



TERZA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«LE FONTI DELLA CRISI: PROSPETTIVE DI DIRITTO COMPARATO»
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

I PARADIGMI DELL'EMERGENZA E I LORO POSSIBILI SVILUPPI.
SPUNTI PER UNA DISCUSSIONE*

MARCO MARAZZINI**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le dottrine dell'emergenza: proposte di periodizzazione – 3. (*segue*) Gli idealtipi dell'emergenza – 4. Un cambiamento di paradigma? – 5. Terrorismo ed emergenze finanziarie: chiarificazione di alcuni concetti e conclusione provvisoria.

1. Premessa

Un discorso che si voglia riferire ai paradigmi teorico-costituzionali dell'emergenza e ai loro possibili sviluppi appare non privo di difficoltà.

In primo luogo, emerge, sottesa all'indagine sui cambiamenti che si prospettano in futuro, la necessità di far luce sulla condizione preesistente, il che, in termini di ricerca scientifica, si traduce nel compiere un tentativo di sistematizzazione delle elaborazioni teoriche più rappresentative del passato da cui proveniamo.

In secondo luogo, il riferimento ai paradigmi dell'emergenza, e non solo alle diverse *dottrine* giuridico-costituzionali dell'emergenza, implica l'esistenza di una più ampia cornice comune entro cui tali dottrine potevano finora essere inquadrare, al netto delle differenze che pur si andranno a esporre. Al contempo, la declinazione al plurale del termine paradigmi sta a indicare proprio l'ipotesi di una discontinuità tra 'vecchie' e 'nuove' emergenze, un cambiamento che avviene a un livello sufficientemente profondo da evocare, appunto, un cambio di paradigma. Naturalmente, si tratta di un processo dai profili e dagli esiti incerti, e certo la stessa affermazione della sua esistenza rischierebbe

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Dottorando di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Genova.

di sembrare quantomeno azzardata, se non trovasse riscontro in analisi di ben altro spessore, benché non direttamente attinenti al campo del diritto, quali quelle formulate dal sociologo tedesco Ulrich Beck nella sua teoria di una «società mondiale del rischio», alla quale ci si richiederà, da ultimo, per inquadrare le attuali discontinuità dei fenomeni emergenziali¹.

È tuttavia bene precisare che sarebbe impossibile tentare di offrire, nel corso di queste pagine, una trattazione esaustiva dei problemi sopra accennati. Ciò che si cercherà di fare sarà piuttosto tratteggiare, in via del tutto provvisoria, uno schema generale da offrire alla discussione, in vista di possibili ricerche future. A questo scopo, nella prima parte della relazione si affronterà il problema della categorizzazione del pensiero teorico-costituzionale occidentale in tema di emergenza tramite due criteri, di tipo storico e teorico, mentre nei paragrafi finali si tratteranno i profili di cambiamento a cui tali costruzioni sono sottoposte.

Infine, dal punto di vista metodologico, si approfitterà della libertà concessa nell'ambito dell'*atelier* in cui hanno originariamente trovato ascolto le presenti riflessioni per seguire un approccio più teorico che dogmatico, andando talvolta a toccare anche profili esterni al diritto costituzionale, laddove però utili a comprenderne i fattori di mutamento².

2. Le dottrine dell'emergenza: proposte di periodizzazione

Nell'ambito di un approfondimento del ruolo che l'emergenza può avere nell'incidere sugli ordinamenti giuridici e sulle ordinarie regole di produzione del diritto, è utile innanzitutto tentare di riassumere, seppure per sommi capi, il pensiero teorico-costituzionale in tema di emergenza, per come andato evolvendo nell'ultimo secolo. Una tassonomia delle più importanti elaborazioni teoriche appare necessaria davanti alla domanda se i modi tradizionali d'intendere la nozione di emergenza, e di far fronte agli

¹ Si farà riferimento soprattutto a U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, [2007], trad. it. di C. Sandrelli, Roma-Bari, 2008. Il volume citato non esaurisce ovviamente l'ampia produzione dell'autore sul tema, a partire dal classico ID., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, [1986], trad. it. di W. Privitera, Roma, 2000, rispetto al quale il libro del 2007 rappresenta un aggiornamento e un ampliamento. La formula «società mondiale del rischio» [*Weltrisikogesellschaft*] è anche il titolo originale tedesco dell'opera di Beck.

Riprendo invece l'uso del termine «paradigma» dalle note teorie di Thomas Kuhn sulla struttura delle rivoluzioni scientifiche, per quanto interpretandolo nel senso più flessibile possibile (e dunque come immagine o modellizzazione generale usata per interpretare il mondo da parte di una determinata disciplina scientifica). T. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* [1962], trad. it. di A. Carugo, Torino, 1978.

² Per una trattazione dell'emergenza dal punto di vista della dogmatica giuridica G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020. Per quanto una buona parte dell'opera citata sia dedicata dall'autore proprio a distinguere i concetti di 'urgenza' e di 'emergenza', la profondità di questo lavoro lo rende ricco di stimoli anche dal punto di vista della sola tematica emergenziale. Nel suo libro, Serges distingue ulteriormente l'«emergenza» dagli «stati d'emergenza», una distinzione utile da un punto di vista di elaborazione dogmatica, ma che in queste pagine non si adotterà, preferendo seguire l'uso il più delle volte indifferenziato dei due termini da parte degli autori che più si citeranno.

eventi a essa ricollegati, siano destinati a cambiare, a fronte delle nuove tipologie di rischio che sempre più si prospettano per il futuro.

Come accennato in *Premessa*, si vorrebbe discutere sul punto avanzando due criteri provvisori di categorizzazione. Il primo criterio, a cui è dedicato il presente paragrafo, procede per periodi storici, e ne individua almeno tre principali, pur senza pretese di esaustività e, anzi, nella consapevolezza del carattere relativo di ogni tentativo di periodizzazione, in questo caso volutamente limitato all'ultimo secolo.

a) Un primo periodo, ricchissimo di spunti per la comprensione giuridica dell'emergenza, è rappresentato in Europa dagli anni compresi tra la Prima Guerra Mondiale e il primo dopoguerra. Di fronte a un'emergenza 'classica' per tipologia ma inedita per intensità, la guerra (una guerra però 'totale'), si hanno nella dottrina dei principali paesi europei riflessioni importanti, che costituiscono idealmente un 'ponte' rispetto alle concezioni elaborate fin dall'inizio del secolo precedente³.

