

UNISS

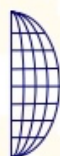
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI SASSARI



DIPARTIMENTO DI
SCIENZE ECONOMICHE E
AZIENDALI
DISEA



DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA
MUR



ASSOCIAZIONE DI DIRITTO PUBBLICO
COMPARATO ED EUROPEO

Cancellariato Berlino



Palazzo Chigi

Downing Street

X° CONVEGNO ANNUALE
dell'Associazione di Diritto Pubblico
Comparato ed Europeo

IL GOVERNO

nei **sistemi parlamentari**



Università degli Studi di Sassari

Giovedì 13 giugno 2024

Venerdì 14 giugno 2024

IL GOVERNO nei sistemi parlamentari

A cura di Rolando Tarchi

Atti del X Convegno dell'Associazione di
Diritto Pubblico Comparato ed Europeo

Università degli studi di Sassari

13 e 14 giugno 2024

Itinerari della Comparazione – Quaderni della Rivista Dpceonline

Collana diretta da Giuseppe Franco Ferrari

Comitato scientifico:

Paolo Bargiacchi, Vittoria Barsotti, Carlo Casonato,
Lorenzo Cuocolo, Patrizia De Pasquale, Angela Di Gregorio,
Miryam Iacometti, Susanna Mancini, Laura Montanari, Maria Donata Panforti,
Paolo Passaglia, Pierluigi Petrillo, Valeria Piergigli, Fabrizio Politi,
Oreste Pollicino, Alessandro Somma, Rolando Tarchi

Il Governo nei sistemi parlamentari
A cura di Rolando Tarchi
Prima edizione, Milano, Giugno 2026
ISBN: 978-88-86552-04-2

IL CASO DI EMERGENZA, IL *GRUNDGESETZ* E LA LEGGE FONDAMENTALE: RIFLESSIONI IN CHIAVE COMPARATA SULLA CRISI DEL PARLAMENTARISMO

Niccolò Nobile

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva: tema e metodologia - 2. Emergenza e crisi: tra evento patologico e giudizio sulla Costituzione - 3. Il nuovo corso costituzionale magiaro e la situazione dell'odierno parlamentarismo - 4. La *Notstandsverfassung* tedesca e quella ungherese antecedente alle Revisioni IX e X della Legge Fondamentale - 4.1. Stati di necessità dovuti a minacce esogene - 4.1.1. Lo stato di difesa in Germania - 4.2. Stati di necessità d'ordine interno - 4.2.1. L'*innerer Notstand* tedesco - 4.2.2. Gli stati d'emergenza e di pericolo estremo in Ungheria prima delle revisioni costituzionali IX e X - Il governo della pandemia e le Revisioni costituzionali IX e X quali formalizzazioni di una nuova forma di governo - 6. Conclusioni

1. Nota introduttiva: tema e metodologia

Gli sviluppi che hanno contraddistinto l'ordine costituzionale ungherese negli ultimi quindici anni hanno generato un vigoroso dibattito imperniato sull'analisi degli aspetti più allarmanti del nuovo corso costituzionale⁵⁰⁶. Le circostanze impongono, tuttavia, di non tralasciare il riguardo per quei profili d'ordine istituzionale e costituzionale che si ritiene possano essere analizzati e compresi mediante il ricorso a categorie proprie della dottrina costituzionale e della teoria generale del diritto.

La questione fondamentale sottesa dall'intero impianto costituzionale magiaro può infatti essere individuata nella soluzione a favore o meno rispetto alla conservazione di un regime concretamente titolare degli attributi tipici di un sistema parlamentare. Si tratterà perciò di verificare che l'adozione della Legge Fondamentale (*Alaptörvény*)⁵⁰⁷ e le

⁵⁰⁶ Per una sinossi bibliografica il più possibile completa si rinvia a *infra*.

⁵⁰⁷ D'ora in avanti: LF. Pare importante soffermarsi sulla circostanza che il vertice formale della gerarchia delle fonti che informano l'ordinamento

ungherese venga definita non come «Costituzione» (*Alkotmány*) bensì quale «Legge Fondamentale» (*Alaptörvény*). Apparentemente, l'espressione *alaptörvény* parrebbe una mera riproduzione dell'analogo termine tedesco *Grundgesetz*, con il quale è indicata la Carta di Bonn. Tuttavia, i presupposti concettuali delle due scelte terminologiche paiono alquanto distinti, per quanto entrambi carichi di significato politico. Agli albori della Bundesrepublik la dizione di «legge fondamentale» avrebbe dovuto esprimere – ed auspicare – la natura transeunte di una Carta costituzionale frutto della peculiare situazione storico-politica nella quale versava la Germania: uno Stato a sovranità, per così dire, sospesa e ferito nella sua unità politica. Quasi esule tra le mura barocche di Herrenchiemsee, fin dalle bozze preliminari l'Assemblea costituente tedesco-occidentale non intese dunque fregiare il vertice normativo dell'ordinamento del nome di costituzione, *Verfassung*, imprimendo la transitorietà della soluzione costituzionale nella formulazione originaria dell'articolo 146 GG. Quanto invece alle ragioni che ispirarono l'opzione del legislatore magiaro del 2010, ad un tempo costituente e costituito, per la qualifica di legge fondamentale, bisognerà ricercarle in una concezione eminentemente non positivistica di «costituzione», intesa quale ordine fondamentale dello Stato e della comunità politica, vivo e tramandato nella storia, più che mera «forma rappresentativa» (cfr. *infra*, n. 10, per il concetto di «forma rappresentativa»). Benché ai limiti della *fictio iuris*, la LF non sarebbe altro che una delle componenti della cosiddetta «costituzione storica» dell'Ungheria (*Történelmi alkotmány*), espressamente richiamata dalla Confessione di fede nazionale (*Nemzeti hitvallás*) che ne precede il dettato. Dunque, nelle intenzioni del costituente, la LF non farebbe che inserirsi in rapporto di asserita continuità storica con altre e più antiche fonti di diritto stratificatesi nel corso dei secoli nella coscienza giuridica ungherese. Alla luce dei futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale ungherese, occorrerà constatare se e in che misura «costituzione storica» saprà saldarsi o includere la cosiddetta «costituzione invisibile», la dottrina frutto degli sforzi creativi svolti dalla Corte costituzionale nei primi decenni di restaurazione democratica. Appare quindi chiara la rottura con gli schemi positivistici che avevano contraddistinto la storia costituzionale ungherese nel secondo dopoguerra e culminati nello sforzo del legislatore del 1989 di emendare la costituzione di Rákosi per mezzo della Legge XXXI del 1989, altrimenti nota come «Costituzione del 1989». Peraltro, varrà la pena osservare come quest'ultima, ben più della LF del 2010, fosse ricca di rinvii al *Grundgesetz* di Bonn e, tra questi, una disposizione del preambolo pressoché analoga all'articolo 146 GG. Sul processo costituente ungherese, sul concetto di «costituzione storica» e sulle sue implicazioni, cfr. soprattutto K. Póczy, *Is a Revival Possible? Theoretical Reflections on the Historical Constitution*, in F. Hörcher, T. Lorman (eds.), *A History of the Hungarian Constitution. Law, Government and Political Culture in Central Europe*, London, 2019, 211-236, *sed etiam* A. Jakab, *Foreword from First Edition*, in A. Zs. Varga, A. Patyi, B. Schanda (eds.), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, II ed. Budapest, 2015, VII-VIII; L. Trócsányi, M. Sulyok, *The Birth and Early Life of the Basic Law of Hungary*, *ivi*, 1-34.; L. Csink, *Sources of Law*, *ivi*, 63-78; F. Hörcher, *The National*

successive riforme cui questa è andata incontro non abbiano alterato a tal punto i «modi secondo cui si ordina e si esprime in concreto la suprema volontà statale»⁵⁰⁸ da sancire l'obsolescenza della qualifica di regime parlamentare.

Accogliendo l'opportunità di battere un sentiero già efficacemente percorso da altri autori⁵⁰⁹ rispetto ad ordinamenti che si distinguono da quello ungherese per storia e tradizione, ci si propone di avanzare un'ipotesi interpretativa che consenta di valutare l'effettiva rispondenza dell'ordinamento costituzionale ungherese ai caratteri del regime parlamentare. A tal fine, ci si avvarrà dell'analisi dei rapporti tra poteri come disciplinati nella situazione limite dello stato di necessità, nella convinzione che sia infatti «lo specifico metodo con il quale un determinato regime si misura con la situazione [eccezionale] a rivelarne la struttura costituzionale»⁵¹⁰.

Avorak: An Interpretation of the Preamble, from the Perspective of the History of Political Thought, ivi, 35-56.

⁵⁰⁸ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. I, VII ed., Padova, 1967, 123.

⁵⁰⁹ Tra la letteratura comparatistica più recente che, avvalendosi della prospettiva privilegiata fornita dal gioco dei poteri nella concretezza del momento critico emergenziale, ha inteso saggiare in profondità la capacità degli ordinamenti di preservare la fedeltà al modello costituzionalista, si segnala soprattutto L.P. Vanoni, «*Never let a good crisis go to waste*». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, Torino, 2023, il quale ha elaborato un'eccellente prospettiva sul punto muovendo dall'analisi degli *emergency powers* come esercitati in Australia e negli Stati Uniti d'America nel corso della pandemia da SARS-Covid19.

⁵¹⁰ C. Schmitt, *Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit* (1931), in eiusdem, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Zw. Auf., Berlin, 1973, 260. Il passo citato è in realtà tratto da una postilla che il giurista di Plettenberg appose solo successivamente al saggio del 1931, contemplando i dibattiti politici e dottrinali che precedettero l'introduzione di una disciplina degli stati di necessità nel testo del *Grundgesetz* tedesco-occidentale. Riguardo alla posizione assunta da Schmitt rispetto alla problematica dello stato d'emergenza nei primi decenni di vita della Repubblica Federale, cfr. soprattutto F. Meinel, *Diktatur der Besiegten. Ein Fragment Carl Schmitts zur Notstandsverfassung der Bundesrepublik*, in *Der Staat*, 2021, 455-472. Qui emerge chiaramente l'atteggiamento di apertura assunto da Schmitt rispetto all'introduzione nel *Grundgesetz* di una *Notstandsverfassung*, letta alla luce della specifica situazione interna della Repubblica Federale, ed in parziale contrasto con le più tarde riflessioni del vecchio allievo Forsthoff, per le quali cfr. E. Forsthoff, *Der Staat der*

Inoltre, memori di come sia «l'operare reale dei [criteri relativi all'assegnazione e all'uso del potere]» a prevalere sull'«analisi formale dei postulati ideologici racchiusi negli enunciati dogmatici dei testi costituzionali»⁵¹¹ nell'identificazione della forma di governo, accanto alla ricognizione nel dettato costituzionale formale, si privilegerà il progressivo sviluppo della normativa costituzionale considerata quale espressione formalizzata della prassi politica concreta.

Non si tralascerà infine una prospettiva ispirata alla comparazione tanto diacronica – quanto a precedenti esperienze costituzionali ed elaborazioni dottrinarie – che sincronica. Si avrà quindi riguardo per il sistema costituzionale tedesco che, sotto il profilo della disciplina degli stati di necessità, presenta le più rilevanti affinità strutturali sul piano formale e che ha fornito al Legislatore magiario il principale modello normativo di riferimento fin dal 1989⁵¹². Il pregio della comparazione si rivelerà essenzialmente nella capacità, ad essa specifica, di consentire l'emersione del nucleo distintivo d'ogni ordinamento nella sua concreta vita costituzionale, agendo perciò in qualità di filtro rispetto alle maglie della positività formale. Dunque, ci si rivolgerà a problematizzare la complessa disciplina che la LF magiara dispone, anche alla luce dei più recenti emendamenti, rispetto ai molteplici stati di necessità nei quali l'ordinamento potrebbe incorrere. Il largo impiego della decretazione d'urgenza da parte del governo ungherese allo scopo di far fronte alla pandemia da SARS-CoV-19 ha infatti consentito di porre drammaticamente in discussione la stabilità dello Stato di diritto, tanto sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale. Ragionare sull'articolata dialettica tra Parlamento e Governo –

Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Zw. Auf., München, 1971, 58-60, 65 ss.

