preclude l'applicazione delle norme: tutte questioni ampie anche sotto il profilo definitorio. Il punto di vista, al contrario, può essere molto più pratico e concreto. A questo proposito, l'ordinamento italiano conosce una codificazione degli eventi emergenziali. Il riferimento va all'art. 7 del d.lgs. 1/2018, che definisce gli eventi emergenziali di protezione civile come «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dell'attività dell'uomo». Dunque, le emergenze non afferirebbero all'incertezza della vita moderna (o, se si vuole, della vita *tout court*), ma – più semplicemente – alle calamità. È evidente che c'è stata una specificazione importante: dall'emergenza in generale, la norma citata scende a disciplinare gli “eventi emergenziali di protezione civile”. Espressione che specifica doppiamente il settore: innanzitutto l'emergenza intesa come “eventi” e, in secondo luogo, gli eventi che competono alla protezione civile, la cui regolamentazione discende da altre disposizioni di legge<sup>4</sup>. Nel frattempo, e grazie a questo duplice restringimento, l'emergenza regolamentata espressamente come tale non riguarda tutti gli aspetti che si sono evocati sopra, ma soltanto una serie non infinita di fatti concreti.

Il primo punto di partenza è che essa dipende dal punto di vista che si sceglie: se si sceglie un punto di vista ampio, il concetto si estenderà di conseguenza, se si stringe verso fatti dove il concetto di emergenza viene declinato, anche grammaticalmente, come aggettivo, cioè come qualificazione di un altro elemento dato (nel caso di cui sopra, gli *eventi* di protezione civile) allora anche la qualificazione resterà più concentrata e diretta ad un punto specifico. Dunque, quando si riflette sul termine così pieno di significati è quantomeno opportuno – e spesso assolutamente necessario – domandarsi innanzitutto a cosa ci si sta riferendo. Ciò rappresenta contemporaneamente una risorsa e un pericolo o, più in breve, rappresenta un punto di vista. In logica, l'utilizzo del termine come si è evocato sopra costituisce un buon esempio di “disputa meramente verbale”<sup>5</sup>, ovvero di

---

<sup>3</sup> Sostiene P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnato? Elementi per una fenomenologia dell'emergenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2007 che vi siano quattro punti di fondamentale importanza nel diritto dell'emergenza: cosa è un'emergenza, chi la dichiara, cosa comporta la dichiarazione, come e perché l'emergenza termina. L'A. aggiunge che «le quattro domande spesso vengono confuse o comunque non distinte chiaramente» p. 485.

<sup>4</sup> La “protezione civile” è una materia concorrente ai sensi dell'art. 117, co. 3° Cost., disciplinata da ultimo dallo Stato con d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 e successive modifiche e integrazioni.

<sup>5</sup> I. M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 127 ss.

utilizzo di una sola parola riempita di significati diversi ad ogni occasione in cui viene utilizzata.

Il secondo punto di vista che si considera come punto di partenza dell'analisi è che l'emergenza richiede qualcosa in più di un intervento (s'intende, di un qualsiasi intervento). Richiede di intervenire in modo *diverso*. Intervenire diversamente, però, significa rivedere i presupposti non solo e non tanto dell'azione amministrativa, quanto dei presupposti che *muovono* l'azione amministrativa, ovvero il bilanciamento operato a livello legislativo. O, in alternativa, sulle stesse premesse dell'azione amministrativa. Ecco, al di là delle dispute nominalistiche, giunti al primo e fondamentale dei risultati d'analisi: l'emergenza è ribilanciamento.

## **2. L'eterna emergenza e la forza espansiva delle fonti dell'emergenza.**

Nella Carta costituzionale non ricorre mai la parola "emergenza". Le ragioni di una simile mancanza sono probabilmente diverse ma è utile qui sottolinearne una soltanto: l'emergenza costituzionale, cioè specificamente aggettivata al rango delle norme cd. superprimarie, comporta una gestione alternativa – niente meno – che dei poteri fondamentali dello Stato. Per utilizzare una formula sintetica ed espressiva, comporta una deroga al funzionamento della forma di governo<sup>6</sup>. In questo senso, dunque, la Costituzione è essa stessa baluardo all'emergenza intesa come un'alternativa alla distribuzione ordinaria dei poteri dello Stato, proprio in considerazione della rigidità dell'equilibrio che la Carta fondamentale garantisce strutturalmente, equilibrio derivato anche dalle condizioni storiche che hanno visto la nascita della Repubblica italiana, certamente non favorevoli – per ragioni ben note – a prevedere casi di deroga ai diritti o di concentrazione anomala dei poteri. Resta il caso estremo della guerra<sup>7</sup>, previsto dall'art. 78, allorché il Governo assume i poteri che gli vengono concessi dal Parlamento<sup>8</sup> e al di fuori del conflitto armato, certamente resta il tema della "necessità" sommata

<sup>6</sup> Sull'emergenza costituzionale, i poteri di emergenza e gli ordinamenti che li prevedono, si rinvia almeno a C. ROSSITER, *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*, Routledge, Londra, 2002 (ma l'edizione originale è del 1948); J. FERREJOHN, P. PASQUINO, *The law of the exception. A typology of emergency power*, in I.con, 2/2004, pp. 227 ss.; B. ACKERMAN, *La costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Milano, 2005 e ai contributi in AA.VV. (a cura di S. Lorenzon, G. Vaccari, V. Zanetti), *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Aracne, Roma, 2009.