Ancora più interessanti sono però gli anni di crisi sociale e politica che immediatamente seguono la Guerra, in particolare entro un ordinamento destinato ad affrontare una serie durissima di emergenze quale quello tedesco. Una ragione per la quale la Repubblica di Weimar merita una particolare considerazione è in primo luogo la sua Costituzione, che anticipa, per quanto in modo embrionale e ancora contraddittorio, alcuni caratteri propri dello Stato costituzionale di diritto del secondo dopoguerra. Sono questi caratteri a rendere più facilmente comparabile un oggetto di studio lontano nel tempo, ma che sotto molti aspetti lo è meno degli Stati liberali di inizio secolo.

L'altro fattore d'interesse è rappresentato dall'alto livello della dottrina weimariana e dall'inquadramento sistematico e originale da essa dato alle categorie di emergenza ed eccezione, termine, quest'ultimo, che subito richiama le celebri teorie di Carl Schmitt. Peraltro, studi come quelli di Schmitt, ma anche di figure quali lo storico delle idee Friedrich Meinecke, costituiscono un esplicito raccordo non solo con le dottrine del secolo XIX, ma anche con i 'classici', insieme filosofico-politici e giuridici, della

³ A titolo d'esempio, si vedano, per la Francia J. BARTHELEMY, *Du renforcement du pouvoir exécutive en temps de guerre*, in G. JÈZE (a cura di), *Problemes de politique et finances de guerre*, Paris, 1915, 98 ss. e, per quanto scritto poco dopo la Guerra, L. DUGUIT, *Traite de droit constitutionnel* (2^a ed.), Paris, 1923, vol. III, 696 e ss. Per la Germania guglielmina, J. KOHLER, *Not kennt kein gebot. Die theorie des notrechtes und die ereignisse unserer zeit*, Berlin, 1915.

Al diritto pubblico della Grande Guerra è stato dedicato l'intero numero 1/2016 della rivista telematica francese *Ius Politicum*, fra i vari contributi ivi contenuti, in particolare A. GAILLET, *Le droit public allemand et la Première Guerre mondiale*; C. ROYNIER, *Le droit public britannique et la guerre*; B. DAUGERON, *Le contrôle parlementaire de la guerre*; F. SAINT-BONNET, *L'abnégation des hommes, le sacrifice de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception*.

Per l'Italia, si rimanda alla panoramica offerta da C. LATINI, *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e delega legislativa in tempo di guerra*, in F. BENIGNO e L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, 2007, 197 ss., della stessa autrice e più nel dettaglio, anche C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra otto e novecento*, Milano, 2005.

Per la gestione degli stati emergenziali nel secolo XIX, si rimanda in particolare a M. SURDI, *Alle fonti dell'eccezione. Stato di diritto e stato d'assedio*, in F. BENIGNO e L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo*, cit., 289 ss.; F. SAINT-BONNET, *L'Etat d'exception*, Paris, 2001 e B. MANIN, *Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme*, in *La vie des idées*, 15 dicembre 2015.

tradizione europea precedente (si pensi a Machiavelli, Hobbes o ai teorici della 'ragion di stato' quali Botero e Naudé), derivando da ciò una particolare ricchezza⁴.

b) Un secondo periodo potrebbe essere individuato nella stagione del terrorismo eversivo *interno*, fra gli anni '70 e '80 del secolo scorso, con particolare attenzione all'Italia e alla Germania. Non è solo la risposta che tali ordinamenti diedero alla minaccia terroristica a essere degna di considerazione, ma anche l'influsso da essa esercitata sulla dottrina coeva. In effetti, in queste pagine si muove proprio dall'assunto di fondo che i fattori concreti dell'emergenza influenzino gli operatori del diritto e anche le elaborazioni teoriche dei giuristi e che tale influenza non abbia una mera rilevanza sociologica. Il fenomeno del terrorismo, pur con tutta l'ambiguità sottesa allo stesso termine, rappresentò una sfida inedita per le democrazie costituzionali del secondo dopoguerra, per quanto strategie di tipo terroristico avessero già contraddistinto l'operare di gruppi eversivi contro il vecchio Stato liberale (si pensi alla stagione degli attentati anarchici sul volgere del secolo XIX). Le elaborazioni dei giuristi non potevano restare indifferenti alle circostanze concrete del tempo, e, infatti, alcune delle principali monografie che in Italia hanno trattato in modo sistematico il tema dell'emergenza risalgono al periodo subito successivo alla conclusione di questa stagione⁵.

⁴ Si vedano F. MEINECKE, *L'idea della ragion di stato nella storia moderna*, [1924], trad. it di D. Scolari, Firenze, 1970 e, per quanto riguarda Schmitt, in particolare C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, [1921], trad. it. di A. Caracciolo, Roma, 2006 e ID., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, [1922], trad. it. di P. Schiera, Bologna, 1972. La bibliografia secondaria su Schmitt è davvero troppo vasta per essere citata in questo spazio, anche solo in modo approssimativo.

⁵ Si fa riferimento a P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988 e V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 184 ss. il quale dedica diverse pagine agli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali dell'emergenza terroristica. Un'utile bibliografia su legislazione e giurisprudenza del terrorismo interno si troverà anche nella più recente monografia di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 470 ss. Una parte preponderante dei contributi dell'epoca sono opera di penalisti, ma ciò non significa che non presentino profili d'interesse dal punto di vista qua seguito. Tra i tanti, si vedano le diverse prospettive offerte da C. CALDERONI, *Emergenza e necessità di tutela dell'ordine democratico*, in *Giurisprudenza di merito*, vol. XII, 4/1980, 209 ss. e V. GREVI, *Sistema penale e leggi dell'emergenza. La risposta legislativa al terrorismo*, in G. PASQUINO (a cura di), *La prova delle armi*, Bologna 1984, 17 ss.

