

IL FORUM

EMERGENZA COVID E ORGANI COSTITUZIONALI*

FORUM SULL'EMERGENZA, N. 4

INDICE

Andrea PERTICI – Il potere politico di fronte all'emergenza: notazioni introduttive (p. 3 ss.)

I Domanda (p. 15 ss.) - Alla prova della pandemia, le deroghe all'ordinario esercizio dei poteri previste dalla Costituzione risultano adeguate? In particolare risulta condivisibile la mancata previsione di uno "stato di eccezione" o "d'urgenza" previsto invece in altre Costituzioni?

II Domanda (p. 23 ss.) - L'emergenza sanitaria ha portato a introdurre limitazioni delle libertà, a partire da quella di circolazione e di soggiorno. Ciò è previsto dalla Costituzione in presenza di determinati presupposti, quali sembrano integrati, e da parte della legge (o – si ritiene – atto con forza di legge). Quale spazio si ritiene possa essere lasciato a fonti subordinate? E, quindi, nel caso di specie, l'utilizzo di d.P.C.M., ordinanze ministeriali, regionali e locali è risultato corretto sul piano del rapporto tra fonti?

III Domanda (p. 29 ss.) - La necessità di agire con legge (o atti avente valore di legge) chiama naturalmente in causa il Parlamento. Ma l'emergenza sanitaria sta incidendo anche sui lavori parlamentari: le Camere sono scarsamente convocate, sono state previste sedute a ranghi ridotti e voti scaglionati, mentre si discute di prevedere votazioni a distanza piuttosto che altre misure per evitare il contagio. Anche considerato che la Costituzione non prevede ipotesi di sospensione dell'attività dell'organo, quali limitazioni e modalità alternative di esercizio delle funzioni si possono ritenere legittime?

IV Domanda (p. 36 ss.) - Premesso che, come abbiamo detto, l'emergenza sanitaria ha spostato l'asse della normazione verso il Governo, si nota, all'interno di questo, un accentramento degli interventi nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri, come emerge dall'ampio utilizzo del P.d.C.M., a scapito della collegialità. Quali sono i vantaggi e i limiti di questa scelta?

V Domanda (p. 39 ss.) - Se l'emergenza sanitaria finisce per incidere sui rapporti tra le Camere e il Governo e nei rapporti interni a questo, ciò si ripercuote anche sul ruolo del Presidente della Repubblica?

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

VI Domanda (p. 42 ss.) - Si parla insistentemente di rinvio delle elezioni regionali e locali, cosa che sarebbe possibile intervenendo con legge, ma la Costituzione (art. 60, comma 2), esclude che ciò possa avvenire per le Camere. Alla luce dell'emergenza sanitaria senza precedenti emersa nelle ultime settimane, si tratta di una soluzione ragionevole o meriterebbe un ripensamento?

I partecipanti al Forum (p. 44 s.)

IL POTERE POLITICO DI FRONTE ALL'EMERGENZA: NOTAZIONI INTRODUTTIVE

ANDREA PERTICI

1. Premessa

Sin dalle prime settimane di diffusione del covid-19, che ha provocato un forte allarme a livello internazionale e la conseguente predisposizione di misure di contenimento da parte di diversi Stati, nell'ambito del dottorato in scienze giuridiche dell'Università di Pisa (curriculum di giustizia costituzionale) abbiamo pensato di interrogarci sulle conseguenze che l'adozione di misure emergenziali stava producendo sull'intero assetto ordinamentale, sia in relazione alle modalità con cui ciò avveniva sia rispetto ai contenuti delle misure stesse. Le conseguenze dell'emergenza, in effetti, sembravano assumere una portata davvero ampia, tanto da suggerirci un'articolazione del forum in quattro parti.

Quella che andiamo a introdurre nelle pagine che seguono attiene alle conseguenze che l'emergenza ha prodotto sui poteri pubblici: in particolare, infatti, ci si è chiesti se, in presenza di un fenomeno, di fatto, così eccezionale, vi sia la possibilità di deroghe costituzionali (fondate sulla necessità stessa come fonte del diritto) o se, anche in considerazione della mancata previsione costituzionale di uno stato d'emergenza, o d'eccezione, si possa fare uso comunque soltanto agli strumenti previsti nella Costituzione (con le deroghe eventualmente espressamente previste). Sulla base dell'assetto esistente, poi, ci si è chiesto fino a che punto sia possibile ridefinire i rapporti tra i poteri politici (e in particolare tra il Governo e il Parlamento, con eventuali conseguenze sullo stesso ruolo del Presidente della Repubblica, oltre che all'interno dello stesso Governo), anche dal punto di vista delle fonti del diritto utilizzate. In questo ambito, certamente, un problema che ha assunto una certa consistenza è stato quello della scarsa attività svolta dalle Camere, con il connesso dibattito sulla possibilità per le stesse di lavorare con i parlamentari collegati da remoto. Infine, abbiamo ritenuto di riflettere sul rinvio delle votazioni popolari – sia per il referendum costituzionale, peraltro già indetto per il 29 marzo, sia per le elezioni regionali e comunali – e sulle loro conseguenze anche in termini di ulteriore riduzione della partecipazione politica, già così sofferente.

2. L'assenza di uno stato d'eccezione nella Costituzione italiana

In Italia, che è stato uno dei primi Paesi colpiti, in modo molto rilevante, anche in considerazione delle dichiarazioni dell'OMS e di quelle del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, con ordinanza del ministro della salute 30 gennaio 2020, adottata ai sensi della l. n. 833/1978, è stata disposta l'interdizione del traffico aereo dalla Cina, mentre, il giorno successivo, il Consiglio dei ministri ha assunto

una deliberazione di stato di emergenza nazionale, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), e dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 1/2018 ("Codice della protezione civile") per la durata di sei mesi, fino al 31 luglio 2020.