⁵¹¹ G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, XI ed., Padova, 2022, 169.

⁵¹² Una prima e, per certi versi, ancor valida riflessione in chiave comparata sulla dottrina dell'emergenza in Germania e in Ungheria venne proposta da A. Jakab, *German Constitutional Law and Doctrine on State of Emergency – Paradigms and Dilemmas of a Traditional (Continental) Discourse*, in *German Law Journal*, 2006, 7, 453 – 477.

quest'ultimo nel ruolo di Legislatore straordinario – e soprattutto sul riparto di competenze che le disposizioni costituzionali sugli stati di necessità stabiliscono dovrebbe permettere di collocare il sistema costituzionale ungherese in una dimensione – non certo inedita né tantomeno esclusiva – al confine tra la forma dello Stato di diritto parlamentare e quella di uno Stato autoritario.

2. Emergenza e crisi: tra evento patologico e giudizio sulla Costituzione

Prima di procedere alla trattazione specifica del problema qui considerato, occorre risolvere una questione pregiudiziale: perché prendere avvio dalla disciplina e dal concreto governo dell'emergenza per definire la forma di governo assunta dallo Stato? Perché individuare, nella situazione d'emergenza e nei poteri da essa discendenti o dei quali impone il dispiego, il caso limite che potrebbe consentire di catturare in un'immagine vivida l'essenza della costruzione del potere pubblico?

La letteratura costituzionale più recente⁵¹³ tende a considerare il momento emergenziale come una condizione di rischio, di prova storica alla quale gli ordinamenti liberaldemocratici vengono sottoposti nella forma di uno «stress test»⁵¹⁴. L'emergenza costringerebbe la Costituzione – qui da intendersi nell'accezione di ordine fondamentale dello Stato e della comunità politica anziché

⁵¹³ Così, molto opportunamente, Rolando Tarchi scrive che «le emergenze spingono gli ordinamenti giuridici verso le loro “colonne d'Ercole”: gli scenari imprevedibili che si palesano entrano in conflitto con i principi della *rule of law*, che incontra enormi difficoltà nel disciplinare queste situazioni in via preventiva e in maniera sufficientemente predeterminata», rilevando l'emergere di principi potenzialmente idonei «a sovvertire qualsiasi forma di regolarità costituzionale»; cfr. R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in *Rivista «Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale»*, 2020, 1, 5.

⁵¹⁴ G. D'Ignazio, *L'impatto del Covid-19 sui federalizing process degli Stati composti. Riflessioni comparate*, in questa rivista, Sezione monografica: Diritto e pandemia tra rotture e continuità, 2023, 43, 1453 ss.

di «forma rappresentativa»⁵¹⁵ immanente in un testo giuridicamente vincolante – a confrontarsi con i propri presupposti concettuali. Essa si vedrebbe condotta per i sentieri angusti della decisione politica, incalzata da imperativi potenzialmente confliggenti e parimenti rappresentativi. Dunque, la vocazione, propria della forma-Stato, al perseguimento ed alla difesa del *bonum commune* – incarnato in questa istanza dalla tutela di beni giuridici essenziali: l'integrità territoriale o politica dello Stato, quella fisica dei consociati, quella materiale di determinate risorse di natura economico-finanziaria o comunque serventi rispetto a finalità produttive – fronteggerebbe la consacrazione primigenia del costituzionalismo alla tutela del pieno godimento delle libertà fondamentali, che l'adozione di provvedimenti gravemente restrittivi in condizioni d'urgenza rischia di minacciare.

L'emergenza rappresenterebbe perciò un *momento critico* per lo Stato di diritto costituzionale, chiamato a saggiare nella realtà storica concreta la propria capacità di districarsi tra fedeltà all'essenza della statualità ed obbligazione costituzionalista. Non è dunque un caso che il concetto cui viene più di frequente associata sia quello di *crisi*⁵¹⁶.

⁵¹⁵ Rispetto al concetto di «forma rappresentativa» si rinvia naturalmente alle categorie ermeneutiche di Emilio Betti. Portando ad un grado di più elevata consapevolezza l'intuizione di Carnelutti circa la «potenza rappresentativa del diritto», Betti intese affrancare la cognizione di forma dalla sua riduzione a nudo e materiale strumento di trasmissione per coglierne invece l'immanente funzione relazionale. Quest'ultima si manifesterebbe nella capacità della forma a rappresentare, cioè a convogliare nel tempo e nella sfera spirituale di un soggetto altro rispetto al suo creatore la manifestazione espressiva del pensiero in essa racchiusa ed «obiettificata»; cfr. E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Vol. I, Milano, 1955, 157-342; più in generale, ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Milano, 1948.

⁵¹⁶ Karl Loewenstein introdusse il termine «crisis government», ammettendo l'impossibilità di predeterminare con la necessaria chiarezza le situazioni d'emergenza e la necessità di consentire alla temporanea alterazione della separazione dei poteri a favore dell'organo costituzionale più equipaggiato a farvi fronte; cfr. K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago (IL), 1957, 217-220. Vale la pena osservare che il tema dello stato d'emergenza non è l'unico rispetto al quale si avverte sull'a. – esponente di quella generazione di giuristi tedeschi che, esuli, tanto influirono sulla cultura giuridica del dopoguerra – l'influenza dell'antico maestro Schmitt. Si deve infatti a

Quest'ultimo evoca innanzitutto una calamità, una convulsione dello *status quo*, una distorsione negativa rispetto al normale ed ordinario andamento delle cose. Difatti, tale è il fondamentale schema concettuale assunto dalla dottrina costituzionalistica nel momento in cui si trova a confrontarsi con il problema dell'emergenza. Pertanto, quest'ultima e la sua disciplina costituzionale dovranno necessariamente essere concepite come parentesi nell'ordine legale o comunque cesure nel normale svolgimento della vita costituzionale, finalizzate alla restaurazione dell'ordine turbato⁵¹⁷.

Loewenstein l'elaborazione del pregnante concetto di «militant democracy» (cfr. Id., *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*, 1937, 31, 417-432), fondato su una metafisica della democrazia liberale e rivolto all'elaborazione di strumenti giuridici volti a prevenire e a reprimere l'insorgere di movimenti politici portatori di ideologie liberticide. Non pare peregrina l'associazione tra lo sviluppo delle tesi di Loewenstein e lo Schmitt della *Verfassungslehre* e di *Legalität und Legitimität*, il quale individuò nelle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali e nella loro super-legalità materiale l'unico ostacolo effettivo dinnanzi ad una brusca chiusura della «porta della legalità» da parte delle maggioranze al potere; cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, 99 ss., eusdem, *Legalität und Legitimität* (1932), in eusdem, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, op. cit., 286.

⁵¹⁷ La convergenza ultima rispetto a modalità confliggenti di concepire l'emergenza è ben esplicitata dalla comparazione tra gli scritti di alcuni importanti costituzionalisti contemporanei soprattutto statunitensi, i quali ebbero la possibilità di misurarsi con le problematiche costituzionali sollecitate dalle emergenze soprattutto in relazione alla cosiddetta guerra al terrorismo internazionale. Con i dovuti distinguo, cfr. ad esempio M. Tushnet, *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*, in M. Tushnet, N. Devins, M.A. Graber (eds.), *The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency*, New York, 2005, pp. 39-54; E. Posner, A. Vermeule, *Accommodating Emergencies*, in ivi, 55-94; O. Gross, F.N. Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge (UK), 2006, da una parte, e, dall'altra, B. Ackerman, *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, 2004, 113, 1029-1091; L.H. Tribe, P.O. Gudridge, *The Anti-Emergency Constitution*, in ivi, 1801-1870; D. Dyzenhaus, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, Cambridge (UK), 2006. Per un'oculata distinzione delle ipotesi, valida soprattutto per il contesto statunitense, cfr. J. Lobel, *Emergency Power and the Decline of Liberalism*, in *The Yale Law Journal*, 1989, 98, 1385-1433. D'altra parte, il problema della giustificazione dei poteri dello stato d'emergenza nello Stato costituzionale – ma anche nonostante ed al di là di esso – è, come noto, ben più antico ed almeno altrettanto ricorrente nella migliore *Staatslehre* continentale, soprattutto italiana e tedesca. Per un inquadramento generale della questione, cfr. P.G. Grasso, *Sullo*

Quanto affermato risulterà vero innanzitutto qualora si tenda a ricondurre la problematica dell'emergenza nel campo dell'extra-legale, cercando conforto nelle tutele strutturali implicite nella separazione dei poteri – come caratteristico dello Stato di diritto *classico*⁵¹⁸. È però in presenza della soluzione generalmente accolta in Europa dal costituzionalismo postbellico e postsovietico che la tensione verso la restaurazione della normalità appare ancor più intensa. Ci si riferisce ad un orientamento costituzionale dai tratti garantisti, il quale riposa sull'accurata disciplina e razionalizzazione di fattispecie emergenziali tipiche e sulla determinazione preventiva di procedure e competenze. Se lo Stato liberale tendeva a escludere lo stato di necessità dal proprio campo concettuale, semmai assorbendola per mezzo di analogie e *fictio iuris*⁵¹⁹ nell'ambito di istituti previgenti, il moderno Stato costituzionale non affronta l'emergenza come se ne andasse della propria sopravvivenza, come se

stato di necessità, in ID., *Il potere costituente e le antinomie del diritto costituzionale*, a cura di A. Carrino, Torino, 2006, 63-96.

⁵¹⁸ Ci si richiama in questa sede alla ben nota analogia, elaborata da Giovanni Bognetti, tra «la purezza e la semplicità di uno stile architettonico-politico di tipo dorico-attico» e la struttura tipica della separazione dei poteri nello Stato di diritto d'epoca liberale; cfr. G. Bognetti, *La divisione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, II ed., Milano, 2001, 15. Al tempio dorico dell'architettura politica del costituzionalismo liberale e perciò classico, lo Stato interventista democratico-sociale avrebbe sovrapposto, come scrive un altro autore in un saggio di notevole interesse, gli arabeschi e i pinnacoli di una cattedrale barocca; cfr. L.P. Vanoni, *New Challenges of the Separation of Powers: the Role of the Constitutional Courts*, in A. Baraggia, L.P. Vanoni (eds.), *Dividing Power: new challenges to the Separation of powers in comparative perspective*, London, 2020, p. 56-57.

⁵¹⁹ Sotto questo profilo risulteranno particolarmente significativi gli sforzi della dottrina costituzionale italiana d'epoca liberale, garantire allo stato di necessità (in guisa di stato d'assedio) una forma di legittimazione positiva che difficilmente avrebbe potuto essere dedotta dall'art. 6 dello Statuto Albertino. Sul punto cfr. E. Palici Di Suni, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano, 1988, 79 ss.; Grasso, op. cit., ma, soprattutto, le pregnanti critiche, avanzate in dissonante convergenza, da T. Perassi, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, Vol. I, Milano, 1958, 193 ss., in part. 210 ss., e S. Romano, ad es. *Sui decreti legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in ID., *Scritti giuridici minori*, Vol. I, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Zanobini, Milano, 1950, 287 ss.

fosse chiamato a confrontarsi con le cose ultime della propria vita istituzionale, ma come una mera perturbazione dell'ordinario da risolversi per via normativa⁵²⁰. Non a caso la riflessione giuridica maggioritaria tende ormai a concentrarsi più sul riparto di competenze tra organi costituzionali e sulle garanzie dell'ordine costituzionale in presenza di uno stato d'emergenza che sul significato giuridico del concetto di «necessità».