Da un punto di vista propriamente costituzionalistico e a mero titolo d'esempio, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 449 ss. e, nell'ambito di un commento a Cort. cost., 1 febbraio 1982, n. 15, A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1982, 108 ss. Per un profilo storico-giuridico del terrorismo italiano, si veda inoltre M. LAUDI, *Terrorismo (diritto interno)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 35 ss. e l'ampia letteratura ivi citata. Per un inquadramento politologico, L. BONANATE, *Dimensioni del terrorismo politico*, in ID. (a cura di), *Dimensioni del terrorismo politico. Aspetti interni e internazionali, politici e giuridici*, Milano, 1979.

Per quanto riguarda l'ordinamento tedesco, E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency. The Exercise of State Authority in Extraordinary Circumstances* [1978], trad. ing. di M. Künkler e T. Stein, in ID., *Constitutional and Political Theory. Selected Writings*, vol. I, New York, 2017, 108 ss., uno scritto importante non solo perché riprende diversi temi schmittiani, ma anche perché rappresenta una lucida esposizione di quello a cui nel capitolo seguente ci si riferirà come modello dualistico o neo-romano. Peraltro, come scrive M. JESTAEDT, *The German Reticence Vis-à-Vis the State of Emergency*, in P. AURIEL, O. BEAUD, C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis. Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Cham, 2018, 241 ss., l'ordinamento costituzionale tedesco si è sempre dimostrato, dal secondo

c) L'ultimo periodo è identificabile a partire dal terrorismo *transnazionale* contemporaneo e dall'impatto della *Global War on Terrorism* sulle dottrine dei giuristi. In particolare, il dibattito costituzionalistico americano (e più in generale anglosassone) posteriore agli attentati dell'11/9/2001 rappresenta forse il più articolato tentativo di sistematizzare l'emergenza, seppure con esiti molto vari. La ricchezza delle posizioni espresse, nonché la stessa radicalità di alcune di esse, lo rende un campo di analisi potenzialmente assai proficuo, in specie se si considera la tendenza all'elaborazione di modelli propria dei principali autori, in grado di offrire chiavi interpretative utili al di là dello specifico contesto costituzionale statunitense.

Tale dibattito resta comunque del tutto interno allo scenario della minaccia terroristica, di cui anzi la versione transnazionale rappresenta l'espressione massima e tutt'ora perdurante. Lo stesso può dirsi delle riflessioni che hanno caratterizzato la dottrina francese dopo gli attentati succedutisi a partire dal 2015 e la proclamazione, più volte rinnovata, dell'*état d'urgence*⁶.

Come si è già precisato, la ripartizione offerta sopra è solo una delle diverse possibili e non ha pretesa di completezza. Certamente vi sono stati nell'ultimo secolo altri periodi rilevanti per tracciare le 'stagioni dell'emergenza' nel diritto pubblico, a partire da eventi storici e dibattiti dottrinari rimasti famosi. Ad esempio, si potrebbe menzionare il caso del terremoto di Messina del 1909 e delle riflessioni sviluppate dalla dottrina italiana in quel frangente, in parte riprendendo altri scritti composti a inizio secolo o durante i sommovimenti sociali dell'ultimo decennio dell'Ottocento. Ancora, si potrebbe forse argomentare che già dagli anni '50, con la crisi algerina e l'adozione della legge sull'*état d'urgence*, l'ordinamento francese aveva avuto a che fare con la minaccia terroristica interna, o che molto sulle categorie di emergenza ed eccezione si può capire dallo studio dei totalitarismi degli anni '30. Sarebbero tutte osservazioni valide, ma ogni periodizzazione presenta margini di discrezionalità e si è del resto voluto offrire solo una 'traccia' utile a fini di lavoro. Il dibattito italiano di inizio '900 si pone inoltre fuori dall'ambito dello Stato costituzionale di diritto contemporaneo, mentre diversi dei suoi

dopoguerra, ostile a una disciplina dell'emergenza derogatoria dei diritti fondamentali, non adottando il modello proposto da Böckenförde nel 1978.

⁶ Per quanto riguarda il dibattito sulla risposta al terrorismo nel mondo anglosassone, importanti sono i nomi di Bruce Ackerman, David Dyzenhaus, Oren Gross, Mark Tushnet, Eric Posner e Adrian Vermeule. Seppure non tutti statunitensi di nascita, si tratta di autori che fanno riferimento all'area culturale nord-americana, si rimanda comunque alle note del paragrafo seguente per riferimenti bibliografici più precisi alle opere di questi autori.

Per quanto riguarda la Francia, importante è lo studio sull'*état d'urgence* di O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Étude constitutionnelle, historique et critique*, Paris, 2018, si vedano anche i saggi di C. GUÉRIN-BARGUES, *The French Case or the Hidden Dangers of a Long-Term State of Emergency* e dello stesso O. BEAUD, "Anything Goes". *How Does French Law Deal with the State of Emergency?*, entrambi in P. AURIEL, O. BEAUD, C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis*, cit., 213 e ss., nonché P. CASSIA, *Contre l'état d'urgence*, Paris, 2016.

In Italia, una trattazione dell'emergenza alla luce della minaccia terroristica è stata svolta da G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, mentre dedica dello spazio a commentare la dottrina americana da noi citata A. CARRINO, *Dopo le costituzioni. Legalità e legittimità nella crisi dello Stato*, Napoli, 2017, 26 ss.

temi riecheggiano nelle successive riflessioni della Grande Guerra. La crisi algerina può essere interpretata come un'anticipazione del terrorismo interno, ma si inserisce pur sempre nella peculiare dinamica della decolonizzazione, presentando tratti distintivi a sé stanti rispetto agli episodi degli anni '70⁷.

3. (segue) Gli idealtipi dell'emergenza

Il secondo criterio di categorizzazione proposto segue tre tipi ideali, ai quali sono riconducibili le diverse teorie sull'emergenza che interessano il diritto costituzionale. Proprio ragionando su modelli (normativi) idealtipici, senza entrare direttamente nel campo del diritto positivo, appare possibile operare il nostro tentativo di categorizzazione a partire dallo stato della dottrina per come descritta al punto c) del paragrafo precedente, pur facendosi riferimento principalmente ad autori stranieri. A questo proposito si individuano:

a) Un modello nel quale è previsto si possa e si debba rispondere alle emergenze con gli strumenti legali prestabiliti, potenzialmente gli stessi messi a disposizione dall'ordinamento in tempi ordinari, e senza che avvengano cambiamenti radicali delle strutture istituzionali e dei principi dello stato di diritto, per quanto temporanee tali deroghe possano essere.

