

L'OPINIONE

MARCELLO GALLO

La regola dell'eccezione

Capita quasi a tutti quelli che fanno il mestiere delle leggi: una volta o l'altra si svegliano con la fantasia di mettersi alle spalle le cose di cui si occupano e concedersi il piacere della narrativa - di solito romanzo breve o racconto lungo. È accaduto anche a me. Mi girava per la testa, in particolare, la storia di un Paese, chiamatelo: Vitulonia, che, dopo lunga dittatura, uscito dalla guerra rovinosa che ne era seguita, voleva dotarsi di una Carta che sancisse le fondamentali libertà negate dai governanti deposti e, al tempo stesso, lo premunisse da rovinose ricadute ad un passato aborrito. Una commissione di saggi, anziani taluni, assai giovani altri, specificatamente incaricata di redigere il testo della Carta. Ripetuti accenni all'opportunità, qualcuno diceva: alla necessità, di prevedere la sospensione di garanzie sancite dalla stessa Carta, qualora l'ordine o la sicurezza pubblica fossero turbati o minacciati in modo rilevante. In questo caso il Presidente della Repubblica avrebbe potuto adottare le misure necessarie a ristabilire ordine e sicurezza, sarebbe potuto intervenire con la forza armata, in deroga, naturalmente temporanea, dei diritti fondamentali. Adottate queste misure, doveva esserne informato senza indugio il Parlamento: a richiesta di questo era disposta l'immediata revoca. Sarebbe stata, insomma, una disciplina in tal senso orientata - arrivati al dunque, però, la decisione veniva rinviata per questo o quel motivo più o meno convincente, fino al momento in cui, in piena ragionevolezza, si ritenne di riservarla a Carta completamente redatta: prima le regole, poi le eccezioni. Si arriva alla presentazione del testo al *plenum* dell'Assemblea: delle norme che avrebbero dovuto provvedere a contingenze fuori dell'ordinario, nessuna menzione. Silenzio certamente non dovuto a dimenticanza: tutto al contrario, preoccupazione, incubo. Aleggava l'idea che una norma, del genere di quella vagheggiata durante la redazione della bozza da sottoporre all'Assemblea, l'idea che una norma siffatta avrebbe permesso l'avvento di un regime duramente autoritario, come, secondo l'opinione comune, era in Germania grazie al famigerato art. 48 della Costituzione di Weimar. Racconto assolutamente infedele degli avvenimenti effettivamente verificatisi. I nazi arrivano al potere per vie legali, attraverso elezioni senza dubbio viziate da violenze ed eccessi, formalmente, però, del tutto conformi al prescritto. Il più basso livello della democrazia, commenterà Dos Passos. I guai, la tragedia, maturano dopo, quando, in forme pienamente legali, il Presidente Hindenburg chiama un chiassoso tribuno

austriaco al Cancellierato tedesco. L'art. 48 non c'entra per nulla. Ma tant'è: una rappresentazione falsificatrice prevalse sul reale - non per la prima volta e, purtroppo, nemmeno per l'ultima.

Questo il filo rosso del racconto dei fatti di Vitulonia, racconto, per mia pigrizia, mancato, ma anche racconto dei fatti italiani, squarciato il velo dipinto. Le cose ressero per più di settant'anni, bene o male, in ogni modo, però, secondo Costituzione. Improvvisamente, l'emergenza, non semplicemente minacciata, ma grave e presente. Altrettanto improvvisa e altrettanto fuori degli schemi costituzionali, la reazione. Si dirà: ma gli schemi costituzionali non contemplanò l'eventualità di un'emergenza, inevitabile lo sconfinamento. D'accordo, la Costituzione, però, se non dispone per questa eventualità, offre uno strumento formalmente impeccabile, il decreto legge. Certo si sarebbe salvata la sola forma: nella sostanza sarebbe rimasta senza risposta la domanda se con questo strumento si può, lecitamente, derogare a diritti costituzionalmente sanciti. L'accaduto si svolge secondo un copione del tutto inedito. Si utilizza, si inventa, uno strumento che, con buona volontà, possiamo ritenere previsto dalla Carta per un caso ben definito e soltanto per questo caso: se ne fa, invece, uso e consumo. Come tutti sanno, lo strumento è il decreto del Presidente del Consiglio. Insomma, un doppio grado di incostituzionalità: né il risultato, sospensione di libertà costituzionali, né il mezzo con cui il risultato è raggiunto, si trovano nella Carta.