Tuttavia, come peraltro rivela l'etimo della parola, crisi integra anche una dimensione di giudizio, di decisione concreta ed ineluttabile, di scelta tra opposti inconciliabili⁵²¹. L'emergenza intesa come momento critico dell'ordinamento costituzionale racchiude in sé la possibilità di una decisione concreta ed attuale. È in quest'ultima che si manifestano l'essenza sia dei rapporti di potere – e tra poteri – che della costruzione istituzionale che l'ordinamento si è dato, come a rivelare un frammento dell'autentica eccezione in forma sfumata e spogliata del *pathos* fondativo della decisione originaria che contraddistingue, invece, l'*Ausnahmezustand*, vale a dire lo *stato d'eccezione* nella riflessione teologico-politica di Carl Schmitt⁵²². Dunque, sia

⁵²⁰ Cfr. Forsthooff, op. cit., 58.

⁵²¹ Il concetto di crisi fa il suo ingresso nel vocabolario politico della modernità a partire dal XVIII secolo, l'epoca nella quale apparve una forma di teleologia secolarizzata come filosofia della storia. Non è infatti casuale che ad affermarsi sia stata la genealogia concettuale discendente dalla terminologia fisiopatologica coniata da Galeno, anziché quella aristotelica, più antica ed incentrata sull'idea processuale di decisione e di giudizio. Sul tema dell'evoluzione del concetto di crisi, si rinvia all'imprescindibile R. Koselleck, *Krise*, in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Vol. III, Stuttgart, 1982, 617-650; eiusdem, trad. ita. *Critica illuminista e crisi della società borghese*, a cura di P. Schiera, Bologna, 1972, spec. 201-259.

⁵²² Il riferimento è ovviamente alla *Politische Theologie* di Schmitt (1922) e proprio perciò si rende necessaria una distinzione: il *Grenzfall* schmittiano – lì lo stato d'eccezione, *Ausnahmezustand* – è il concetto definitorio ultimo, quell'entità che consente di restituire l'essenza della sovranità nella sua forma più pura, atta a svelare il significato delle dinamiche storiche, se non il senso della storia stessa, intesa come epoca. Nella teologia politica schmittiana, la situazione d'emergenza – *Notfall*, *Ernstfall* – o il caso eccezionale – *Ausnahmefall* – non possono aspirare a tale rango; in gen. cfr. C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 1996, 331-459.

che si interpreti l'emergenza sotto le spoglie della crisi patologica, sia essa che appaia in guisa di crisi come momento del giudizio sull'ordinamento costituzionale, essa consentirà di contemplare il gioco confuso dei poteri in una situazione di particolare tensione dell'ordinamento, tale da manifestare le carenze o, in termini più descrittivi, gli elementi costitutivi della forma di governo nella vita costituzionale concreta.

Quanto al tema specifico della presente trattazione, non pochi autori hanno inteso cogliere nel Governo delle emergenze migratoria e soprattutto pandemica in Ungheria la manifestazione di un mutamento implicito della forma di governo che, anche prescindendo dalla sanzione costituzionale positiva, avrebbe distolto lo Stato dalla sua vocazione parlamentare per proiettarlo altrove, presso i labili confini che separano il terreno d'una democrazia liberale in decadenza dai domini dell'autoritarismo. È appunto questa tesi che si intende scandagliare, analizzando i rapporti tra Governo e Parlamento come formalizzati del dettato della LF, nella sua formulazione originaria e nelle revisioni costituzionali che si sono succedute nel primo decennio dalla sua adozione.

3. Il nuovo corso costituzionale magiaro e la situazione dell'odierno parlamentarismo

L'inadeguatezza costituzionale degli Stati dell'Europa orientale rappresenta un *topos* le cui tumultuose oscillazioni vengono registrate con solerte puntualità dal barometro della letteratura giuridica occidentale. Parve che il disfacimento dell'area d'influenza sovietica ed il graduale assorbimento di questi Stati nell'orbita dell'Unione Europea, condotto fino all'adesione ai suoi trattati istitutivi di gran parte di essi, avessero propiziato la loro definitiva normalizzazione costituzionale, consentendo loro di colmare il fossato che li avrebbe divisi dalla tradizione costituzionale occidentale. Tuttavia, nel corso di questa progressione teleologica, qualcosa sembra essersi incrinato, una crepa pare essersi aperta rivelando tutta la fragilità delle strutture costituzionali acquisite. Ciò sembra valere

soprattutto per i due Stati – Ungheria e Polonia – che vengono generalmente identificati dalla letteratura giuridica e politologica quali archetipi un’involuzione illiberale degli ordinamenti europei. Se il caso polacco sembra essere stato almeno parzialmente ricondotto nei binari dell’ortodossia costituzionale, altrettanto non potrà dirsi dell’Ungheria. Sarà perciò opportuno non limitarsi a liquidare la rinnovata inadeguatezza costituzionale del sistema magiaro ma, al contrario, valutare attentamente sotto quali spoglie essa torni a manifestarsi e in che misura la situazione ungherese si distingua da altre e distinte varianti della trasformazione dello Stato in senso autoritario. Il problema decisivo al quale rivolgersi andrà riconosciuto nell’eventualità che i principi cardine del costituzionalismo parlamentare abbiano perduto la capacità di rappresentare un criterio valido per la definizione dell’assetto costituzionale ungherese.

Seguendo la più canonica dommatica costituzionale⁵²³, tra i caratteri fondamentali del parlamentarismo una posizione di particolare rilievo spetterebbe al vincolo fiduciario che lega inscindibilmente i due organi complessi deputati all’espressione della volontà suprema dello Stato: Governo e Parlamento, il primo posto in rapporto di dipendenza funzionale rispetto al secondo. Si consideri perciò quale elemento costitutivo del parlamentarismo soprattutto il rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento, per quanto variamente declinato e temperato a seconda delle concrete forme storico-costituzionali. Ne risulterà predicata la centralità del Parlamento quale sede privilegiata non solo per la formazione della volontà legislativa, ma anche per l’esercizio di un costante controllo sull’operato del Governo e, così, di tutela della forma costituzionale rispetto ai rischi

⁵²³ *Inter multi*, A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, II ed., Torino, 2017, 260, il quale individua proprio nell’imperatività del rapporto di fiducia che vincola il Governo al Parlamento il tratto comune fondamentale ad ogni sistema costituzionale meritevole del titolo di parlamentare; tuttavia, de Vergottini (*cf.* ID., op. cit., 504–506), sottolinea l’ambivalenza del rapporto fiduciario, il quale, pur ponendo formalmente il Governo in posizione di dipendenza rispetto all’organo parlamentare, può concorrere, in ragione delle specificità della realtà costituzionale in esame, ad attribuire al primo un’ampia fetta di plusvalore politico nella forma delle questioni di fiducia.

che un eventuale accentramento di potestà in capo ad esso potrebbe comportare. Tuttavia, il campo semantico-concettuale del parlamentarismo rinvia innanzitutto alla centralità della legge positiva quale strumento principe della sovranità popolare. Troverebbe così conferma il nesso, predicato fin dal primo costituzionalismo, tra formazione della legislazione per via parlamentare – e, perciò, per via di negoziazione e di composizione consensuale degli interessi generali e particolari⁵²⁴ – e garanzia delle libertà e dell'ordine costituzionale.

A fronte della generale e ormai consolidata torsione del sistema di separazione dei poteri a favore della preminenza del Governo e delle sue articolazioni amministrative – insomma, del «potere governante»⁵²⁵ considerato in tutta la sua grandezza – parrebbe lecito domandarsi in quale misura la fortunata diagnosi formulata da James Madison⁵²⁶

⁵²⁴ «Pateracchi, mercanteggiamenti, scambi di voti, arruffianamenti, politiche di spesa finalizzate al consenso»: a descrivere le pratiche della *clasa discutidora* in termini all'apparenza tanto aspri, non è il Carl Schmitt di *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923), in bilico tra Sorel e l'ombra di Donoso Cortés, ma uno dei più validi sostenitori del primato della legge e della sua autonoma positività; cfr. J. Waldron, trad. it. *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, 2001, 21, il quale individua criticamente un ordine di giudici, che «si ergono al di sopra di noi nel loro solitario splendore, con i loro libri, la loro dottrina, e il loro isolamento dalle contingenze della vita quotidiana» (*ibidem*, 41), quale concorrente fondamentale del Parlamento nella lotta per il monopolio sul diritto. Per un'accurata analisi dell'eticità relazionale della vita parlamentare e, in particolare, la razionalità della formazione della legislazione per via parlamentare, oltre al menzionato testo di Waldron, cfr. R. Ekins, *Legislation as Reasoned Action*, in G. Webber, P. Yowell, R. Ekins, M. Köpke, B.W. Miller, F.J. Urbina (eds.), *Legislated Rights. Securing Human Rights through Legislation*, Cambridge, UK, 2018, 86-115, il quale pare saldare il radicamento nella tradizione parlamentare britannica proprio del filosofo neozelandese con il recupero della teoria tomista dell'azione, operato da John Finnis al servizio della legalità dello Stato costituzionale di diritto.

⁵²⁵ Bognetti, op. cit., 77-80, 91 ss.

⁵²⁶ Ci si riferisce, naturalmente, alla convinzione di Madison che il predominio dell'organo legislativo sarebbe stato consustanziale alla forma di governo repubblicana e, anzi, ne avrebbe potuto rappresentare la potenziale causa principale di degenerazione, cfr. J. Madison, *Federalist 51*, in A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *The Federalist Papers* (1788), C. Rossiter (ed.), XXXI ed., New York (NY), 2003, 317-322. Senza dubbio, la tesi di Madison andrà collocata nel preciso contesto storico-costituzionale d'origine, vale a dire quello del dibattito

conservi ad oggi una minima frazione del *pathos* che l'animò. In effetti, le antinomie generatesi tra i principi classici del costituzionalismo liberale e la forma di governo variamente definita democratico-sociale o amministrativa hanno profondamente inciso – anche a prescindere da sanzioni positivo-formali da parte del legislatore costituente – sulla forma assunta dal parlamentarismo nell'ecumene costituzionale occidentale. Se il rapporto fiduciario e le prerogative di controllo che ne discendono hanno conservato una posizione egemonica sui caratteri tipici e distintivi del parlamentarismo – e, anzi, l'hanno vista forse rafforzata a discapito della legislazione parlamentare – a buon diritto si potrebbe essere indotti a dubitare che la «determinazione dell'indirizzo politico generale dello Stato»⁵²⁷, sulla quale si fonda il *genus* d'ogni forma di governo⁵²⁸, sia ancora saldamente ancorata alla preminenza del Parlamento.

Occorre perciò inquadrare e comprendere il fenomeno ungherese in una cornice più ampia, fornita dal mutamento di forma che il parlamentarismo ha da lungo tempo

sulla natura della nuova Costituzione elaborata dai costituenti di Philadelphia e sul tipo di regime politico che sarebbe risultato dal nuovo assetto costituzionale. Tuttavia, non si potrà sottovalutare il carattere paradigmatico della tesi dello statista virginiano, sulla quale riposano le fondamenta del costituzionalismo classico, forse ancor più che sulla speculazione scientifica di Montesquieu. Parafrasando Valjavec, se Montesquieu, che «aveva cercato di indagare le leggi della vita statale e politica», sta alla riflessione giuridico-costituzionale dell'illuminismo come Adam Smith sta a quella economico-morale, tra gli autori del *The Federalist* e la concreta fondazione storica del costituzionalismo intercorre lo stesso rapporto che lega Bodin alla moderna teoria della sovranità; cfr. F. Valjavec, trad. ita. *Storia dell'illuminismo*, Bologna, 1973, 134-136, 218; su Montesquieu e sui federalisti, cfr. rispettivamente B. Groethuysen, trad. ita. *Filosofia della rivoluzione francese*, Milano, 1967, 9-87, 133-154 e B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, 2nd ed., Cambridge (MA), 1992; M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, II ed., Indianapolis (IN), 1998, 83-106, 131-192; M.P. Zuckert, *The Natural Rights Republic. Studies in the Foundation of the American Political Tradition*, South Bend (IN), 1996, 202-243.