<sup>7</sup> A. GIARDINA, art. 78 in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979; P.G. GRASSO, *Guerra. Disciplina costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XV, pp. 1 ss.

<sup>8</sup> Un caso di utilizzo di poteri concessi al Governo per il tempo di guerra al fine di riformare l'amministrazione dello Stato in ambiti del tutto scollegati dalle vicende belliche (riforma delle circoscrizioni giudiziarie e delle province) è presentato in M. CARRER, *Il riordino della geografia giudiziaria: appunti per un inquadramento costituzionale delle riforme di circondari e distretti*, in *Federalismi*, 2017, p. 9.

all'“urgenza”. Sono queste le parole chiavi che la Costituzione utilizza per lasciar intendere una deroga alle garanzie o all'assetto ordinari. La formula dei “casi di necessità ed urgenza”<sup>9</sup> compare nell'art. 13, co. 3° e nell'art. 77<sup>10</sup>. In entrambi i casi, la Carta fondamentale prevede una via ordinaria e una via alternativa, un doppio circuito che si apre proprio in considerazione di avvenimenti che costringono ad un intervento necessario e urgente. In entrambe le norme, la Costituzione circonda di particolari attenzioni la previsione di deroghe: nel primo caso, relativo alla libertà personale, è previsto che tali casi siano «indicati tassativamente dalla legge», nel secondo caso lo strumento del decreto-legge è accordato sotto una procedura che è la Costituzione stessa a dettare. È interessante – e del tutto coerente con le premesse che si sono sommariamente delineate – che sia la norma superprimaria in prima persona a dettare contemporaneamente la regola e l'eccezione o – se si preferisce – la doppia regola nel caso “ordinario” e nel caso “emergenziale”. Tralasciando l'art. 13, co. 3°, che rimanda ulteriormente ai casi previsti dalla legge, è l'art. 77 Cost. a rappresentare una norma non ulteriormente declinata se non nella prassi e la prassi, di nuovo riprendendo questioni ben note molto approfondite in dottrina<sup>11</sup>, vuole che la necessità e l'urgenza nell'approvazione dei decreti-legge siano valutate secondo criteri politici.

Il punto più interessante, che qui è sufficiente rilevare più che dimostrare, è la tendenza espansiva della normazione dell'emergenza. Quali che siano i presupposti teorici e l'incasellamento giuridico (come si è rilevato, necessità, urgenza ed emergenza non sono esatti sinonimi) le fonti dell'emergenza manifestano una vivace diffusione. I decreti-legge hanno assunto valore di atto non emergenziale ma ormai routinario, con una cadenza di “casi straordinari di necessità ed urgenza” pressoché settimanale<sup>12</sup>. È ormai noto che quella rappresentata dalla decretazione d'urgenza è un'“emergenza infinita”<sup>13</sup> che tende i

<sup>9</sup> Precisamente, i casi di necessità e urgenza sono “straordinari” nell'art. 77 ed “eccezionali” nell'art. 13.

<sup>10</sup> Per completezza, si segnala che la parola “necessità” ricorre agli artt. 13, co. 3°; 50; 77, co. 2° e nelle disposizioni transitorie VIII, co. 3°; XVII, co. 2°, mentre la parola “urgenza” ricorre negli artt. 13, co. 3°; 21, co. 4°; 72, co. 2°.

<sup>11</sup> La dottrina sulla decretazione d'urgenza è estremamente ampia, si segnalano almeno: C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1962, ad vocem, (sul pensiero dell'A. v. anche A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le “condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti” e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1502 ss.); L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 60 ss., G. VIESTI, *Il decreto legge*, Jovene, Napoli, 1967; L. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, X, p. 1 ss.; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, p. 1508 ss.

<sup>12</sup> Di 2,5 decreti-legge al mese parla G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in AA. VV. (a cura di P. Caretti), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 75.

<sup>13</sup> AA. VV. (a cura di A. Simoncini), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2004.

lombi del tessuto costituzionale oltre misura<sup>14</sup> e impegna da decenni<sup>15</sup> la Corte costituzionale in un faticoso confronto con il Parlamento e il Governo<sup>16</sup>, per nessun altro motivo che «stabilmente da ormai più di vent'anni il decreto-legge – e non la legge – costituisce la tipologia preferenziale di fonte normativa attraverso cui in Italia si introducono nuove norme primarie»<sup>17</sup>. Al punto che il decreto-legge è ormai divenuto “altro”<sup>18</sup>, ovvero svolge anche la funzione di acceleratore dell'iter legislativo, come “iniziativa di legge rafforzata”<sup>19</sup> o “disegno di legge motorizzato”<sup>20</sup>.