Questa dichiarazione abilita all'esercizio dei poteri previsti dal codice della protezione civile, senza incidere sul piano costituzionale e collocandosi al di sotto di questo. La Costituzione italiana, infatti, non prevede nessuno stato d'emergenza (o d'eccezione o d'assedio), a differenza di altre.

Particolarmente emblematica sembra quella francese, che, da un lato, all'art. 16, autorizza il Presidente della Repubblica ad assumere pieni poteri nell'ipotesi in cui una grave crisi istituzionale o internazionale metta in pericolo il regolare funzionamento del sistema costituzionale, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione dei suoi impegni internazionali; dall'altro, all'art. 36, disciplina l'État de siège, dichiarato con decreto del Consiglio dei ministri per un tempo non superiore ai dodici giorni (salvo proroga autorizzata dal Parlamento), in presenza di un pericolo imminente risultante da una «guerre étrangère» o «insurrection armée» (art. L2121-1 del Codice della difesa). A ciò si aggiunge la previsione, nella legge n. 55-385 del 3 aprile 1955, dell'État d'urgence, proclamato dal Governo, che ne definisce l'ambito territoriale e la durata (non superiore a 12 giorni, prorogabile dal Parlamento), o nel caso di pericolo imminente di attentati gravi all'ordine pubblico ovvero nell'ipotesi di eventi che per la loro natura e gravità hanno le caratteristiche di una calamità naturale.

Ma previsioni dello stato d'emergenza, per limitarci alle principali esperienze europee, vi sono anche nella Costituzione spagnola del 1978, il cui art. 116 distingue tre forme crescenti di stato di eccezione, con differenti presupposti e competenze e nella Legge fondamentale tedesca distingue diversi stati di eccezione che consentono la sospensione di alcune libertà fondamentali tra quelli di origine esterna e quelli di origine interna.

La scelta dell'Italia di non prevedere in Costituzione uno stato di eccezione o emergenza non è stata assunta a seguito di un dibattito in sede di Assemblea costituente, in relazione allo "stato di assedio" (conosciuto nell'ordinamento statutario), che sembra valere per qualunque stato di eccezione. In particolare, l'11 gennaio 1947, in seconda sottocommissione, a fronte della proposta di La Rocca (Pci) di prevedere lo stato d'assedio, stabilendo come conseguenza l'assegnazione di poteri straordinari al Capo dello Stato, Tosato (Dc) rilevava che «la necessità non dà nessuna garanzia» e che l'inserimento della stessa in Costituzione «dimostrerebbe che vi è la preoccupazione di prevedere certe eventualità e di organizzare certe situazioni di poteri più o meno dittatoriali, che sono in contraddizione con la logica stessa della Costituzione». Queste affermazioni risultarono persuasive al punto che inizialmente fu inserito il divieto di dichiarazione dello stato di assedio, proposto da Fabbri (Bnl), poi, però, non mantenuto nel testo finale trasmesso dalla Commissione dei Settantacinque all'Assemblea. In questa sede, in realtà, la questione fu riaperta, nella seduta del 16 ottobre 1947, con l'emendamento Crispo (Udn), che contemplava lo stato d'assedio, individuando nel Governo l'autorità competente a dichiararlo, con possibilità di sospendere i diritti costituzionalmente garantiti, e nel Parlamento l'organo capace di respingerne la

proclamazione e i relativi provvedimenti. Tuttavia, alla fine, prevalsero le diffidenze rispetto a qualunque possibilità di concentrare i poteri, ancorché temporaneamente, nelle mani del Governo, considerato che si era appena chiuso il ventennio di dittatura fascista ed era ben presente ai costituenti quanto l'art. 48 della Costituzione di Weimar avesse contribuito a spianare la strada alla dittatura nazionalsocialista.

3. Il decreto legge come strumento per fronteggiare l'emergenza

Pur in assenza di uno stato d'eccezione, la Costituzione italiana prevede, agli artt. 77 e 78, ipotesi derogatorie rispetto all'ordinaria attribuzione dei poteri.

In particolare, in base all'art. 78, le Camere deliberano lo stato di guerra (nei ristretti limiti in cui ciò è possibile ai sensi dell'art. 11 Cost.), conferendo al Governo i poteri «necessari», preoccupandosi, quindi, anche in questo caso del tutto eccezionale, di limitare la deroga a quanto strettamente occorra.

In base a quanto disposto all'art. 77, ai commi 2 e 3, invece, Il Governo, «in casi straordinari di necessità e urgenza», può esercitare il potere legislativo normalmente spettante alle Camere. Tale deroga è circondata da tutta una serie di garanzie che ne evidenziano l'eccezionalità: l'immediata presentazione del decreto alle Camere (il giorno stesso), le quali, anche se sciolte, devono riunirsi entro cinque giorni per la (eventuale) conversione; la temporaneità della vigenza del decreto (sessanta giorni); la decadenza dello stesso allo spirare del sessantesimo giorno, con effetti retroattivi e quindi la cancellazione di tutti gli effetti prodotti (ove non di fatto indelebili e salva la possibilità di sanatoria). A ciò si aggiunge il divieto di iterazione o reiterazione del contenuto del decreto, se non quando vi siano «*nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza*», secondo quanto precisato dalla Corte costituzionale con sent. n. 360/1996. Con questa decisione si è cercato di ricondurre, almeno in parte, nell'alveo dell'eccezionalità uno strumento certamente fortemente abusato, anche grazie a un'interpretazione molto ampia dei presupposti in presenza dei quali adottarlo, che la Corte costituzionale ha ritenuto di poter sindacare solo in caso di manifesta violazione, in ultima analisi quasi mai riscontrati (in senso appunto negativo, si vedano, solo tra le più recenti, le sentt. nn. 236/2017 e 99/2018, mentre le rare dichiarazioni d'incostituzionalità hanno preso avvio con le sentt. nn. 171/2007 e 128/2008).

