

Giuliano Serges

**LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE
DELL'URGENZA**

Studio su di una nozione

Editoriale Scientifica

NAPOLI

INDICE

QUALCHE PREMESSA METODOLOGICA (E NON SOLO)

1

PARTE PRIMA LA RICOGNIZIONE

CAPITOLO I DEFINIRE L'URGENZA: IMPRESA INUTILE E «VOTATA AL FALLIMENTO»? UN'INTRODUZIONE AL TEMA

1. Sull'attenzione della dottrina italiana alla nozione giuridica di urgenza: una preliminare ricognizione 21
2. Sull'asserita "inutilità" di uno studio sulla nozione giuridica di urgenza 27
3. Sulle (superabili) difficoltà della definizione della nozione giuridica di urgenza 30

CAPITOLO II L'URGENZA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

1. L'urgenza nella Costituzione italiana: una, nessuna o centomila? 43
2. La parola urgenza nella Costituzione italiana 45
 - 2.1. L'urgenza "eccezionale" degli articoli 13 e 14 della Costituzione 46
 - 2.2. L'urgenza "assoluta" dell'articolo 21 della Costituzione 71
 - 2.3. L'urgenza "ordinaria" (o relativamente semplice) dell'articolo 72 della Costituzione 81
 - 2.4. L'urgenza (assolutamente) "semplice" dell'articolo 73 della Costituzione 106

2.5. L'urgenza "straordinaria" dell'articolo 77 della Costituzione	128
3. L'urgenza "innominata", tra ipotesi di urgenza implicita e disposizioni eventualmente urgenti	149
3.1. L'urgenza dettata da motivi di sanità, sicurezza o incolumità pubblica (articoli 16 e 17 della Costituzione)	151
3.2. L'urgenza come causa di attribuzione di una delega o di una autorizzazione al Governo da parte del Parlamento (articoli 76 e 78 della Costituzione, con qualche ulteriore riflessione sulla decretazione d'urgenza)	162
3.3. L'urgenza come "evento eccezionale" relativo al bilancio dello Stato ("nuovo" articolo 81 della Costituzione)	181
3.4. L'urgenza come causa di "anomalie" nell'ordinario funzionamento del sistema delle autonomie locali (articoli 120 e 126 e VIII disposizione transitoria della Costituzione)	195

CAPITOLO III URGENZA E GIUDICE DELLE LEGGI

1. Giurisprudenza costituzionale e urgenza	208
2. L'urgenza (e l'emergenza) nelle pronunce della Corte costituzionale	210
2.1. Il Giudice delle Leggi e l'urgenza come "limite"	211
2.2. Urgenza e "fattore tempo", tra esigenze di celerità e non rinviabilità dell'intervento	218
2.3. La provvisorietà, ovvero la proporzionalità in relazione al "fattore tempo"	223
2.4. Eccezionalità e ragionevolezza, ovvero la proporzionalità in relazione al "fattore bisogno" (con cenni sulla sommarietà)	227
2.5. Urgenza e "fattore bisogno": il rapporto biunivoco con la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti	235
2.6. Urgenza, emergenza e necessità: alla ricerca di indizi utili alla definizione delle rispettive nozioni	241
2.7. Urgenza in senso atecnico, urgenza politica e meccanismo della "doppia pronuncia"	246
3. Corte costituzionale e decretazione d'urgenza: un giudice « <i>qui (ne) gouverne (pas)</i> »?	254
3.1. La fase di assestamento	259

3.2. Il momento dell'«adesso basta»	264
3.3. L'era dell'«almeno non»	271
3.4. Sulle caratteristiche tipiche delle pronunce rispondenti alla logica dell'«almeno non»: il caso della sentenza n. 22 del 2012	275
3.5. <i>Segue.</i> Corte costituzionale e decretazione d'urgenza, tra “mala” e “buona” legislazione: il caso della sentenza n. 220 del 2013	285