Nel dibattito anglosassone, ci si riferisce spesso a questo modello come *rule of law model* o, con sfumature di critica, *business as usual model*, rispettivamente a risaltarne il nucleo normativo, consistente nel non abdicare mai al governo delle leggi in favore di quello degli uomini, o a indicare la supposta 'naïveté' del suo concedere il meno possibile ai dettami dell'emergenza.

Tuttavia, da un punto di vista parzialmente diverso, il modello è anche definibile come legislativo-monista, laddove il monismo deriva dalla negazione dell'esistenza di un ordinamento speciale o 'di riserva' per i casi di emergenza grave e della contrapposizione tra stato di normalità e stato eccezionale. Il modello tende dunque a presentare l'ordinamento giuridico come intrinsecamente unitario, ovviamente anche in chiave prescrittiva, come emerge bene, ad esempio, dalle posizioni del teorico del diritto David Dyzenhaus. Al contempo, si può individuare nello stesso carattere anti-dualista del modello il pericolo di una tendenza alla trascinamento delle misure emergenziali nella legislazione ordinaria, specie laddove l'emergenza venga trattata con i normali strumenti legislativi⁸.

⁷ Rispetto alla dottrina italiana del primo '900, ci si riferisce in particolare agli scritti di Oreste Ranalletti, Federico Cammeo, Ettore Lombardo Pellegrino, Silvio Longhi e Santi Romano. Per un riassunto delle principali posizioni del dibattito, si vedano C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit. e E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 33 ss.

⁸ Per la definizione del modello a) nei termini di *business as usual*, O. GROSS, *Chaos and Rules. Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in *Minnesota Public Law Research Paper*, 2/2003 (edizione aggiornata e pubblicata su *Social Science Research Network*, 20 novembre 2011), 1043 ss. Questa terminologia è poi costante negli scritti successivi dei critici del modello, da Oren Gross a Mark Tushnet.

b) Un modello nel quale l'emergenza determina l'attivazione di una 'costituzione dell'emergenza', un regime costituzionale speciale e temporaneo, che trova le sue radici nell'istituto della dittatura romana. È un modello dualista, sovra-legale ma non sovra-costituzionale, in quanto i requisiti procedurali e sostanziali fondamentali dello stato d'emergenza sono prefissati dalla costituzione, che dovrebbe determinare dunque le precondizioni per la sua attivazione, la competenza all'esercizio dei poteri, gli obiettivi e i limiti di quest'ultimi.

Questo modello viene definito da alcuni autori, ad esempio Pasquale Pasquino, come neo-romano, ma vi rientrano anche le definizioni di dittatura costituzionale o commissaria, per riprendere le note tesi espresse da Carl Schmitt nel 1921. La distinzione dall'antico istituto della dittatura romana è dettata dal fatto che a essere investito del potere straordinario o dittatoriale (in senso tecnico) non è una figura estranea alle istituzioni costituzionali ordinarie, ma è uno dei poteri dello Stato, di solito l'esecutivo.

Al contempo, nella maggior parte degli autori, l'originario modello schmittiano della dittatura commissaria – a sua volta contrapposta da Schmitt alla dittatura sovrana o costituente – viene temperato dalla previsione di una netta distinzione tra autorità conferente e autorità a cui vengono conferiti i poteri straordinari previsti dalla costituzione. Il tipo di costituzione immaginato dai sostenitori del modello b), dunque, contiene al suo interno una forma di sub-costituzione di riserva volta a gestire i casi che sfuggono a un'ideale situazione di normalità, allo scopo gestire in modo efficace la minaccia concreta e, al contempo, di preservare il regime giuridico ordinario dalle infiltrazioni del regime emergenziale, che resta separato e comunque anch'esso disciplinato dal diritto.

Lo 'scendere a patti' con le necessità dell'emergenza, in una prospettiva che si vuole realistica, spiega perché nel dibattito americano si ricorra, in riferimento al modello, alla formula di *accomodation model*, oltre alla nota definizione di *emergency constitution* del costituzionalista americano Bruce Ackerman⁹.

L'autore più esemplificativo di quello che egli stesso identifica come *rule of law model* è D. DYZENHAUS, di cui si veda in particolare *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, New York, 2006, ma anche D. DYZENHAUS, *The state of emergency in legal theory* in V. RAMRAJ, M. HOR, K. ROACH (a cura di), *Global anti-terrorism law and policy*, New York, 2005, 69 ss. e ID., *The compulsion of legality* in V. RAMRAJ (a cura di), *Emergencies and the limits of legality*, New York, 2008, 33 ss. Sembra potersi dire che il modello non abbia conquistato la maggior parte dei giuristi statunitensi all'indomani degli attentati del 9/11/2001 (lo stesso Dyzenhaus insegna tutt'ora in Canada), per un'autorevole eccezione L. TRIBE, P. GUDRIDGE, *The Anti-Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, 8/2004, 1801 ss.

Circa la definizione del modello come legislativo, J. FEREJOHN, P. PASQUINO, *The law of the exception. A typology of emergency powers*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2/2004, 210 ss. Da notare che i punti di vista espressi da questi due autori e da Dyzenhaus non sono in realtà coincidenti. Per quanto il tipo definito da Ferejohn e Pasquino come legislativo paia riconducibile al modello a), perché ne delinea descrittivamente alcuni aspetti importanti, da esso potrebbero comunque venirsi a creare stabili sottosistemi derogatori rispetto ai principi fondamentali della *rule of law* in senso sostanziale, quale la intende Dyzenhaus. Per la rivendicazione dell'unità del diritto, D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law*, cit., 199.