⁵²⁷ Mortati, op. cit., 123.

⁵²⁸ Così Mortati, *ibidem*, senza dimenticare che «quando i criteri relativi alla forma di governo si consolidano e assumono carattere tendenzialmente permanente, essi finiscono per influenzare profondamente la concezione stessa dello stato», cfr. de Vergottini, op. cit., 174.

maturato. D'altra parte, le specificità della situazione costituzionale magiara consentono forse di cogliere con maggior precisione che in altri casi le potenziali distorsioni cui un regime parlamentare può essere soggetto in condizioni di particolare tensione dell'ordinamento. È proprio questa la prospettiva cui ci si intende rivolgere, al fine di cogliere l'essenza di un ordinamento costituzionale, al governo dell'emergenza.

Il nuovo corso costituzionale ungherese, inaugurato dalla vittoria elettorale del partito Fidesz-Unione Civica Ungherese alle elezioni parlamentari del 2010, è stato variamente interpretato come frutto di un processo di declino democratico⁵²⁹, di *de-liberalizzazione*⁵³⁰ o comunque di trasformazione dello Stato in senso autoritario⁵³¹, dal quale sarebbero scaturiti un *regime ibrido*⁵³² ovvero una *democrazia illiberale*⁵³³ – una qualificazione che ben si adatta

⁵²⁹ Cfr. T.G. Daly, *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, 11, 9-36; con una terminologia leggermente diversa: M. Bogaards, *De-Democratization in Hungary: Diffusely Defective Democracy*, in *Democratization*, 2018, 25, 1481-1499; M. Brusi, *Democracies Adrift: How the European Crisis Affect East-Central Europe*, in *Problems of Post-Communism*, 2016, 63, 263-276; B. Gerkovits, *The Hollowing and Backsliding of Democracy in East Central Europe*, in *Global Policy*, 2015, 6, 28-37; per una prospettiva più generale sul fenomeno, cfr. A. Huq, T. Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy*, in *University of California Law Review*, 2018, 65, 78-169, spec. 86-99.

⁵³⁰ T. Drinóczi, A. Bień-Kacala, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, London, 2022.

⁵³¹ S.I. Lindberg, A. Lührmann, *A third wave of autocratization is here: what is new about it?*, in *Democratization*, 2019, 26, 1095-1113; R. Uitz, *Pandemic as a Constitutional Moment*, in *Verfassungsblog*, 2020/3/24.

⁵³² S. Levitsky, L.A. Way, *Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes After the Cold War*, Cambridge, 2010; la definizione è accolta per l'Ungheria tra gli altri da: G. Halmai, *The Pandemic and Constitutionalism*, in *Ius Cogens*, 2022, 4, 303-315; C. Győry, N. Weinberg, *Emergency powers in a hybrid regime: the case of Hungary*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, 8, 329-353, in part. 333-338; F. Raniolo, *Verso democrazia illiberale e oltre*, in *DPCE online*, 2020, 3, 3908.

⁵³³ Per una definizione generale del fenomeno, cfr. F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 1997, 6, 22-43. La più recente produzione scientifica in lingua italiana ha tuttavia segnalato come la paternità dell'ipotesi riguardo ad una forma illiberale di democrazia sia da ricondursi a produzione scientifica più risalente, benché con un'accezione leggermente diversa rispetto a quella comune nella letteratura corrente; in tal senso, cfr. A. Di Gregorio, *La*

all'autocomprensione della classe di governo magiara⁵³⁴ e, forse, solo a quest'ultima⁵³⁵.

In questa sede non pare necessario prendere posizione rispetto all'una od all'altra definizione, tanto più che esse appartengono innanzitutto al campo della politologia. Inoltre, l'occasione di questo scritto non consente d'esaminare compiutamente ciascuno degli aspetti caratterizzanti il nuovo ordine costituzionale sorto a partire dall'adozione della LF. Occorrerà invece limitarsi a considerare come, a rendere più complesso il quadro

degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e costituzionalismo", in questa rivista, 2020, 3, 3925, n. 11; Raniolo, op. cit., 3899. Per la letteratura scientifica che accoglie la definizione rispetto al caso ungherese, cfr. soprattutto Drinóczi, Bieñ-Kacala, op. cit. D'altra parte è ben possibile ritenere che le cosiddette democrazie liberali non rappresentino un *genus* a sé stante, quanto invece una specie di regime ibrido; così, ad esempio, Raniolo, op. cit., 3908.

⁵³⁴ Ci si riferisce al famoso discorso tenuto nell'estate del 2014 dal Primo Ministro Orbán a Tusnádfürdő, la romena Băile Tușnad, in occasione della XXV edizione di colloqui romeno-ungheresi di Bálványos e reperibile integralmente qui: <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp>.

⁵³⁵ Lo scarso rigore metodologico dell'espressione sul piano della sistematica dei regimi politici è stato ampiamente rilevato. Ad esempio, un autore rileva molto con grande acume come questa nebulosa definizione si presterebbe a qualificare una molteplicità di regimi che poco hanno in comune sia tra loro che con la democrazia liberale in quanto tale («una nozione *catch-all* che oltrepassa i confini delle democrazie (di scarsa qualità) o dei regimi ibridi, per approdare nel campo degli autoritarismi e addirittura dei totalitarismi», Raniolo, op. cit., 3900). In effetti, una definizione di questo tipo sconta tutti i limiti delle qualificazioni autoimposte; soprattutto si macchia d'una vaghezza tautologica, passibile di darsi contenuto solo grazie a determinazioni del tutto arbitrarie. Nello stesso tempo, pare lecito domandarsi se, sul piano delle concrete e molteplici manifestazioni storiche, sia invece possibile fondare efficacemente una presa di posizione assiologica contraria senza perdere di vista la perenne tensione polemica tra liberalismo e democrazia che la vocazione pur sempre contro-maggioritaria del costituzionalismo incarna (cfr. tra gli altri A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962), e che prospettive certo eterogenee come quelle di Kramer, Loughlin e, a suo tempo, Schmitt, hanno inteso porre in luce; cfr. L.D. Kramer, *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, UK, 2004; M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge (MA), 2022; C. Schmitt, in part. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, op. cit.

definitorio dell'ordine costituzionale ungherese e a generare nuove inquietudini, siano sopraggiunti il concreto governo dell'emergenza pandemica da parte dell'Esecutivo e la ridefinizione degli stati di necessità per via costituzionale. Alcuni autori hanno inteso scorgere nella legislazione di delega adottata dal Parlamento nelle prime settimane di pandemia una vera e propria presa del potere, al punto di avvalersi d'un'evocativa terminologia storica (*Machtergreifung*)⁵³⁶ e quindi d'intravedere nella prima ed effettiva situazione d'emergenza affrontata dallo Stato ungherese l'occasione per una definitiva trasformazione dell'ordinamento in senso semi-dittatoriale. Inoltre, anche da parte di costituzionalisti meno disposti a riconoscere una rivoluzione tanto penetrante quanto alla forma di governo, è stato avvertito un problema particolarmente pressante nell'exasperazione del dualismo tra ordinario e straordinario, già tipico dello stato di necessità nel costituzionalismo. Non sono perciò mancate coscienze giuridiche che si sono interrogate sulla possibilità di concepire la condizione dell'ordinamenti come quella di un *Doppelstaat* (Stato duale)⁵³⁷, non priva di interesse – se non altro per il nobile precedente dalla quale è stata tratta⁵³⁸.

Elevati dunque la definizione dei poteri d'emergenza e il governo dell'emergenza a canone ermeneutico decisivo per la comprensione dell'ordinamento e della sua eventuale capacità di sostenere la crisi permanendo nei binari stretti del costituzionalismo, occorrerà procedere all'analisi del dettato costituzionale positivo, confrontandolo con quello che, per ragioni storico-culturali e strutturali, pare più idoneo a costruire una valida comparazione.

⁵³⁶ Così Halmai, op. cit.; G. Mészáros, *Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19*, in *Review of Central and East European Law*, 2020, 46, 69-90, i quali individuano nella legge XII del 2020 sulla protezione dal Coronavirus (*A koronavírus elleni védekezésről*) e nelle due di tenore pressoché analogo che le succedono lo strumento giuridico che avrebbe consentito di attribuire all'Esecutivo una sostanziale carta bianca nell'adozione di misure distorsive dello Stato di diritto.

⁵³⁷ Győry, Weinberg, op. cit.

⁵³⁸ Il riferimento è all'opera che Ernst Fraenkel redasse nel corso degli anni '30 del secolo scorso; cfr. E. Fraenkel, trad. it. *Il Doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, a cura di P.P. Portinaro, Torino, 1983.

4. La *Notstandsverfassung* tedesca e quella ungherese antecedente alle Revisioni IX e X della Legge Fondamentale

Il *Grundgesetz* tedesco e l'*Alaptörvény* ungherese condividono l'accurata e puntuale definizione degli stati di necessità sotto il profilo della tipicità e delle competenze attribuite a ciascun potere dello Stato⁵³⁹. Anzi, occorrerà senz'altro concludere che la *Notstandsverfassung* tedesca, introdotta con la XVII Legge integrativa del 24 giugno

⁵³⁹ Oltre a quanto già menzionato *supra* alla n. 2, pare opportuno indicare un ulteriore elemento di frattura tra la disciplina costituzionale germanica e quella magiara, che andrà ricercato nella qualità del momento genetico delle rispettive *Notstandsverfassung*. La legislazione costituzionale tedesca non prese origine, come si potrebbe altrimenti presumere, dalla certa volontà del costituente del 1949 di elaborare una disciplina costituzionale di dettaglio, in netto contrasto con quella di Weimar. Al contrario, soprattutto in ragione delle resistenze esercitate da parte delle potenze occidentali, il testo originario del *Grundgesetz* non prevedeva nulla di simile ad una costituzionalizzazione degli stati di necessità. Se in questa sede risulterà superfluo dilungarsi sulle motivazioni di tale carenza, varrà invece la pena osservare che, stabilizzatasi la situazione politico-economica interna della Repubblica Federale ed affermatasi l'autorappresentazione di quest'ultima nel quadro dei nuovi assetti mondiali, l'adozione dell'attuale *Notstandsverfassung* venne in un secondo momento caldeggiata dall'amministrazione militare anglo-americana. Quest'ultima, in procinto di lasciare la Germania, avvertì infatti la necessità garantire il nuovo Stato tedesco dalle minacce che si presumevano provenienti dall'estremismo politico di sinistra e di destra: non a caso la discussione su quella che è oggi presa a modello come esempio di garantismo costituzionale risultò particolarmente accesa, a fronte dell'evidente rilevanza politica del tema. Più precisamente, fin dagli anni immediatamente successivi all'adozione della Carta di Bonn erano stati svolti dei tentativi di introdurre una disciplina dello stato di necessità per via di legge ordinaria, tanto debole da poter essere definita «un'armatura di latta dinnanzi agli oscuri pericoli che la Germania deve fronteggiare lungo il suo cammino», cfr. W. Weber, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, Dritte erw. Auf., Berlin, 1970, 27. Per un'esposizione generale del dibattito sulla formalizzazione costituzionale dello stato d'emergenza in Germania, cfr. Meinel, op. cit. Al contrario, l'ungherese legge XXI, in conformità con l'orientamento dei Paesi dell'ex blocco sovietico, intese costituzionalizzare gli stati giuridici speciali in risposta a quella che veniva definita l'eccezionalità permanente del precedente regime, la cui azione politica si fondava sulla decretazione eccezionale da parte dell'organismo centrale del nazionale partito comunista; cfr. V.I. Ganey, *Emergency Powers and the New East European Constitutionalism*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1997, 45, 585-612.

