



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII n.16.

Eccezione e Stato costituzionale democratico. Una incompatibilità strutturale



2023 ANNO VIII NUMERO 16 – DOSSIER GOVERNO DELL'EMERGENZA

di Giovanni Messina <https://doi.org/10.54103/2531-6710/21896>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.16

ECCEZIONE E STATO COSTITUZIONALE DEMOCRATICO. UNA INCOMPATIBILITÀ STRUTTURALE

Giovanni Messina

EXCEPTION AND DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL STATE. A STRUCTURAL INCOMPATIBILITY

Riassunto

Dalla condizione di emergenza le società contemporanee sembrano non riuscire più a venir fuori. L'avvento di un ordine delle relazioni umane contrassegnato da crescente benessere materiale e da una omogeneità culturale sempre più marcata, in direzione di una costruenda cosmopoli, pare ormai un progetto fallito. Molti osservano che il ricorso costante a strumenti di governo giustificati da situazioni di necessità costituisce un oggettivo elemento di trasformazione delle strutture istituzionali delle liberaldemocrazie, che in realtà manifestano così una tendenza verso logiche autoritarie per gestire la conflittualità che sempre più turba le collettività contemporanee. Piuttosto che rifiutare di utilizzare la categoria di stato d'eccezione come concetto in grado di cogliere parte dei processi in corso, è il caso di sottolinearne l'attualità. Allo stesso tempo e proprio per ciò appare necessario rifiutare nettamente il perpetuarsi di azioni amministrative straordinarie, autolegittimantesi con l'evocazione della condizione eccezionale. Poiché esse non sono compatibili con i principi delle democrazie costituzionali. Non solo perché in contrasto con il modello dello Stato di diritto ma perché, ancor di più, determinano un vero e proprio soffocamento del processo democratico.

Parole Chiave: Diritti fondamentali, Emergenza, Dittatura, Stato costituzionale, Potere sovrano

Abstract

Contemporary societies seem to be unable to emerge from the emergency condition. The advent of an order of human relations marked by growing material well-being and an increasingly marked cultural homogeneity, in the direction of a cosmopolitan construction, now seems like a failed project. Many observe that the constant recourse to government instruments justified by situations of necessity constitutes an objective element of transformation of the institutional structures of liberal democracies, which in reality thus demonstrate a tendency towards authoritarian logics to manage the conflict that increasingly disturbs contemporary communities. Rather than refusing to use the category of state of exception as a concept capable of capturing part of the ongoing processes, it is appropriate to underline its relevance. At the same time and precisely for this reason, it appears necessary to clearly reject the continuation of extraordinary administrative actions, self-legitimizing with the evocation of the exceptional condition. Because they are not compatible with the principles of constitutional democracies. Not only because they are in contrast with the rule of law model but because, even more, they lead to a real suffocation of the democratic process.

Keywords: Fundamental Rights, Emergency, Dictatorship, Constitutional State, Sovereign Power

Autore:

Giovanni Messina

è ricercatore di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Politiche

dell'Università degli Studi di Napoli Federico II

giovanni.messina@unina.it

Sommario. 1. Il punto in cui siamo 2. Una condizione di normale emergenza 3. Critica del 'catastrofismo' e utilità della categoria di eccezione 4. Fenomenologia dell'emergenza e insufficienza del controllo 5. Dentro e contro il paradigma moderno. La sfida democratica.

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

Articolo ricevuto il 7/9/23 approvato il 1/12/23

Una incompatibilità strutturale | di Giovanni Messina <https://doi.org/10.54103/2531-6710/21896>

Eccezione e Stato costituzionale democratico.

1. Il punto in cui siamo

Lo scorso 5 maggio l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato terminata l'emergenza sanitaria (planetaria) per il Covid-19. Finita l'emergenza ma non la pandemia in sé, poiché il virus continua a circolare e continuerà a circolare, divenuto ormai endemico; cioè endemica la sua presenza. Questo vuol dire che il virus Sars-CoV-2 circolerà come molti altri virus, a causa del contagio, e che sarà sempre un'infezione (al pari di molte altre) da curare in alcuni soggetti per evitare che possa determinare conseguenze gravi ma che esso ha ormai una virulenza generalmente bassa e, perciò, poco pericolosa per gran parte della popolazione. Al pari dei virus influenzali, per i quali del resto disponiamo da tempo di farmaci vaccinali che non impediscono, purtroppo, che una parte non infinitesima dei contagiati (anche tra i vaccinati) subisca conseguenze letali.

Ben prima della proclamazione ufficiale dell'OMS, l'urgenza costituita dalla circolazione del Covid-19, cioè la percezione sociale della sua rilevanza ma prima di tutto l'attenzione ad essa rivolta da parte delle istituzioni pubbliche, è scemata molto rapidamente¹. In seguito all'invasione militare del territorio ucraino da parte della Federazione russa, avvenuta il 24 Febbraio 2022, la presenza nel dibattito pubblico della persistenza della pandemia e l'interesse dedicatela dai cittadini, già in via di attenuazione, si sono praticamente azzerate. Senza dubbio, l'incidenza della circolazione virale sul numero dei casi patologici gravi è diminuita drasticamente per l'azione protettiva esercitata dai vaccini a cui si è fatto ricorso dalla fine del 2020 epperò non pare irrilevante che pur permanendo la condizione d'emergenza pandemica per un altro anno essa sia scomparsa dalla comunicazione istituzionale e dalla riflessione sociale quasi del tutto, in seguito all'affermarsi, 'politico' e conseguentemente mediatico, di una nuova 'emergenza': la guerra in Ucraina. Così come non possiamo non riflettere sugli studi che hanno sostenuto che la strategia della vaccinazione universale (cioè non perseguita solo per i soggetti più vulnerabili), per raggiungere per tal via la cosiddetta "immunità di gregge", abbia provocato in realtà un rallentamento della endemizzazione della circolazione del virus Sars-CoV-2², riteniamo necessario tornare a ragionare su alcuni profili dell'azione governativa svolta dall'inizio del 2020 per contrastare l'epidemia. Non solo in Italia ma particolarmente in Italia.

Ritardi, omissioni, inefficienze, errori e occultamento di tutto ciò, in alcuni casi, oltre a una complessiva mancanza di trasparenza nell'operato delle autorità amministrative, sono ormai acclarati pur, seguendo uno stile che potremmo chiamare 'italico', tendenzialmente 'rimossi' dallo scrutinio dell'opinione pubblica e lasciati alla tenacia di alcune procure impegnate in inchieste per ricostruire le responsabilità (almeno le più gravi), nel complessivo clima omertoso delle istituzioni; sebbene in seno all'attuale maggioranza parlamentare si vagheggi di una commissione d'inchiesta sui fatti del biennio 2020-2022³. Tralasciando ogni considerazione sulla utilità per la teoria democratica contemporanea del concetto di opinione pubblica, che già Jürgen Habermas dopo averla studiata nella sua configurazione ideale ha contribuito a decostruire, individuandola come 'luogo' di manipolazione e di espletamento dei processi di disciplinamento e di governo non democratico (nel suo lessico contesto di "colonizzazione" del mondo della vita relazionale e comunicativa da parte delle regole e

¹ Sul nesso tra percezione sociale e allarme che un elemento patogeno può suscitare si possono vedere le utili riflessioni in Giannuli (2020: 13 e ss). Si leggano i precedenti volumi di questa rivista che hanno dedicato ampio spazio alle molteplici problematiche politiche poste dall'emergenza sanitaria: vedi *Società e diritti*, vol. 5, n. 10, 2020 (titolo "Saggi sul Covid 19. Studi su diritti culturali, pena e crimine") e *Società e diritti*, vol. 6, n. 11, 2021 (titolo "Pandemia, Criminologia e Diritti umani).

² Cfr. per esempio già precocemente R. Antia *et alii* (2021) e F. Gallais *et alii* (2021).

³ Le inchieste che abbiamo a disposizione sono già decine. Tra le prime a richiamare l'attenzione su contraddizioni, mancanze, occultamenti Barnard, Quay e Dagleish (2021) e Gatti (2021).

logiche della sfera economica e burocratico-repressiva)⁴, qui riteniamo che sia opportuno ritornare a ragionare sui profili più giuridici degli eventi occorsi e sulla compatibilità di molti comportamenti istituzionali con la struttura democratica della nostra società e con i principi fondamentali dell'assetto giuridico della Repubblica.

Per la precisione, torniamo su quanto già sostenuto in un precedente lavoro⁵. L'azione istituzionale straordinaria, cioè non conforme alle procedure previste per le modalità di intervento (normativo o amministrativo) e non rigorosamente rispettosa dei criteri che consentono ai poteri pubblici di limitare i diritti fondamentali è, a nostro avviso, inammissibile per il tessuto giuridico di un ordinamento come è il nostro; cioè uno Stato costituzionale democratico. In cui ai predicati 'costituzionale' e 'democratico' riteniamo siano assegnati, dalla nostra cultura giuridico-costituzionale e dalla teoria politica democratica, funzioni dirimenti nell'attribuire fisionomia alla vita collettiva. Nella quale del resto l'impalcatura giuridica e i valori in essa formalizzati devono incarnarsi concretamente, pena una perversa sconnessione tra retorica istituzionale e prassi sociale. A fronte di evidenti forzature, di atti illegittimi sanati successivamente ma dopo aver causato incisivi effetti (seppure limitati nel tempo) sulla vita dei cittadini, dinanzi a decisioni che hanno provocato una frattura nella collettività per la importanza degli effetti causati e la retorica pubblica che li ha accompagnati (del resto coerente con la gravità della situazione che si voleva affrontare), appare sinceramente grave la tendenziale acquiescenza della scienza giuridica nel registrare la legittimità delle azioni giuridiche poste in essere⁶. Trovando in un modo o nell'altro la maniera per ricondurre, anche laddove la compatibilità tra provvedimento governativo e struttura costituzionale è parsa più dubbia, entro l'alveo della legalità ordinamentale le decisioni assunte⁷.

Da ultimo ciò ci pare ripetersi con le pronunce della Corte Costituzionale, che, tra l'altro, in più occasioni ha contribuito, *en passant* rispetto a una complessiva operazione di 'salvataggio' dell'azione governativa, a mostrare elementi di illegittimità dell'operato politico-amministrativo che sarebbero però in seguito stati sanati da successivi provvedimenti, diciamo, correttivi. Tutto questo, secondo la sensibilità di chi scrive, sottovalutando la rilevanza politico-civile-culturale di una fenomenologia che ha fornito ampio materiale a coloro che sostengono esauritasi la validità dell'ideale democratico e che ha trovato e trova nella condizione in cui è stato ridotto il Parlamento (spazio principe della dialettica sociale, per lo meno nei casi di alternative che attengono alle basi stesse della convivenza e a valori il cui rispetto costituisce il cardine della Repubblica) la sua manifestazione più eclatante⁸.

⁴ Habermas (1986: vol. II).

⁵ Cfr. Messina (2022), "Stato costituzionale democratico e governo dell'emergenza", in *Società e Diritti*, 2, 2022.

⁶ Si veda tra i primi Lucarelli (2020). Cfr. Calamo Specchia (2020); Capolupo (2022) e Di Capua (2022). Un'ampia riflessione sullo strazio collettivo che il discorso che ha supportato le decisioni politiche del governo dell'emergenza sanitaria si trova in Zhok (2022).

⁷ Un esempio, tra i tanti in dottrina, in Poggi (2021); in cui, dopo aver affermato la necessità di prender sul serio i rilievi critici (per esempio quelli avanzati dall'Osservatorio per la legalità costituzionale nel documento *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd decreto green pass*), sbrigativamente respinti da molti ma in maniera superficiale, ne dà una ricostruzione che a nostro avviso ne sminuisce la oggettiva portata. Senza, ci pare, preoccuparsi di dare sufficiente profondità analitica alle questioni sollevate dalle critiche di incostituzionalità e illegittimità avanzate dai colleghi giuristi.

⁸ Rimando qui alle essenziali considerazioni in Lucarelli (2021). Seppure con un complessivo approccio meno critico nei confronti della gestione dell'emergenza pandemica si legga anche Algostino (2021). Sulle pronunce della Consulta cui ci si riferisce nel testo pensiamo per esempio alla sentenza n. 198 del 2021 nella quale la stessa Corte ha esplicitato come la fonte giuridica di diversi provvedimenti del governo sia da considerarsi "extra ordinem"; cioè come molti provvedimenti emanati non avessero una compiuta legittimità formale rispetto alla trama del sistema giuridico italiano ma l'abbiano 'attinta' dalla situazione straordinaria (di necessità e urgenza, diremmo noi) alla quale il potere esecutivo italiano ha dovuto far fronte. Tale affermazione, che proclama attraverso la giurisprudenza del massimo organo giurisdizionale italiano come l'azione delle autorità governative italiane sia stata in vari casi fondata sul potere concreto di controllare la macchina statale e quindi abbia prodotto "diritto eccezionale", abbia cioè rappresentato un caso di ricorso al potere sovrano di dichiarare la situazione

2. Una condizione di normale emergenza

La riflessione sul governo dell'emergenza, sulle situazioni emergenziali di esercizio del potere istituzionale e sullo stato d'eccezione, come contesto straordinario dell'azione amministrativa, non è certamente una novità nella filosofia politica, nella scienza politica e nella teoria del diritto. Si tratta di un tema classico (della teoria costituzionalistica in particolare, poiché è principalmente nel suo ambito che si specula sull'attribuzione dei poteri decisionali, sulle competenze, sulle giurisdizioni, sugli ambiti d'efficacia dei provvedimenti, sull'equilibrio tra organi dell'apparato politico-amministrativo e così via...) nella misura in cui la teoria politica si è sempre interessata della questione del potere effettivo di decidere e dei suoi limiti; sia rispetto agli altri, concorrenti, poteri decisionali nell'organigramma di una specifica architettura istituzionale, sia rispetto ai vincoli costituiti dal riferimento di legittimità che sta alla base di un dato ordine giuridico-politico: la sovranità popolare nelle democrazie, l'investitura divina nelle teocrazie, la persistenza e autorità dei valori ereditati negli ordini sociali comunitari nomostatici⁹.