⁹ Il termine «neo-Romans» è in J. FEREJOHN, P. PASQUINO, *The law*, cit., 213. Una definizione di grande precisione analitica dei requisiti distintivi del modello si trova in E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State*, cit., 108 ss., interessante anche per la reinterpretazione in chiave più moderata delle posizioni schmittiane operata dall'autore. In merito all'opera di Schmitt e alla celebre distinzione tra dittatura commissaria e

c) Un modello nel quale si concede che le risposte alle emergenze più gravi non possono essere regolate ex ante né ricondotte alla legalità costituzionale, in conformità con la massima per cui *necessitas non habet legem*. Tra chi aderisce a questo approccio, vi sono in primo luogo i sostenitori di posizioni tese a sottolineare il ruolo guida svolto dal potere esecutivo, in quanto rappresentante di un'unità politica intesa spesso in senso sostanziale e verso cui, nei momenti di emergenza, gli altri poteri costituzionali dovrebbero mantenere un atteggiamento deferente.

Tuttavia, vi sono anche alcuni autori che, nell'elaborare una variante del modello definita come extra-legale (ed extra-costituzionale), mirano in realtà a preservare la purezza del moderno Stato di diritto rispetto agli effetti dell'emergenza, identificata come un fattore che deve rimanere estraneo all'ordinamento costituzionale. Proprio per questo, prevedere che i casi eccezionali possano essere fronteggiati con misure esplicitamente extra-costituzionali dovrebbe frenare i decisori politici dall'adottarle fuori dalle situazioni di reale necessità e obbligarli ad assumersi pubblicamente la piena responsabilità per quelle che vanno comunque inquadrate nei termini di specifiche violazioni del diritto, e non sue sospensioni generalizzate.

Nell'ottica sopra indicata, propria ad esempio del giurista americano di origine israeliana Oren Gross, vi deve essere una scissione tra il momento della decisione circa l'infrazione del diritto, che grava sul pubblico ufficiale responsabile e che può estendersi alla stessa costituzione, e il successivo giudizio retrospettivo della comunità politica sull'opportunità di tale infrazione, da cui potrà derivare una sanzione, un'astensione dal punire o una ricompensa. L'incertezza che deriverebbe al decisore politico da questa situazione (estendibile peraltro all'ordinamento internazionale) viene vista come una forma di garanzia preferibile al rischio di un abuso dei poteri speciali eventualmente

dittatura sovrana, C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., ma particolarmente indicativo pare anche il successivo scritto *La dittatura del Presidente del Reich secondo l'articolo 48 della Costituzione di Weimar* [1924], trad. it. di A. Caracciolo, Roma, 2006, il cui proposito si discosta dall'ambito storico-descrittivo del libro del 1921, per offrire una ricostruzione normativa della dittatura del Presidente del Reich, in cui emerge la sovrapposizione tra l'autorità dotata del potere di dichiarare l'esistenza dell'emergenza e l'autorità incaricata di farvi fronte.

Negli Stati Uniti, il tema della dittatura costituzionale è stato affrontato in chiave comparata da C. ROSSITER, *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*, Princeton, 1948. Si ricollega a Rossiter anche la proposta di una «*emergency constitution*» formulata dal costituzionalista Bruce Ackerman, la cui idea si basa però su una serie di maggioranze qualificate, crescenti nel tempo, necessarie al legislativo per rinnovare i poteri emergenziali dell'esecutivo, in deroga ad alcuni degli stessi diritti costituzionali. B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza: come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo* [2004], trad. it. di A. Ferrara, Roma, 2005 e, più diffusamente, ID., *Prima del prossimo attacco. Preservare le libertà civili in un'era di terrorismo globale*, [2006], trad. it. di A. Quarenghi, Milano, 2008. In chiave adesiva W. SCHEUERMAN, *Presidentialism and emergency government* in V. RAMAJ (a cura di), *Emergencies and the limits*, cit., 258 ss., mentre riconducibile all'idealtipo b) pare anche C. SUNSTEIN, *Minimalism at War*, in *The Supreme Court Review*, 2004, 47 ss.

Per la definizione dell'«*accomodation model*», si veda un critico del modello dualistico appena descritto, O. GROSS, *Chaos and Rules*, cit., 1058 ss.

Da ultimo, si ricorda come Ferejohn e Pasquino vedano proprio nel dualismo un tratto costante della tradizione giuridica occidentale moderna (o del liberalismo giuridico), riconducendo a questo modello sia la costruzione continentale dello stato d'assedio che quella anglosassone della *martial law*. J. FEREOHORN, P. PASQUINO, *The law*, cit., 239.

stabiliti dalla costituzione o dalla normalizzazione della legislazione d'emergenza, mentre si ritiene realisticamente impossibile chiedere all'organo esecutivo di astenersi dal fare tutto quanto in suo potere per rispondere a una situazione percepita come di reale pericolo per la collettività¹⁰.

Naturalmente, i modelli che si sono schematizzati sopra presentano nei loro sviluppi concreti delle aree di sovrapposizione e sono al contempo in costante dialogo tra loro. Non vi è lo spazio per seguire nel dettaglio questi sviluppi, né per dare conto in maniera esauriente delle implicazioni teoriche del dibattito. Riguardo a quest'ultime, basti ricordare come al fondo della critica che David Dyzenhaus muove contro il modello extra-legale, si trova l'antico problema della contrapposizione tra legalità e legittimità, dal momento che autori come Tushnet o Gross individuano quest'ultima in una dimensione politica o valoriale posta al di fuori dell'ordinamento positivo. Dyzenhaus vi intravede un recupero delle posizioni più radicali del decisionismo schmittiano, negando non tanto la configurabilità di un'azione statale in violazione del diritto e della costituzione, quanto la possibilità per chi compie quest'azione di reclamare una qualche *autorità*, appunto in quanto egli nega la possibilità che di autorità si possa parlare al di fuori del dritto¹¹.

¹⁰ Al primo approccio menzionato sotto c) sembrano riconducibili le posizioni di giuristi di orientamento conservatore, quali W. REHNQUIST, *All the laws but one. Civil liberties in wartime*, New York, 1998 o E. POSNER, A. VERMEULE, *Accommodating Emergencies*, in M. TUSHNET (a cura di), in M. TUSHNET (a cura di), *The Constitution in Wartime. Beyond Alarmism and Complacency*, 2005, 55 ss. e E. POSNER, A. VERMEULE, *Terror in the Balance. Security, Liberty, and the Courts*, New York, 2007.