Accanto al sistema della decretazione d'urgenza e proprio in considerazione dell'uso che ne è stato fatto, sono state introdotte le ordinanze di protezione civile, vero e proprio “sistema nel sistema”, sconosciuto all'Assemblea costituente ma senza dubbio integrato nelle fonti, in collegamento con la materia «ordine pubblico e sicurezza»<sup>21</sup> che la Costituzione affida allo Stato (art. 117, co. 2°, lett. h). Tema tanto più interessante quanto il sistema della protezione civile dà forma all'ossimoro cui si accennava sopra, un metodo statico per governare il movimento, ovvero un modo per attendere gli imprevisti.

---

<sup>14</sup> Senato della Repubblica I Commissione, *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame, ai sensi dell'art. 143 comma 1, del regolamento, di tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d'urgenza. Audizione di esperti* (con interventi di A.F. Uricchio, N. Lupo, G. Cerrina Feroni, A. Celotto, G. Azzariti, B. Caravita, A. D'Andrea, C. De Fiore, G. Guzzetta, F.S. Marini, G. Salerno, G. Scaccia, M. Volpi), in [www.camera.it/leg17/558](http://www.camera.it/leg17/558); A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, pp. 251 ss.; G. M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1/2014.

<sup>15</sup> Cfr. A. PREDIERI, F. CAZZOLLA, G. PRILLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975; G. GROTANELLI DE SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge*, in *Dir. e soc.*, 1978, p. 253 ss con L. DI STEFANO, *La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari e aspetti problematici della XVII legislatura*, in *Rivista AIC*, 1/2017, P. RAMETTA, *I decreti-legge nella XVII legislatura: il superamento della legislazione della crisi?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018.

<sup>16</sup> Attentamente e ampiamente monitorato dalla dottrina, si vedano, *ex multis*, i seguenti contributi: AA. VV. (a cura di M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*. Atti del convegno dell'Associazione Gruppo di Pisa, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *L'emergenza infinita*, cit., pp. 107 ss.; R. ZACCARIA, R. ALBANESI, *Il decreto-legge fra teoria e prassi*, in *Forum costituzionale.it*, 2009, R. DICKMANN, *La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge*, in *Consulta online*, 2013; F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del governo*, in *Rivista Aic*, 4/2011.

<sup>17</sup> A. SIMONCINI, E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2014, p. 1.

<sup>18</sup> Un'ulteriore variazione è quella del decreto-legge come strumento d'eccezione in quanto anti crisi: *ex multis*, P. RAMETTA, *I decreti-legge nella XVII legislatura: il superamento della legislazione della crisi?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018; N. SCARPELLINI, *Atti con forza di legge e governo dell'economia*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2019.

<sup>19</sup> A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in AA. VV. (a cura di P. Caretti), *Osservatorio sulle fonti 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 140.

<sup>20</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *Forum costituzionale.it*, 2010, p. 2.

<sup>21</sup> Oltre la già citata materia “protezione civile”.

Ancora una volta, però, le ordinanze di protezione civile hanno guadagnato progressivamente spazio e profondità, allontanandosi dall'intendimento originario<sup>22</sup>. Nate per rispondere alle calamità naturali<sup>23</sup>, hanno generato un sistema "parallelo"<sup>24</sup> e "alluvionale"<sup>25</sup> man mano più esteso ed articolato, valido non solo per l'emergenza in senso stretto<sup>26</sup>. Gli avvenimenti del secondo decennio del nuovo millennio hanno offerto più occasioni e casi anche molto diversi tra loro (dal terremoto alla gestione dei rifiuti, dai "grandi eventi" a eventi climatici) per l'utilizzo delle ordinanze di protezione civile<sup>27</sup>, indubbiamente favorendo l'ampliamento di uno strumento già espansivo per sua impostazione propria.

Vi sono, infine, le ordinanze *tout court*, che possiamo ipotizzare inserite implicitamente nel sistema delle fonti per l'emergenza previste in Costituzione. Il quale sarebbe stato composto senza dubbio alcuno da almeno due tipologie di atti: i decreti-legge e le ordinanze dell'esecutivo, queste ultime a loro volta non unitarie, in quanto comprensive delle ordinanze dei prefetti e dei sindaci, di cui le seconde sono balzate agli onori della cronaca e dell'attenzione della dottrina in ragione delle note vicende dell'intervento "anche" contingibile e urgente<sup>28</sup>. Dopo una sentenza correttiva della Corte costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità della norma che ampliava i confini delle ordinanze sindacali<sup>29</sup> il legislatore ha proseguito a riporre fiducia in questo strumento, affidando di

<sup>22</sup> Osserva G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole*, cit. che il potere di ordinanza «è divenuto il grimaldello attraverso cui l'esecutivo può forzare la stabilità della forma di governo nonché un caso esemplare del conflitto fra esercizio della sovranità e rispetto della fonte suprema» (p. 25) proprio in tema di «successive novelle legislative che hanno considerevolmente ampliato la portata e l'estensione dei poteri straordinari» non solo in tema di protezione civile, ma, con gli stessi strumenti, in tema di "grandi eventi" (p. 26).