Esempio cristallino della persistenza di tale tema nel pensiero politico è l'istituto del *dictator*; invenzione paradigmatica della cultura che della scienza giuridica è stata madre e 'matrigna'¹⁰; la cultura istituzionale romana. L'istituto latino costituisce la prima messa in forma regolata, 'istituzionalizzata', di un problema chiaramente ricorrente nelle dinamiche di governo e ampiamente affrontato dalla riflessione politica e ha rappresentato per l'appunto il punto di riferimento per tutta la successiva esperienza europea. Basti pensare alla trattazione che ne fa Jean Bodin (e prima Machiavelli) nell'ambito della sua generale concettualizzazione dei caratteri della statualità moderna e del potere di governo che in essa si struttura. Il tema ha attraversato tutta la riflessione sul potere ed è stato centrale nella teoria giuridica Novecentesca. Si pensi in Italia alla concettualizzazione sulla legislazione d'emergenza di Santi Romano e a quella determinata dagli "anni di piombo"¹¹.

Non si può negare però che la Storia recente, gli ultimi anni, siano contrassegnati da una condizione d'emergenza che presenta caratteristiche particolari. È possibile affermare che l'esperienza politica contemporanea sia attraversata dalla presenza di eventi che hanno reso l'emergenza la condizione permanente. Una condizione di costante necessità di esercizio del potere di governo in modalità eccezionali, con finalità urgenti e con l'inevitabile conseguenza di sottoporre la dialettica sociale (il dibattito pubblico), oltre che quella giuridico-istituzionale, a una forte compressione rispetto agli spazi di elaborazione sia degli obiettivi della politica pubblica che delle azioni da intraprendere (provvedimenti). Se l'agire amministrativo in stato di necessità, per urgenze da affrontare tempestivamente e che impediscono, al fine di un efficace contrasto, di seguire le ordinarie modalità di esercizio delle attività di governo (legislative, organizzative, esecutive) è, come detto, un tema

eccezionale e agire in via eccezionale, non ha ricevuto accoglienza da molti studiosi, che, come meglio vedremo tra poco, pur di non accettare la rilevanza euristica del concetto di potere eccezionale ("sovrano"), nella accezione schmittiana, hanno contestato tale presa d'atto. Su questi capitali profili si veda Morelli (2020 e 2021). Cfr. Iannello (2023) che, nel rilevare la esigua manifestazione di interesse da parte della scienza giuridica nel continuare ad analizzare quanto è accaduto, non esprime comunque una opinione critica nei confronti delle decisioni della Corte mentre diversamente Cerrina Feroni (2023).

⁹ Vedi Preterossi (2002) e Bobbio (2014).

¹⁰ Un epiteto qui azzardato pensando al giudizio che Hannah Arendt e Simone Weil hanno dato della cultura politica romana.

¹¹ Romano (1950) e De Minico (2016). Sulla concettualizzazione di Bodin si rimanda alla ricostruzione che ne fa Carl Schmitt, che certamente ha contribuito a riportare l'attenzione sul giurista francese come teorico di alcune delle categorie centrali della teoria politica moderna (dello Stato), in Schmitt (1975: 36-51). Questa importante opera di Schmitt verrà ampiamente utilizzata nel corso del testo, anche perché si è scelto di non utilizzare qui altri lavori del giurista tedesco. In questo volume del 1921 vi sono già limpidamente esposti concetti chiave di successive opere, più note e frequentemente richiamate.

consueto della scienza politica, il costante ricorso al lessico emergenziale cui sembrano accedere le società contemporanee, pone qualche problema specifico¹².

Per un verso, la persistenza e l'ampiezza dei fattori d'urgenza di questi anni presentano certamente una diversità rispetto ad altri accadimenti passati; ad altri momenti storici. L'essere le situazioni di crisi pressoché mondiali e continuare nell'arco di due decenni nell'avvicinarsi di almeno tre diverse cause rende senza dubbio nuova la fase di cui parliamo. Certamente è possibile ragionare su tale periodo storico rileggendo le tesi che, parallelamente alla descrizione dell'affermarsi delle dinamiche globali e globalizzanti, parlarono già decenni prima di "società del rischio"; unendo la sociologia della globalizzazione alla teoria degli sviluppi intrinseci alla società moderna¹³. Ciò che però pare più rilevante dello stato di crisi persistente e ne marca la differenza rispetto alle passate esperienze è che esso interviene in gran parte in contesti istituzionali e politici connotati dalla centralità del principio democratico e dalla vigenza di un assetto giuridico nel quale i canoni di legittimità dell'azione amministrativa in senso lato (normativa ed esecutiva) sono ben più stringenti e delineati rispetto alle modalità di espletamento e ai limiti di operatività rispetto alle sfere esistenziali dei cittadini.

Insomma, l'esercizio dell'azione di governo in via straordinaria, per le modalità procedurali utilizzate in deroga alle regole esistenti e per aver superato i limiti costituiti da valori cardinali della comunità e primariamente i diritti fondamentali dei cittadini, avviene in questa fase storica in ordini sociali che hanno posto alla base della loro vita collettiva proprio la strutturazione del potere istituzionale in cornici normative vincolanti che non solo non ammettono l'arbitrio ma nemmeno semplicemente l'eccesso di discrezionalità e che richiedono che sia possibile, attraverso la catena delle procedure previste per l'azione di governo, la riconduzione della concreta azione amministrativa alla volontà popolare e l'intangibilità (almeno tendenziale) delle sfere individuali nei loro elementi fondamentali: i diritti soggettivi costituzionalmente protetti e concepiti come, essi stessi, componenti essenziali della effettività dell'ordine sociale disegnato in astratto e prescrittivamente dalle norme del sistema giuridico e prioritariamente dalla trama delle disposizioni costituzionali¹⁴.

Gran parte delle analisi che in questi anni hanno posto l'accento sul perpetuarsi dell'appello alla necessità come giustificazione della attività di governo si sono soffermate sulla discrasia tra presupposti valoriali e normativi degli assetti istituzionali e il ricorso, in essi, crescente e perseverante a strumenti emergenziali per amministrare e normare le relazioni sociali¹⁵. L'allarme rispetto alla gestione emergenziale, che richiede metodi straordinari, nasce essenzialmente da questa profonda contraddizione: quella per cui all'azione in stato di necessità, alle misure straordinarie, stanno ricorrendo di continuo le istituzioni politiche di società che si proclamano e si costruiscono sul principio democratico e sulla centralità della partecipazione dei cittadini alla definizione degli indirizzi politici; delle scelte della collettività. Se alcune letture si esercitano in retrospettive e genealogiche

¹² Nel momento in cui si correggono queste pagine è in corso per le strade della Francia l'ennesima esplosione di violenza urbana, che, al di là dell'evento che accende di volta in volta la miccia, ci dice di una condizione persistente di emergenza nelle relazioni tra cittadino e istituzioni pubbliche; sempre più spesso obiettivo delle azioni violente e di estrema contestazione da parte di porzioni cospicue della cittadinanza. Alle manifestazioni spesso illegali e cruente di questa rabbia sociale il sistema istituzionale risponde non solo con la reazione poliziesca ma anche con il ricorso a formule giuridiche quali "copri fuoco", "stato d'assedio" e altro. Provvedimenti amministrativi con i quali si sospendono in maniera circoscritta le libertà fondamentali dei cittadini.

¹³ Cfr. Beck (2000 e 2001), Giddens (1990), Luhmann (1996). Allo stesso tempo nell'ambito storiografico i processi appena evocati hanno determinato l'affermazione di un approccio tendenzialmente non egemone. Quello della "Storia globale". Cfr. Tagliaferri (2017).

¹⁴ Per una articolata riflessione sulle caratteristiche, l'evoluzione e la teoria dello Stato costituzionale di diritto e delle democrazie costituzionali si veda Caruso, Valentini (2022). Dei tratti dello Stato costituzionale dà una lettura complessa e sensibile alle categorie in particolare della teoria ermeneutica del diritto Fabio Ciaramelli in Ciaramelli (2021).

¹⁵ Un volume importante per lo sforzo di analisi delle dinamiche degli ultimi anni è Green (2018).

interpretazioni della storia politica e attribuiscono all'intera ragione politica moderna o alla tradizione europea, sin dagli albori, una matrice repressiva e disciplinante che oggi starebbe mostrando solo una delle modalità attraverso le quali si è dispiegata la propria logica di fondo: violenta, coercitiva, escludente. Molte altre analisi delimitano lo sguardo al passato più recente, denunciando con altrettanta forza l'esito cinico e implacabile di processi iniziati decenni fa e certamente in continuità con dinamiche più risalenti che stanno esibendo tutta la loro progettualità. Quella di desertificare le comunità politiche sotto il profilo dell'etica civile, della dimensione strutturale su cui si era organizzata l'energia politica del principio democratico radicalmente inteso, di svuotare di senso quindi l'essere parte di una collettività come partecipante attivo, fino al punto di dimezzare la rilevanza stessa del riconoscimento giuridico di spazi di azione individuali intangibili (i diritti individuali fondamentali) secondo una pedagogia civile di individualismo consumistico e narcisistico¹⁶.

Queste considerazioni poggiano su un assunto che ci pare indiscutibile sotto il profilo storico e, se non pacifico, quanto meno molto condiviso nell'ambito dottrinale. Sebbene sul contenuto politico-sostanziale degli ideali di *Rule of Law* e *Rechtsstaat* si sia dibattuto molto e non sia possibile individuare una definizione concettuale unanime e indiscussa¹⁷, non possono esservi dubbi sul fatto che gli assetti istituzionali istituiti in una parte dell'Europa dalla fine degli anni Quaranta del Novecento abbiano costituito un salto di qualità nella evoluzione del pensiero giuridico-politico e nella fenomenologia del costituzionalismo. Corredando la connotazione procedural-formalistica dell'idea dello "Stato di diritto" con dosi essenziali di elementi normativi funzionali a delineare collettività democraticamente partecipate.

Comunità politiche in cui i cittadini sono spinti a svolgere un ruolo attivo nella determinazione degli indirizzi politici e dove perciò i diritti individuali sono previsti non solo come garanzia di sfere di azione libera ma come condizioni necessarie per esprimere la potenzialità democratica e contrastare le disuguaglianze che risultano (tendenzialmente) oggettivamente incompatibili con lo sviluppo di una trama di relazioni sociali egualitarie e condivise. Sono questi gli approdi del costituzionalismo, con i grandi progetti politici costruiti sulle macerie della immane tragedia bellica, che sono stati definiti sotto la formula di Stato costituzionale di diritto o, più perspicuamente, Stato costituzionale democratico¹⁸. L'elemento democratico è essenziale di codesta svolta politico-istituzionale poiché, in verità, al di là dei proclami dottrinali e delle teorie politiche precedenti, l'idea di sovranità popolare e di esercizio democratico del potere di istituire un ordine politico-giuridico, cioè del potere costituente concretamente inteso e non retoricamente evocato, viene incarnato in documenti giuridici solo nel corso del Novecento. Con la rivoluzionaria costituzione di Weimar prima, con i progetti bolscevichi dopo, con la rivoluzione austriaca e con le costituzioni del secondo dopoguerra con maggiore decisione¹⁹.

A fronte di queste acquisizioni, gli eventi occorsi in questi ultimi decenni e i più recenti forse con ancor più intensità a nostro avviso non possono essere sottovalutati. Piuttosto che partecipare di quel complesso di fenomeni che spinge a parlare genericamente di profonda crisi delle democrazie esistenti sono da vedersi come lo snodo determinante di questa crisi della vita delle collettività che si autodefiniscono democratiche. Poiché, per un verso ne sono una conseguenza (l'esercizio disinvolto del potere pubblico è possibile perché la 'sensibilità' civile e democratica nei ceti dirigenti così come nella cittadinanza diffusa è sempre più rarefatta e bislacca) e, per l'altro, ne sono il dispositivo principale e incisivo,

¹⁶ La lettura genealogica e negativa del 'destino' della politica europea ha in Giorgio Agamben il suo teorico forse più autorevole; in particolare Agamben (1995 e 2003). Esempi della seconda linea di lettura della contemporaneità sono Wendy Brown e Nancy Fraser.

¹⁷ Due prospettive opposte nella recente dottrina possiamo coglierle in G. Palombella (2012) e in Mattei e Nader (2010).