L'*extra-legal measures model* è invece rappresentato da O. GROSS, *Chaos and Rules*, cit.; ID., *Extra-legality and the ethic of political responsibility*, in V. RAMRAJ (a cura di), *Emergencies and the limits*, cit., 60 ss. e, più diffusamente O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in times of crisis. Emergency powers in theory and practice*, New York, 2006.

Una prospettiva intermedia fra le due espresse sopra, basata sull'idea di una legittimazione extra-legale della costituzione radicata in una politica aderente a valori normativi e diffusi entro la società, è poi quella di M. TUSHNET, *Defending Korematsu? Reflections on Civil Liberties in Wartime*, in M. TUSHNET (a cura di), *The constitution in wartime*, cit., 124 ss. e ID., *The political constitution of emergency powers. Some conceptual issues*, in V. RAMRAJ (a cura di), *Emergencies and the limits*, cit., 145 ss.

¹¹ Dyzenhaus individua nella condivisione delle tesi schmittiane da parte di autori quali Tushnet il proprio obbiettivo polemico, sostenendo l'impossibilità di rinunciare all'ideale regolativo proprio dello Stato costituzionale di diritto, in base al quale l'esercizio del potere non può mai essere svincolato dalle regole e dai principi stabiliti in costituzione, a meno di non abdicare alla propria stessa legittimità. Si può dire che l'autore aderisca alla tesi kelseniana dell'identità tra Stato e diritto, ma rileggendola alla luce, decisamente anti kelseniana, delle teorie di Lon Fuller su una moralità interna al diritto stesso (anche se sarebbe in questo caso più corretto usare la terminologia di *rule of law*). Su questa negazione di un substrato politico che valga come *prius* rispetto al diritto, D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law*, cit., 53, 200.

In riferimento all'uso delle teorie di Schmitt, si deve precisare che autori come Tushnet seguono la lettura – propria ad esempio di J. MCCORMICK, *The Dilemmas of Dictatorship. Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers*, in D. DYZENHAUS (a cura di), *Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Durham and London, 1998, 217 ss. – secondo la quale vi sarebbe una netta cesura tra una prima fase del pensiero di Schmitt, caratterizzata da un approccio dualistico e ancora compatibile con un'idea liberale di gestione dell'emergenza, e una seconda fase – a partire da C. SCHMITT, *Teologia politica*, cit. – in cui si nega la capacità del diritto di governare l'eccezione. Gli autori del modello c) fanno riferimento allo Schmitt del secondo periodo, non distinguendo sempre chiaramente tra le categorie di emergenza ed eccezione entro lo stesso pensiero schmittiano, distinzione di cui ha invece richiamato l'importanza, di recente, M. LUCIANI, *Salus*, Modena, 30 ss. Sull'interpretazione parzialmente diversa del pensiero di Schmitt in Italia, dove si tende a ricondurre a ipotesi-limite la stessa dittatura sovrana e la decisione sullo stato d'eccezione, C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero*

Profili d'interesse presenta anche la critica contro il modello di una dittatura costituzionale delegata dal parlamento o comunque prevista da una costituzione dell'emergenza, laddove si verrebbero a creare delle zone grigie del diritto basate su vaghe autorizzazioni e norme in realtà indeterminate, in grado di fornire un linguaggio legittimante e una mera razionalizzazione in termini giuridici a quelle che restano in realtà misure discrezionali dell'esecutivo. Ancora, non priva di stimoli appare la posizione, intermedia tra i tipi *a)* e *b)*, di chi individua un approccio 'relativista' o flessibile in ordine all'interpretazione emergenziale di disposizioni e istituti ordinari, ma anche la stessa critica ai pericoli sottesi a una simile interpretazione estensiva¹².

Si tratta di questioni che, a partire dall'emergenza, vanno a toccare i fondamenti del diritto costituzionale, ma che metteremo per ora da parte per sondare se non siano le manifestazioni stesse dell'emergenza ad aver subito cambiamenti tali da impattare sulle dottrine dei giuristi.

4. Un cambiamento di paradigma?

A fronte della schematizzazione della letteratura scientifica proposta nei precedenti paragrafi, oggi si osserva come il tema dell'emergenza sia tornato con forza a riproporsi ai giuristi, a seguito della pandemia da SARS-CoV-2 ma, più in generale e con sempre maggiore frequenza, rispetto all'inflazione di emergenze che sempre più caratterizza quella che il sociologo Ulrich Beck ha definito evocativamente come «società mondiale del rischio». Se è soprattutto alle emergenze epidemiche e pandemiche che ci riferiamo, sia in quanto elemento di attualità immediata sia come probabile fattore di lungo periodo con cui ci si dovrà rapportare in futuro, non sfuggirà che l'elenco di rischi a cui il mondo va incontro è oggi assai più lungo e dominato ai primi posti da minacce legate alla crisi ambientale e climatica, che la si intenda come fattore generale e globale o che la si declini

politico moderno, Bologna, 1996 e M. CROCE, A. SALVATORE, *L'indecisionista. Carl Schmitt oltre l'eccezione*, Macerata, 2020.

¹² Circa le zone grigie del diritto, il termine usato da alcuni autori è «grey holes», appunto a criticare un approccio che si limiti a sostenere la necessità di una esplicita delega dei poteri d'emergenza da parte del potere legislativo verso il governo, seppur con procedure aggravate, come mera razionalizzazione dei «black holes» del diritto rappresentati da aree d'azione puramente politica. La posizione in questione unisce i sostenitori più intransigenti dei modelli *a)* e *c)*, come D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law*, cit., 3 e M. TUSHNET, *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*, in M. TUSHNET (a cura di), *The Constitution in Wartime*, cit., 48, ciò anche come reazione all'approccio deferente e basato sulla sola necessità di una delega del Congresso al Presidente («political process-based approach») che contraddistinguerebbe la giurisprudenza americana sull'emergenza, S. ISSACHAROFF, R. PILDES, *Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism. An Institutional Process Approach to Rights During Wartime*, in M. TUSHNET (a cura di), *The Constitution in Wartime*, 161 ss.