<sup>23</sup> Ma vi sono stati immediatamente dubbi riguardo agli artt. 5-6 della l. 225/1992, al punto da provocare un rinvio presidenziale alle Camere del testo approvato proprio su questo punto specifico. Il Presidente osservava, nel messaggio di rinvio, che «la nostra Costituzione non prevedeva l'esistenza di stati di emergenza e cioè situazioni che richiedevano un diverso ordine di funzionamento dei pubblici poteri, politici ed amministrativi ed una capacità di deroga all'ordinamento vigente» e, per quanto non fosse escluso ad una legge ordinaria prevederlo, era richiesta «massima chiarezza e aderenza a rigorosi criteri di necessità», citato in L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile. Commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 76.

<sup>24</sup> C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2/2009, p. 317 ss.

<sup>25</sup> A. FIORITTO, *Una nuova emergenza: l'alluvione delle ordinanze di protezione civile*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2011.

<sup>26</sup> Anche in collegamento diretto con i decreti-legge, in una sovrapposizione di fonti che qui non interessa solo per limiti di spazio, 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 *Amministrare*, 2/2010, pp. 185 ss.

<sup>27</sup> AA. VV. (a cura di P. Mantini), *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, Cedam, Padova, 2010; M. GNES, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2/2008, p. 433 ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2010.

<sup>28</sup> Su cui, per tutti, i contributi raccolti in AA.VV. (a cura di A. Lorenzetti, S. Rossi), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene, 2009.

<sup>29</sup> La sent. 115/2011, su cui v. almeno M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011; S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011; P. CERBO, *Principio di legalità e «nuove ed inedite» fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Forumcostituzionale.it*, 2011.

nuovo ai sindaci e ai prefetti<sup>30</sup> «secondo il modello della “sicurezza integrata” [...] strumenti particolarmente incisivi per contrastare fenomeni ritenuti, anche in via presuntiva, un ostacolo alla fruibilità di particolari spazi pubblici»<sup>31</sup>, adottati con forme di ordinanza. Ciò ovviamente si somma alle competenze di protezione civile affidate sempre ai sindaci<sup>32</sup> e accomuna eventi catastrofici, sicurezza e governo del territorio sotto il profilo delle fonti utilizzate. Se ci si domanda la ragione di questa tendenza all’espansione delle ordinanze a livello locale in settori tanto lontani, una possibile risposta è la volontà di offrire una reazione rapida e (almeno auspicabilmente) efficace in quanto modellata sulle esigenze vicine della singola situazione. È un aspetto, questo della “reazione”, pronta ed immediata, su cui si tornerà. Una seconda risposta sta nella natura dei provvedimenti d’emergenza e delle ordinanze in particolare: la loro flessibilità.

Infatti, dal punto di vista strutturale e interno, le ordinanze costituiscono la fonte del diritto più flessibile<sup>33</sup>, rapida e modulabile in assoluto, dei veri e propri “cerotti”<sup>34</sup> dell’ordinamento giuridico.

Ci si dovrebbe, dunque, rassegnare al fatto ad una costante migrazione delle fonti dell’emergenza lontano dalla propria stessa “normalizzazione”<sup>35</sup> nella ricerca costante non solo e non tanto di ciò che è emergenziale – definizione che acquista i connotati della *routine* salvo poi espandersi in un’altra direzione, ciclicamente – ma di ciò che è “nuovo”. A questo punto, seguire il discorso nella ricostruzione dei dettagli normativi ed evolutivi porterebbe lontano e, soprattutto, non direbbe alcunché né sul carattere dell’emergenza in relazione alle fonti del diritto né sulle possibili ragioni del rapporto tra normalizzazione ed

---

<sup>30</sup> Il riferimento va ai provvedimenti di pubblica sicurezza, affidati agli ufficiali del Governo (d.l. 14/2017, d.l. 113/2008, cd. “daspo urbano”), sindaci e prefetti (con le ordinanze *ex art. 2* Tulps). Tra l’altro, si nota come l’impulso alle novità nell’ordinamento arrivi da atti a loro volta “emergenziali”, i decreti-legge: fonti emergenziali che aprono a nuove fonti emergenziali.

<sup>31</sup> Così M. LOSANA, *Il sistema delle fonti tra logiche emergenziali, “amministrativizzazione” del sistema e tentazioni monocratiche. Brevi note a margine della circolare del Ministro dell’interno n. 11001/118/7 del 17 aprile 2019*, in *Questione giustizia*, 2019.