In una situazione di emergenza come quella verificatasi a seguito della diffusione del covid-19, sembra, invece, che il decreto legge sia lo strumento più idoneo, in quanto il Governo è per sua natura attrezzato molto meglio delle Camere ad intervenire tempestivamente, consentendo comunque al legittimo titolare del potere legislativo di riappropriarsene, facendo proprie le misure previste o modificandole o cancellandole (in tutto o in parte). Attraverso questo strumento, peraltro, è possibile intervenire laddove la Costituzione prevede una riserva di legge anche, per quanto in particolare può interessare in questa sede, a limitare i diritti fondamentali.

Il sistema delineato, in definitiva, sembra idoneo a consentire un tempestivo intervento rispetto all'emergenza, prevedendo la possibilità di deroghe al contenuto dei

diritti, nelle forme e nei limiti previsti dalla stessa Costituzione, che risulta, in sostanza, «una legge per i governanti e per il popolo sia in tempo di guerra sia in tempi di pace e copre con lo scudo della sua protezione tutte le classi di uomini, in ogni tempo e in ogni circostanza», secondo quanto affermato dalla Corte Suprema nella decisione *ex parte Millighan* del 1866, in cui si precisava che «mai fu concepita dall'intelletto umano una dottrina con conseguenze più deleterie di quella che implica che ogni sua disposizione possa essere sospesa nell'ambito di una qualunque emergenza di rilievo dal governo». Infatti, «la teoria della necessità su cui si fonda è falsa: la Costituzione [...] conferisce al governo tutti i poteri che gli occorrono per garantire la propria sopravvivenza». Da ciò deriva che, tanto più in un sistema a Costituzione rigida, debba essere questa a individuare i presupposti per la deroga, anche ove poi questi siano affidati alla fonte primaria, perché «se la necessità, vera o presunta, è una ragione sufficiente per non applicare le leggi [...] è evidente che tutto il diritto [...] è in balia del Governo» (F. Cammeo, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1898, 373).

La necessità, ritenuta essa stessa fonte del diritto secondo l'impostazione di Santi Romano, anche recentemente ripresa da Azzariti (*Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2020), quindi, in un ordinamento a Costituzione rigida, non sembra comunque idonea a derogare alla stessa, proprio perché la rigidità, eventualmente ulteriormente rafforzata rispetto al “nucleo duro” di cui i diritti fondamentali fanno parte, determina la prevalenza di quanto stabilito nella Costituzione perfino sulla volontà popolare, fonte della sovranità. Tuttavia, la necessità, quando ciò sia previsto, eventualmente anche attraverso una declinazione più specifica del concetto (come, per rimanere all'attualità, «particolari motivi di sanità»), può rappresentare una condizione per autorizzare la legge ad introdurre deroghe al normale dispiegarsi dei diritti.

La Costituzione, in sostanza, legittima l'intervento emergenziale della fonte primaria, eventualmente nella forma più immediata del decreto legge, con i limiti dalla stessa fissati (diversa soluzione trovandosi, in realtà, nella tesi sul decreto legge formulata da Carlo Esposito).

4. Il Governo tra decreti legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri

Come accennavamo, dalla fine di gennaio, e poi soprattutto dai primi di marzo, il Governo è intervenuto sull'emergenza sanitaria con una pervasiva normativa, di diversa natura, che ha inciso su tutti gli ambiti della vita sociale.

La mole delle misure è tale che ne sono state predisposte varie raccolte, una delle quali sullo stesso sito della *Gazzetta Ufficiale*, alla quale abbiamo fatto in particolare riferimento. In questo ambito, troviamo anzitutto i decreti legge (quattordici, al 16 giugno 2020), molti dei quali ormai convertiti in legge (mentre tre sono decaduti), i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (tredici, al 16 giugno 2020, con una particolare concentrazione nella fase iniziale della pandemia, ben sei essendo stati adottati in marzo, di cui cinque tra l'1 e l'11 del mese), adottati su proposta del ministro della salute, sentiti una serie di ministri di volta in volta rilevanti, le ordinanze e i decreti del ministro della

salute (diciotto, al 16 giugno 2020) e poi una serie di decreti ministeriali (dei ministri dell'interno, dell'economia e finanze e dello sviluppo economico), di ordinanze di protezione civile (ben trentatré tra il 3 febbraio e l'11 giugno 2020) e di ordinanze del Commissario straordinario nominato con DPCM 18 marzo 2020. A questi si aggiungono poi le circolari, che hanno la caratteristica di rivolgersi alle amministrazioni, ma con conseguenze anche sulla vita delle persone.