Quello che si può definire come una forma di relativismo interpretativo in ordine all'emergenza era individuato come una variante dell'approccio unitario, insieme a una più intransigente «absolutist perspective», già da J. LOBEL, *Emergency Power and the Decline of Liberalism*, in *The Yale Law Journal*, vol. 98, 7/1989, 1388. Per una critica O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in times of crisis*, cit., 72.

con riguardo alle varianti locali con cui le società umane, e i vari ordinamenti giuridici, devono e dovranno sempre più misurarsi¹³.

Davanti a questo dato di fatto e come elemento unificante le varie dottrine che si è andati a esaminare, si può a nostro parere constatare come la riflessione occidentale sulla dimensione emergenziale nel diritto, pur nella sua estrema ricchezza e varietà, si sia storicamente formata come risposta a minacce poste direttamente da esseri umani. Quest’ultimi sono in essa usualmente caratterizzati come dotati di una chiara intenzionalità, funzionale a scopi intesi come eversivi rispetto al governo personale del sovrano, allo Stato, all’ordine pubblico e all’ordinamento giuridico, e, in seguito, rispetto all’ordine costituzionale, alla pace e all’ordinamento internazionale, a seconda delle fasi di sviluppo storico del moderno pensiero giuridico-politico. Che si tratti di singoli individui o gruppi politici e sociali, di minacce esterne o interne agli stessi poteri dello Stato, non pare che i paradigmi giuridico-emergenziali su cui maggiormente si è dibattuto, anche in anni recenti, abbiano dedicato la medesima attenzione a emergenze non caratterizzate da una diretta e costante intenzionalità, non riconducibili in ultima analisi agli schemi tipici dell’azione umana.

Per cogliere la differenza presente, possiamo definire, seguendo Ulrich Beck, il concetto moderno di *rischio* – che è stato fino a oggi compito (anche) del diritto gestire – come la prefigurazione statistica della possibilità di un evento negativo, a conseguenza di decisioni e condotte collettivamente intraprese per un fine ritenuto positivo. Ossia danni collaterali, ma ancora calcolabili e sussumibili sotto regole sopra individuali, tipiche della razionalità strumentale moderna, che consentano d’evitarli, attenuarli o almeno compensarli.

¹³ Sulla «società mondiale del rischio», il riferimento è U. BECK, *Conditio humana*, cit. Sugli scenari pandemici che con ogni probabilità continueranno a caratterizzare il XXI secolo, questi venivano già segnalati nel 2007 dal rapporto dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, *The world health report 2007. A safer future: global public health security in the 21st century*, su <https://www.who.int/>, 19 dicembre 2007. In merito ai rischi epidemiologici del mondo contemporaneo, si veda D. QUAMMEN, [2012], trad. it. di L. Givalleri, *Spillover. L’evoluzione delle pandemie*, Milano, 2014.

Dal punto di vista giuridico, L. GOSTIN, *Global Health Law*, Cambridge, 2014 e D. FIDLER, *SARS, Governance and the Globalization of Disease*, Palgrave, London, 2004, il quale rende evidente come da una prospettiva gius-internazionalistica la consapevolezza della vulnerabilità del mondo alle minacce epidemiche sia presente già da diversi anni. Un confronto tra queste minacce e le teorie dell’emergenza è stato fatto, seguendo una tripartizione per tipi simile a quella vista nel precedente paragrafo, da P. VILLAREAL, *Public Health Emergencies and Constitutionalism Before COVID-19. Between the National and the International*, in R. ALBERT, Y. ROZNAI (a cura di), *Constitutionalism Under Extreme Conditions*, Cham, 2020, 217 ss. Per alcune prime analisi dell’impatto del Covid sulle nostre democrazie costituzionali, M. KETTERMAN, K. LACHMAYER (a cura di), *Pandemocracy in Europe. Power, Parliaments and People in Times of COVID-19*, London, 2021 e A. GOLIA, L. HERING, C. MOSER, T. SPARKS, *Constitutions and Contagion. European Constitutional Systems and the COVID-19 Pandemic in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 81, 1/2021, 147 ss.

Anche se da un punto di vista non giuridico, una lettura nel senso di una novità dell’evento pandemico e dei nuovi scenari che apre è in B. BRATTON, *The Revenge of the Real. Politics for a Post-pandemic World*, London-New-York, 2021 ma vedi anche R. ESPOSITO, *Immunità comune. Biopolitica all’epoca della pandemia*, Torino, 2022.

Più in generale, per i rischi che attendono le nostre società nel prossimo futuro, si vedano i *Global Risks Reports* elaborati ogni anno da parte degli analisti del *World Economic Forum*; in particolare le edizioni 2020, 2021 e 2022 sono reperibili all’indirizzo <https://www.weforum.org/global-risks/reports>. I rischi collegati ai cambiamenti climatici occupano lo spazio principale in ciascuno di questi *report*.

La differenza è che nell'attuale società *globale* del rischio, non è più possibile calcolare e neutralizzare il numero crescente di rischi non intenzionalmente prodotti dalla società moderna, ma a essa riconducibili quali effetti collaterali sistemici, non più spazialmente limitati e potenzialmente mai così catastrofici per chi ne subisce le conseguenze. Beck attribuisce a tali nuovi rischi le caratteristiche di incalcolabilità, non compensabilità (contro i principi di precauzione e assicurazione) e delocalizzazione a livello spaziale, temporale e sociale, qualificandoli al contempo come i prodotti degli stessi successi della civiltà industriale, successi che aprono però paradossalmente alla prospettiva di una sua autodistruzione.

Calando le tesi di Beck nel mondo del diritto, l'ipotesi di partenza che si propone alla discussione è che le emergenze contemporanee siano sotto molti aspetti inedite, rispetto alle concrete esperienze in rapporto alle quali sono nate le costruzioni giuridiche precedenti. A voler tracciare una prima schematizzazione, i fattori originali caratterizzanti le nuove emergenze possono essere provvisoriamente individuati in: *a)* il loro carattere di potenziale o effettiva ubiquità o *non-localizzazione*; *b)* il fatto che si tratti di minacce definibili in senso lato come *a-intenzionali*, in quanto non *direttamente* portate da un agente umano.