1968, abbia rappresentato, come peraltro in svariate altre occasioni, il modello al quale il Legislatore ungherese si ispirò già con la revisione costituzionale del 1989. Rispetto a quest'ultima, le disposizioni originarie della LF sugli stati giuridici speciali non hanno svolto che un'opera di ricezione mediata della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale⁵⁴⁰, oltre che di generale razionalizzazione nei confronti di un dettato normativo disorganico⁵⁴¹; perciò non si è ritenuto necessario prendere in esame la normativa ungherese previgente, dettata dalla legge XXI del 1989. Inoltre, se la normativa costituzionale tedesca verrà contemplata allo stato del 2020, senza soffermarsi sulle modifiche cui è andata incontro dalla sua adozione⁵⁴², la disciplina prevista dalla LF ungherese verrà considerata anche nel suo evolversi cronologico, al fine di illuminarne meglio le peculiarità ordinamentali.

Innanzitutto, si osserverà che il *Grundgesetz* distingue esclusivamente due tipologie di stati di necessità: interna, di cui all'articolo 91, ed esterna, disciplinata dagli articoli dal 115a al 115l. A queste disposizioni andranno affiancate, affinché siano lette in combinato disposto, quelle di cui agli

⁵⁴⁰ Quanto alla giurisprudenza interna, ci si riferisce in particolare alla decisione 48/1991 CC, relativa all'interpretazione dei poteri del Capo dello Stato, del Governo e Parlamento in materia di stati giuridici speciali, ed alla sentenza 63/1992 CC che riconosceva una carenza normativa rispetto alla disciplina del Consiglio Nazionale di Difesa. Rispetto alla ricezione della giurisprudenza della Corte EDU, si dovrà tenere conto delle sentenze *Mahmut Kaya v. Turkey* [FS] n. 22535/93, ECHR 2000-III, *Bazorkina v. Russia* [FS] n. 69481/01, *Varnava and others v. Turkey* [GC] n. 18731/1991, ECHR 1996-I, *Lawless v. Ireland* [C] N. 332/57, ECHR A3 e *Aksoy v. Turkey* [C] n. 21987/1993, ECHR 1996-VI, le quali hanno riconosciuto l'inviolabilità di taluni diritti fondamentali anche in condizioni d'emergenza. Quanto alla loro ricezione costituzionale, si considerino rispettivamente gli articoli 2, 3, 5, 6, ed infine l'articolo 54(1) LF I.

⁵⁴¹ La previgente disciplina degli stati giuridici speciali ammontava infatti ad una corposa teoria di norme disorganiche, da ricercarsi agli articoli 8(4), 19(3)(g)-(i), 19a(1-4), 19b(1), (3), (4), (5) e (6), 19c(1), (3) e (4), 19e(1), 28A(1-2) della previgente norma primaria.

⁵⁴² Ci si riferisce in particolare alla Ventunesima legge di modifica del 12 maggio 1969, I 359, che ha riformato la disciplina delle leggi adottate nel periodo emergenziale in deroga agli articoli 91a, 91b, 104a, 106 e 107 ovvero ai titoli VIII, VIII(a) e IX GG, e alla Legge di modifica del 21 dicembre 1992, I 2086, relativa alle competenze della Commissione comune nello stato di difesa.

articoli 10 e 11 (i quali, disciplinando rispettivamente la riservatezza delle comunicazioni private e la libertà di movimento, stabiliscono le relative deroghe), 12a(3-6) (relativo ai servizi militare e civile obbligatorio in stato di guerra), 20(4) (sul *Widerstandsrecht*), 53a (che disciplina la commissione comune di Bundestag e Bundesrat) e, come si vedrà, rispetto all'*innerer Notstand* gli articoli 9(2) e 21(2).

Al contrario, il testo originario⁵⁴³ dell'*Alaptörvény* recava la disciplina di ben sei stati giuridici speciali, quattro riferibili a minacce esterne (lo stato di crisi nazionale, quelli di difesa preventiva e d'attacco inatteso e, a far tempo dalla Revisione VI della Legge Fondamentale, lo stato di pericolo per minaccia terroristica), due a minacce provenienti dall'interno (lo stato d'emergenza e quello di pericolo estremo), unitamente ad una norma, l'articolo 48, volto a dettare una disciplina generale per gli stati di crisi nazionale e d'emergenza, e un'altra d'ordine generale relativa agli stati speciali complessivamente considerati, l'articolo 54. Quanto a quest'ultima, andrà immediatamente precisato che i due aspetti di maggior valore che essa recava sul versante delle dinamiche interistituzionali andranno ricercati: innanzitutto nelle garanzie poste a salvaguardia della continuità costituzionale⁵⁴⁴; in subordine, nella previsione cardine per la quale ogni stato giuridico speciale avrebbe potuto essere revocato esclusivamente dall'organo costituzionale chiamato a dichiararlo⁵⁴⁵. Sotto quest'ultimo profilo, come si vedrà *infra*, netta era la divisione di competenze che il Legislatore costituito si era tanto alacremenente sforzato di cristallizzare nel dettato della LF. Infine, è bene richiamare l'attenzione su un dato semantico, comune ad entrambe le discipline e consustanziale al concetto di "necessità". L'ordinamento non prende posizione sulla qualità giuridica della "necessità": non interessa se essa sia autonoma fonte del diritto quale fatto produttivo di

⁵⁴³ D'ora in avanti: LF I.

⁵⁴⁴ Si abbia riguardo per quanto prescritto dai paragrafi (1) e (2) dell'articolo; rispetto al primo *cf. supra* n. 31; quanto al secondo, esso sancisce l'impossibilità di sospendere la LF vigenti gli stati giuridici speciali e la necessità di garantire la continua operatività della Corte costituzionale.

⁵⁴⁵ Art. 54(3) LF I.

norme giuridiche, fatto normativo di competenza o mera espressione di una realtà che è estranea al diritto e ad esso irriducibile. Perciò lo stato di necessità viene riconosciuto ed acquista significato come norma di competenza *ex lege* ed in quanto contemplato da una norma costituzionale, condizione necessaria affinché gli organi costituzionali adottino determinati provvedimenti straordinari. Perciò lo stato di necessità non viene da questi autonomamente instaurato ed il suo riconoscimento ha natura meramente dichiarativa.

4.1. Stati di necessità dovuti a minacce esogene

4.1.1. Lo stato di difesa in Germania

Come si è accennato, il *Grundgesetz* ammette quale unico stato d'emergenza per causa esterna lo stato di difesa (*Verteidigungsfall*). Esso dovrà essere accertato dal Bundestag con la maggioranza due terzi dei voti espressi, previo parere favorevole del Bundesrat e su istanza del Governo federale⁵⁴⁶. Tuttavia, l'articolo 115a, al paragrafo (2), prevede la possibilità di avvalersi di un istituto specifico, la Commissione congiunta (*Gemeinsame Ausschuß*) di Bundestag e Bundesrat, la quale assumerebbe, sebbene informa sbiadita, alcuni dei tratti che tradizionalmente vengono riconosciuti alla dittatura commissaria e che si esprimerebbero innanzitutto nella facoltà di dichiarare l'emergenza «se la situazione richiede innegabilmente un'azione non differibile e si contrappongano ostacoli insuperabili ad una tempestiva riunione del Bundestag, oppure se quest'ultimo non è in grado di deliberare»⁵⁴⁷. Inoltre, l'articolo 115 e (1) ammette l'adozione – altrimenti delegata alle Camere – di leggi anche in deroga a disposizioni costituzionali e tali da rendere inapplicabile

⁵⁴⁶ Art. 115 a (1) GG.

⁵⁴⁷ Art. 115 a (2) GG. Questa non è tuttavia l'unica deroga prevista rispetto alla disciplina generale della dichiarazione del *Verteidigungsfall*, in quanto il seguente comma 4 ammette l'ipotesi che essa avvenga in forma tacita nel caso in cui il territorio dello Stato sia già sotto attacco e gli organi federali a ciò proposti non possano adempiere alle proprie funzioni declaratorie.

qualsiasi normativa incompatibile, fermo restando il divieto di revisione costituzionale o di abrogazione del *Grundgesetz* e quello di contraddire altra legislazione emergenziale (art. 115 k (2) GG), per il caso in cui la convocazione del primo «non possa avvenire in tempi utili» o comunque questi «non sia in grado di decidere». Si rileva sotto quest'ultimo profilo una vaghezza normativa che solo l'indeterminatezza e i rischi recati dall'aggressione possono giustificare. Inoltre, se la disciplina dello stato d'emergenza interno vede il Governo federale porsi in una posizione di sostanziale deferenza rispetto alle determinazioni dei Länder, lo stato difesa prescrive il più alto grado di accentramento possibile in capo agli organi federali⁵⁴⁸. Al Cancelliere viene inoltre attribuito il comando delle forze armate⁵⁴⁹ in qualità di apicale rappresentante politico della nazione.

Tuttavia, la sproporzione di competenze tra Federazione e Länder, imposta dalla gravità della situazione, risulta ampiamente bilanciata dal tentativo di mantenere un auspicabile equilibrio a livello federale tra l'Esecutivo e gli altri organi costituzionali, con particolare riguardo a quelli parlamentari. Di questi ultimi viene garantita la continuità

⁵⁴⁸ L'accentramento è marcato anche dall'assorbimento, da parte della Federazione, della potestà legislativa concorrente per le materie ordinariamente poste in capo ai Länder previo consenso del Bundesrat (art. 115c(1) GG); è inoltre possibile, previo parere favorevole del Bundesrat, disciplinare l'amministrazione e le finanze sia federali che dei Länder con legge federale in deroga ai titoli sull'attuazione e l'amministrazione delle leggi federali, le competenze comuni e la giurisdizione (art. 115c(3) GG). Inoltre, in caso di stato di difesa, saranno invece i Länder ad assumere una funzione del tutto sussidiaria rispetto alla Federazione, essendo chiamati ad impiegare in autonomia la polizia confinaria federale nella misura in cui «i competenti organi federali non sono in grado di assumere i provvedimenti necessari per contrastare il pericolo e la situazione richiede innegabilmente un'azione indipendente non differibile nelle singole parti del territorio federale» (art. 115f(1) GG) e ferma restando la facoltà del Governo federale di abrogare tali provvedimenti in qualsiasi momento (art. 115f(2) GG).

⁵⁴⁹ Art. 115b GG.

istituzionale⁵⁵⁰ e, come per il Tribunale costituzionale⁵⁵¹ e per il Presidente⁵⁵², si dispone la proroga del mandato. L'articolo 115d GG predispone inoltre una procedura legislativa accelerata ma comunque tale da coinvolgere entrambe le camere in posizione di parità. Infine, il Bundestag viene riconosciuto titolare del potere di abrogare, con l'approvazione del Bundesrat, le leggi approvate dalla Commissione comune e quello delle camere congiunte di abrogare gli altri provvedimenti assunti dalla stessa o dal Governo federale⁵⁵³, i quali perderanno altrimenti efficacia trascorsi non oltre sei mesi dalla cessazione dello stato d'emergenza⁵⁵⁴. Dunque, se il governo concreto dell'emergenza bellica spetta ad organi ibridi tra Esecutivo e Legislativo, quali sono il Governo e la Commissione, il controllo decisivo sullo stato di difesa viene infine esercitato dal Bundestag, che, anche su proposta del Bundesrat, può determinarne la cessazione con legge federale⁵⁵⁵.

4.1.2. Stati d'emergenza d'origine esterna in Ungheria fino alle Revisioni costituzionali IX e X

Come si è accennato, il testo originario della LF prevedeva tre distinte ipotesi d'emergenza dovuta a cause esogene. La prima coincideva con lo stato di crisi nazionale, il quale avrebbe dovuto essere dichiarato dall'Assemblea nazionale (ovvero dal Presidente della Repubblica nel caso in cui essa fosse stata impossibilitata a riunirsi⁵⁵⁶) qualora

⁵⁵⁰ Art. 115h(1) GG. La continuità costituzionale viene garantita anche dall'art. 115 e (2) GG, il quale determina che né il *Grundgesetz* può essere in alcun modo abrogato o riformato vigente lo stato di difesa né i diritti di sovranità possono essere in alcun modo ceduti o trasferiti o il territorio federale soggetto a revisioni.