Quanto ai decreti legge, come detto, la situazione di emergenza determinatasi integra all'evidenza i presupposti di straordinaria necessità e urgenza, per quanto questi possano essere difficili da determinare, tanto che – come già ricordato – la Corte ne ha limitato il sindacato all'«evidente mancanza», con la precisazione che il requisito dell'urgenza «*non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge*» (sentt. nn. 97/2019 e 170/2017). Semmai, in dottrina, è sul piano della straordinarietà che si è avanzato, almeno in prospettiva, qualche dubbio, essa potendo essere destinata a venir meno ove la situazione si protraesse per molti mesi (M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta on line. Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 11 aprile 2020, 9; pubblicato anche in *Rivista AIC*, n. 2/2020). A ciò si lega, in effetti, la questione della iterabilità o reiterabilità dei decreti legge a fronte del perdurare dell'emergenza. In proposito deve essere tenuta ferma la giurisprudenza costituzionale circa la necessità di «*presupposti giustificativi nuovi di natura "straordinaria"*», con la conseguenza che, a fronte della stabilizzazione dell'epidemia, anche proseguendo il contagio, sembrerebbe non potersi procedere alla reiterazione, praticabile, invece, a fronte di nuovi elementi emergenziali. Non sembra, infatti, di poter ritenere che l'incessante diffusione del contagio generi continuamente una nuova situazione emergenziale tale da consentire la reiterazione sulla base della giurisprudenza costituzionale. Naturalmente, in concreto, non è comunque facile stabilire quando lo sviluppo della situazione sia tale da determinare una discontinuità capace di identificare una nuova emergenza e quando, invece, ci si trovi in una situazione di perfetta continuità che impedisce la qualificazione della situazione come straordinaria.

I decreti legge hanno stabilito pesanti limitazioni dei diritti costituzionalmente garantiti, che la Costituzione prevede soltanto entro determinati limiti, oltre che (generalmente) in base a previsioni di legge (e quindi anche di decreto legge). Rispetto a questi – e soprattutto alla libertà di circolazione, incisa in modo particolarmente profondo – l'intervento di cui al primo d.l. emanato (n. 6/2020) è stato generalmente ritenuto inidoneo (*rectius*, incostituzionale), in quanto non sufficientemente dettagliato, ma tale vizio sembrerebbe essere stato superato con il d.l. n. 19/2020.

Le norme più specifiche hanno trovato collocazione nei DPCM, particolarmente utilizzati soprattutto nella fase iniziale o comunque di più stringente emergenza. Ciò è stato oggetto di critiche, da un lato, perché la limitazione di diritti costituzionali dovrebbe avvenire attraverso una fonte primaria e, d'altro lato, perché il ricorso a un atto amministrativo generale, adottato monocraticamente dal Presidente del Consiglio dei ministri, che ne assume da solo la responsabilità, è parso concentrare troppo la decisione nelle mani di quest'ultimo. Dal primo punto di vista, come abbiamo detto, la critica ha

riguardato, però, soprattutto la prima fase di gestione dell'emergenza, per l'eccessiva genericità del d.l. n. 6/2020, che ha retto i primi DPCM. La questione, tuttavia, sembra essersi risolta con l'adozione del d.l. 19/2020. In questo nuovo contesto sembra da riconoscere, in linea di massima, la legittimità della fonte secondaria, in quanto, anche ove sussista una riserva di legge assoluta (ritenendosi, invece, relativa quella prevista all'art. 16 Cost.), sembra inevitabile considerare che alcuni aspetti della disciplina siano da ricondurre comunque alla normativa secondaria, a cui i decreti legge rinviano spesso in funzione "attuativa". Nel frangente di cui si tratta, peraltro, ciò era giustificato dalla necessità di un continuo adattamento della normativa all'evoluzione di un'emergenza a carattere epidemiologico, la cui caratteristica è quella di modificarsi continuamente. Il rapporto tra la normativa primaria e i DPCM, peraltro, potrebbe assumere una configurazione parzialmente diversa nella logica, proposta in dottrina (M. Luciani, *op cit.*), secondo cui questi atti sarebbero in realtà manifestazione del potere di ordinanza di cui al d.lgs. n. 1/2018. L'art. 25 dello stesso prevede, in presenza di una dichiarazione di emergenza, la possibilità di ricorrere a ordinanze di protezione civile, «*da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*». Ciò significa, quindi, che l'ordinanza di protezione civile, che il punto 2) della dichiarazione di stato di emergenza del 31 gennaio 2020 affida, però, espressamente al capo del dipartimento di protezione civile, non ha (necessariamente) bisogno dell'intermediazione di una fonte primaria per stabilire diversamente rispetto alla legge, anche se non altrettanto può accadere rispetto alla Costituzione (dato che un atto avente forza di legge non può autorizzarne comunque la deroga), oltre che a(gl)i (altri) principi generali dell'ordinamento e alle norme dell'Unione europea (secondo quanto disposto dallo stesso art. 25). In particolare, quindi, non sembra che queste ordinanze possano derogare al principio di riserva di legge, laddove esso sia fissato dalla Costituzione. Peraltro, come evidenziato dalla stessa dottrina, i DPCM in questione, se è vero che, nelle premesse, fanno un generico richiamo alla deliberazione dello stato di emergenza (ancorché non in particolare al potere di ordinanza), citano sempre anche almeno un decreto legge, che pare, in realtà, la (principale) fonte legittimante. Così stando le cose, in realtà, non sembra che la riconduzione dei DPCM tra le ordinanze di cui al d.lgs. n. 1/2018, anche al netto delle difficoltà formali, possa fornire agli stessi un più ampio margine di manovra, permanendo, quindi, alcuni dubbi di legittimità per quelli adottati nella prima fase.