CAPITOLO IV
ESITO DELLA RICOGNIZIONE
E SPUNTI DI APPROFONDIMENTO

1. Ragionando sull'unitarietà della nozione d'urgenza	298
1.1. Su di alcune ipotesi di classificazione dell'urgenza sicuramente da scartare: la distinzione per “funzione” e quella per “qualificazione”	299
1.2. Sulla possibilità di una classificazione bipartita tra urgenza “esplicita” e urgenza “innominata”	302
1.3. Sulla possibilità di distinzione tra “urgenza” ed “emergenza” e sui caratteri comuni (o non) delle fattispecie urgenti previste dalla Costituzione	304
1.4. Sulla (im)possibilità di una distinzione per “materia” o per “oggetto della tutela”, ovvero tra urgenza “giuridica” ed urgenza “politica”, sull'asserita indistinguibilità della necessità dall'urgenza e sulle interconnessioni tra le diverse disposizioni urgenti (con alcuni ulteriori approfondimenti sugli articoli 72 e 73 della Costituzione)	306
1.5. <i>Segue.</i> Sulle “funzioni” dell'urgenza – strumento di affermazione del costituzionalismo, limite all'abuso dei poteri e utile criterio ermeneutico – e su di alcune “relazioni pericolose”	314
2. Il decreto-legge come fattore di “inquinamento” del “sistema delle urgenze” previsto dalla Costituzione e la problematica delle “decisioni rinneganti”	321
2.1. La “effettività rinnegante”	323
2.2. La “normativa rinnegante”	324
2.3. La “giurisprudenza rinnegante” (e il “governo” della Corte costituzionale)	329
2.4. Gli “effetti indesiderati” delle decisioni rinneganti e il “paradosso” della giurisprudenza in materia di decretazione d'urgenza (con	

qualche digressione di approfondimento sul tema della emendabilità della legge di conversione)	334
2.5. Ancora sugli “effetti indesiderati” delle decisioni rinneganti: il decreto-legge come forma di “tortura” (torsione) dell’ordinamento e la “metafora dei bracci”	346
3. “Buoni propositi” all’esito della ricognizione iniziale: tornando sulla necessità di una oggettivazione della nozione di urgenza	350
3.1. “Come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica”? Critica alla tesi delle decisioni rinneganti	351
3.2. <i>Segue</i> . Due interessanti (ma insufficienti) pronunce	356
3.3. Sulla necessità di un superamento dell’attuale giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d’urgenza	359
3.4. Un breve riepilogo, per andare oltre...	362

PARTE SECONDA
LA SPECULAZIONE

CAPITOLO V
DELLA NECESSITÀ E DELL’URGENZA

1. Una necessaria premessa sul diritto e sull’importanza delle parole che lo compongono	368
2. Urgenza “fattore tempo” e necessità “fattore bisogno”: una conferenza “semantica” dell’ipotesi di partenza (?)	370
2.1. La parola “urgenza”, tra uso comune e realtà giuridica	372
2.2. La parola “necessità”, tra uso comune e realtà giuridica	379
2.3. Necessità versus opportunità ed utilità: critica alle ricostruzioni dell’Eisenmann, del Nizard e del Pallard	383
2.4. <i>Segue</i> . Ancora su necessità, opportunità ed utilità: qualche ipotesi definitoria	387
2.5. <i>Segue</i> . Sulla necessità come bisogno qualificato dal fine e dal mezzo (con cenni sui concetti di necessità straordinaria, stato di necessità, forza maggiore ed irresistibilità)	391
3. La <i>vexata quaestio</i> della “necessità urgente”, ovvero: è possibile distinguere concretamente la necessità dall’urgenza? Una rassegna di dottrina	402

3.1. L'“ambigua” tesi di Maurice Hauriou e la posizione di Christian Gabolde	402
3.2. <i>Segue</i> . La critica di Lucien Nizard e le “assonanze” con la posizione di Giuseppe Ugo Rescigno	406
3.3. <i>Segue</i> . La voce “urgenza” di Luigi Gianniti e Paolo Stella Richter , gli argomenti di Carlo Fresa e di Giuseppino Treves e le posizioni “intermedie” di Giuseppe Marazzita e di Pierre-Laurent Frier	411
3.4. <i>Segue</i> . L'eterna “lotta” tra ‘unitaristi’ e ‘separatisti’, dall’inizio del XX secolo ad oggi	416
3.5. Necessità e costituzionalismo moderno, ovvero: della dimensione costituzionale della necessità (urgente)	422
3.5.1. Qualche riflessione critica sull'approccio tradizionale della dottrina alla questione della distinzione tra necessità ed urgenza	423
3.5.2. Ragionando su di una risalente intuizione di Costantino Mortati	432
3.5.3. Vittorio Angiolini e la teoria dei poteri giuridici sostanziali	434
3.5.4. <i>Segue</i> . La necessità: una o trina?	438
3.5.5. <i>Segue</i> . Sulla “distinguibilità” in concreto dell'urgenza dalla necessità (e viceversa)	439

CAPITOLO VI

L'EMERGENZA E I SUOI “STATI”