<sup>32</sup> Per una rassegna, AA.VV. (a cura di A. Ragonesi), *La nuova protezione civile. Guida pratica per i Sindaci e gli operatori di protezione civile*, Maggioli, Rimini, 2013, spec. il contributo di S. GISSARA, *La prevenzione e la gestione dell’emergenza in ambito comunale e sovracomunale*, p. 85 ss.; e più risalenti, F. GANDINI, A. MONTAGNI, *La protezione civile. Profili costituzionali, amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale*, cit.

<sup>33</sup> In generale, di nuovo *ex multis*, v. almeno: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990; R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, Vol. IV, Milano, p. 3981 ss.; 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, pp. 2189 ss.

<sup>34</sup> M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, in AA. VV., *Le ordinanze sindacali*, cit., p. 79.

<sup>35</sup> A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011.



emergenza. Ecco perché si torna al principio e invece di inseguire le risposte dell'ordinamento se ne cercano le ragioni.

### **3. L'emergenza come bilanciamento alternativo.**

Si è detto, parlando dell'emergenza in generale, che essa si caratterizza in quanto richiede attenzione: è emergenza qualcosa che chiede di agire, di preoccuparsene, di prenderlo in considerazione. Declinando immediatamente il concetto sul tema giuridico, c'è un aspetto che precede logicamente qualsiasi considerazione sull'emergenza: l'ordinamento non può non avere una risposta. È un punto tanto fondamentale quanto scontato. Eppure, se anche è scontato e privo di alternative, non può mancare di riflessione. Quelle che vengono chiamate le "fattispecie insolite"<sup>36</sup>, quella che viene indicata come la capacità di "resilienza"<sup>37</sup> dell'ordinamento sono, nel loro complesso, il presupposto. Dunque, si parte dal fatto che l'ordinamento non può non rispondere all'emergenza. Da questo punto di vista, l'espansività rilevata e lamentata in dottrina è un sintomo, non una causa. Se non c'è bisogno di risposta, non è emergenza; se non c'è necessità di intervenire anche solo con tempi diversi da quelli abituali, non si tratta di emergenza.

Ciò significa e comporta che non solo lo Stato ordinamento, ma anche lo Stato apparato non può non rispondere all'emergenza<sup>38</sup>. Questo è un punto fisso, al quale non è possibile opporre alcunché – per la semplice ragione che sta nel concetto stesso, nel diritto e fuori dal diritto – e che sembra deporre a favore di una maggiore e più approfondita considerazione del caso, inteso come singolo avvenimento, o delle tipologie di caso o dei modi di intervento. Non è così e si vedrà subito perché.

Il secondo aspetto fondamentale, anch'esso incluso nel concetto stesso di emergenza, è la necessità di un nuovo bilanciamento. Se nel fluire ordinario vi sono priorità e procedure, l'emergenza chiede di rivederle. Per una norma, questa revisione è un problema di bilanciamento e un bilanciamento alternativo – o nuovo, o diverso – rappresenta l'elemento tipico dell'intervento e un elemento essenziale dell'emergenza stessa.

---

<sup>36</sup> «Mentre gli individui di solito si occupano di probabilità di media frequenza senza curarsi di ciò che è molto improbabile e mentre ciò che è molto probabile (per esempio che non si riesca a far quadrare il bilancio) è normalizzato, nell'ambito della consapevolezza del rischio si trovano oggi delle fattispecie insolite, soprattutto il fascino della possibilità di eventi estremamente improbabili ma catastrofici» e «l'ossessione per i danni estremamente improbabili ma gravi [...] si può spiegare con la comunicazione, cioè sociologicamente, e questo sullo sfondo di una realtà assolutamente normale che è plausibile dare per scontata, e cioè che il futuro dipende da decisioni che vengono prese nel presente o che non possono più essere riviste» N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996, pp. 3-4.

<sup>37</sup> G. PALOMBELLA, *La "resilienza" del diritto e i suoi compiti globali*, in *Quad. cost.*, 4/2013, pp. 1057 ss.

<sup>38</sup> Di nuovo, è sintomo di questo fenomeno (e non effetto) la "amministrativizzazione" dell'emergenza.

Tuttavia, dedicare attenzione alla moltitudine dei “casi” dell'emergenza può persino risultare fuorviante, poiché si andrebbe a sovrapporre e persino confondere il fatto con il diritto. A dimostrazione di come le categorie possano agevolmente sovrapporsi, se non attentamente vigilate, si consideri quanto segue: l'emergenza ha sicuramente un sottostrato fattuale, legato all'avvenimento storico, sia singolarmente inteso sia inteso come categoria. Il singolo evento disastroso – ad esempio il fiume Arno che inondò Firenze<sup>39</sup> – costituisce un'emergenza. Anche tutte le esondazioni dei fiumi costituiscono una categoria di eventi emergenziali. Il diritto, nel contempo, conosce sia alcune norme che riguardano l'emergenza in quanto tale, sia norme che aprono procedure riguardo l'evento emergenziale (e, dunque, sono in grado di produrre ulteriore diritto), sia l'emergenza in quanto tale può essere fonte del diritto nella forma già nota ai giuristi romani *salus rei publicae suprema lex*.