Naturalmente, come quasi sempre avviene, la trasgressione si difende facendo appello a normative vigenti. Il caso in questione è ricondotto al disposto degli artt. 7 e 24 del D.lgs. n. 1/2018, Codice della protezione civile. In particolare, l'art. 7 stabilisce che: "*Gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in ... emergenze di rilievo nazionale connesse con 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 ai sensi dell'articolo 24*". Che, a sua volta, al primo comma, dispone: "*Al verificarsi degli eventi che, a seguito di una valutazione speditiva svolta dal Dipartimento della protezione civile sulla base dei dati e delle informazioni disponibili e in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate, presentano i requisiti di cui all'articolo 7, comma 1, lettera c), ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e*

determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emaneazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25...". Secondo quest'ultimo: "Per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea...". Fuori di dubbio che i provvedimenti emanati saltano non pochi, importanti, passaggi procedurali: in sostanza, però, sembrano a tutta prima conformi a quanto di essenziale stabiliscono le norme citate - a proposito delle quali debbo scusarmi per la noiosa citazione, che credo, però, indispensabile. Una lettura più attenta ci pone di fronte a una domanda inquietante. Il punto di partenza è indiscutibile: le regole richiamate sono di rango ordinario, inidonee, pertanto, a derogare a norme costituzionali. Si dirà che l'art. 25 fa espressa menzione del necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Tutto vero. Tanto vero che non si sfugge al dilemma: se in questi principi generali siano compresi anche quelli ai quali le ordinanze di protezione civile fanno eccezione, le ordinanze stesse, nel momento in cui queste eccezioni sanciscono, risultano illegittime proprio alla stregua della legge che ne dovrebbe assicurare l'ortodossia. Peggio ancora se optiamo per il secondo corno del dilemma, se cioè riteniamo che il rinvio ai principi generali sia del tutto generico e non si riferisca alla specificità di tassativi disposti della Carta.

Salta agli occhi che il decreto legislativo del 2 gennaio 2018, che, ripeto, è legge ordinaria, non offre copertura a provvedimenti che sospendono diritti costituzionalmente garantiti. Da qui, il rinvio ad una regola espressamente sancita nella Carta, evitando ogni inutile, fuorviante tappa intermedia. Di scena, allora, l'art. 78 in forza del quale "*Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari*". Un rinvio che, come è chiaro, esige, per funzionare in ipotesi di emergenze dovute a fattori che nulla hanno a che fare con la guerra, l'estensione in via analogica della regola di riferimento. Ma è consentita l'estensione di una regola costituzionale a casi simili o materie analoghe rispetto a quelli espressamente indicati? La Carta non fa parola dell'analogia, come del resto non fa parola di alcun altro principio o operazione logica che riguardi l'interpretazione: il silenzio non dà luogo, quindi, ad ostacolo alcuno. Più incisivo l'argomento che si desume dalla rigidità della nostra Carta. I costituenti hanno ritenuto insufficiente la legislazione ordinaria