1. Emergenza e stato di emergenza: due concetti da indagare	441
2. L'emergenza: un concetto “urgenziale” dal significato sfuggente	442
2.1. Dall' <i>emergency</i> all'emergenza: storia di una parola “vecchia” con un significato “nuovo”	442
2.2. L'emergenza come stato urgenziale generico	449
3. Dallo “stato di necessità” allo “stato d'emergenza”	453
3.1. All'origine dello stato di necessità	454
3.2. <i>Segue</i> . Stato di necessità e diritto costituzionale	463
3.3. Gli stati d'eccezione	466
3.4. <i>Segue</i> . Stato d'assedio e stato di guerra	474
3.5. Lo stato d'emergenza	480
3.6. <i>Segue</i> . Stati d'emergenza ed emergenze di Stato: solo un gioco di parole?	482

3.7. I “vantaggi” della previsione normativa di “stati emergenziali”	486
3.8. <i>Segue</i> . Le funzioni dello stato d'emergenza	489

CAPITOLO VII L'URGENZA E I SUOI “FRATELLI”

1. Il concetto di “urgenza” confrontato con altri concetti “vicini”	492
2. Il “curioso caso” della “contingibilità” (e di altri concetti correlati)	492
2.1. La singolare evoluzione semantica della contingibilità	495
2.2. <i>Segue</i> . L'odierno uso della parola “contingibile” in ambito giuridico	498
2.3. <i>Segue</i> . Il contingibile, ovvero dell'esser previsto... in quanto impreveduto	501
2.4. La contingibilità come “necessità ed urgenza” (critica)	505
2.5. Il carattere residuale (o sussidiario) dei provvedimenti contingibili	506
2.6. Contingibilità, imprevedibilità e imprevisione	507
2.7. <i>Segue</i> . Inevitabilità, imprevedibilità della fattispecie e prevedibilità del danno (cenni)	510
2.8. L'attualità come <i>trait-d'union</i> tra contingibilità ed urgenza	512
2.9. “Casi eccezionali”, “casi straordinari” e formule omnicomprensive	513
3. Gli “altri” concetti connessi al “fattore tempo”	518
3.1. La problematica distinzione concettuale tra urgenza e <i>periculum in mora</i>	519
3.2. <i>Segue</i> . L'approccio della dottrina processual-civilistica italiana alle nozioni di pericolo, pericolo in mora e urgenza (Parte 1)	522
3.3. <i>Interludio</i> . Urgenza, necessità urgente e rapidità	525
3.4. <i>Riprende</i> . L'approccio della dottrina processual-civilistica italiana alle nozioni di pericolo, pericolo in mora e urgenza (Parte 2)	528
3.5. <i>Segue</i> . Pregî e difetti dell'approccio della dottrina processual-civilistica italiana: ancora sui rapporti tra pericolo, rapidità ed urgenza	529
3.6. La problematica definizione del “pericolo” in ambito giuridico	531
3.7. Sulla trasponibilità delle nozioni elaborate dalla dottrina processual-civilistica nell'ambito del diritto pubblico	533
3.8. L'imminenza, la irreparabilità e l'urgenza	536

3.9. Indifferibilità, inevitabilità, irreparabilità (con cenni sulla teoria del funzionario di fatto)	540
3.10. La provvisorietà e i suoi rapporti con le altre nozioni appartenenti all'ambito del "fattore tempo"	543
3.11. Urgenza e sommarietà, tra approssimazione ed accelerazione	548

PARTE TERZA
LA PROPOSTA

CAPITOLO VIII
L'URGENZA:
NOZIONE INDETERMINATA
O "SENTIMENTO" INDETERMINABILE?

1. L'urgenza confrontata con le teorie sui "concetti giuridici elastici"	554
1.1. La "formula" dell'urgenza (e quella della necessità urgente)	555
1.2. Sull'urgenza come "concetto elastico" (e sui "concetti elastici" in generale)	558
1.3. Sulla vaghezza delle norme (e sui metodi per "ridurla"), con cenni sulle nozioni di "clausola generale" e " <i>standard</i> "	565
1.4. Sull'urgenza (o la necessità urgente?) come " <i>standard</i> bifronte"	572
1.5. Sulla "vaghezza combinatoria" dell'urgenza e sulla sua (negata) riconducibilità alle nozioni di " <i>standard</i> " e "clausola generale"	577
1.6. Sull'urgenza come "concetto giuridico indeterminato" o, comunque, come fattispecie caratterizzata dalla indeterminatezza originaria di alcuni fattori	579
2. Sui tentativi della dottrina di definire l'urgenza	582
2.1. L'urgenza riguardata per tipologia	583
2.1.1. L'urgenza straordinaria, estrema e assoluta	585
2.1.2. L'urgenza presunta, l'urgenza implicita e l'urgenza eventuale	589
2.1.3. Urgenza fraudolenta, percepita e immaginaria	594
2.2. L'urgenza riguardata per natura	598
2.2.1. La tesi "materialista"	599
2.2.2. La tesi "teleologica"	602
2.2.3. La tesi "dualista"	604