Una proficua direzione di ricerca, potrebbe allora essere il riesame dell'ampio corpus teorico-giuridico sul tema dell'emergenza, in modo da vedere quali fra i paradigmi e le riflessioni finora sviluppate risultino utilizzabili, rispetto alla realtà dei rischi che caratterizzano il presente e presumibilmente caratterizzeranno il nostro immediato futuro¹⁴.

5. Terrorismo ed emergenze finanziarie: chiarificazione di alcuni concetti e conclusione provvisoria

Nell'elencare i tipi di rischi caratterizzanti la società contemporanea, Beck fa riferimento ai rischi ecologici, tecnologici, terroristici e finanziari. Ad essi si potrebbero aggiungere quelli pandemici, peraltro collegati ai rischi ecologici, visto che sono per buona parte determinati dalla distruzione degli ecosistemi, oltre che dalla circolazione globale di uomini e merci. Tuttavia, posto che è avendo a mente le minacce ambientali e la recente pandemia che si è scritto questo intervento, sono le emergenze terroristiche e finanziarie a meritare una chiarificazione, rispetto ai criteri di qualificazione avanzati sopra, dal momento che se ne potrebbero mettere in discussione i caratteri di novità.

¹⁴ Per la descrizione delle categorie specificamente moderne di rischio e catastrofe, U. BECK, *Conditio humana*, cit., 9 ss. Per le qualificazioni dei nuovi rischi, *ivi*, 86 ss.

Le nuove catastrofi naturali sono spesso spiegabili come effetti collaterali locali di un unico rischio globale, il che ovviamente non vuol dire che disastri locali del vecchio tipo non continuino anch'essi a verificarsi. È ad esempio proprio il requisito della potenziale ubiquità a essere assente nella circostanza emergenziale naturale concreta, il terremoto di Messina, di cui allo scritto di S. Romano, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto costituzionale e amministrativo*, 1909, 251 ss.

Per quanto non si voglia qui fare un'analisi della giurisprudenza dell'emergenza, si noti come il rischio di potenziale ubiquità del Covid sia stato invece centrale in Cort. cost. 14 gennaio 2021, n. 4.

Il terrorismo transnazionale, lo si è visto, è infatti un fenomeno che ha già attirato un ampio dibattito entro le dottrine dell'emergenza degli ultimi vent'anni e che, come rileva anche Beck, presenta caratteri ibridi tra il vecchio e il nuovo mondo. La possibilità di delimitare temporalmente l'emergenza, tende qua a saltare completamente, col pericolo di una normalizzazione delle misure straordinarie, su cui ha ad esempio molto insistito la dottrina francese dopo il 2015. Ma il terrorismo sfugge anche a una chiara localizzazione, perché genera una continua e universale aspettativa di una catastrofe che pure avverrà raramente e solo in modo circoscritto. Resta però l'elemento dell'intenzionalità a ricollegare ancora l'odierno terrorismo ai vecchi paradigmi, intenzionalità portata anzi alla sua intensità estrema¹⁵.

Di più problematica qualificazione appare il caso delle emergenze economico-finanziarie, di cui è stata messa in luce anche tra i giuristi la tendenza alla permanenza, con l'impossibilità di ritornare allo stato precedente. Qui sembrano in effetti presentarsi entrambi i caratteri di ubiquità e non (diretta) intenzionalità da parte degli attori coinvolti, che si sono avanzati come propri delle nuove emergenze¹⁶.

Le due tipologie emergenziali appena esposte si presentano insomma come tipi intermedi, pur in misura diversa. Al riguardo, è però necessario tenere presente che i cambiamenti descritti nella struttura dell'emergenza possono essere interpretati in chiave di progressiva evoluzione. Ciò potrebbe spiegare perché le stesse emergenze a cui abbiamo assistito nei vent'anni appena trascorsi (ad esempio gli attentati del 2001 e la recessione del 2008), già iniziassero a presentare caratteri di novità, non inquadrabili esattamente entro le vecchie categorie concettuali. Il fattore unificante ci sembra comunque essere la possibilità di ricondurre anche queste emergenze 'ibride' al contesto della società mondiale del rischio. Entro tale contesto, ciò che ci troviamo ad affrontare sono effetti collaterali e sistemici della società moderna, che diventano stati emergenziali a rischio di permanenza o ripetizione continua, facendo venir meno il presupposto della temporaneità collegato all'emergenza.

Per i nostri ordinamenti, il pericolo sotteso a questa condizione potrebbe essere non tanto un vuoto di diritto, ma quanto Enrico Scoditti ha definito come un «diritto iperbolico dello stato di emergenza», ossia un'inflazione normativa incontrollata, una 'micro-legislazione' emergenziale che può rivelarsi alla lunga insostenibile¹⁷.

¹⁵ Sul terrorismo come rischio ibrido, U. BECK, *Conditio humana*, cit., 126, 214. La transizione a uno stato d'emergenza permanente dettata dal terrorismo contemporaneo è evidenziata da M.S. KUO, *From Institutional Sovereignty to Constitutional Mindset. Rethinking the Domestication of the State of Exception in the Age of Normalization*, in R. ALBERT, Y. ROZNAI (a cura di), *Constitutionalism Under Extreme*, cit., 21 ss., ma per la Francia già F. SAINT-BONNET, *The State of Exception and the Terrorist Threat. An Obsolete Combination*, in P. AURIEL, O. BEAUD, C. WELLMAN (a cura di), *The Rule of Crisis*, cit., 61 ss.

¹⁶ Tra i giuristi, si chiede se le crisi finanziarie non siano un nuovo genere d'emergenza. E. BERTOLINI, *Financial Crisis as a New Genus of Constitutional Emergency?*, in R. ALBERT, Y. ROZNAI (a cura di), *Constitutionalism Under Extreme*, cit., 197 ss.

¹⁷ E. SCODITTI, *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in *Questione giustizia*, vol. 40, 2/2020, 31 ss. L'idea di un vuoto di diritto celato dietro a un vero e proprio riemergere dello stato d'eccezione è in G. AGAMBEN, *Stato d'eccezione*, Torino, 2003.