⁵⁵¹ Art. 115 g GG.

⁵⁵² Art. 115 h (1) GG.

⁵⁵³ Art. 115 l (1) GG.

⁵⁵⁴ Art. 115 k (2) GG.

⁵⁵⁵ Art. 115 l (2) GG.

⁵⁵⁶ Art. 48 (3) LF I; i casi nei quali l'Assemblea nazionale era considerata incapace di riunirsi erano tipizzati dal comma 4 del medesimo articolo. In ogni caso, al fine di garantire l'indipendenza del Parlamento dinanzi ad eventuali

fosse avvenuta una dichiarazione di apertura delle ostilità belliche ovvero nel caso di pericolo attuale di attacco armato da parte di una potenza straniera⁵⁵⁷. Seguivano quindi lo stato di difesa preventiva, la cui dichiarazione sarebbe spettata al Parlamento nei casi in cui fosse occorso far fronte alla minaccia di un'aggressione armata dall'estero o agli obblighi discendenti da un trattato di alleanza⁵⁵⁸, e quello di attacco inatteso da parte di un forze armate straniere. In quest'ultima circostanza, il Governo, nell'esercizio del proprio potere di controllo sulle forze armate⁵⁵⁹, avrebbe dovuto adottare tutte le misure necessarie e proporzionate per rispondere alla gravità dell'aggressione⁵⁶⁰. Va da sé che quest'ordine giuridico speciale avrebbe avuto carattere condizionato e strettamente temporaneo e che la necessità di reagire tempestivamente ad una calamità inattesa predichi la centralità dell'Esecutivo e la sua relativa libertà da vincoli giuridici⁵⁶¹.

Più complessa risultava la disciplina dello stato di crisi nazionale e di quello di difesa preventiva. La prima fattispecie avrebbe visto il ruolo determinante di un organismo ad hoc, il Consiglio Nazionale di Difesa, disciplinato dai commi 1 e 2 dell'articolo 49 LF. Come nel caso della Commissione Congiunta tedesca, si può ravvisare nel Consiglio Nazionale di Difesa un organo che ricorda la straordinarietà della dittatura commissaria: esso avrebbe riunito in sé funzioni tanto legislative che esecutive e di rappresentanza nazionale⁵⁶², determinandone dunque l'assoluto accentramento sia sotto il profilo oggettivo che

abusi, l'art. 48(5) prescriveva che l'effettiva incapacità a riunirsi del Parlamento dovesse essere riconosciuta all'unanimità dal Presidente dell'Assemblea, dal Presidente della Corte costituzionale e dal Primo Ministro.

⁵⁵⁷ Art. 48 (1)(a) LF I.

⁵⁵⁸ Art. 51 (1) LF I.

⁵⁵⁹ Art. 45 (2) LF I.

⁵⁶⁰ Art. 52 (1) LF.

⁵⁶¹ L'art. 52 (3) LF I prevedeva tuttavia che le misure che l'esecutivo avrebbe dovuto adottare avrebbero dovuto essere predeterminate con legge cardinale, ma che il Governo avrebbe ben potuto sospendere o derogare rispetto ad altre disposizioni di legge, fermo restando la previa approvazione dello stato da parte del Presidente della Repubblica, di cui al comma 2.

⁵⁶² Art. 49(2) LF I.

sotto quello soggettivo. Tuttavia, se appare chiara la scelta del legislatore costituito ungherese a favore della centralizzazione del governo dello stato di crisi nazionale, non meno rilevanti risultavano le garanzie poste a tutela del Parlamento. La disciplina delle misure da assumere con decreto del Consiglio Nazionale di Difesa avrebbe dovuto essere previamente adottata con legge cardinale⁵⁶³, cioè con una legge che richiede la maggioranza dei due terzi dei voti validi, e circoscritta alle materie definite dall'articolo 49(3)(a-c), mentre veniva riconosciuto in capo al Parlamento un generale potere di supervisione e di controllo, comprensivo della valutazione con maggioranza rafforzata dell'effettiva presenza delle condizioni necessarie per la dichiarazione dello stato d'emergenza e della legalità delle misure straordinarie disposte⁵⁶⁴.

Si consideri, infine, lo stato di difesa preventiva. Esso avrebbe autorizzato il Governo ad assumere per decreto misure ancora una volta contrarie o in deroga a previsioni di legge nonché altre comunque specificate previamente da legge cardinale⁵⁶⁵. La straordinarietà dei poteri attribuiti al solo Governo in questa circostanza sarebbe stata tuttavia temperata dall'obbligo di informare continuativamente il Presidente della Repubblica e le commissioni parlamentari competenti delle misure adottate, nonché dal limite perentorio per la vigenza dei decreti⁵⁶⁶ e dalla competenza del solo Parlamento di estendere, con maggioranza rafforzata, la durata dello stato giuridico speciale⁵⁶⁷. A spiegare l'estensione dei poteri attribuiti all'Esecutivo, avrebbe concorso l'estensione assai limitata dei loro effetti *ratione personae*, dal momento che essi avrebbero dovuto disciplinare esclusivamente le attività della pubblica amministrazione, delle forze armate e delle forze di polizia⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Art. 49(4) LF I.

⁵⁶⁴ Art. 48(6) LF I. Sarebbero inoltre state preservate le tipiche garanzie a tutela dell'integrità dell'istituzione parlamentare, di cui all'art. 48(7) LF I.

⁵⁶⁵ Art. 51(1) e (4) LF I.

⁵⁶⁶ Art. 51(3) LF I.

⁵⁶⁷ Art. 51(2)-(3) LF I.

⁵⁶⁸ Art. 51 (2) LF I.

La Revisione VI della LF introdusse un quarto stato giuridico speciale, denominato stato di pericolo per minaccia terroristica, il quale avrebbe potuto essere considerato una specificazione dello stato di difesa preventiva⁵⁶⁹. Al pari di quest'ultimo, esso predicava la centralità dell'azione da parte dell'Esecutivo fin dal suo momento genetico, in quanto avrebbe dovuto essere dichiarato ed eventualmente esteso dall'Assemblea nazionale, con la canonica maggioranza rafforzata dei due terzi dei suoi componenti, su iniziativa del Governo⁵⁷⁰ nel caso di attacco terroristico ovvero di minaccia significativa ed imminente d'aggressione⁵⁷¹. Il ruolo propulsivo dell'Esecutivo può senz'altro essere spiegato in ragione della capacità di quest'ultimo, in virtù delle sue attribuzioni ordinarie, di raccolta ed elaborazione dei dati e delle informazioni relative ad attività che possano individuare un rischio per la sicurezza nazionale. Più discutibile, soprattutto quanto alla vaghezza della formulazione, la previsione che il Governo avrebbe potuto disporre l'impiego delle forze armate nel caso in cui le forze di polizia e di sicurezza nazionale si fossero dimostrate insufficienti nel reprimere l'attacco o contenerne la minaccia⁵⁷².

Sarebbe valsa per ciascuno dei casi considerati la cessazione degli effetti dei decreti adottati al momento del venir meno degli stati giuridici speciali⁵⁷³. Avrebbero però potuto fare eccezione i decreti adottati dal Consiglio Nazionale di Difesa durante lo stato di crisi nazionale, la cui efficacia avrebbe potuto essere prorogata dall'Assemblea nazionale anche oltre il venir meno dello stato di necessità⁵⁷⁴, in virtù dell'impatto potenzialmente più

⁵⁶⁹ Peraltro, l'art. 51 a (2)-(3)-(4) LF I ricalcavano sostanzialmente la disciplina di cui all'art. 51(2)-(3)-(4), con l'unica differenza di prevedere quale termine massimo per l'efficacia dei decreti adottati dal Governo un arco temporale più ristretto.

⁵⁷⁰ Art. 51 a (1)-(2) LF I.

⁵⁷¹ Per un inquadramento sistematico e politologico di questa revisione costituzionale, cfr. K. Galicz, *Diritto di asilo nei contesti di emergenza: l'involuzione della normativa ungherese*, in questa rivista, 1, 2023, 142 ss.

⁵⁷² Art. 51 a (4) LF I.

⁵⁷³ Art. 50(6), 51 (51), 51 a (6) LF I.

⁵⁷⁴ Art. 49(5) LF I.

duraturo e sistemico dello stato giuridico speciale di maggior gravità.

4.2. *Stati di necessità d'ordine interno*

4.2.1. *L'innerer Notstand tedesco*

Risulterà evidente *prima facie* la brevità del dettato costituzionale tedesco relativo all'emergenza interna⁵⁷⁵. Rispondendo ad esigenze di garanzia dell'ordinamento, esso opta per una specifica declinazione di federalismo cooperativo, comprimendo i poteri del Governo federale a funzioni di carattere meramente gregarie o, tutt'al più, suppletive rispetto agli esecutivi dei singoli Länder. Tuttavia, anche in quest'ultimo caso il governo dell'emergenza, dovuta ad «un pericolo che minacci l'esistenza o l'ordinamento fondamentale libero e democratico della Federazione o di un Land», permane sotto la stretta vigilanza del Bundesrat, il quale può in ogni momento revocare l'ordinanza con la quale l'Esecutivo federale attrae nella propria sfera di controllo la polizia del Land interessato dall'emergenza. Se i principi cardine del federalismo e della centralità della decisione parlamentare paiono largamente rispettati, la norma appare a prima vista scarna e contraddistinta da una certa debolezza strutturale. Tuttavia, essa dovrà essere interpretata in combinato disposto con l'articolo 87 a (4), che autorizza l'impiego delle forze armate a sostegno di quelle di polizia al fine di reprimere insurrezioni armate. Risulterà ancor più importante leggere le disposizioni menzionate alla luce degli articoli 9(2) e 21(2) GG, i quali introducono pregnanti strumenti di *streitbare Demokratie*⁵⁷⁶, e del principio, di fatto para-costituzionale, dello *Staatsbürger in Uniform*⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Per semplicità si rinvia genericamente all'art. 91 GG.

⁵⁷⁶ Si consideri tuttavia la penetrante critica avanzata da Forsthoff, op. cit., 58-60, 65 ss.

⁵⁷⁷ Il concetto di *Staatsbürger in Uniform* («cittadino in uniforme»), sancito espressamente dal codice militare tedesco fin dal 1956, rappresenta uno dei principi cardine che permeano lo spirito della *Bundeswehr*. Esso pare coniugare l'aspirazione alla neutralità dell'esercito rispetto alla politica partitica, lasciato

4.2.2. *Gli stati d'emergenza e di pericolo estremo in Ungheria prima delle revisioni costituzionali IX e X*

Di tutt'altro tenore risultava la disciplina formulata dal dettato originario della LF riguardo ai regimi giuridici speciali definiti come stato d'emergenza (articoli 48 e 50) e di pericolo (articolo 53).

Il primo avrebbe dovuto essere proclamato dal Parlamento con la maggioranza dei due terzi nel caso di attività rivolte all'eversione dell'ordine costituzionale o all'acquisizione unilaterale del potere ovvero tali da integrare atti di violenza armata o comunque da minacciare gravemente la vita e la proprietà⁵⁷⁸. Tuttavia, l'istituzione costituzionale fondamentale in tali frangenti avrebbe dovuto essere individuata nel Presidente della Repubblica, scelta certamente non casuale a fronte della sua funzione di garanzia dell'ordine e della continuità costituzionali. Non solo a questi sarebbe spettata la dichiarazione dello stato d'emergenza per il caso in cui il Parlamento fosse stato impossibilitato⁵⁷⁹ e la decisione relativa all'impiego delle forze armate⁵⁸⁰, ma anche l'adozione dei decreti necessari per l'esecuzione delle misure richieste dalla concreta situazione, agendo anche *contra legem* o sospendendo l'applicazione di determinate leggi⁵⁸¹. Va osservato che, pur temperati dal controllo che il Parlamento è sempre tenuto a svolgere e dalla circostanza che il comando delle forze armate spetta pur sempre all'Esecutivo, in questo frangente era possibile esprimersi di veri e propri poteri diretti del

fondamentale della *Reichswehr* guidata da Seeckt tra le due guerre, con la necessità di garantire una classe militare formata sotto il profilo civico e storico, e perciò convenientemente integrata nelle dinamiche di uno Stato democratico.