Tutto questo è emergenza: il fatto singolo, la categoria, le norme che si attivano, le norme che si vengono a creare per il fatto e il fatto stesso come fonte del diritto. Questo circolo in cui tutto è emergenza, fatto e diritto si giustappongono e sovrappongono, si può soltanto complicare ulteriormente quando l'evento emergenziale è ripetuto e costante, al punto che viene contraddetta l'essenza stessa dell'emergenza come eccezione all'ordine abituale<sup>40</sup>.

Il diritto dell'emergenza, se lo si considera come blocco indistinto – come nel ragionamento appena esposto – presenta una complessità praticamente inestricabile, dove l'unica soluzione consiste nel ritenere emergenza ciò che è classificata come tale e rinunciare a qualsiasi ulteriore riflessione<sup>41</sup>. Per fare ordine nel fenomeno e individuare delle costanti (quello che si è chiamato il modo di attendere gli imprevisti), si propone quanto segue. Innanzitutto, i casi dell'emergenza non sono interessanti, poiché dipendono da una valutazione esterna<sup>42</sup>. Piuttosto, sono interessanti le fonti (comprese le fonti fatto).

In secondo luogo, vi sono alcuni punti fermi. Se ne enucleano due: l'emergenza richiede risposta non solo e non tanto dallo Stato-ordinamento quanto dallo Stato-apparato. L'emergenza chiede di “fare qualcosa” e, se per “fare” è necessaria una norma, nuova o ulteriore, la produzione del diritto è ordinata e diretta all'azione. Il forte terremoto nel mezzo del deserto inabitato non chiede un intervento, come non chiede intervento

---

<sup>39</sup> Per citare – a titolo di esempio – un avvenimento storico ormai entrato nella memoria collettiva (risalente al 4 novembre 1966).

<sup>40</sup> Non aiuta, in questo, l'opera dei mezzi di comunicazione i quali, forse per attirare l'attenzione dei lettori o ascoltatori, forse per ragioni di costume, affibbiano l'etichetta di “emergenza” ad un'infinità di avvenimenti, più o meno urgenti, più o meno indifferibili, più o meno strutturali.

<sup>41</sup> Si è già riportato, nel paragrafo precedente, come la prassi sia inequivocabilmente nel senso di una estensione dell'applicazione delle fonti dell'emergenza in un ciclo di apparente “infinita” emergenza.

<sup>42</sup> Il primo e il secondo dei problemi dell'emergenza individuati da P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnato?*, cit., nota Erroneo: sorgente del riferimento non trovata.

l'accumulo di sostanze inquinanti in un punto imprecisato dell'oceano in acque internazionali<sup>43</sup>. Il terremoto non molto violento che crea danni in città è un'emergenza, così come la mancata raccolta dei rifiuti urbani. Anche un problema tendenzialmente stabile e non legato ad un avvenimento specifico – ad esempio, la riforma delle pensioni – può assumere un carattere emergenziale, in quanto richiede nuove norme e diverso intervento. Persino le emergenze ambientali possono riguardare sia avvenimenti manifesti ed eccezionali – tutte le emergenze di protezione civile riguardanti eventi catastrofici appartengono a questa tipologia – sia eventi futuri, possibili o probabili che richiedono (o si ritiene che richiedano) un intervento senza ritardo che comporti o conduca a un equilibrio o a delle scelte diverse da quelle abituali<sup>44</sup>.

Ecco dunque confermata la prima evidenza: l'emergenza richiede di agire. Ed ecco confermata anche la seconda: l'emergenza richiede di agire in modo *diverso*. In altri termini, come già esposto, l'emergenza è ribilanciamento.

Si è rilevato sopra che l'emergenza – o, meglio, le fonti per l'emergenza – sembra avere una forza espansiva propria quasi irresistibile. L'ipotesi che qui si propone è che tali fonti si facciano largo tra le altre proprio in quanto offrono un bilanciamento alternativo. Offrono un'alternativa, tanto più attraente quanto è (e solo perché è) diversa: per seguire un'immagine già citata, da "cerotto" dell'ordinamento si trasformano in "piano B" strutturale.

A questo punto, però, eccoci entrati in relazione diretta con i presupposti di cui sopra, ovvero il fatto che l'ordinamento debba – senza alternative, altrimenti non si darebbe emergenza – offrire una risposta, un'azione nel senso ampio che si è descritto. Nella logica classica, quando un'affermazione si giustifica per sé stessa, si parla di una fallacia detta petizione di principio<sup>45</sup>. L'emergenza è ribilanciamento perché è una situazione che richiede un bilanciamento alternativo delle norme coinvolte: le due metà dell'affermazione

---

<sup>43</sup> *Rectius*, un intervento sarebbe richiesto, ma difficilmente un singolo Stato se ne farebbe carico.