Circa il fatto che l'utilizzo dello strumento determini una concentrazione dell'intervento nelle mani del Presidente del Consiglio, ciò è difficilmente confutabile se si pensa all'alternativa non solo della fonte primaria (e in particolare del decreto legge), che però abbiamo visto poter essere poco idoneo a regolare l'intera materia, ma anche del regolamento del Governo, che pure deve passare dal Consiglio dei ministri, oltre che dal Consiglio di Stato per il parere e dal Presidente della Repubblica per l'emanazione, essendo certamente sottoposto, quindi, a ben maggiori controlli. Tuttavia, a parte la considerazione che i poteri d'ordinanza conferiti ai vertici dell'esecutivo dei diversi livelli di governo per fronteggiare l'emergenza sono ancor più sottratti alla collegialità, occorre

osservare che i DPCM in questione sono tutti adottati su proposta del ministro della salute e con il coinvolgimento di un certo numero di ministri. Di conseguenza, pare che la concentrazione sia stata minore di quella che, in base alle norme vigenti, avrebbe potuto essere e soprattutto rispetto all'esperienza delle autonomie territoriali. Quindi, è vero che il Presidente del Consiglio ha ritenuto di assumere un ruolo più centrale di quello che avrebbe potuto avere lasciando prendere un maggior numero di iniziative con ordinanze del capo del dipartimento della protezione civile e del ministro della salute, ma ciò può avere una ragionevole giustificazione in una situazione che, per dimensione e intensità, è andata forse, almeno in una certa fase, al di là degli scenari che erano stati immaginati quando erano state scritte le norme generali sull'emergenza nel codice di protezione civile (forse pensate più nella logica di disastri ambientali come quelli determinati dai terremoti). Rimane da osservare che le critiche suscitate dall'uso particolarmente frequente – almeno in una certa fase – dei DPCM ha anche aperto una discussione sulla possibilità di far intervenire le Camere nel procedimento di formazione dei DPCM, in particolare attraverso la previsione di un parere obbligatorio, ancorché non vincolante, da parte delle Commissioni competenti. Si sarebbe trattato, a nostro avviso, di una soluzione poco coerente con l'assetto delineato dalla l. n. 400/1988 e forse con le stesse esigenze (di snellezza procedurale e rapidità) per cui proprio in questa fase si è fatto ricorso allo strumento in parola, con il rischio di portare, in seguito, al trasferimento di misure analoghe nell'ambito di (vere e proprie) ordinanze di protezione civile, che sarebbero rimaste sottratte a questo aggravio. Alla fine, la soluzione che è stata raggiunta, in sede di conversione del d.l. n. 19, è stata di aggiungere una previsione secondo la quale il contenuto dei DPCM è «*previamente*» illustrato dal Presidente del Consiglio dei ministri o da un ministro da lui delegato alle Camere, «*al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati*». Ove, però, questo non sia possibile per ragioni di urgenza, il Presidente del Consiglio dovrà semplicemente riferirne alle Camere entro quindici giorni. La soluzione trovata, in definitiva, sembra cambiare poco, proprio perché la situazione di urgenza in cui sono stati adottati i DPCM avrebbe probabilmente portato ad omettere (almeno fino alla fine di marzo) il passaggio preventivo e ciò a maggior ragione in considerazione del fatto che – come vedremo meglio nel prossimo par. – le Camere erano generalmente assenti. In effetti, il vero compromesso sembra sia stato di tipo politico, con un impegno – che sembrerebbe mantenuto – da parte del Presidente del Consiglio a ridurre fortemente i DPCM una volta superata la fase più critica.

5. La scarsa presenza del Parlamento e il dibattito sulla possibilità di riunione da remoto

La maggiore capacità del Governo di agire con prontezza non può comunque implicare un'estromissione del Parlamento, che è l'organo centrale della nostra forma di governo e che rimane sempre libero di stabilire, nei limiti previsti dalla Costituzione, quanto del suo potere cedere, salvo potersene sempre riappropriare, come risulta dagli artt. 77 e 78 Cost. In effetti, fino circa alla metà di aprile, le Camere sono parse voler

rinunciare a quella centralità che la Costituzione riconosce loro, ma che forse da tempo faticano a mantenere anche in tempi ordinari.

In realtà, anche durante l'emergenza, i Presidenti dei due rami del Parlamento ne hanno più volte rimarcato la centralità e l'indisponibilità a rimanere in disparte, ma nei fatti le cose sembrano essere poi andate diversamente. In Senato, nella seduta del 10 marzo, la Presidente Alberti Casellati annunciò che *«a seguito della recente evoluzione dell'emergenza epidemiologica», «durante lo svolgimento delle fasi diverse da quelle dedicate alle votazioni ciascun gruppo potrà essere rappresentato nell'emiciclo da non più di sei senatori»* e che nella votazione prevista per appello nominale ciascun senatore avrebbe votato dal proprio posto, fermo restando che, *«al fine di prevenire un eccessivo affollamento dell'emiciclo, durante la fase di votazione i senatori saranno chiamati a votare secondo l'ordine alfabetico»* per fasce orarie. Successivamente, l'attività del Senato si è comunque significativamente diradata (l'aula, in particolare si è riunita soltanto altre tre volte nel mese di marzo e tre nella prima metà del mese di aprile), come del resto alla Camera, dove, nella seduta dell'11 marzo, il Presidente Fico dichiarò che, nella riunione della Conferenza dei presidenti di gruppo tenutasi nella giornata precedente, era stata approvata una *«ulteriore rimodulazione dei lavori»*, che prevedeva lavori d'aula soltanto per il 18, 25 e 31 marzo e per il 1° aprile, mentre quelli delle Commissioni sarebbero stati dedicati esclusivamente all'esame in sede referente del decreto-legge iscritto in calendario (n. 14/2020) e alle questioni connesse all'emergenza coronavirus per tutto il periodo della durata della stessa.