¹⁸ Soprattutto è grazie al lavoro di Luigi Ferrajoli che abbiamo oggi una teoria che è un vero e proprio paradigma filosofico; Ferrajoli (2007 e 2021).

¹⁹ Lo evidenzia Somma (2018).

che sta scavando in profondità nell'ordito sociale, tagliando le radici della partecipazione repubblicana e prosciugando i sentimenti che alimentano l'energia democratica. Non è necessario (e secondo noi non fecondo) per cogliere la radicalità e perniciosità delle dinamiche appena riassunte mettersi sul terreno della archeologia giuridica di Giorgio Agamben, che comunque in questi ultimi due decenni ha persuaso molti studiosi e influenzato certamente il dibattito ben prima di misurarsi con l'emergenza sanitaria. Questa filosofia politica infatti ha senza dubbio una rilevante forza teorica, per la sua coerenza e per la sua radicalità, che ne fa comprendere la diffusione ma è supportata indubbiamente da una fenomenologia reale che pare darle fondamento empirico²⁰.

Non si condivide la tesi agambeniana poiché la sua genealogia elimina come irrilevanti, marginali o funzionali alla linea nichilistico-oppressiva che segnerebbe il 'destino' dell'Occidente, non solo della Modernità occidentale, tutti gli elementi emancipativi, conflittuali e costitutivamente democratici che la Storia collettiva ha prodotto e che pertengono alla capacità umana di costruire spazi comuni di condivisione, di solidarietà, di mutuo riconoscimento e di creazione di valori (di immagini/simboli) atti a dar forma alla inesauribile capacità immaginaria e istituente/costituente dei soggetti collettivi umani (comunità politiche)²¹.

Allo stesso tempo i fatti che si susseguono non possono non provocare un grande allarme in chi non riesce a non vedere quanto non bastino le retoriche, i proclami, né le formule giuridiche, ancorché scandite in documenti solenni, a determinare fenomenologie collettive coerenti e a salvaguardare prassi istituzionali e sentimenti diffusi repubblicani e liberali; se non democratici e profondamente solidaristici. Dalle risposte date agli attentati del Settembre 2001, alle azioni terroristiche più eclatanti verificatesi negli anni successivi, almeno fino al 2016, agli argomenti con i quali si sono giustificate da parte degli organi di governo le misure di politica economica e finanziaria prese per fronteggiare la crisi economica causata dalla bolla finanziaria del 2007/2008, dalla permanente emergenza costituita dai movimenti migratori, alla improvvisa (ma non imprevedibile) emergenza pandemica alla, ultima in ordine di tempo, crisi internazionale che si concreta in una emergenza diplomatica e bellica, in nome della quale si prende la decisione eccezionale per eccellenza (quella relativa allo stato di guerra) e così di derogare a una delle norme fondanti del nostro ordine costituzionale repubblicano e democratico²².

In tutti questi casi, non lo si può metter in secondo piano, si sono violati meccanismi e principi democratici in nome di un obiettivo di volta in volta "necessario", "urgente", "indiscutibile", perciò evocativo, sebbene ambiguamente, delle idee di bene comune e interesse generale, che ha poi sempre comportato e giustificato provvedimenti, riforme, cambiamenti dalle conseguenze rilevanti e, anche quando presentate come momentanee, spesso consolidatesi nel tessuto giuridico (le norme antiterrorismo, le riforme dei vincoli economici europei, il PNRR, provvedimenti sanitari ancora in vigore, le decisioni di investimenti in armamenti e di sostanziale appoggio militare, prese da governi nazionali e dalle istituzioni europee, che senza dubbio grandi conseguenze possono avere anche per molti anni a venire).

²⁰ Agamben ha dato della sua interpretazione filosofica della civiltà occidentale una, per così dire, contingente declinazione nella sua analisi della pandemia di Covid-19; in Agamben (2020).

²¹ Categorie, quelle richiamate, che mutuamo principalmente dall'opera di Cornelius Castoriadis; in particolare Castoriadis (1998 e 2022). Troviamo due recenti letture (piene di spunti) dell'opera e delle categorie di Castoriadis in Ciaramelli (2022) e Esposito (2020).

²² Gli studiosi della Costituzione non hanno fatto mancare i loro apporto critico in questi mesi. Si leggano già gli interventi di Gaetano Azzariti e Claudio De Fiore in Azzariti (2022) e da ultimo Cantaro (2023).

3. Critica del ‘catastrofismo’ e utilità della categoria di eccezione

Alle analisi che richiamano l’attenzione su questi processi, denunciando l’involutione delle società liberaldemocratiche, si oppongono prevalentemente due tipi di argomentazioni. Molti criticano la tendenza catastrofista e pessimistica di coloro che sostengono lo stato di pericolo in cui verserebbero ormai le nostre democrazie e lo strame di fatto dei principi dello Stato di diritto²³, affermando che in queste interpretazioni allarmistiche vi è l’inclinazione a etichettare troppo rapidamente ogni azione governativa che presenti tratti di decisionismo e/o di coercitività come un’azione repressiva e liberticida. In ciò subendo, si sostiene, più o meno consapevolmente l’influenza della famigerata teoria schmittiana dello “stato d’eccezione”, la quale, secondo queste critiche, spingerebbe a rilevare con troppa disinvoltura casi di ‘eccezionalismo’ nell’operare del potere istituito e così a definire autoritari ordinamenti e assetti istituzionali che semplicemente si sono trovati a operare (magari con strumenti non ordinari) per affrontare situazioni urgenti che richiedevano pronta risposta. Secondo questa linea di ragionamento, in casi di “emergenza costituzionale”, come quello configurato dalla crisi pandemica, sarebbe del tutto conforme all’impianto anche di uno Stato costituzionale di diritto ricorrere a poteri (misure) straordinari, non rigorosamente delineati da norme del sistema giuridico, anche di compressione momentanea delle garanzie costituzionali²⁴.

Questa critica, solitamente, accusa chi si serve del concetto di stato d’eccezione di farlo con troppa superficialità e di non comprendere quanto esso sia distorto. Poiché in realtà spingerebbe a eliminare o, quantomeno, ad assottigliare, le differenze tra normatività, regolarità giuridica, esercizio del potere pubblico secondo le procedure previste, per affermare che dietro le forme giuridiche vi è sempre e solo la forza di chi può decidere e che le procedure vengono così utilizzate come paravento per agire secondo le proprie valutazioni e i propri interessi che le formalità giuridiche non potrebbero limitare, in quanto vuoti canali utilizzati per il fluire del potere materiale²⁵. Tali ragionamenti, che commettono l’errore di appiattare le elaborazioni dottrinali di Schmitt sulle sue opzioni ideali e politiche, non colgono il rilievo teoretico della riflessione che attraverso i concetti di stato d’eccezione, sovranità, decisione ha accesso i riflettori sul nesso strutturale e originario tra norma e potere decisionale, tra regolarità giuridica e momento giuridico-politico costituente, tra diritto e potere materiale e in più attribuiscono a coloro che ne fanno uso una ingenuità teorica che li condurrebbe a leggere come autoritario e repressivo il mero operare del potere istituito che, ovviamente, implica pure una dose di coercizione e di limitazione delle sfere di azione dei singoli.

In linea con queste considerazioni, vi è poi la tesi frequente che le interpretazioni allarmistiche ed ‘eccezionalistiche’ (che biasimano l’utilizzo di strumenti giuridici straordinari e lo ritengono un abuso) degli accadimenti degli ultimi anni fraintendono la realtà, enfatizzando fatti e comportamenti e gonfiandone la straordinarietà o la rilevanza fenomenologica, che non sarebbe pervasiva e persistente ma episodica. Si sostiene. Ebbene, entrambi i ragionamenti critici non persuadono. Riteniamo che non colgano nel segno²⁶.

Prima di tutto muovendo dall’osservazione empirica, le analisi appena riassunte paiono essere determinate essenzialmente da una tendenza al ridimensionamento della gravità degli eventi. In che misura codesto atteggiamento intellettuale sia provocato da una volontaria disposizione a distrarre l’attenzione dell’opinione pubblica e dell’analisi politologica dai

²³ Tra i molti volumi dedicati alla condizione patologica delle democrazie ricordiamo Lalatta Costerbosa (2014) e Urbinati (2014).

²⁴ Dell’Atti e Naglieri (2020). *Contra* D’Aloia (2020).

²⁵ Cfr. Ronga (2020), M. Luciani (2020) e Caravita (2020).

²⁶ Cfr. anche Staiano (2020) e Ronga (2022) *contra* Lucarelli (2020). Vedi anche Manfredi (2021).

fenomeni di amministrazione disinvolta e fuori dai controlli garantiti dalle procedure della discorsività democratica o in che misura sia dovuta a una minore sensibilità rispetto alla persistenza con la quale certi vincoli e regole sono saltati è una questione, almeno qui, poco rilevante. La disamina degli eventi che in questi ultimi trent'anni si affastellano non pare consentire una loro 'relativizzazione'. Una relativizzazione del loro significato sotto il profilo della prassi amministrativa e sociale, soprattutto poi per l'incisività delle conseguenze.

Abbiamo già ricordato rapidamente i casi maggiormente rilevanti e la loro permanenza (come conseguenze giuridiche, culturali, economiche) nel tempo. Le conseguenze delle azioni terroristiche dell'11 Settembre si sono estese per gli anni a venire, sotto forma di provvedimenti eccedenti le regole proprie dello Stato di diritto e lesivi di sfere fondamentali di libertà individuale sotto vari aspetti. Negli Stati Uniti d'America e altrove²⁷. Dal *Patriot Act* all'istituzione di Guantanamo, dai provvedimenti assunti a livello internazionale, anche attraverso i canali istituzionali delle Nazioni Unite (sequestro di patrimoni e altro), dei quali i più superficiali possono sembrare le regole imposte per intraprendere un viaggio in aereo, che però costituiscono uno di quegli effetti divenuti permanenti e che hanno concretamente modificato la vita di ciascuno di noi, esseri umani, vigendo in tutto il mondo, introducendo un elemento di tipo securitario in attività che solitamente attengono alla sfera del piacere e dello svago.

Pensiamo inoltre alle conseguenze delle misure eccezionali prese per fronteggiare gli effetti dei fallimenti bancari negli Stati Uniti d'America. Lo stato d'emergenza rappresentato dalla tempesta finanziaria derivante dagli istituti di credito statunitensi ha giustificato una serie di interventi straordinari volti a evitare il conseguente tracollo di alcuni importanti istituti di credito europei (con misure eccezionali prese dalle banche centrali di Inghilterra, Irlanda, Spagna, Germania, Portogallo, Grecia) e provvedimenti straordinari da parte delle istituzioni europee nei confronti degli Stati membri. I quali, fortemente connessi ormai per quanto riguarda i propri bilanci economici alle fluttuazioni dei mercati azionari, furono a loro volta investiti dalle ripercussioni sui rispettivi debiti pubblici. In realtà invero coinvolti soprattutto per le azioni di salvataggio di varie banche private da parte delle istituzioni statali.

Il contesto emergenziale però ebbe soprattutto due conseguenze più rilevanti, per il nostro ragionamento. L'azione di pressione da parte degli organismi dell'Unione Europea e del Fondo Monetario Internazionale sul governo greco e l'adozione da parte delle istituzioni comunitarie di nuovi accordi per fronteggiare le esigenze economiche dei singoli Stati che, nella sostanza, hanno rinsaldato con forza la dimensione vincolante dell'architettura europea rispetto ai margini di manovra e decisione dei singoli Stati sulle decisioni relative alla propria politica sociale, alla propria spesa pubblica²⁸. Due dinamiche nelle quali la (dichiarata dalle autorità pubbliche) situazione di gravità (di necessità e urgenza) ha giustificato l'esercizio di un'azione di 'persuasione' nei confronti dell'apparato greco che senza dubbio non ha denotato molta sensibilità per il valore della democrazia e il principio dell'autodeterminazione dei popoli e della sovranità democratica (se pensiamo che il popolo greco si esprime con un referendum affinché il proprio governo respingesse le richieste degli organismi dell'UE) e un incremento degli istituti che vincolano a parametri contabili rigidi e sconnessi da obiettivi di solidarietà e redistribuzione la politica economica degli Stati membri.

²⁷ Si leggano le riflessioni sull'ampio novero di questioni che la reazione agli attentati del 2001 ha provocate in due importanti teorici del diritto statunitensi: Ackerman (2006) e Dworkin (2006).

²⁸ Cfr. Brancaccio (2012). Sulle problematiche della struttura istituzionale economica dell'Unione Europea si legga Amoroso (2014) e sui meccanismi ricattatori del meccanismo del debito pubblico finanziato dalle istituzioni internazionali Chesnais (2011).

Sulle notevoli conseguenze della situazione di emergenza relativa alla diffusione del virus della Sars-CoV-2 (con effettiva dichiarazione di stato d'emergenza da parte di alcuni apparati statuali, come l'Italia con delibera del Consiglio dei Ministri, come previsto dal nostro ordinamento "...nei casi di eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza di intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare per limitati e definiti periodi di tempo...") dovrebbe essere superfluo soffermarsi e le richiameremo sommariamente più avanti²⁹. In ultimo, la situazione rappresentata dalla grave crisi internazionale in corso, la guerra tra Ucraina e Federazione Russa, in sé certo evento eccedente la 'normalità' poiché un conflitto bellico non può essere considerato fatto ordinario nelle relazioni internazionali, sta operando come fattore emergenziale per l'agire politico (per le risoluzioni di politica estera, economica, sociale) di molti apparati statali. I quali alla necessità di intervenire per affrontare gli effetti del conflitto al centro dell'Europa stanno 'imputando' la legittimità costituzionale e giuridica, oltre che politica e morale, di provvedimenti che in molti casi hanno oggettivamente caratteri di eccezionalità per i rispettivi ordinamenti giuridici e per le proprie fondamenta istituzionali³⁰.