a modificare o addirittura ad abrogare una norma costituzionale, sia o no iscritta nella Carta: assai difficile, allora, ammettere che abbiano concesso all'interprete, in definitiva al giudice ordinario, un potere tanto significativo, pur limitato al caso specifico della singola *res iudicanda*. Ed ancora: dispieghiamo tutta la possibile buona volontà e consideriamo ammissibile l'analogia. E a questo punto uno sbarramento insuperabile. L'art. 78 è norma eccezionale: su questo non ci possono essere dubbi. E non solo per la natura eccezionale dell'evento guerra, ma soprattutto per come questo evento è valutato e regolato dalla Carta: ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali. Impossibile, allora, l'operazione analogica. Conclusione imposta più che da una specifica disposizione, oltretutto di legge ordinaria, dal carattere eccezionale di una norma. Eccezionale perché dettata a cagione di evenienze che ne circoscrivono a priori oggetto e tempo di validità: estendere la regola a casi non previsti, a casi simiglianti, sarebbe del tutto irragionevole, usiamo parole difficili, tanto in prospettiva diacronica, successione di leggi, quanto in prospettiva sincronica - confronto tra norma valida e norma ipotetica, non sancita, ma pensata come ragionevolmente idonea a risolvere situazioni o vicende accostabili in quanto simili a quelle della normativa espressa. In conclusione, la norma costituzionale non ci offre nessun appiglio, nessuna copertura.

Dalle vette della Costituzione scendiamo a quota più modesta, alla legge ordinaria. L'emergenza che motiva i provvedimenti che incidono su garanzie costituzionali è in tutto e per tutto pericolo attuale di danno grave alla persona per evitare il quale si è costretti ad interventi altrimenti antiggiuridici: la situazione prevista tanto dal codice penale (art. 54) che dal codice civile (art. 2045), rubricati entrambi all'insegna dello stato di necessità. Con un lieve aggiustamento alla *littera legis*, aggiustamento del resto già praticato dalla giurisdizione: se la condotta sia posta in essere a difesa di diritti altrui, lo stato di necessità rileva pur se il pericolo sia stato volontariamente causato da chi questo stato invoca. Naturalmente condizione necessaria rimane sempre quella che il pericolo sia evitabile solo a prezzo della condotta posta in essere. Le circostanze - pericolo attuale di danno grave alla persona - ipotizzate, sono di tale gravità da non ammettere limite che non sia quello della proporzione tra fatto e pericolo. In presenza di circostanze del genere, categorico il principio secondo il quale la persona va difesa.

Nettamente diverso, in questo caso, il trattamento penale rispetto a quello civile. Esclusa la punizione, salvo il caso di eccesso colpevole, sensibilmente

attenuato il secondo: non c'è risarcimento del danno, ma indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice.

Insomma, dalle alte cime della Carta scendiamo a valle, alla legge ordinaria, nella quale troviamo esplicitato a tutte lettere un principio immanente nella stessa Costituzione: *necessitas non habet legem*. Si dirà che è principio tutto di comodo, cinico, buono ad imbiancare realtà spesso corrotte e marce. Può anche essere e si verifica quando la ragion di Stato è fatta passare per ragione dello Stato. Che è, ragione dello Stato, non di questa o quella aggregazione storicamente contingente, ma dello schema proprio alla vita, al modo di essere dell'uomo: la socialità, quanto dire "organizzazione della convivenza", la condizione umana. La necessità che va oltre la legge non è dettata da interessi che, per quanto importanti, in rapporto a vicende e situazioni concernenti una determinata organizzazione, non sono l'interesse superiore che bisogna sempre salvaguardare. Il freno di regole costituzionali, indispensabile e intoccabile in tempi normali, non è mina che, non adeguatamente trattata, rischi di far esplodere quel che consideriamo vita sociale giuridicamente regolata. Non c'è dubbio che l'eccezione poteva, doveva, trovar posto nella Carta: così come stanno le cose, la correttezza di certe misure è assicurata dallo stato di necessità - pienamente rispondente, oltretutto, all'esigenza che atti fuori da regole anche costituzionali si svolgano lungo certi, determinati, binari. C'è, poi, l'efficacia sanamente preventiva che deriva dalla previsione di conseguenze, non penali, ma civili, come quella dell'indennità cui s'è fatto cenno.

Aperta ancora la questione del come e se del comportamento in esame debba rispondere l'apparato statale: ma è affare di costituzionalisti e amministrativisti. Al penalista interessa fundamentalmente il rapporto tra persona fisica e norma, precisamente, a questo punto, tra le persone che emanano provvedimenti eccezionali e l'ordinamento: l'essenza del rapporto giuridico teso fra regola e persona umana, come dire tra regola e regolato.