La forte riduzione dell'attività parlamentare, sostenuta in ragione del pericolo di contagio e delle connesse difficoltà di spostamento dei parlamentari dalle loro sedi di residenza (nelle quali, in realtà, dato il momento, avrebbero potuto fare a meno di rientrare), oltre che alcuni limitati casi di malattia e altri di applicazione della misura della quarantena, ha tra l'altro aperto la discussione circa la possibilità delle Camere di riunirsi a distanza.

Rispetto a questa possibilità, sono state poste diverse obiezioni, sia a carattere strettamente giuridico, sia di tipo politico-sociale.

Partendo da queste ultime, un primo ostacolo potrebbe essere individuato nell'art. 64 Cost., il quale richiede, per la validità delle deliberazioni, la *«presenza»* della maggioranza degli aventi diritto. Proprio in virtù di tale previsione, il Presidente Fico, nella seduta della Giunta per il regolamento della Camera del 4 marzo 2020, accantonò la proposta di partecipazione a distanza (anche richiamando un precedente dell'Ufficio di Presidenza del 2 agosto 2011, quando l'allora Presidente Fini aveva escluso la possibilità di partecipare da remoto ai lavori parlamentari per un deputato sottoposto a misure di custodia cautelare), pur precisando che, qualora l'applicazione delle misure limitative della circolazione fosse stata estesa, nello spazio e nel tempo, coinvolgendo un numero crescente di parlamentari, sarebbero state necessarie più approfondite valutazioni, anche in raccordo con il Senato. Nella seduta della Giunta per il Regolamento del 31 marzo 2020, però, il Presidente ribadì la necessità della presenza (fisica), ammettendo sistemi di videoconferenza solo per le attività svolte dagli organi parlamentari in sede informale (ad esempio le riunioni dell'Ufficio di Presidenza e le audizioni in Commissione). In effetti,

per considerare idonea anche una “presenza virtuale”, attraverso un semplice collegamento *on line*, occorrerebbe un’interpretazione indubbiamente evolutiva rispetto alle intenzioni del Costituente, di per sé, naturalmente, destinata a valere anche oltre l’emergenza. Ciò rischierebbe di svuotare lo stesso concetto di rappresentanza, nata per rendere presenti in un luogo fisico un numero di persone che non possono materialmente starci (B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna, 1999) e potrebbe aprire la strada all’assunzione di molte decisioni *direttamente* da remoto, superando la necessità di intermediazione dei rappresentanti.

D’altronde, il richiamo ad alcuni precedenti della Corte (sentt. nn. 78/1984 e 379/1996) a sostegno della riunione da remoto non pare del tutto appropriato. Infatti, se certamente da questi si ricava che le Camere godono di una sfera di autonomia nell’interpretazione e attuazione delle norme sul proprio funzionamento e sulla possibilità di intervenire sulla determinazione dei presenti con diverse regole di computo degli astenuti (sent. n. 78/1984), non sembra potersi dedurre nello stesso modo, da una disposizione costituzionale redatta quando neppure era immaginabile che i parlamentari potessero partecipare a distanza, la possibilità per i regolamenti di ammettere la partecipazione telematica a tutte le attività parlamentari. Del resto, non poche norme regolamentari hanno già interpretato la presenza come fisica, secondo quanto risulta almeno dagli artt. 31, 46 (c.2), 53, 60, 61, 62 Reg. Camera e dagli artt. 28 (c. 2), 58, 69, 139-bis (c. 5), 163 Reg. Senato, pur recentemente riformato. Ciò spinge a ritenere che, anche ove non si ritenessero insuperabili tutte le diverse obiezioni formulate, la previsione di quest’ultima non potrebbe (quantomeno) che passare per una modifica regolamentare, come evidenziato da parte della dottrina (B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del Coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi*, n. 6/2020).

Peraltro, in relazione alla riunione da remoto, non pochi problemi pone la votazione, sia per le possibilità di *hackeraggio*, sia rispetto alle caratteristiche di segretezza (quando prevista), personalità e libertà del voto, essendo evidentemente più facile condizionare il voto di parlamentari che agiscono da loro sedi private. Ma il voto del parlamentare è soltanto il punto terminale di un ampio confronto, che va al di là di quello che si manifesta nella discussione di fronte a tutti e che necessita della condivisione di uno spazio, in cui ciascuno può cercare di convincere altri delle proprie ragioni, anche in vista, semmai, di una soluzione di compromesso, considerando che la democrazia «*non è da indentificare con il principio della maggioranza che vince sulla minoranza, ma piuttosto con le possibilità offerte, nel corso del processo democratico, a diversi punti di vista di confrontarsi e reciprocamente trasformarsi*» (D. DELLA PORTA, *Democrazie*, Bologna, 2011, 12). Ciò indica come la riunione da remoto sia inidonea a sostituirsi a quella in presenza ed evidenzia la debolezza dei tentativi di sostenere il voto “deliberativo” a distanza dei parlamentari portando esempi di voto elettronico nelle elezioni.

D’altronde, non sembra che i richiami all’esperienza di altre assemblee siano sempre appropriati.

Per quanto concerne il Parlamento europeo, l’Ufficio di Presidenza, con delibera 20 marzo, ha previsto che, in relazione all’epidemia da Covid-19, il Presidente possa autorizzare l’esercizio del voto elettronico a distanza, limitando però la possibilità di

intervento ai soli capigruppo. Ora, in proposito, premessa la non trascurabile differenza di ruolo e di funzioni dell'organo (pur accresciutesi notevolmente), tanto più a fronte di un'emergenza fronteggiata, quanto alle misure più immediate, a livello nazionale, in particolare del Governo, rispetto al quale il Parlamento (nazionale) è chiamato a esercitare poteri di indirizzo e controllo, occorre ribadire le perplessità circa la possibilità di assicurare un idoneo funzionamento dell'organo, tanto più che, all'atto pratico, il sistema messo a punto a Bruxelles ha portato, il 26 marzo, a svolgere tre votazioni in cinque ore, risultando impraticabile in presenza di centinaia di emendamenti.