Il secondo piano di ragionamento critico verso chi richiama l'attenzione sull'eccesso di spostamento verso la tecnica emergenziale nella pratica di governo delle collettività fondate sul principio democratico è di tipo teorico e pare caratterizzato da due fattori che ne determinano la debolezza teoretica. Un pregiudizio, come detto, più diffuso di quanto sembri, verso la figura di Carl Schmitt; che spinge a confondere il piano della valutazione morale delle opzioni politico-valoriali e delle scelte di vita del giurista di Plettenberg con la valutazione del suo apporto scientifico per la comprensione di temi centrali dei fenomeni politici e in particolare di categorie fondamentali della teoria del diritto. Per altro verso e conseguentemente, una sostanziale incomprensione del nucleo teorico della prestazione scientifica di questi, che costituisce indubbiamente un contributo importante alla filosofia giuridico-politica contemporanea³¹.

Schmitt ha colto e ha icasticamente concettualizzato il nesso inscindibile nella sua valenza strutturale per la fenomenologia giuridica tra decisione e norma. Il rapporto originario per la dinamica politica tra potere materiale di decidere e processo di stabilizzazione delle relazioni sociali e quindi di costruzione di un ordine politico. Nesso e dinamiche strutturali che del resto sono temi intorno ai quali hanno lavorato i classici del pensiero politico moderno, da Machiavelli e Bodin a Botero e Hobbes³².

²⁹ Come è noto, lo stato d'emergenza nazionale è stato dichiarato dal Governo italiano con delibera del Consiglio dei Ministri il 31 Gennaio 2020, ai sensi degli articoli 7, 24 e 25 del decreto legislativo n. 1/2018, cosiddetto Codice della protezione civile, che dispone che il consiglio dei Ministri delibera lo stato di emergenza di rilievo nazionale, di durata non superiore ai dodici mesi prorogabile per non più di ulteriori dodici mesi, fissandone la durata, determinando l'estensione territoriale ed autorizzando le ordinanze di protezione civile (art. 24, comma 1). Individuando come situazioni che possono giustificare la dichiarazione "...eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo" (art. 7 lett. c).

³⁰ Ovviamente pensiamo prima di tutto alla decisione di inviare supporto militare oltre che economico a un Paese in guerra. Decisione che per Stati come la Germania e l'Italia costituiscono un grave passo, contrario non solo ad alcune norme specifiche ma anche alla complessiva Storia dal 1945 a oggi. Sul punto abbiamo già citato il volume collettaneo *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?* (a cura di Gaetano Azzariti). Pensiamo poi alle decisioni che vanno contro consolidate linee di indirizzo politico, oltre che in alcuni casi ancorate in precetti costituzionali: il riarmo deciso da Germania e Giappone, l'abbandono dello status di Paese neutrale da parte della Finlandia, l'ingresso nella Nato della Svezia e potremmo continuare. Sul terremoto che l'esplosione del conflitto russo-ucraino rappresenta per le relazioni internazionali mondiali di vedano almeno due volumi della rivista "Limes"; il n. 7 del 2022 e il numero 10 del 2022.

³¹ Si veda per esempio Kervégan (2011) e Mouffe (a cura di: 2019).

³² Cfr. Galli (1996 e 2008).

La lezione schmittiana attiene proprio a questo nucleo essenziale dei processi politici e delle dinamiche concrete del potere. A questo nocciolo di verità delle relazioni normative tra gli uomini. Delle relazioni verticali. Negli scritti degli anni Venti e Trenta Schmitt ha tematizzato tale nocciolo teorico attraverso il concetto di eccezione, di stato d'eccezione, con il quale, si ripete, egli ha voluto richiamare l'attenzione (senza dubbio in polemica teoretica e morale con il formalismo giuridico che contrassegnava il positivismo giuridico ottocentesco e ancora dei primi decenni del Novecento) su come dietro l'effettività di una norma e più in generale di un ordinamento giuridico vi sia l'effettività di una decisione. Vi sia la forza di una volontà politica efficace (cioè capace di energia politica). E, seguendo il ragionamento fino alle sue estreme conseguenze, come la stessa validità giuridica sia connessa alla persistenza di una decisione politica. Di un potere effettivo, che perpetua la volontà politica di mantenere vigente quella specifica regola giuridica. Rilevando del resto, con questa essenziale concettualizzazione, anche i rischi e le tendenze a sconfinare nell'arbitrio; come si può evincere da *La dittatura*, la prima grande opera in cui imposta il ragionamento, dispiegandolo, a dire il vero, forse in maniera ben più articolata che nei celeberrimi *Quattro capitoli sulla sovranità*³³. Leggiamo con attenzione:

Gli *iura imperii* sono i vari diritti di sovranità che da Bodin in poi vengono enumerati come contrassegno del *summum imperium*, primo fra tutti il diritto di legiferare.... Per *iura dominationis* Clapmar intende il diritto pubblico di creare l'eccezione, in forza del quale chi ne è titolare può derogare dallo *ius commune* in casi di emergenza nell'interesse dello Stato e del mantenimento della quiete e della sicurezza pubblica (*tranquillitas, pax et quies*). Guerra e disordini interni sono i due casi più importanti di applicazione di questo diritto. In quanto tale, il diritto di eccezione si configura come uno *ius speciale* rispetto al normale diritto di sovranità, che è uno *ius generale*...

Tra le righe citate in alcuni passaggi si fa cenno al diritto *divinum* o al "diritto umano generale" o "naturale" come unico limite al potere sovrano ma ciò, ovviamente, poiché gli autori sintetizzati da Schmitt non rinunciano del tutto all'idea di un piano normativo prestatuale naturale, che costituisce un insieme di principi di giustizia oggettiva che qualsiasi autorità umana dovrebbe rispettare. Nella prospettiva giuspositivista, di cui anche Schmitt è senza dubbio un esponente, tali presupposti del potere sovrano vengono del tutto meno.

In esso il potere statale si manifesta in tutta la sua pienezza. Clapmar non esaurisce il concetto di *plenitudo potestatis*; lo stato di eccezione è per lui «qualcosa di simile a una tirannide legittima». In realtà si tratta di questa *plenitudo potestatis*, un concetto che allora indicava ancora, come sarebbe stato nel diritto pubblico più recente del diritto dell'impero germanico, una semplice somma di diritti riservati all'imperatore e che in fondo si riduceva a un *simulacrum majestatis*. Esso significa invece la potestà giuridicamente e per principio illimitata, che può anche usurpare uffici legittimi e diritti acquisiti. È dunque una potestà superiore ai poteri costituiti, comprendente in sé il potere costituente e operante spesso non diversamente dall'onnipotenza del *pouvoir constituant* nello Stato moderno. Che essa venga circoscritta a casi eccezionali, non ha rilevanza positiva alcuna, trattandosi di una limitazione dedotta da principi generali di giustizia. Quel che interessa sotto l'aspetto giuridico è che la decisione sul verificarsi o meno del caso eccezionale spetta sempre al titolare della pienezza del potere³⁴.

La tendenza a svolgere le attività di governo e amministrazione ma anche di legislazione della cosa pubblica richiamando come fattore di legittimazione circostanze eccezionali ci pare che non dovrebbe esser sottostimata e prima ancora rimossa. Come in questi anni troppi sono inclini a fare. Vi sono di tale attitudine esempi nell'ambito della teoria giuridica davvero

³³ Con il sottotitolo evochiamo *Teologia politica* (del 1922), il saggio che insieme a quello su *Il concetto di politico* (del 1927) è certamente il più noto e discusso dell'opera, in vero vasta e densissima, di Schmitt. Entrambi i saggi citati in Schmitt (2013).

³⁴ I due brani da Schmitt (1975: 28-29).

notevoli, accogliendo con spirito ‘conciliante’ le azioni ‘stravaganti’ (eccedenti l’ordine giuridico) messe in atto dal governo, ritenendo, secondo varie direttrici argomentative, che le misure decise non siano fuori dal perimetro delle legalità costituzionale né esorbitanti rispetto ad attribuzioni e facoltà; oppure che, pur configurando provvedimenti non riconducibili a norme del sistema giuridico (per competenza o contenuto), sia la “condizione fuori dalla normalità”, quindi la situazione eccezionale, a legittimare l’azione non codificata, che è però da considerarsi costituzionalmente legittima, proprio perché al legislatore statale (inteso però qui in maniera generica, che comprende l’organo titolare del potere legislativo quanto gli organi che in via sussidiaria possono in circostanze specifiche esercitare il potere legislativo) si riconosce la potestà di emanare normatività con strumenti non previsti giustificati dall’emergenza (a noi questo linguaggio, utilizzato dalla Corte Costituzionale in varie pronunce, tra cui la sentenza n. 37/2021 del 13 Marzo 2021 o la n. 198/2022 del 22 Ottobre 2021 richiama il ragionamento con cui si afferma, come abbiamo già ricordato, che il titolare del potere statale ha il potere di creare “diritto eccezionale”).

Non è quindi fuori luogo richiamare un altro passaggio dell’opera più volte citata, adoperata qui quasi come ‘cartina di tornasole’:

In apparenza il diritto di eccezione rimane ancora diritto perché sembra stabilire un limite appunto con la eccezione; in realtà il problema della sovranità è il medesimo che quello degli *iura extraordinaria*. ...Chi ha il controllo dello stato di eccezione, chi ha cioè il potere di stabilire quando esso si verifica e i mezzi appropriati per affrontarlo, ha perciò stesso il controllo della macchina statale. Ogni diritto finisce dunque col rimandare alle circostanze di fatto ³⁵.

Il potere delle istituzioni giuridico-politiche, dei suoi vertici, così come, proporzionalmente, dei vari nodi della catena istituzionale, è sempre in grado di trascendere i vincoli, le regole, le procedure; poiché detiene il comando (della macchina coercitiva, dell’apparato amministrativo) e per questo deve essere rigorosamente vincolato. Perché un effettivo potere di decisione, per la circostanza che consiste nel controllo dell’apparato esecutivo, difficilmente non trascenderà prima o poi il proprio circoscritto potere legale. Il fatto che questa possibilità sia sempre in potenza rende le norme di garanzia fondamentali per costruire una trama di rapporti tra istituzioni e cittadini improntata alla correttezza e al rispetto reciproco. Una linea, quella del rispetto dei limiti all’esercizio del potere verso la collettività, che non può (non dovrebbe) essere varcata. Questo perché quando l’abuso viene commesso è difficile che le conseguenze ingiuste vengano sanate del tutto. Così in Italia nel corso del 2020-2022 sono stati molti i provvedimenti che possono essere qualificati *extra-ordinem*, soprattutto perché hanno inciso a fondo in sfere giuridiche individuali garantite anche da norme costituzionali ma delle conseguenze dannose causate agli individui e dei profili di illegittimità emersi successivamente non vi è stato ristoro né giuridico né morale ³⁶.

4. Fenomenologia dell’emergenza e insufficienza del controllo

Una ricostruzione sommaria delle misure assunte dalle autorità italiane tra il Gennaio 2020 e i primi mesi del 2022 è utile per mettere a fuoco la portata della gestione istituzionale dell’emergenza pandemica. Alle allarmanti notizie provenienti dalla Cina già dalla fine del 2019 e in seguito alla dichiarazione, il 30 Gennaio 2020, da parte dell’Organizzazione Mondiale della Sanità dell’epidemia di Covid-19 come emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (mentre l’epidemia verrà dichiarata pandemia dalla OMS l’11 marzo 2020), il Consiglio dei Ministri italiano dichiara con delibera del 31 gennaio 2020 lo stato

³⁵ Schmitt (1975: 29).

³⁶ Cfr. Capolupo (2022) e Di Blasi (2022).

di emergenza nazionale. A partire da questo provvedimento, che in linea di principio dovrebbe aver ‘giustificato’ (cioè sorretto) giuridicamente la legittimità di tutti gli altri provvedimenti seguitigli³⁷, in seguito al manifestarsi sul territorio nazionale della diffusione del virus Sars-CoV-2, il governo, con Decreti Legge e con Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha adottato una lunga serie di misure al fine di contrastare la diffusione del virus e limitare il contagio.

Si è trattato, come ben sappiamo, di provvedimenti che hanno determinato per larghi tratti dei due anni successivi una sostanziale sospensione della vita civile, una effettiva compressione delle libertà fondamentali degli individui (con la sospensione di garanzie costituzionali relative a diritti fondamentali) e una complessiva condizione di “stato d’assedio” che senza dubbio non ha precedenti nella Storia repubblicana³⁸.