<sup>44</sup> Si rinvia per questo alla nota, in particolare all'osservazione di N. Luhmann in particolare quello che viene indicato come lo «sfondo di una realtà assolutamente normale che è plausibile dare per scontata, e cioè che il futuro dipende da decisioni che vengono prese nel presente o che non possono più essere riviste». L'emergenza ambientale, in particolare, sembra oggi riguardare non solo l'avvenimento catastrofico isolato, tendenzialmente imprevedibile o comunque indeterminabile, ma anche gli eventi climatici ricorrenti (estremi in senso assoluto o estremi in senso relativo, cioè secondo le abitudini di un determinato luogo e tempo) e persino le previsioni su futuri eventi climatici o future situazioni climatiche (che tradiscono ulteriormente la convinzione, non banale, che non solo i cambiamenti climatici dipendano dall'uomo ma che l'uomo possa porvi rimedio in fretta e con esatta cognizione di causa). Il tema merita di certo maggiore e più specifico approfondimento in quanto è un tema di politica del diritto, in cui la scienza giuridica si pone al servizio di istanze superiori (politiche) filtrate da altre scienze (generalmente indicabili come climatologiche) sulle quali non ha la competenza per opporre alcunché né sul piano metodologico né sul piano contenutistico.

<sup>45</sup> Per tutti: I. M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, cit., p. 192.

appena esposta si specchiano in modo tautologico. Fin qui *nulla quaestio* ma vi è un ulteriore passaggio, già descritto: l'alternativa tende a sua volta a diventare la nuova routine in una successione emergenziale sempre in espansione. Di nuovo, nella logica, quando si generalizza ciò che vale soltanto in situazioni particolari, si parla di fallacia di accidente converso<sup>46</sup>.

L'individuazione delle due fallacie logiche in questo contesto è un'immagine che rende evidente uno snodo problematico e non si tratta di due autentici difetti del ragionamento ma, continuando la metafora, se due potenziali fallacie logiche sono inoculate nel sillogismo giuridico, il risultato minimo è che l'impianto logico deduttivo della conclusione del sillogismo scricchioli. Il risultato massimo è la perdita di quella stessa coerenza che il sillogismo si prefigge di salvaguardare nel fornire la conclusione partendo dalle premesse.

Non c'è, qui, un esatto sillogismo giuridico, ma c'è un ordinamento nel quale sono inseriti due aspetti problematici che riguardano l'ordinamento medesimo. E c'è, puntualmente, una conclusione problematica nella struttura teorica e nella prassi applicativa delle fonti dell'emergenza.

#### **4. Conclusioni. Fallimento annunciato dell'ingegneria costituzionale dell'emergenza.**

Fuori dalla metafora delle fallacie e del sillogismo applicato al diritto e all'ordinamento, lo spazio costituzionale è uno spazio essenzialmente prevedibile, dove l'incertezza e l'imprevisto sono tendenzialmente governati e ricondotti a eccezione di un sistema stabile. È sufficiente, a questo proposito, rileggere la seconda parte del 2° comma dell'art. 1 Cost. e puntare l'attenzione a «le forme e i limiti» che guidano il potere sovrano. Ancora una volta, però, si rischia di rendere (o considerare) sinonimi l'incertezza con l'arbitrio e l'arbitrio con l'emergenza.

A questo punto, ci si potrebbe ancora domandare quali siano le ragioni profonde di questa fuga dall'ordinarietà giuridica. Se è vero che l'emergenza rappresenta il "piano B" della normazione, perché questo dovrebbe essere ricercato? Perché non avviene il contrario e l'emergenza viene subito abbandonata e il suo uso ridotto a quanto meno possibile? La

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 193.

risposta a questo quesito ha probabilmente delle risposte sociali<sup>47</sup>, probabilmente ha altresì delle risposte politiche<sup>48</sup> e, infine, ha con ogni probabilità delle risposte giuridiche.

Di nuovo, la conclusione è che sia un problema di bilanciamento a raffronto di un altro elemento del sistema che finora si è dato per scontato, ma che, come altri, si ritiene di non dover dimostrare: la complessità dell'ordinamento. La mole di norme, la sovrapposizione di fonti di produzione del diritto (ben note al diritto internazionale e comunitario, anche in riferimento alla cd. *multilevel governance*) e altri elementi strutturali nel diritto di uno Stato moderno conducono ad un bilanciamento totale che è oggettivamente molto delicato e complesso, tale per cui il piano B diventa un'alternativa appetibile per muovere l'attività dello Stato-apparato sia se semplifica il quadro normativo, sia se dispone qualcosa di diverso e persino se complica il tutto (si pensi alla responsabilità di un decisore politico o anche di un funzionario messa a confronto con un fallimento, ma con un fallimento nato in condizioni di emergenza, dunque "difficili" e di conseguenza "scusabili").