Circa i riferimenti a esperienze straniere, occorre rilevare come il riconoscimento della possibilità del voto a distanza sia riscontrabile solo in alcuni Paesi, nei quali i lavori sono rimasti comunque limitati, dando talvolta luogo (ad esempio nel Regno Unito) anche a un funzionamento ibrido (con una parte dei parlamentari in presenza e altri da remoto) e per un tempo assai circoscritto. Ciò per dire che, ferme restando le perplessità sopra espresse in termini generali, i risultati raggiunti non sono parsi particolarmente proficui e non risultano comunque sempre facilmente trasponibili all'esperienza italiana, se si pensa che, ad esempio, in Spagna la (pur discutibile) previsione di riunioni da remoto era comunque già prevista in via regolamentare.

Ancor più inappropriati risultano i paralleli con la possibilità di riunirsi telematicamente per i Consigli regionali e degli enti locali, prevista dal d.l. n. 18/2020. Più volte la Corte costituzionale è infatti intervenuta a evidenziare l'unicità del Parlamento (sentt. 106 e 306/2002) e la totale diversità delle funzioni rispetto alle assemblee locali (sent. 35/2017), anche rispetto alla diversa forma di governo, senza considerare che trattandosi di un'emergenza nazionale, il ruolo delle autonomie, soprattutto locali, era più marginale.

Su un piano non strettamente giuridico, ma legato comunque alla rappresentanza della nazione, che la Costituzione affida a ciascun parlamentare, è parsa poi difficile da accettare una posizione "ritirata" di deputati e senatori, anche a fronte delle molte persone che hanno continuato a recarsi sul luogo di lavoro.

Rimane da constatare come la questione posta per il Parlamento non lo sia stata, invece, per il Consiglio dei ministri, che consta del Presidente, di ventidue ministri e del sottosegretario alla Presidenza, per un totale di ventiquattro persone (salvo l'invito di viceministri), che, dal 23 febbraio, quando furono adottate le prime misure restrittive, a Pasqua, si è riunito dieci volte, nella sua abituale sala (tranne una presso la Protezione civile), seppure con gli accorgimenti del caso. Questo potrebbe ingenerare l'impressione che il Governo sia ritenuto imprescindibile, a differenza del Parlamento, ai cui componenti può semmai farsi esprimere qualche voto da casa, senza troppe discussioni.

D'altra parte, la riunione in presenza imponeva la ricerca di modalità per farlo in sicurezza, al fine di ridurre il più possibile il rischio di contagio, come per tutte le attività che richiedono la presenza fisica. In questo senso si sarebbe potuto pensare a un potenziamento del ruolo delle Commissioni, nei limiti consentiti dai regolamenti, oltre che – come ad un certo punto è avvenuto – a un ampliamento del perimetro dell'aula, facendo ricorso anche alle tribune e, alla Camera, al c.d. "transatlantico", sembrando immaginabile anche la predisposizione di un circuito chiuso con alcune sale ampie,

comunque all'interno della sede (con garanzia della correttezza del voto e comunque maggiore possibilità di confronto), fermo restando che si sarebbe potuto valutare (*in extremis*) un eccezionale utilizzo di sedi più ampie. Viceversa, non pare accettabile l'autoriduzione dei gruppi, in modo proporzionale, per mantenere gli stessi rapporti di forza. Infatti, la rappresentanza della nazione grava su ciascun parlamentare, che potrebbe benissimo orientarsi diversamente rispetto al proprio gruppo. La linea dell'autoriduzione, anche su base asseritamente "volontaria", oltre a rappresentare una prova generale di riduzione del numero dei parlamentari, pare richiamare molto da vicino la poco fortunata tesi per cui potrebbero votare solo i capigruppo, in contrasto, naturalmente, con l'art. 67 Cost.

Tutte le suesposte considerazioni, quindi, sembrano rendere preferibile una soluzione che, pur nella necessità di adattamenti dei lavori (con il potenziamento dello *smartworking* delle strutture di supporto, come per alcune riunioni informali), consideri imprescindibile che questi siano portati avanti dai parlamentari con la loro presenza.

6. La limitazione della partecipazione politica e il rinvio delle votazioni popolari

Se è vero che la partecipazione politica dei cittadini non gode da tempo di buona salute, con la pandemia le cose sono certamente peggiorate, essendo stato sospeso (*rectius*, rinviato) anche il diritto di voto, per le elezioni (regionali e locali) e il referendum (costituzionale).

Così, mentre poche cariche istituzionali assumevano decisioni fondamentali che condizionavano fortemente la vita di tutti, incidendo sui diritti fondamentali, ancorché a protezione di quello alla salute (nel caso anche collettiva), alla generalità delle persone non rimaneva che assistere a quanto accadeva.

Esse, ove non impegnate – con tutte le difficoltà del caso – in servizi essenziali, si sono trovate chiuse in casa, in condizioni di isolamento sociale, durante il quale nessun partito politico ha pensato di coinvolgerle, nonostante il maggior tempo a disposizione. Ciò nonostante emergesse interesse per le questioni politiche e voglia di partecipazione, stando alle vivaci discussioni sui *social network*, rimaste però del tutto spontanee, nell'assenza di soggetti (quali dovrebbero essere i partiti politici) capaci di veicolarle in sedi organizzate, tentando di trasformarle in indirizzi e proposte. Naturalmente, non si sarebbe preteso che prima di assumere i più urgenti provvedimenti emergenziali si dovesse attendere la discussione nei partiti e quindi la loro canalizzazione nelle istituzioni attraverso i loro eletti, per avviare, anche all'interno di queste, un confronto da cui far scaturire la decisione, ma questo lavoro avrebbe potuto essere avviato per giungere, da un certo punto in poi, a dettare indirizzi frutto di una più ampia condivisione e legittimazione.