Al divieto di circolazione per vaste aree del Paese son seguiti divieti di vario genere e sempre più incisivi. Chiusura delle scuole, delle Università, dei luoghi pubblici (teatri, cinema, palestre), divieto di circolazione da un comune all’altro e poi divieto di circolazione assoluto, persino di uscire di casa per una passeggiata; anche da soli. Coprifuoco notturno (per mesi e mesi) dalle 22:00 alla mattina. Obbligo di indossare mascherine nei luoghi chiusi e quindi nei mezzi pubblici di trasporto e, successivamente, obbligo di indossare la mascherina appena usciti da casa. Anche all’aria aperta.

Con l’arrivo dei farmaci detti vaccini anti-Covid (ma, a quanto pare, in maniera impropria)³⁹, a partire dal Gennaio 2021 l’inizio della somministrazione alla cittadinanza avviene dietro forte pressione istituzionale affinché la parte della popolazione più vulnerabile (anziani e affetti da patologie specifiche) si affretti a farsi inoculare il farmaco e, allo stesso tempo, con diffuse obiezioni a prevedere nella campagna di vaccinazione il resto della popolazione e soprattutto i giovani. Nonostante i primi mesi in cui si ebbe la disponibilità di tali farmaci furono contrassegnati da un dibattito scientifico e pubblico molto vivace sulla sicurezza di tali ‘vaccini’, in considerazione della procedura emergenziale con la quale erano stati approvati⁴⁰, rinfocolati da alcuni gravi episodi di reazioni avverse al farmaco, nei mesi seguenti venne introdotto l’obbligo vaccinale per il personale ospedaliero e medico in generale, per il personale di pubblica sicurezza, per i docenti di scuola, per i docenti universitari e infine per gli ultracinquantenni⁴¹. Tale obbligo è stato accompagnato dalla previsione della sospensione dall’attività lavorativa e dalla remunerazione di coloro che non accettavano la somministrazione. Un obbligo, si badi bene, che nel corso dei mesi, tra l’altro, si è rivelato essere relativo non a una o due inoculazioni ma addirittura a quattro (nell’arco di tempo di un anno circa).

Di pari passo all’introduzione dell’obbligo vaccinale per alcune categorie di individui, la pressione istituzionale verso la vaccinazione crebbe e ha investito l’intera popolazione, esclusi i minori di 12 anni. Dimentichi delle obiezioni verso la vaccinazione delle fasce giovanili e di un vasto dibattito sul tema nella comunità scientifica, nel

³⁷ Questo perché nell’ordinamento giuridico italiano non vi è la previsione della dichiarazione di un generico stato d’emergenza, dell’eventualità di avocare a sé da parte di un organo istituzionale poteri straordinari per fatti straordinari, per cui l’unico appiglio che si presenta come possibile supporto giuridico è la previsione normativa del cosiddetto “Codice della protezione civile”, che abbiamo richiamato alla nota 29 e a cui, infatti, si è riferita, come vedremo, la Corte Costituzionale. L’unica vera previsione di un’attribuzione eccezionale (al Governo) di poteri (in realtà già in sé delimitati dallo scopo, vista l’espressione “poteri necessari”) è quella dell’articolo 78 della Costituzione, in seguito alla dichiarazione dello “stato di guerra” da parte delle Camere. Su ciò si legga Luciani (2020) e da ultimo Girardi (2023).

³⁸ Cfr. Quiroz Vitale (2021). Mi sia permesso rinviare al mio precedente articolo (Messina, 2022: 144 ss), nel quale la ricostruzione qui proposta viene fatta con maggior precisione rispetto ai provvedimenti giuridici e alle relative questioni.

³⁹ Si veda la ricostruzione di Pedrazzini (2021). Sotto il profilo giuridico, per l’eccentricità della procedura seguita per la qualificazione dei farmaci anti-Covid come vaccini, si veda almeno Mangia (2021).

⁴⁰ Cfr. Capolupo (2022: 26 ss).

⁴¹ L’obbligo vaccinale venne introdotto dapprima con il Decreto legge 44/2021 ed esteso ancora agli ultracinquantenni nel Gennaio 2022, con decreto-legge 1/2022.

giro di poco tempo si diffuse in Italia una retorica pubblica tambureggiante (rappresentanti istituzionali, *media et cetera*) per supportare la scelta di sottoporsi alla somministrazione; arrivando nell'Aprile del 2021 alla previsione di una certificazione (il cosiddetto *Green Pass*) da possedere anche per i minorenni, per poter accedere a una serie di attività e luoghi pubblici (palestre, discoteche, teatri e cinema), per poter andare a lavoro e infine per poter persino accedere agli istituti di credito e agli uffici postali. Oltre che per poter viaggiare con aerei treni e mezzi pubblici⁴².

L'inevitabilmente approssimativo riepilogo appena fatto, che richiederebbe molte pagine in più se dovessimo elencare con precisione i provvedimenti adottati e i contenuti delle restrizioni e delle previsioni, serve per sottolineare la rilevanza, per incisività e ampiezza, della compressione delle sfere di azione dei cittadini; in buona parte in violazione/sospensione di norme costituzionali a garanzia di diritti fondamentali⁴³, che noi qui vorremmo evocare come "diritti democratici", certamente attinenti alla sfera individuale ma anche direttamente pertinenti alla costruzione di spazi di interazione sociale e di attività collettive; tra cui la partecipazione civile e politica (nel corso del biennio 2020/2022 vi sono stati anche circoscritti provvedimenti di divieto di assembramento all'aperto e di manifestazione collettiva). Ciò a fronte della indubbia fragilità della legittimità giuridica, oltre che sotto il profilo della opportunità politica rispetto all'ideale democratico, di molti dei provvedimenti adottati dal Governo in carica.

Parliamo di provvedimenti del Governo per rimarcare quello che è uno degli elementi di discutibilità (ecco il profilo dell'opportunità politica) e illegittimità giuridica principalmente denunciati. Poiché a fronte di così importanti decisioni, lesive anche della dignità personale e persino devastanti in alcuni casi per l'esistenza individuale, buona parte del governo dell'emergenza sanitaria è stato deciso dagli organi dell'esecutivo blandendo, se non scavalcando di fatto, il Parlamento⁴⁴. Si tratta di una gravissima questione che ci dice ormai di una tendenza politica evidentemente chiara da anni, quella di esautorare le assemblee legislative e i rappresentanti del popolo, ma che pare non aver ancora esaurito il suo *iter* di obliterazione degli organismi della rappresentanza democratica.

I problemi inerenti la legittimità della filiera normativa emergenziale iniziano del resto con le non irrilevanti perplessità sull'atto dal quale deriverebbe la legalità di tutti i successivi provvedimenti (secondo la sentenza della Corte Costituzionale n. 198 del 2021, che ha individuato nella deliberazione dello stato d'emergenza da parte del Governo il fondamento unitario della successiva produzione normativa⁴⁵), cioè la dichiarazione dello stato di emergenza. Dichiarazione che è stata fortemente contestata per la sua stessa legittimità originaria, in quanto non sarebbe riconducibile in verità tra le ipotesi prefigurate dalla normativa che prevede la possibilità della deliberazione⁴⁶. Così come rilevanti profili di contraddittorietà e illegittimità sono stati sollevati verso i molteplici decreti-legge ma soprattutto Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (i famigerati DPCM) per la loro adeguatezza nel regolare in maniera così pervasiva le relazioni sociali. Le censure avanzate da più parti, in dottrina e in alcune pronunce giurisprudenziali, sono essenzialmente relative alla inadeguatezza di uno strumento come il DPCM a normare profili così importanti, attinenti a limitazioni di libertà fondamentali⁴⁷.

⁴² Il certificato verde (*green pass*) venne introdotto con Decreto-legge 22 aprile 52/2021, nella sua prima formulazione e poi in maniera 'rafforzata' con una serie di decreti-legge l'ultimo dei quali il 26 Novembre 2021, decreto-legge 172/2021.

⁴³ V. Manfredi (2022).

⁴⁴ *Ex multis* Guizzi (2020), Calamo Specchia (2020), Baldini (2021).

⁴⁵ Corte cost., sentenza n. 198/2021, punto 8.1 del considerato in diritto.

⁴⁶ La previsione normativa in questione è l'articolo 7 del decreto legislativo del 2 gennaio 2018, n.2 (cosiddetto *Codice della Protezione Civile*) che prevede la possibilità da parte del Consiglio dei Ministri di deliberare lo stato d'emergenza, locale o nazionale, in modo da poter prendere misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza, per tempi delimitati e individuati dalla stessa delibera. Sulle questioni poste da tale riferimento normativo, in generale e per il ricorso che se ne è fatto nell'emergenza sanitaria cfr. Capolupo (2022: 43 e ss) e Calamo Specchia, Lucarelli, Salmoni (2021).

⁴⁷ Tra i tanti Trabucco (2020), Gatta (2020), Caravita di Toritto (2020), Torre (2020), Lucarelli (2020).

Come detto, qui non si vuol ripercorrere una puntuale analisi delle considerazioni giuridiche già ampiamente fatta da più parti ma semplicemente far emergere quella che ci pare la questione teorico (giuridico)-politica centrale: l'aver regolato ampi settori della trama sociale in aspetti essenziali, intaccando diritti fondamentali, attraverso strumenti normativi non previsti e con modalità non rispettose non solo dei profili garantistici ma soprattutto dei principi democratici. La dichiarazione dello stato d'emergenza, così come i Decreti del Presidente del Consiglio, sono atti di matrice governativa che non passano dal vaglio del Parlamento, nemmeno *ex post*. Al di là degli sforzi di diversi autori di ricondurre quella che alcuni hanno chiamato una normativa creata *ad hoc* dal Governo (quindi un "diritto eccezionale", prodotto dal Governo, che si mostra qui come titolare del potere sovrano, in quanto detentore del controllo dell'organizzazione amministrativa) entro i binari della legalità ordinamentale; è stata la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale in alcune sentenze a dichiarare che tal situazione si è verificata. Come già accennato, di fronte al composito e disordinato proliferare normativo la Corte ha parlato di punto di convergenza ("punto di intersezione") di tutti i provvedimenti nella dichiarazione dello stato di emergenza, da intendere come un momento *extra-ordinem* di produzione normativa o a cui la produzione normativa seguente deve ritenersi riconducibile e da ciò farne risalire la sua legalità⁴⁸.

A fronte di alcuni autori che hanno recepito senza alcun disagio l'evocazione del potere 'eccezionale' e metabolizzato tale prospettiva, per esempio qualificandola come "emergenza costituzionale" e, comunque, una eventualità del tutto compatibile con l'assetto costituzionale, in tal modo quindi mostrando di non trovare inaccettabile la teoria del potere sovrano di creare in via eccezionale diritto, vi sono coloro che hanno respinto, spesso con radicalità, questa prospettiva o che l'hanno accettata come forzatura causata dalle circostanze straordinarie da ricondurre il prima possibile entro la 'normalità' costituzionale⁴⁹. Tra i molti commenti in questo senso, cioè nel senso di evidenziare la pericolosità soprattutto del ricorso alla reiterazione della formula dello stato di emergenza nazionale, alla sua proroga e allo stesso tempo di utilizzare ripetutamente lo strumento della decretazione d'urgenza, si leggano per esempio le stringate considerazioni di Sara Spuntarelli, che in conclusione evoca il rischio di realizzare lo "stato d'eccezione" attraverso l'uso ripetuto degli strumenti sopra richiamati e, per tal via, determinare un salto di qualità che configurerebbe l'istituzione di un nuovo assetto istituzionale⁵⁰.

Insomma, volenti o no, lo spettro dello stato d'eccezione, dell'esercizio del potere sovrano, della potestà istituzionale di agire senza vincoli (*plenitudo potestatis*), ha fatto la sua comparsa nelle riflessioni teoriche e ha ricevuto accoglimento (diremmo legittimazione teorico-pratica) dalla stessa giurisprudenza della Consulta, che di fronte a eventi definiti come straordinari ha evocato i concetti della teoria in queste pagine più volte richiamata. A fronte di eventi eccezionali il potere sovrano decide e produce normatività anche fuorilegge (diremmo anche *contra legem*). Come la sopra citata sentenza 198 del 22 ottobre 2021, anche nella precedente pronuncia del 12 marzo 2021, n. 37, troviamo un passaggio che è particolarmente significativo in tal senso:

... È perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima. È quanto successo, difatti, a seguito della diffusione del Covid-19, il quale, a causa della rapidità e imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire...

Le sopracitate due sentenze concorrono a delineare una consapevolezza e una 'teoria del diritto' che trovano spesso ritrosia ad esser accolte nell'ambito della scienza giuridica e anche, seppur un po' meno, della filosofia giuridico-politica. Un'attitudine a cui forse, potremmo dire, è stata educata la cultura giuridica, per sua vocazione

⁴⁸ Sul punto almeno Morelli (2020 e 2021) e Pastore (2021).

⁴⁹ Cfr. Dell'atti e Naglieri (2020) e soprattutto Baldini (2020), il quale afferma inevitabile la creazione di strumenti *extra-ordinem* in situazioni del genere ma esprime il monito rispetto al fatto che essi incidano su libertà fondamentali.