⁵⁷⁸ Art. 48 (1)(b) LF I.

⁵⁷⁹ Art. 48 (3) LF I; anche in questo caso si applicano le disposizioni d'ordine generale previste dai successivi commi del medesimo articolo e di cui *supra*.

⁵⁸⁰ Art. 50 (2) LF I. Si menzionerà che il comma precedente disponeva l'impiego dell'esercito solo per il caso in cui le forze di polizia si fossero rivelate insufficienti a reprimere l'attività eversiva.

⁵⁸¹ Art. 50 (3) LF I.

Capo dello Stato⁵⁸², tant'è che questi avrebbe assunto pienamente funzioni legislative ed il Governo avrebbe rivestito compiti meramente esecutivi rispetto ai decreti presidenziali. D'altra parte, il legislatore costituito aveva riconosciuto in capo al Parlamento (o, in sua vece, alla Commissione parlamentare permanente per la difesa) un generale potere di supervisione e di controllo. Quest'ultimo risultava comprensivo del dovere, per il caso in cui il Parlamento fosse stato precedentemente impossibilitato a convenire, di valutare con la maggioranza dei due terzi l'effettiva presenza delle condizioni necessarie per la dichiarazione dello stato d'emergenza e la legalità delle misure straordinarie disposte con decreto dal Presidente, nonché facoltà di sospensione o estensione delle misure straordinarie disposte dal Presidente, la quale non poteva in ogni caso essere superiore a trenta giorni⁵⁸³. Peraltro, anche in questo caso avrebbero trovato applicazione le succitate disposizioni d'ordine generale di cui ai commi 4, 5, 6, 7 ed 8 dell'articolo 48, con l'unica differenza che, per il caso in cui il Parlamento si fosse o fosse stato sciolto prima della proclamazione dello stato d'emergenza, la sua convocazione sarebbe spettata al Presidente anziché al Consiglio Nazionale di Difesa.

Quanto invece allo stato di pericolo estremo, esso vedeva già la preminenza istituzionale del Governo, implicitamente riconosciuto come l'attore più titolato ad assumere rapidamente decisioni a fronte di o al fine di prevenire «disastri naturali o industriali tali da minacciare la vita e la proprietà»⁵⁸⁴ e a raccogliere tempestivamente le informazioni tecnico-scientifiche necessarie alla loro gestione. Il Governo avrebbe dunque potuto sospendere leggi o derogare da previsioni di legge per decreto, nonché adottare altre misure previamente definite da legge cardinale⁵⁸⁵. L'efficacia dei decreti non avrebbe comunque potuto estendersi oltre quindici giorni dalla loro adozione,

⁵⁸² Cfr. B.S. Gerencsér, *Special Legal Orders*, in Varga, Patyi, Schanda (eds.), op. cit., 311-321.

⁵⁸³ Rispettivamente: art. 49 (6) e 50 (4-5) LF I.

⁵⁸⁴ Art. 53 (1) LF I.

⁵⁸⁵ Art. 53 (2) LF I.

salvo diversa autorizzazione da parte del Parlamento⁵⁸⁶; i loro effetti avrebbero dovuto in ogni caso cessare una volta rientrato lo stato di pericolo⁵⁸⁷. Va sottolineato come già la previsione di cui all'articolo 53 (3) – in ossequio alla disposizione generale che attribuisce la dichiarazione di cessazione dello stato giuridico speciale all'organo costituzionale che lo ha riconosciuto – consentisse di fatto di attribuire al solo Governo la determinazione circa la durata dello stato di pericolo, riservando al Parlamento esclusivamente il controllo successivo sugli adottati in concreto.

Rispetto allo stato di pericolo estremo, accanto alla normativa costituzionale andrà trattata la legge ordinaria che ne costituisce il completamente e ne individua la disciplina di dettaglio, vale a dire la legge 128 del 2011 sulla protezione dai disastri (*Katasztrófavédelelmi törvény*), entrata in vigore il primo gennaio del 2012. Essa si risolve primariamente in un complesso tessuto normativo volto a razionalizzare la ragionevole cooperazione tra livelli di governo, centrale e locale, sotto il coordinamento della prima sfera, al fine di garantire una più efficiente tutela per il caso di calamità pubbliche. Queste ultime vengono diffusamente tipizzate dall'articolo 44 della legge, il quale si propone di specificare il significato del riferimento a «disastri naturali o industriali», di cui all'articolo 53 (1) della Legge Fondamentale, determinando le circostanze concrete che determinano la dichiarazione dello stato di pericolo. È però significativo che lo stesso articolo 44 paia integrare la LF introducendo il riferimento ad «altri pericoli», tra i quali viene menzionata l'eventualità di un'epidemia umana o animale. Alcuni autori hanno osservato che sarebbe stato possibile considerare quest'ultima disposizione incostituzionale, dal momento che il Legislatore ordinario non si sarebbe qui limitato a specificare il contenuto normativo della clausola costituzionale, ma si sarebbe invece spinto ad individuare

⁵⁸⁶ Art. 53 (3) LF I.

⁵⁸⁷ Art. 53 (4) LF I.

una vera e propria categoria emergenziale distinta dallo stato di pericolo come definito dalla LF⁵⁸⁸.

5. Il governo della pandemia e le Revisioni costituzionali IX e X quali formalizzazioni di una nuova forma di governo

Come è noto, la pandemia da Covid-19 ha rappresentato un momento di estrema tensione per gli ordinamenti costituzionali, costringendoli a mettere alla prova dello straordinario la propria capacità di salvaguardare lo Stato di diritto e di bilanciare interessi pubblici preminenti talvolta in conflitto. Per quanto riguarda i sistemi contemplati in questa sede, in via principale quello magiaro ed in via incidentale quello tedesco, si dovrà osservare come da quest'esame sforzato siano scaturiti esiti davvero differenti.

In Germania, nell'impossibilità – almeno sotto il profilo giuridico-testuale – di ricondurre la pandemia ad una delle due fattispecie emergenziali previste dal *Grundgesetz*, si preferì optare per il ricorso ad una legge federale per la prevenzione e il contrasto di infezioni (la cosiddetta *Infektionsschutzgesetz* – *IfSG*, del 20 luglio 2000), la quale, adottata dalla Federazione nell'esercizio della competenza concorrente riconosciuta dall'articolo 74, comma 1, paragrafo 19 del *Grundgesetz*⁵⁸⁹, costituì il primigenio e principale parametro giuridico per l'adozione di misure di contrasto e prevenzione della pandemia. Nonostante le critiche cui, in Germania come altrove, sono stati soggetti i provvedimenti in concreto adottati in esecuzione di detta legge, come riformata con la Legge federale per la gestione

⁵⁸⁸ Così, ad esempio, Mészáros, op. cit., 12. In realtà, un'interpretazione tanto restrittiva della disposizione costituzionale richiamata non pare godere di sostegno univoco da parte della dottrina; si considerino soprattutto D. Karsai, *Let's not fool ourselves, either!*, in *Verfassungsblog*, 04/27/2020, e J. Sawicki, *La pandemia Covid-19 in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE online*, n. 2/2020, 1963-1983.

⁵⁸⁹ Art. 74 (1)(19) GG: «La competenza legislativa concorrente si estende alle seguenti materie: [...] le misure contro le malattie dell'uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività, l'autorizzazione all'esercizio della professione medica e di altre professioni sanitarie e paramediche, nonché la disciplina sul commercio di prodotti sanitari, farmaci, medicinali, parafarmaci, stupefacenti e prodotti tossici».

delle epidemie adottata il 25 marzo 2020, si potrà agevolmente convenire che la forma di governo tedesca non è andata incontro a nessuna modifica di rilievo, chiudendo dunque un bilancio sostanzialmente positivo⁵⁹⁰.

Al contrario, nel caso dell'Ungheria si potrà osservare che l'emergenza pandemica abbia cagionato una vera e propria trasformazione, per quanto allora larvata ed informale, della forma di governo. A fronte dell'ampia letteratura giuridica che ha trattato la tematica con dovizia di dettagli e grande perizia⁵⁹¹, in questa sede si ritiene preferibile non soffermarsi sulle varie e distinte fasi che hanno contraddistinto il governo della pandemia, ricondotta sotto la specie dello stato di pericolo estremo. Ciò che più preme rilevare è il costante muoversi dell'azione di governo ai limiti della legalità formale e nella direzione di un graduale e precipuo accentramento in capo all'Esecutivo di competenze e funzioni tendenti a travalicare quelle, già ampie, garantite dall'articolo 53 LF.

Un esempio particolarmente significativo del reiterato gioco basato sull'ambiguità della legalità costituzionale formale potrà essere rinvenuto in alcune disposizioni della legge XII del 2020. Quest'ultima, emanata nel rispetto dell'art. 53(1) LF, oltre ad introdurre ben due nuove fattispecie criminose, destinate dunque ad essere ordinariamente incardinate nel Codice penale, non si limitò a disporre la ratifica dei decreti adottati come da disposizione costituzionale ed autorizzare l'Esecutivo ad

⁵⁹⁰ Cfr. tra gli altri J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in questa rivista, 2020, 2, 1713-1741. D'altra parte, alcuni autori hanno rilevato sottili modifiche apportate sotto il profilo del federalismo; cfr. Y.M. Citino, *Noterella in tema di "freno d'emergenza federale" tedesco*, in questa rivista, 2022, Numero speciale: I Federalizing Process europei nella democrazia d'emergenza, 491-503; in termini parzialmente difforni, J. Woelk, *I sistemi federali di Germania e Austria alla prova dell'emergenza pandemica*, ivi, 287-310.

⁵⁹¹ *Inter multi*, S. Benvenuti, *L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, 2021, 3, 43-88; Győry, Weinberg, op. cit.; Halmai, op. cit.; Mészáros, op. cit.; eiusdem, *Rule Without Law in Hungary: The Decade of Abusive Permanent State of Exception*, in *Max Weber Programme Working Paper*, 2022; Sawicki, op.cit.

estenderne l'efficacia pro-futuro, fino alla cessazione dell'emergenza. Difatti, nel silenzio della Legge Fondamentale sul punto, non paiono poter sorgere dubbi circa la costituzionalità di tale estensione⁵⁹². Ciò che invece pare suscitare più di una perplessità, è stata la decisione di ratificare, per così dire in bianco, i decreti che il Governo avrebbe adottato successivamente nel corso della vigenza dello stato di pericolo, fermo restando il potere del Parlamento di revocare tale autorizzazione. Tuttavia, almeno un autore⁵⁹³ ha inteso riconoscere in tale previsione la risoluzione di un'antinomia interna alla stessa Legge Fondamentale, la quale avrebbe attribuito all'Assemblea nazionale la facoltà di revocare l'efficacia dei decreti ma avrebbe conservato al Governo il controllo dello stato di pericolo. Pare evidente il tentativo di scongiurare il rischio di trovarsi in uno stato giuridico speciale sprovvisto del sostegno normativo necessario ai fini della sua amministrazione in concreto. Peraltro, sottolinea sempre Sawicki, la disposizione legislativa in esame sarebbe stata priva dello *status* cardinale proprio delle parti residue della legge, ponendo perciò il Legislativo in una posizione più favorevole ai fini di una revoca dell'efficacia dei decreti. D'altra parte, proprio la natura cardinale attribuita alle altre disposizioni di legge avrebbe, come in un circolo vizioso, confermato la funzione preminente del Governo, alla luce del carattere rinforzato della previsione relativa all'abrogazione della facoltà di restaurare le norme abrogate dal Legislativo.