2.3. L'urgenza riguardata per funzione	610
2.3.1. Sull'urgenza come "nozione funzionale"	615
2.3.2. Le funzioni di giustificazione, di identificazione e adattamento	617
2.3.3. La funzione di deroga e la funzione legalizzatrice	622
3. La funzione "priorizzatrice" dell'atto urgente e la "situazione di maggiore incostituzionalità" come condizione per la sua realizzazione	628
3.1. L'urgenza, tra deroga, eccezione e sospensione (con critica alla tesi della "funzione derogatoria" e a quella della "funzione legalizzatrice" – prima parte)	629
3.2. <i>Segue.</i> L'atto urgente come atto antigiuridico (critica alla tesi della "funzione legalizzatrice" – seconda parte)	637
3.3. <i>Interludio.</i> Ancora su urgenza e sommarietà	640
3.4. <i>Riprende.</i> L'urgenza come "limite giuridico" (e non già come "facoltà antigiuridica"): ragionando sul passaggio della gerarchia alla competenza e sul processo di unificazione dell'ordinamento (critica alla tesi della "funzione legalizzatrice" – ultima parte)	642
3.5. Sulla "impreteribile necessità urgente" di evitare situazioni di maggiore illegittimità	646
3.6. <i>Segue.</i> Sulla "funzione priorizzatrice" dell'atto urgente	652

CAPITOLO IX

DAL GENERALE AL PARTICOLARE, OVVERO: DEL TENTATIVO DI DARE UN SEGUITO "EMPIRICO" AGLI APPRODI TEORICI FIN QUI CONSEGUITI

1. Impresa inutile e «votata al fallimento»? Un tentativo di risposta	659
2. L'urgenza nella Costituzione italiana e nella giurisprudenza costituzionale: riflessioni conclusive	660
2.1. Sui "buoni propositi" corrisposti	661
2.2. Su di alcune applicazioni "concrete" della "nostra" teoria dell'urgenza e della necessità	665
2.2.1. Il fatto urgente (o emergenziale)	669
2.2.2. L'urgenza in sé considerata	670
2.2.3. La necessità del provvedere	672
2.2.4. La necessità urgente del provvedimento	673

2.3. Giurisprudenza costituzionale e urgenza	675
2.3.1. Proposta per un “test di scrutinio” sull’urgenza	675
3. L’urgenza nella Costituzione: risorsa o problema?	678

CAPITOLO X

DAL GENERALE AL PARTICOLARE:
IL CASO DELLE LEGGI SUGLI “STATI D’EMERGENZA”

1. Le leggi sugli “stati d’emergenza”: un istituto urgenziale peculiare	681
2. Breve analisi di due “modelli” di legge sullo stato d’emergenza	683
2.1. Il modello “a ordinanze di necessità”	683
2.2. Il modello “a misure predeterminate”	694
2.3. Vantaggî e svantaggî dei due modelli (con una confortante conferma in merito alla nozione di emergenza)	704
3. Stati d’emergenza e teoria dell’urgenza	706
3.1. I “punti cardinali” dei “limiti sostanziali” della necessità urgente	706
3.2. Urgenza, emergenze, terrorismo: un “anamore transitorio”?	709
3.3. Funzione prioritizzatrice dell’urgenza, giurisprudenza costituzionale e stati d’emergenza: nuovi (e ultimi) spunti di riflessione	717

A MO’ DI CONCLUSIONE

L’URGENZA:
NOZIONE GIURIDICA O NOZIONE IDEOLOGICA?

1. La cultura dell’emergenza	725
2. Il culto dell’urgenza	729
3. L’efficiente “lentezza” della democrazia	733

<i>Post scriptum: dimensione costituzionale dell’urgenza ed “emergenza nuovo coronavirus”</i>	739
---	-----

<i>Elenco delle opere citate</i>	741
----------------------------------	-----

<i>Abstracts</i>	813
------------------	-----