⁵⁰ Così Spuntarelli (2021:14), come si veda pure D'Aloia (2020). Su ciò anche Azzariti (2020).

protesa a rivestire di giuridicità le azioni del potere istituzionale e a rifuggire la rappresentazione esplicita della cruda verità del potere. Guardata in questa ottica, l'opera schmittiana merita un plauso e non a caso è adoperata spesso da studiosi che ben altri orizzonti valoriali hanno, rispetto a quelli schmittiani ma se ne servono per smascherare l'agire improprio o 'malevolo' delle agenzie istituzionali⁵¹. Un esempio molto significativo dell'attitudine di cui sopra ci è dato dall'approccio a tali questioni di Michel Troper.

Questo importante giurista contemporaneo nell'affrontare il tema dello stato d'eccezione lo ha ridimensionato sostenendo che la sua portata eversiva si riduce osservando semplicemente che non vi è nulla di eccezionale nell'esercizio eccezionale del potere di produrre normatività da parte di chi lo può fare, perché lo farebbe in veste di un organo deputato a ciò dall'apparato amministrativo. In situazioni che richiedono interventi non del tutto ordinari si creano norme *ad hoc* che non sono mai del tutto fuori dal diritto poiché non sospendono tutto il diritto vigente, l'intero sistema giuridico e perciò il diritto, l'agire entro i canali della giuridicità, più o meno forzata, crea comunque diritto. Il diritto è insomma un "re Mida". Pur riconoscendo che rispetto a un ordine politico democratico tale azione possa costituire un pericolo, almeno rispetto al potere rappresentativo e al principio della separazione dei poteri, essa comunque non sarebbe fuori dai canali del diritto e dalla prassi effettiva del funzionamento degli apparati statali democratici⁵².

Le riflessioni sopra riportate ci dicono prima di tutto quanto spesso il segno di un fatto, la definizione di una situazione, la valutazione di una proposizione o di un atto siano questione di sfumature, pur determinando in maniera marcata concezioni differenti. Quello che Troper chiama ordinario e non eccezionale potere di produrre diritto a noi pare l'espressione del potere massimo di creare normatività, in casi specifici, anche fuori legge, proprio perché ha la forza concreta (se non formale) di farlo (imporlo come diritto valido ed effettivo). È proprio perché ogni atto, ogni gesto, di colui che ha la titolarità di produrre la decisione e imporla viene per se stesso incanalato entro la proceduralità giuridica che il concetto di Sovranità come potere nella situazione eccezionale dice qualcosa di essenziale.

5. Dentro e contro il paradigma moderno. La sfida democratica

Alla luce di queste considerazioni le sentenze della Corte Costituzionale (decise il 30 Novembre 2022) del Febbraio 2023, nn. 14, 15 e 16 (le prime che si sono pronunciate sulla legittimità costituzionale dell'obbligo vaccinale imposto nel corso del 2021) sembrano più chiare e 'coerenti'. Esse non ci paiono aver sciolto i dubbi su un agire istituzionale torbido e poco trasparente ma al contrario confermare la tendenza della cultura giuridica e degli organi giurisprudenziali a rivestire di giuridicità l'azione amministrativa; almeno quando essa esibisca uno spessore tale da potersi ricondurre al potere politico 'sovrano'. Di cui il giudice, così come il funzionario amministrativo, è, d'altra parte, strutturalmente vicario. Questo rapporto di subordinazione però non può non esser inteso negli ordinamenti giuridici costituzionali fondati sul principio democratico in maniera differente da come è stato interpretato in passato (almeno fino alla prima metà del Novecento). Cioè, in ordini sociali organizzati per alimentare la pratica democratica a partire dall'attribuzione ai cittadini di prerogative inconculcabili gli organi giurisdizionali ed esecutivi svolgono le loro funzioni avendo come stella polare le norme costituzionali e il principio della sovranità popolare⁵³.

A proposito in particolare della sentenza n. 14 (ma anche della 15) del 2023 si è parlato di Giudice (l'alta Corte, la Corte Costituzionale) che ha "assolto" il legislatore, salvando

⁵¹ Cfr. Brown (2014), Preterossi (2022) e Agamben (2003).

⁵² Troper (2007: 165-171)

⁵³ Cfr. Ferrajoli (2007) e Ciaramelli (2021 b).

l'obbligo vaccinale⁵⁴. Affermandone la legittimità poiché il Governo (e il Parlamento, dovremmo dire sempre più qui in veste gregaria) non avrebbe avuto a disposizione le conoscenze che dopo si sarebbero avute (per esempio ben prima che la Corte prendesse in considerazione le questioni in seguito a decine di ricorsi che hanno sollevato questioni di legittimità e che in gran parte devono ancora esser affrontate) e che avrebbero reso illegittima l'imposizione dell'obbligo, poiché elemento necessario per la sua legittimità, secondo la consolidata giurisprudenza precedente, è che la *ratio* dell'obbligo deve essere quella di proteggere la salute dei terzi. L'obbligo vaccinale è insomma accettabile nel nostro ordinamento non solo se non implica rischi per la salute del soggetto a cui il farmaco verrà inoculato ma se serve per evitare il contagio altrui. Ora, le questioni implicate qui sono molte e affrontarle non è l'obiettivo di queste pagine. Seppure si deve dire che vi sarebbe bisogno di farlo, visto che, come osservato da alcuni, pochi, davvero pochi, sono stati ad oggi i commenti della dottrina su queste sentenze⁵⁵.

I dati emersi in seguito destituiscono di legittimità la previsione dell'obbligo vaccinale, perché è chiaro oramai che il vaccino non serviva a proteggere né se stessi né gli altri dal contagio, epperò il legislatore al momento della previsione dell'obbligo, si dice, non era a conoscenza di questi dati e anzi presupponeva che il presupposto della legittimità di un trattamento sanitario, cioè la salvaguardia dei terzi, fosse presente. L'obbligo vaccinale conseguentemente non sarebbe più legittimo oggi, sapendo che i 'cosiddetti' vaccini non immunizzano e non tutelano i terzi. Su codesta argomentazione della Corte si potrebbero aprire davvero vasti scenari di ragionamento.

Uno dei pochi studiosi che ha sentito la necessità di confrontarsi con queste decisioni ha definito il ragionamento della Corte una "acrobazia interpretativa", cioè un artificio retorico⁵⁶. Qui viene da sottolineare che l'affermazione della mancata conoscenza da parte del legislatore e dei Governi che hanno scelto la strada della vaccinazione coatta o comunque perentoria ci pare purtroppo destituita di fondamento. Non solo perché sono emerse nel corso del tempo verità certamente note a chi ha ricoperto compiti istituzionali (e cioè che le imprese farmaceutiche hanno dichiarato al momento della stipulazione dei contratti che i vaccini non avevano efficacia immunizzante) ma anche perché all'interno della comunità scientifica le opinioni in merito sono state alquanto lontane dalla unanimità rispetto a questa caratteristica dei vaccini anti-Covid⁵⁷. Queste osservazioni non possono poi non far pensare che rilievi in questo senso ancor più stringenti dovrebbero esser fatti per il "Green Pass". Malgrado le gravi limitazioni che la sua previsione prevedeva per chi non lo avesse, esso è stato rinforzato in Italia nel Gennaio 2022, allorquando le informazioni sull'assenza di efficacia immunizzante dei vaccini erano certamente pervenute.

Non pare scorretto soffermarsi sul fatto che dinanzi all'esercizio in via straordinaria del potere istituzionale e ai suoi eventuali abusi o errori non può esser messa in secondo piano ma ha valenza prioritaria la ricognizione (inevitabilmente *ex post*), la valutazione e il tentativo di ristoro dei danni causati ai singoli cittadini che hanno subito l'attività esorbitante (rispetto a competenze e poteri legalmente attribuiti) degli organi amministrativi. Questa è una osservazione di carattere generale ma che dovrebbe esser scontato e conseguente passaggio in una collettività politica organizzata sui principi democratici, formalmente scolpiti nel suo sistema giuridico. Malauguratamente questa operazione di riconoscimento (pubblico) e risarcimento, invece, difficilmente avviene una volta esercitato il potere in maniera 'abusiva' e l'osservazione degli eventi recenti, cioè di quanto è accaduto nei mesi successivi alla fine dell'emergenza sanitaria, ci conferma tristemente in questa convinzione.

Nessuno dei provvedimenti adottati è stato revocato o messo in discussione nemmeno *ex post*. Nemmeno ora⁵⁸. Ciò al di là delle conseguenze dannose che molti cittadini hanno subito

⁵⁴ In questi termini si è espressa Marilisa D'Amico, nel corso di un convegno, che si può ascoltare su RadioRadicale: <https://www.radioradicale.it/scheda/692576/gli-obblighi-di-vaccinazione-davanti-alla-corte-costituzionale>

⁵⁵ Così Iannello (2023). Cfr. Cerrina Feroni (2023) e Baldini (2023).

⁵⁶ Iannello (2023: 8).

⁵⁷ Cfr. Ziegler (2021), Zhok (2022) e Mattei (2022).

⁵⁸ La stessa riflessione di Iannello termina con un riferimento a ciò che è emerso in questi mesi in riferimento a effetti avversi e ai dati sull'effettiva immunizzazione; Iannello (2023: 31).

ha a che fare con il senso della dialettica democratica e la concezione che abbiamo della verità pubblica. Fortemente connessa almeno teoricamente ma in realtà concretamente alla plausibilità di un rapporto governanti governati in cui i primi siano responsabili, oltre all'idea che le istituzioni pubbliche debbano perseguire l'interesse generale. Il quale non può non essere definito se non sulla base di acquisizioni collettive sulla verità (dei fatti, dei dati, delle dichiarazioni, delle giustificazioni).

Le sentenze della Corte Costituzionale e le ridottissime riflessioni su di esse avutesi in dottrina, oltre che nella pubblicistica, attestano ulteriormente questa tendenza in corso o, forse, di una tendenza generale, di una inclinazione strutturale, del complesso istituzionale (di cui anche la dottrina giuridica fa parte) a preservare il più possibile la stabilità dell'ordine politico. Una inclinazione certo anche condivisibile per certi versi (il senso di responsabilità verso la stabilità dell'ordine sociale non è in sé una prospettiva esecrabile) ma che dovrebbe essere interpretata in maniera circoscritta rispetto alle conseguenze prodotte e sempre alla luce del significato che si vuol dare al valore della democrazia. Intesa sia come specifica forma giuridico-istituzionale che si è data all'organizzazione sociale sia come conseguente concezione della vita di relazione all'interno della comunità politica. Cioè come prassi effettiva di un ordine sociale che si vuol caratterizzare (nei suoi assiomi formalisticamente proclamati) per essere struttura della costruzione collettiva del senso dell'esistenza e degli obiettivi che si vogliono perseguire⁵⁹.

Ci si è soffermati nelle pagine precedenti a richiamare passaggi limpidi della teoria della Sovranità e della situazione eccezionale, in cui essa si manifesta pienamente, perché riteniamo che assumere questi concetti e la loro pregnanza sia essenziale al fine di costruire una concezione realistica e consapevole del nesso tra ordinamento giuridico e potere politico ma proprio la consapevolezza di queste strutturali dinamiche ci induce ad affermare che gli ordini sociali democratici e gli assetti politici che definiamo Stati costituzionali democratici configurano organizzazioni sociali che respingono sotto il profilo dei valori l'idea di un potere che si esercita senza ancoraggio al consenso collettivo e rigorosamente limitato nelle potenzialità di vulnerare i diritti dei cittadini (che vogliamo chiamare "diritti democratici") e si organizzano istituzionalmente per garantire questo obiettivo. Rigettando perciò 'radicalmente', ripetiamo, l'azione di un potere politico che si esercita in maniera eccezionale. Nei contenuti e nelle procedure.

È necessario soffermarsi su un punto. Il potere sovrano è di chi è titolare del "materiale" potere istituzionale ma questa titolarità può non coincidere con la titolarità formale. O meglio, in teorie politiche e regimi sociali nei quali la Sovranità è attribuita al monarca o a un piccolo gruppo che guida lo Stato la titolarità coincide con chi detiene concretamente le redini dell'apparato amministrativo ma questo non si dà negli ordini politici democratici, dove il titolare della Sovranità (il popolo) non coincide con chi materialmente la esercita e che ne è un delegato, un commissario, un rappresentante. Ecco, in questo caso i limiti e i vincoli procedurali sono necessari e inviolabili; pena l'esautoramento del sovrano collettivo.

L'attività di governo in seguito alla proclamazione di situazioni di crisi e di urgenza non è una novità ed è stata costante oggetto di analisi della teoria. Quello che riteniamo centrale è soffermarci sulla differenza tra il ricorso a questa giustificazione legittimante nell'ambito delle democrazie costituzionali e il richiamo a essa nell'ambito di "regimi" sociali diversi. Muovendo da questa prospettiva, risultano senza dubbio discutibili le pronunce giurisprudenziali e le analisi teoriche che hanno rivestito di legittimità misure formalmente illegali e spesso con esiti sostanziali, cioè effetti sul tessuto sociale, inusitatamente perniciosi.

⁵⁹ Una prospettiva questa ampiamente sviluppata in Ciaramelli (2008).