Inoltre, risulterà opportuno considerare gli elementi rispettivamente di diritto e di fatto che hanno coadiuvato l'espansione dei poteri governativi. Tra i primi andrà annoverata la vaghezza che, nella formula di clausole generali, contraddistingue – e, forse, non potrebbe evitare di contraddistinguere – la disciplina costituzionale dello stato giuridico speciale. Per quanto riguarda invece le condizioni politiche materiali, non si dovrà sottovalutare la netta propensione dell'Assemblea nazionale e della Corte costituzionale per la deferenza nei confronti delle decisioni

⁵⁹² Sawicki, op. cit. 1970.

⁵⁹³ *Ibidem*, 1973, *sed contra* ad esempio Mészáros, ultima op.cit., 8.

dell'Esecutivo, deferenza da ricercarsi in condizioni che travalicano il naturale sentimento di unità nazionale, proprio dei momenti di crisi attraversati dallo Stato, per sconfinare invece in una sostanziale omogeneità e condivisione dell'indirizzo e politico.

Ciò che invece interessa maggiormente in questa sede, è il ruolo assunto dallo stato di pericolo nello scortare l'ordinamento verso l'assunzione di una nuova forma di organizzazione costituzionale, della quale le Revisioni costituzionali IX e X rappresentano la compiuta formalizzazione. È ad esse che occorrerà rivolgere primaria attenzione⁵⁹⁴.

La revisione costituzionale IX si distingue, oltre che il peculiare regime di entrata in vigore⁵⁹⁵, per la completa riforma della disciplina degli stati giuridici speciali, rispetto ai quali viene fortemente marcata la posizione di predominio dell'esecutivo. Innanzitutto, essi sono stati ridotti al numero di tre: lo stato di guerra – che va a sostituire quello di crisi nazionale ed assorbire quelli di difesa preventiva e d'attacco inatteso, lo stato d'emergenza (che invece assimilerebbe in un'unica fattispecie anche lo stato di minaccia terroristica) e quello di pericolo⁵⁹⁶. Se restano ferme per ciascuno di essi tutte le disposizioni relative alle garanzie di continuità costituzionale ed istituzionale e quelle d'ordine generale – trasferite però ai nuovi articoli dal 52 al 56 della LF⁵⁹⁷ – sostanziale è il mutamento relativo tanto all'organo costituzionale cui viene attribuito il sostanziale governo degli stati di necessità. Lo stato di guerra vede infatti la scomparsa del Comitato di Difesa Nazionale e lo stato

⁵⁹⁴ Le novellate disposizioni costituzionali saranno d'ora innanzi indicate sotto LF II.

⁵⁹⁵ Difatti, l'art. 11 della Revisione – cioè quello riferito alla riforma degli stati giuridici speciali – avrebbe dovuto entrare in vigore solamente il 1° luglio 2023, mentre le disposizioni residue il 23 dicembre 2020; tuttavia, l'entrata in vigore dell'art. 11 venne anticipata al 1° novembre 2022 dalla Revisione X.

⁵⁹⁶ Art. 48 LF II.

⁵⁹⁷ Tra le disposizioni d'ordine generale, vale la pena soffermarsi sull'art. 53(3) LF II, il quale esclude che, in qualsiasi stato giuridico speciale, il Governo possa rinnovare un decreto che il Parlamento abbia abrogato, a meno che ciò non sia giustificato da un mutamento sostanziale delle circostanze di fatto, il cui puntuale accertamento, va da sé, spetta sempre all'Esecutivo.

d'emergenza quella delle funzioni di comando diretto del Presidente, entrambi sostituiti dal Governo nelle funzioni che loro attribuiva la normativa previgente⁵⁹⁸. Di conseguenza, nei più gravi stati giuridici nei quali lo Stato potrebbe incorrere, il Governo non risulterebbe titolare della mera supervisione esecutiva delle operazioni o della loro direzione in coordinamento con le altre istituzioni, ma di un vero e proprio potere di decisione politica pressoché unilaterale, temperato esclusivamente dalle facoltà di supervisione e controllo che sempre spettano al Capo dello Stato e, soprattutto, all'Assemblea nazionale.

Significativamente, la Revisione IX non ha apportato modifiche rilevanti rispetto alla disciplina dell'unico stato giuridico speciale cui sia stato dato corso effettivo, lo stato di pericolo, trasferita al novellato articolo 51; ci si potrà limitare a menzionare come il termine per la cessazione degli effetti dei decreti adottati sia stato elevato da quindici a trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di pericolo⁵⁹⁹. Infine, la Revisione X ha introdotto nuove ed ulteriori fattispecie di stato di pericolo, vale a dire quelle di conflitto armato, guerra o disastro umanitario in una nazione confinante, estendendo a tale eventualità la disciplina tipica di quello stato giuridico speciale e dunque ampliando ancora una volta i confini della discrezionalità governativa.

6. Conclusioni

Come si è accennato, non pochi autori hanno inteso cogliere nel governo delle emergenze migratoria e soprattutto pandemica in Ungheria la manifestazione di un mutamento implicito della forma di governo che, anche prescindendo dalla sanzione costituzionale positiva, avrebbe distolto lo Stato dalla sua vocazione parlamentare per proiettarlo altrove, presso i labili confini che separano il terreno d'una democrazia liberale seppur in decadenza dai domini dell'autoritarismo. È appunto questa tesi che si è inteso scandagliare, analizzando i rapporti tra Governo e Parlamento come formalizzati del dettato della LF, nella sua

⁵⁹⁸ Art. 49(3); art. 54(1) LF II.

⁵⁹⁹ Art. 51 (2) LF II.

formulazione originaria e nelle revisioni costituzionali che si sono succedute nel primo decennio dalla sua adozione.

Il testo originario della LF, frutto di un articolato processo di razionalizzazione della disciplina previgente, non consente di invenire *ab origine* una trasformazione dell'ordinamento in senso autoritario. Esso potrà tutt'al più essere considerato espressione della variegata tendenza del costituzionalismo post-sovietico a dettare un'ampia e dettagliata disciplina degli stati di necessità seguendo il modello tedesco, al fine di garantire una netta separazione tra lo stato emergenziale e la normalità costituzionale e di approntare le tutele necessarie alla preservazione di quest'ultima. Nel solo caso dello stato di pericolo estremo si potrebbe ravvisare il preludio di una modificazione della forma di governo; ciò non tanto in ragione della posizione direttiva che le disposizioni costituzionali assegnavano al Governo, quanto invece della previsione generale che attribuisce all'organo che ha dichiarato lo stato giuridico speciale il potere di determinarne la cessazione. Tuttavia, a fronte della natura particolare dello stato di pericolo, la mancata deroga alla norma generale potrà risultare ben spiegata dalla particolare competenza tecnica di cui l'amministrazione è *naturaliter* depositaria. Maggior perplessità, come si è accennato, suscita l'antinomia tra potere di revoca dello stato giuridico speciale e potere di revoca dei decreti adottati dall'Esecutivo – quest'ultima posta in capo all'Assemblea nazionale, la cui risoluzione è stata tuttavia realizzata nelle maglie del governo concreto dell'emergenza. È proprio quest'ultimo – più che la disciplina costituzionale – ad aver visto il dispiego del potenziale di governo dell'Esecutivo nella sua massima intensità, forte di una sostanziale convergenza politica con l'organo parlamentare.

Il contrasto con l'esperienza tedesca risulta immediatamente chiaro. In Germania, il mancato dispiego dei poteri tipici dell'emergenza interna – comunque difficilmente giustificabili stando alla lettera del testo costituzionale – pare rivelare il persistente rifiuto, da parte dell'ordinamento costituzionale tedesco, di assoggettarsi alle logiche estreme derivanti dal potenziale rischio per la

sopravvivenza dello Stato. Come già aveva osservato Forsthoff, il momento critico viene trattato alla stregua di un grave problema d'ordine pubblico da affrontare affidandosi alla rassicurante certezza del riparto di competenze in materia di sanità. Al contrario, la scelta ungherese esprime una presa di posizione di tutt'altro genere: avvalendosi dell'ambigua copertura giuridico-costituzionale offerta dalle clausole della LF, l'ordinamento magiaro ha inteso contemplare la domanda ultima sulla titolarità della sovranità nella sua inquietante pienezza.

Se pare quantomeno dubbio rilevare i crismi dell'illegittimità costituzionale nell'azione di governo, occorrerà constatare come l'esperienza concreta della gestione dell'emergenza abbia indotto una radicale trasformazione costituzionale, formalizzata nelle Revisioni IX e X. La preminenza dell'Esecutivo è stata estesa a tutte le fattispecie emergenziali; ciò non tanto a discapito dell'Assemblea nazionale – i cui poteri di controllo e supervisione permangono nel dettato costituzionale positivo – quanto di uno degli organi di garanzia costituzionale per eccellenza, cioè il Capo dello Stato. Il Governo assumerebbe dunque la posizione di organo rappresentativo dell'unità politica dello Stato, soprattutto in presenza di minacce provenienti dall'esterno – il cui novero è stato ampliato dalla Revisione X. È probabilmente più in questa circostanza che nella gestione dell'emergenza in sé che andrà ravvisato quel mutamento della forma di governo tanto paventato.

Il superamento del governo monocratico dell'emergenza, tradizionalmente posto nelle mani di un *pouvoir neutre*⁶⁰⁰, a favore della sua frammentazione in capo ad una pluralità di organi costituzionale era l'elemento comune che contraddistingueva tanto il *Grundgesetz* che la LF, nella sua formulazione originaria e al prezzo di una sapiente modulazione a seconda delle fattispecie tipiche contemplate. Le Revisioni IX e X sembrano invece

⁶⁰⁰ Per una classica analisi del rapporto che intercorre tra *pouvoir neutre* e garanzia della costituzione, si rinvia a C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (1931). *Anhang: Hugo Hugo Preuß. Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Rechtslehre* (1930), Fünfte Auf., Berlin, 2016, 132-149.

manifestare una sostanziale restaurazione del principio monocratico, la cui titolarità non pare però attribuita ad un potere autenticamente neutro, dotato di legittimazione democratica super-maggioritaria ed estraneo rispetto alla gestione, politica, degli affari correnti. Al contrario, depositario del principio monocratico è il Governo. Non pare ozioso domandarsi se, alla luce delle condizioni concrete dell'ordine costituzionale magiaro, il Governo possa qualificarsi come potere rappresentativo dell'unità della Nazione, ma certo non sfuggiranno i rischi insiti nella coincidenza tra organo di tutela della costituzione ed organo detentore del potere corrente.

In conclusione, il governo dello stato d'emergenza non ha che consentito il manifestarsi dell'effettiva natura costituzionale dell'ordinamento, cui è stata garantita sanzione formale, cioè quella di uno Stato a guida governativa, nel quale la direzione politica fondamentale riposa nelle mani dell'organo esecutivo.

Abstract

Il presente saggio mira, avvalendosi della comparazione storico-diacronica e di quella sincronica con l'ordinamento tedesco, a problematizzare la complessa disciplina che la Legge Fondamentale ungherese, anche alla luce dei più recenti emendamenti, dispone rispetto ai molteplici stati di necessità nei quali l'ordinamento potrebbe incorrere. Ragionare approfonditamente sull'articolata dialettica tra Parlamento e Governo – quest'ultimo nel ruolo di legislatore straordinario – e sul riparto di competenze che le disposizioni costituzionali sugli stati di necessità stabiliscono permetterebbe di collocare il sistema costituzionale ungherese in una dimensione nuova, al confine tra la forma dello stato di diritto parlamentare e quella di uno stato autoritario.

Keywords

Hungary – Germany – state of emergency – special legal orders – SARS-Covid 19