Infine, un riferimento alla tutela ambientale. Il tema, qui, è persino più ampio di quello dell'emergenza in quanto tale. Tuttavia, il taglio dell'analisi è già dato, poiché si parla di "tutela". Ebbene, per tutelare alcunché è necessario averne disponibilità. Ecco, dunque, un'ulteriore, ennesima, premessa logica che si dà per scontata: l'ordinamento può tutelare l'ambiente. Non è poco, come preassunzione, considerata l'oggettiva piccolezza dell'uomo rispetto all'ambiente in cui vive e le conoscenze ben lungi dall'essere definitive sulla natura e sul clima. Addirittura, sembra possibile adempiere a una così grande responsabilità in due modi diversi: quello ordinario e quello emergenziale.

Di certo aiuta a mantenere l'ordine il tenere distinti i casi in cui gli eventi siano solo impreveduti o improvvisi e i casi in cui gli eventi siano autenticamente imprevedibili<sup>49</sup>. L'art. 7 del d.lgs. 1/2018, già citato, definisce gli eventi emergenziali di protezione civile come «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dell'attività dell'uomo», il che sembra escludere gli eventi davvero imprevedibili, anche se apre a un ventaglio molto ampio di possibilità.

---

<sup>47</sup> Vi è chi ha sostenuto che sia un carattere della società italiana dare il meglio di sé sotto stress. Per una rassegna di osservazioni sulle "ragioni", AA.VV. (a cura di L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

<sup>48</sup> Sintetizzabili come segue: l'esecutivo, a ogni livello, ha necessità di dimostrare la qualità e l'incisività della propria azione e nulla più di una risposta efficace in situazioni d'emergenza misura lo spessore dello statista (o, più semplicemente, del candidato alla rielezione, qualsiasi sia l'incarico cui mira e qualsiasi forma giuridica abbia).

<sup>49</sup> Per utilizzare la classificazione di P. MINDUS, *Nostalgia per Cincinnato?*, cit., p. 501.

In conclusione, il tema delle fonti dell'emergenza, il loro utilizzo e i problemi che presentano sono molteplici e – come già evidenziato – dipendono anche dal punto di vista che viene scelto in partenza, evenienza che non aiuta a concentrare l'attenzione né ad approntare risultati di ricerca né puntuali né condivisi per metodo e taglio scientifico.

Vi è un elemento ricorrente nell'analisi finora svolta: il riferimento è alle diverse premesse che si sono incontrate spesso e con carattere di irrevocabilità. Premesse che risultano tanto più interessanti quanto non messe in discussione. Come l'alveo di un torrente, guidano il percorso delle fonti dell'emergenza senza che si possa autenticamente metterle in discussione. Un risultato di interesse è che, anche nel momento in cui ci si sforza di rilevare le premesse fondamentali, appare non esserci autentica alternativa. In sintesi, si tratta di premesse – che siano o meno esplicitate – molto forti e capaci di guidare sia la struttura dell'ordinamento dello Stato in rapporto all'emergenza sia gli aspetti fondamentali della riflessione della dottrina. Ebbene, davanti a tali condizioni date, i problemi che le fonti presentano in termini di utilizzo, di concezione, di attività del legislatore, di operatività del decisore politico e dell'azione amministrativa sono una conseguenza e non un errore o una mancanza nella progettazione dell'"ingegneria costituzionale" delle fonti dell'emergenza.

Evocare il concetto di "ingegneria costituzionale" è forse sovradimensionato, ma rende in modo plastico l'idea dell'elaborazione logico-metodologica di cui vengono caricate più o meno esplicitamente le norme dal punto di vista della loro approvazione o dal punto di vista – simmetrico – della loro attuazione. Ovvero, l'idea per cui tutto sia da prevedere o sia stato previsto, sia che riguardi l'ordinarietà sia che riguardi la straordinarietà. Ebbene, se lo si considera come un obiettivo astratto, questo non è un problema, anzi è una buona regola di costruzione o interpretazione delle norme. Anzi, risponde persino a buone regole di prudenza e di flessibilità dell'impianto legislativo nel suo complesso. Se lo si guarda nello specchio deformante per cui l'emergenza risponde a premesse ferree e appartiene a una galassia di fatti e norme facili alla sovrapposizione e alla oggettiva confusione reciproca, le buone intenzioni di riportare ad ordine il disordine attraverso razionalizzazioni teoriche o buone prassi applicative<sup>50</sup> costituiscono un tentativo meritevole (quantomeno sul piano della razionalità dell'impianto normativo e all'adesione al principio della certezza del diritto) ma che non offre garanzie stabili.

---

<sup>50</sup> *Contra*: «il ripensamento di talune procedure normative eccessivamente farraginose (mi riferisco, in particolare, a quella oggi prevista per i regolamenti del Governo) potrebbe rappresentare una buona opera di manutenzione del nostro sistema delle fonti», M. LOSANA, cit.