Per marcare con nettezza i concetti appena espressi, può essere utile allora citare ancora una riflessione sul tema dell'intervento politico-amministrativo giustificato da situazioni di necessità che, nel vagliare il classico modo in cui il pensiero politico europeo si è misurato con tale problema, sottende, senza dubbio, una prospettiva politica ben diversa (se non vogliamo dire opposta) a quella qui delineata come caratteristica di una collettività democratica. Schmitt nell'analizzare la concezione machiavelliana del potere politico si concentra sulla recezione dell'istituto giuridico della dittatura da parte di Machiavelli, che ne coglie la connotazione strumentale e razionalistica rispetto a scopi precisi (che possono essere in particolare la salvaguardia della salute della repubblica ma anche il perseguimento del semplice "disciplinamento" del popolo). Particolarmente significativa ci pare la maniera in cui vengono tratteggiati gli elementi dell'agire politico "tecnicamente" orientato allo scopo.

.....se in tempi normali si può contare sull'impiego regolare di mezzi concreti per il conseguimento di un risultato concreto per il caso di necessità si dovrà ammettere che il dittatore possa compiere tutto quanto le circostanze richiedono. In altre parole il problema qui non è più di rispettare il diritto, ma solo di reperire i mezzi adeguati per ottenere nel caso concreto un risultato concreto. ... Il rispetto per eventuali diritti contrastanti, per il consenso di un terzo che faccia opposizione, per diritti acquisiti, per la gerarchia delle istanze e per il diritto di impugnazione potrebbe rivelarsi «inopportuno», e cioè dannoso ed errato in senso tecnico-pratico. Per questa ragione nella dittatura su tutto prevale lo scopo, svincolato da ogni impedimento legale e soggetto unicamente alla necessità di realizzare un determinato stato di cose⁶⁰.

La prospettiva qui riassunta si iscrive in una filosofia politica che si occupa di argomentare la legittimità di un ordinamento giuridico che come scopo ha essenzialmente l'ordine sociale. Non l'agire democratico di una comunità politica.

... laddove vige in linea di principio un interesse esclusivamente tecnico per le cose dello Stato e della politica, può anche avvenire che gli scrupoli di carattere legale siano disfunzionali e inopportuni. Ad una concezione assolutamente tecnica dello Stato è del tutto estraneo il diritto inteso come valore autonomo, incondizionato, non subordinato a finalità concrete. Tale concezione non ha alcun interesse al diritto, ma soltanto alla funzionalità del meccanismo statale, cioè al puro esecutivo che non deve necessariamente uniformarsi a norme giuridiche⁶¹.

Si tratta cioè di una ottica nella quale il fenomeno giuridico è definito secondo un'impostazione essenzialistica, scheletrica, nella quale la normatività è fenomeno strumentale al disciplinamento e la politica concepita come arte (tecnica) della costruzione dell'ordine tra gli uomini. Il diritto insomma è prima di tutto ordine giuridico, piuttosto che ordinamento (sistema) giuridico e per questo, assumendo priorità la funzione ordinante dell'agire di politico (e della produzione normativa), la definizione del fenomeno giuridico viene a coincidere con quella di organizzazione della forza, di normazione dell'apparato coercitivo.

Se per un verso una simile definizione del giuridico prescinde dalle preferenze valoriali ma semplicemente muove dal rifiuto delle concezioni sostanzialistiche e giusnaturalistiche (citiamo ancora: Tale concezione non ha alcun interesse al diritto, ma soltanto alla funzionalità del meccanismo statale..), tanto che nella sostanza è sovrapponibile alla definizione che del fenomeno giuridico dà Hans Kelsen⁶², non vogliamo dimenticare che tali

⁶⁰ Schmitt (1975: 23).

⁶¹ Schmitt (1975: 23).

⁶² Kelsen (2020: 49 ss).

incisive riflessioni vengono svolte da un autore che non può essere definito un teorico della democrazia e che non ha celato nel corso della sua produzione scientifica avversione verso prospettive egualitarie e partecipative. Al contrario, si è impegnato per buona parte della propria attività di scrittura a rivitalizzare e interpretare il pensiero politico autoritario, che concepisce l'organizzazione amministrativa per l'appunto come giustificata dall'obiettivo di mettere in forma la massa indisciplinata e informe. Dando senza dubbio un contributo teorico importantissimo alla comprensione dell'origine della politica moderna e della teoria che dello Stato ha costituito il presupposto filosofico e l'elaborazione tecnico-pratica.

All'origine dello Stato moderno sta quest'orientamento verso la dittatura, caratterizzato dagli elementi che abbiamo testé descritto, razionalismo, tecnicità e primarietà dell'esecutivo (intendiamo qui per dittatura un tipo di ordinamento che prescinde in linea di principio da un'intesa e da una consultazione con chi la deve subire e tantomeno ne attende l'approvazione). Lo Stato moderno è sorto storicamente da una tecnica pratica nell'ordine politico. Come riflesso teorico di questo fatto, nasce la dottrina della ragion di Stato, cioè di una massima sociologico-politica tratta dalle necessità imposte dal mantenimento e dall'estensione del potere politico e perciò al di sopra di ogni considerazione del giusto e dell'ingiusto.⁶³

Mettendo a fuoco il tema centrale di queste pagine e il connesso problema teorico-politico. È innegabile che le società contemporanee stiano attraversando da tempo una condizione di continua tendenziale urgenza, sempre più stridente con le promesse di benessere e pacificazione che la narrazione globalizzante aveva diffuso più o meno entusiasticamente a partire dai primi anni Novanta dello scorso secolo⁶⁴. Molti denunciano il ricorso a strumenti straordinari e a discorsi allarmistici da parte dei poteri istituzionali per esercitare l'azione di governo delle collettività in maniera sempre più autoritaria e svincolata dai controlli previsti per verificare il consenso sociale. Le attività governative svolte in tale postura d'emergenza non fanno altro che 'attivare' quella risorsa di potere concreto che gli apparati amministrativi hanno a prescindere dalla legittimità morale politica e persino giuridica del loro agire, perché detengono di fatto le redini della macchina repressiva e la titolarità della potestà massima. Gli eventi del recente passato e del presente, sostengono i critici della situazione eccezionale, denotano una deriva pericolosa degli ordini politici contemporanei che, nonostante i propri fondamenti valoriali e istituzionali siano democratici, stanno evidentemente mostrando una tendenza verso il ridimensionamento, per l'appunto, della effettività pratica del principio democratico e un gravissimo affermarsi di logiche politiche autoritarie e disciplinanti rispetto alla dinamica sociale e alle sue complessità⁶⁵.

A queste analisi preoccupate e, in alcuni casi, molto pessimistiche, rispondono molti altri sostenendo che le misure straordinarie adottate dalle istituzioni sono dettate da eventi impreveduti e/o che comunque richiedono risposte diverse da quelle attivabili secondo le procedure ordinarie e i definiti ambiti di intervento ma che esse non presentano complessivamente la caratteristica di azioni antidemocratiche o arbitrarie, poiché sempre, in un modo o nell'altro, operanti all'interno di alcuni meccanismi di controllo e garanzia e, soprattutto, che tali attività necessitate non esprimono una deriva verso la compressione di spazi di partecipazione né di mancanza di rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini. Molti tra questi autori imputano all'uso frequente dei concetti della teoria dello stato d'eccezione e del potere sovrano come potere assoluto un effetto nefasto sull'analisi, che quantomeno causerebbe un fraintendimento della realtà. Spingendo verso un approccio teorico che per un verso appiattisce la concretezza del potere amministrativo-normativo sulla dimensione

⁶³ Schmitt (1975: 24-25).

⁶⁴ Vedi Ferrarese (2017) e Rodrik (2015).

⁶⁵ Anche in teorici che possiamo ritenere classici del pensiero politico contemporaneo, tali preoccupazioni sono esplicitamente dichiarate. Per esempio in Habermas (2014) e Honneth (2010).

coercitiva e per altro conduce verso una trasfigurazione complessiva dell'agire istituzionale che viene delineato come strutturalmente repressivo e violento.

Queste considerazioni, come detto, non ci paiono cogliere il senso degli eventi contemporanei. Si è fatto ampio ricorso a uno dei volumi più incisivi su questi temi di Schmitt proprio per evidenziare quanto le definizioni e le riflessioni di quest'ultimo non siano altro che un focalizzare elementi essenziali e strutturali della fenomenologia giuridica e del nesso tra sfera politica, come potere decisionale, stabilizzazione sociale e normatività giuridica. Gli studi di Carl Schmitt affrontano le questioni 'originarie' dell'ordine politico e della costruzione di un ordinamento giuridico con una nettezza e profondità che altri suoi contemporanei non hanno voluto o saputo fare. Da ciò l'utilità teoretica della genealogia schmittiana, al di là dell'uso che ne volle fare lui. Utilità euristica che si manifesta oggi, dinanzi a scenari poco rassicuranti e comunque non facilmente conciliabili con i pilastri giuridici (i valori formalizzati in norme) su cui si fondano le democrazie costituzionali e con prassi sociali imperniate alla partecipazione cittadina e alla relazionalità solidale. Non ci pare né un caso né di poco rilievo che verso la fine dell'emergenza sanitaria in Italia vi sia stata una iniziativa legislativa, ancora oggi non 'estinta' sebbene in letargo. Un progetto di legge per modificare in tal senso il nostro assetto costituzionale e introdurre in Costituzione una norma (modificando il già ricordato articolo 78 sullo "stato di guerra") che preveda la possibilità di dichiarare un generico "stato d'emergenza" per assegnare al Governo poteri straordinari⁶⁶. Proprio nel mostrare l'intenzione, almeno di una parte delle classi dirigenti, di aprire alla formalizzazione e definitiva legittimazione giuridica l'uso del potere statale a connotazioni 'eccezionalistiche'⁶⁷. Dinanzi a questo disegno (e proposito di una parte del nostro ceto politico) davvero ci pare illuminante un altro momento in cui Schmitt ci dice che cosa è dittatura.

La dittatura è comunque, quindi già quella commissaria, una situazione eccezionale, quindi dittatura uguale sospensione della normalità e eccezione. "Se la dittatura è necessariamente <stato di eccezione>..... Sotto il profilo del diritto pubblico, dittatura può significare la soppressione dello Stato di diritto, senza però dimenticare che Stato di diritto può significare a sua volta cose diverse: un tipo di esercizio del potere statale che ammette interventi nella sfera dei diritti civili, della libertà personale e della proprietà solo a condizione che ciò avvenga in base a una legge; oppure una garanzia costituzionale, superiore anche a interventi legislativi, di diritti civili che la dittatura invece sopprimerebbe. Se la costituzione di uno Stato è democratica, può essere definita come dittatura ogni sospensione eccezionale dei principi democratici, ogni esercizio del potere statale che prescinda dal consenso della maggioranza dei cittadini. Se quest'esercizio democratico del potere assurge a ideale politico valido in generale, è dittatura allora ogni Stato che non rispetti tali principi democratici. Se poi viene assunto come norma il principio liberale dei diritti inalienabili dell'uomo e della libertà, rientrerà nella categoria di <dittatura> qualsiasi violazione di tali diritti, fosse pure con il consenso della maggioranza⁶⁸.

Ecco cosa realizzerebbe di fatto, ci sembra, la revisione costituzionale. Niente di più. Niente di meno. Come da più parti osservato, tale progetto denota un orientamento politico molto preoccupante e pericoloso, che piuttosto che ridimensionare i timori li conferma. Essendo il segnale visibile di un disegno politico certamente in campo. Suffragando le analisi di chi, come Pier Paolo Portinaro e Geminello Preterossi, tra i tanti, denunciano di assistere

⁶⁶ Su tale progetto di riforma costituzionale, presentato nel corso dell'emergenza pandemica, poco si è ancora ragionato e per la gravità che esso rappresenta, è auspicabile che lo si faccia maggiormente. Uno dei contributi più dettagliati è Girardi (2023).

⁶⁷ Già a partire dal lavoro di Bruce Ackerman, con il quale l'importante giurista statunitense si confrontava con le questioni di legittimità costituzionale ma soprattutto politica dei provvedimenti adottati dal governo USA dopo gli attentati dell'11 settembre, prefigurando la previsione costituzionale di situazioni in cui attribuire al potere governativo poteri necessari per affrontare situazioni urgenti. Vedi Ackerman (2006). Tendenze a introdurre norme che prevedono l'assegnazione di poteri eccezionali, per addomesticare il potere 'sovrano', si segnalano non raramente, se pensiamo a un altro studio interessante sulla 'permanente' condizione eccezionale in cui sembra che stiamo vivendo; quello di A. Green (2014).

⁶⁸ Schmitt (1975: 7).

a processi in atto che devono allarmare⁶⁹. Processi, tendenze, obiettivi che, a chi mantiene il contatto con eventi di un passato non lontano, evocano progetti sociali che si sono esplicitamente posti come scopo la riduzione della democrazia, in quanto troppo ‘effervescente’.

⁶⁹ Portinaro (2019) e Preterossi (2019).

Bibliografia

- Ackerman B. A. (2006), *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, (Yale: Yale University Press).
- Agamben G. (1995), *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita* (Torino: Einaudi).
- Agamben G. (2003), *Stato di eccezione: Homo sacer II*, (Torino: Bollati Boringhieri).
- Agamben G. (2020), *A che punto siamo?*, (Macerata: Quodlibet).
- Algotino A. (2021), “Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19” in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2021.
- Amato S. (1992), *Diritto dello stato e Stato di diritto*, in Montanari B. (a cura di), *Stato di diritto e trasformazione della politica* (Torino: Giappichelli).
- Amoroso B. (2014), *Euro in bilico. Il fallimento della moneta unica*, (Roma: Castelvecchi).
- Antia R. et alii (2021), “Transition to Endemicity: Understanding Covid-19”, in *Immunity*, vol. 54, n. 10, 12 ottobre 2021.
- Azzariti G. (2020), *Editoriale. Il diritto costituzionale d’eccezione* in *Costituzionalismo.it*, 2020, IV.
- Azzariti G. (a cura di) (2022), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra*, (Napoli: Editoriale Scientifica).
- Baldini V. (2020), “Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto” in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020.
- Baldini V. (2021), “Il politico nell’emergenza (sanitaria): divagazioni minime su un tema classico” in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2021.
- Calamo Specchia (2020), “Ri-bilanciare i poteri tra Governo e Parlamento quando il virus sparirà” in <https://caratterivaganti.blogspot.com/2020/4/ri-bilanciare-i-poteri-tra-governo-e.html>
- Barnard P., Quay S. e Dalglish A. (2021), *Le origini del virus* (Milano: Chiarelettere).
- Beck Ulrich (2000), *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (Roma: Carocci).
- Beck Ulrich (2001), *La società globale del rischio*, (Trieste: Asterios).
- Bobbio N. (2014), *Diritto e potere. Saggi su Kelsen* (Torino: Giappichelli).
- Brancaccio E. (2012), *L’austerità è di destra. E sta distruggendo l’Europa* (Milano: il Saggiatore).
- Brown W. (2010), *Walled States, Waning Sovereignty* (New York: Zone Books).
- Calamo Specchia M. (2020), “Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “Covid-19”, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020.
- Calamo Specchia M., Lucarelli A., Salmoni F. (2021), “Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela”, in *Rivista AIC*, 1, 2021.
- Cantaro A. (2023), *L’orologio della guerra. Chi ha spento le luci della pace* (NTS Media).
- Capolupo C. (2022), “Uso e abuso dell’articolo 32 della Costituzione: a margine dell’introduzione dell’obbligo vaccinale”, in Capolupo C. e Manfredi R. (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell’emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio* (Napoli: Editoriale Scientifica).

- Caravita B. (2020), “L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione”, in *Federalismi.it*, 6, 2020.
- Caruso C e Valentini C. (2022), *Grammatica del costituzionalismo* (Bologna: il Mulino).
- Castoriadis C. (1998), *L’enigma del soggetto. L’immaginario e le istituzioni* (a cura di F. Ciaramelli) (Bari: Dedalo).
- Castoriadis C. (2022), *La rivoluzione democratica. Teoria e progetto dell’autogoverno* (a cura di F. Ciaramelli) (Roma: Eleuthera).
- Cerrina Feroni C. (2023), “Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte Costituzionale n. 14 e 15 del 2023”, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2023.
- Chesnais F. (2011), *Les dettes illégitimes. Quand les banques font main basse sur les politiques publiques* (Paris: Édition Raisons d'Agir).
- Ciaramelli F. (2008), *L’immaginario giuridico della democrazia* (Torino: Giappichelli).
- Ciaramelli F. (2021 a), “Su alcune implicazioni filosofico-giuridiche della crisi provocata dal Covid-19”, in *Società e Diritti*, vol. 6, 11, 2021.
- Ciaramelli F. (2021 b), *L’ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, Giappichelli, Torino 2021.
- Ciaramelli F. (2022), “The Knight’s Move. Some Introductory Remarks on Castoriadis’ Idea of Human Creation”, introduzione del curatore del volume, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, XXIV, 3, 2022.
- Ciccolella C. e Valesini G. (2021), *La grande inchiesta di Report sulla pandemia* (Milano: Chiarelettere).
- Cocozza G. (2022), “Effetti riflessi dell’emergenza da Covid-19: è impossibile la cooperazione tra i livelli di governo?”, in Capolupo C. e Manfredi R. (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell’emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio* (Napoli: Editoriale Scientifica).
- D’Aloia A. (2020), “Costituzione ed emergenza. L’esperienza del coronavirus” in *BioLaw J.*, 2, 2020.
- Dell’Atti L. e Naglieri G. (2020), “Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel Governo dell’emergenza da Covid-19”, in *BioLaw J.*, 2, 2020.
- Di Blasi F. (2022), *Vaccination as an Act of Love? The Epistemology of Ethical Choice in Times of Pandemic* (Palermo: Phronesis).
- Di Blasi F. (a cura di) (2022), *Vaccinazioni Covid-19 e Costituzione. Evidenza scientifica e analisi etico giuridica* (Palermo: Phronesis).
- De Minico G. (2016), *Costituzione. Emergenza e terrorismo* (Napoli: Jovene).
- De Minico G. (2020), “Costituzionalizziamo l’emergenza?”, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020.
- Di Capua V. (2022), “Spigolature del rapporto tra scienza e diritto nella pandemia Covid-19”, in Capolupo C. e Manfredi R. (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell’emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio* (Napoli: Editoriale Scientifica).
- Di Cesare D. (2020), *Virus sovrano? L’asfissia capitalistica* (Torino: Bollati Boringhieri).
- Dworkin R. (2006), *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton: Princeton University Press).
- Esposito R. (2020), *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica* (Torino: Einaudi).
- Esposito R. (2022), *Immunità comune. Biopolitica al tempo della pandemia* (Torino: Einaudi).

- Fattibene R. (2022), “Il parlamento ai tempi del coronavirus”, in Capolupo C. e Manfredi R. (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell'emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio* (Napoli: Editoriale Scientifica).
- Ferrajoli L. (2007), *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, voll. I e II (Roma-Bari: Laterza).
- Ferrajoli L. (2021), *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale* (Roma-Bari: Laterza).
- Ferrarese M.R. (2017), *Promesse mancate. Dove ci ha portati il capitalismo finanziario* (Bologna: il Mulino).
- Fraenkel E. (1941), *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship* (New York-Oxford: Oxford University Press).
- Fraser N. (2022), *Cannibal Capitalism* (New York: Verso Books).
- Furno E. (2021), “Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali”, in *Rivista AIC*, 4, 2021.
- Gallais F. et alii (2021), “Evolution of Antibody Responses up to 13 Months after Sars-CoV-2 Infection and Risk of Reinfection”, in *EBioMedicine – The Lancet*, vol 71, n. 103561, 1 settembre 2021.
- Galli C. (1996), *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno* (Bologna: il Mulino).
- Galli C. (2008), *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt* (Bologna: il Mulino).
- Gatta G. L. (2020), “Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare” in *Sistemapenale.it*, 16 marzo 2020.
- Gatti F. (2021), *L'infinito errore. La storia segreta di una pandemia che si doveva evitare* (Milano: La nave di Teseo).
- Giannuli A. (2020), *Coronavirus: globalizzazione e servizi segreti. Come la pandemia ha cambiato e cambierà il mondo* (Milano: Ponte alle grazie).
- Giddens A. (1990), *The Consequences of Modernity* (Cambridge: Polity Press).
- Gimenez Merino A. (2015), “De la excepcionalidad persistente a la normalización de la plutocracia”, in Estévez Araujo J.A. e Messina G. (Edizione de), *La democrazia en bancarrota* (Madri: Editorial Trotta).
- Girardi M. C. (2023), “Costituzione e stato di emergenza. Rilievi a margine della vicenda pandemica”, in *Federalismi.it*, 12, 2023.
- Green A. (2018), *Permanent states of Emergency. Constitution in an Age of Crisis* (Oxford: Hart).
- Habermas J. (1981), *Teoria dell'agire comunicativo*, voll. I e II (Bologna: il Mulino).
- Habermas J. (2014), *Nella spirale tecnocratica* (Roma-Bari: Laterza).
- Honneth A. (2010), *Capitalismo e riconoscimento* (Firenze: Firenze University Press).
- Iannello C. (2023), “La sentenza n. 14/2023 della Corte Costituzionale: l'obbligo vaccinale è legittimo solo se serve a prevenire il contagio”, in *Osservatorio Costituzionale dell'Aic*, 4, 2023.
- Kelsen H. (2021), *Dottrina pura del diritto* (edizione originale 1960) (Torino: Einaudi).
- Kervégan J.-F. (2011), *Que faire de Carl Schmitt?* Paris: Editions Gallimard).
- Lalatta Costerbosa M. (2014), *La democrazia assediata. Saggio sui principi e sulla loro violazione* (Roma: DeriveApprodi).
- Lucarelli A. (2020), “Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria” in *Rivista AIC*, 2/2020.
- Lucarelli A. (2021), “Il mito della governabilità nelle società complesse: modelli decisionali tra atto e processo”, in *Nomos*, 2, 2021.

- Luciani M. (2020), "Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza", in *Rivista AIC*, 2, 2020.
- Luhmann N. (1996), *Sociologia del rischio* (Milano: Bruno Mondadori).
- Manfrellotti R. (2021), "La delegificazione nella disciplina dell'emergenza pandemica", in *Rivista AIC*, 2, 2021.
- Manfrellotti R. (2022), "Introduzione" a Capolupo C. e Manfrellotti R. (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell'emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio* (Napoli: Editoriale Scientifica).
- Mangia A. (2021), "Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali", in *Rivista AIC*, 3, 2021.
- Mattei U. (2022), *Il diritto di essere contro. Dissenso e resistenza nella società del controllo* (Milano: Piemme).
- Mattei U. e Nader L. (2020), *Il saccheggio. Regimi di legalità e trasformazioni globali* (Milano-Torino: Bruno Mondadori).
- Messina G. (2022), "Stato costituzionale democratico e governo dell'emergenza", in *Società e Diritti*, 2, 2022.
- Morelli A. (2020), "Illegittimità dei Dpcm Covid: c'è un giudice a Frosinone? Quando il fine non giustifica i mezzi", in *Dirittobancario.it*, Settembre 2020.
- Morelli A. (2021), "Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: "stato di emergenza" e "stato di necessità" alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale", in *Nomos*, 3, 2021.
- Mouffe C. (a cura di) (2019), *La sfida di Carl Schmitt*, Novaeuropa.
- Palombella G. (2014), *È possibile una legalità globale? Il Rule of Law e la governance del mondo* (Bologna: il Mulino).
- Pastore B. (2021), "Le fonti del diritto al tempo dell'emergenza pandemica. Note su alcune tendenze in atto", in *Società e Diritti*, vol. 6, 11/2021.
- Pedrazzini S. (2021), <https://www.worldlifo.com/news/vaccini-modificata-la-definizione-da-immunita-a-protezione-per-non-attribuire-un-errata-interpretazione-sull-efficacia> 10 settembre 2021.
- Pinna P. (1988), *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano* (Milano: Giuffrè).
- Poggi A. (2021), "Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo", in *Federalismi.it*, 21, 2021.
- Portinaro P.P. (2019), "Dittatura. Il potere nello stato d'eccezione", in *Teoria politica*, nuova serie, Annali IX.
- Preterossi G. (2019), "Senza freni. La de-costituzionalizzazione neoliberale" in *Teoria politica*, nuova serie, Annali IX, 2019.
- Preterossi G. (2002), *Autorità* (Bologna: il Mulino).
- Preterossi G. (2022), *Teologia politica e diritto* (Roma-Bari: Laterza).
- Quiroz Vitale M.A. (2021), "Il virus di Wuhan ed i suoi effetti sul sistema di welfare in Italia", in Biasi M., Ferraro F., Greco D., Zirulia S. (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale: Quattro chiavi di lettura: distanza, disuguaglianza, comunicazione, responsabilità* (Milano: Giuffrè).
- Rodrik D. (2015), *La globalizzazione intelligente* (Roma-Bari: Laterza).
- Romano S. (1950), *Sui decreti legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Scritti minori*, I (Milano: Giuffrè).
- Ronga U. (2020), "Il Governo dell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19", in *Nomos*, 1, 2020.

- Ronga U. (2022), *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia* (Napoli: Editoriale Scientifica).
- Schmitt C. (1975), *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (Roma-Bari: Laterza).
- Schmitt C. (2013), *Le categorie del 'politico'*, (a cura di Miglio G. e Schiera P.) (Bologna: il Mulino).
- Somma A. (2018), *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale* (Roma: DeriveApprodi).
- Spataro O. (2022), "Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia", in *Federalismi.it*, n. 11, 2022.
- Spuntarelli S. (2021), "La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia: presupposti e limiti" in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi – n. 10*, 2021.
- Staiano S. (2020), "Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia", in *Rivista Aic*, 2, 2020.
- Stiegler B. (2021), *De la démocratie en pandémie: santé, recherche, éducation* (Paris: Tracts Gallimard).
- Tagliaferri T. (2017), *La persistenza della storia universale. Studi sulla professione di storico* (Roma: Bourdeaux).
- Trabucco D. (2020), "Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti legge e DPCM al tempo del Covid-19. Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale" in *Nomos*, 2, 2020.
- Troper M. (2007), "L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel", in Théodorou S. (edition de), *L'exception dans tous ses états* (Marseille: Parenthèses).
- Urbinati N. (2014), *Democrazia figurata. Il popolo fra opinione e verità* (Milano: Università Bocconi Editore).
- Zhok A. (2022), *Lo stato di emergenza. Riflessioni critiche sulla pandemia* (Roma: Meltemi).