Invece, i partiti non si sono attivati in nessun modo e del resto, da più parti, soprattutto sui grandi media, è stato teorizzato come, di fronte all'emergenza, la contrapposizione politica, elemento essenziale della partecipazione democratica, fosse inopportuna. Come se il confronto tra idee e proposte diverse fosse da considerare un

lusso per i tempi di agiatezza e serenità, dovendovi essere, invece, di fronte all'emergenza, sempre un'unica soluzione e non potendosi perder tempo a discutere di altre.

Questa particolarmente evidente latitanza dei partiti è stata peraltro favorita dal rinvio dei previsti appuntamenti elettorali, che, di solito, costituiscono le occasioni in cui essi si fanno ancora vivi con gli elettori.

Infatti, il referendum costituzionale, già previsto per il 29 marzo, è stato inizialmente rinviato (con d.p.R. 5 marzo 2020), soltanto nelle more della pubblicazione di questi lavori essendone stato deciso lo svolgimento per il 20 e 21 settembre.

Sorte analoga è toccata alle elezioni di sette Regioni e di molti Comuni, la cui durata è stata prorogata con d.l. n. 26/2020 e per il cui rinnovo sono state recentemente individuate le medesime date del 20 e 21 settembre, che saranno quindi “*election days*”, segnando il ritorno alla votazione su due giorni, eliminata nel 2013, come misura di *spending review* e ora reintrodotta al fine di evitare assembramenti e favorire il distanziamento sociale.

Lo spostamento di queste scadenze elettorali è, in fin dei conti, avvenuto senza che si ponessero troppe questioni, dando sostanzialmente per scontata la totale prevalenza della tutela del diritto alla salute su quella di esercizio del diritto di voto.

Rispetto al rinvio delle elezioni, pare peraltro da ricordare che la Costituzione prevede l'impossibilità di procedervi per le Camere che giungano a scadenza naturale. Infatti, in questo caso, la proroga può essere prevista dalla legge solo in caso di guerra (la tipizzazione dell'unico caso sembrando escludere interpretazioni sistematiche), con la conseguenza che, ferma restando la possibilità di fissare la data fino al settantesimo giorno successivo allo scioglimento, al rinnovo si dovrebbe procedere anche nel bel mezzo di una pandemia. Cosa che, peraltro, adottate le necessarie misure, non parrebbe proibitiva (anche alla luce di quanto accaduto, ad esempio, in Corea del sud), potendosi semmai nutrire maggiori perplessità sulla parità di *chances* delle diverse forze politiche nel confronto elettorale, considerata la inevitabile sovraesposizione della maggioranza di governo in simili frangenti.

In definitiva, quindi, i diritti di partecipazione politica sono stati tra quelli che più hanno sofferto, ma rispetto ai quali sembra esserci stata minore preoccupazione, quasi che non rappresentassero il fondamento stesso della nostra società, ma una sorta di lusso.

Da tutto questo sembra emergere un quadro nel quale, in realtà, la pandemia ha costituito un'ulteriore occasione per diminuire gli spazi di partecipazione, favorendo quella “verticalizzazione” del potere, di cui da tempo è stata sostenuta la necessità nell'ambito del dibattito pubblico e pure in sede scientifica, e che si è già tradotta in due (pur diverse) riforme costituzionali respinte dagli elettori nel 2006 e nel 2016 e anche poco prima dello scoppio della pandemia riproposta attraverso il ripescaggio della vecchia idea del c.d. “Sindaco d'Italia”, con cui sostanzialmente si vorrebbe prevedere, anche per lo Stato, la forma di governo oggi vigente per i Comuni e, in modo sostanzialmente analogo, per le Regioni.

I Domanda

Alla prova della pandemia, le deroghe all'ordinario esercizio dei poteri previste dalla Costituzione risultano adeguate? In particolare risulta condivisibile la mancata previsione di uno "stato di eccezione" o "d'urgenza" previsto invece in altre Costituzioni?

GIOVANNI AVERSENTE

La Costituzione italiana non reca una specifica previsione sullo "stato di eccezione", ma, piuttosto, fornisce gli strumenti utili ad affrontare situazioni eccezionali.

Il principale strumento è rappresentato dal decreto-legge, che richiama i "casi straordinari di necessità e urgenza", all'interno dei quali possono adottarsi provvedimenti provvisori dotati di forza di legge, ideando uno schema emergenziale capace di coinvolgere il Governo, il Parlamento e il Capo dello Stato. I diritti, altresì, conoscono possibili e specifiche restrizioni nel rispetto della riserva di legge, come il caso del diritto alla circolazione e al soggiorno, il quale può subire limitazioni per motivi, proprio, di sanità o di sicurezza. La normale funzione legislativa, inoltre, conosce deroghe in casi di urgenza, laddove si assicura la possibilità di stabilire procedimenti abbreviati o termini diversi per la promulgazione dei disegni di legge dichiarati "urgenti", e laddove viene prevista la possibilità di riunione, in casi straordinari, delle stesse Camere.

La mancata previsione di una specifica clausola sullo "stato di eccezione", tuttavia, fu una scelta consapevole dei Costituenti, i quali erano al corrente dei possibili rischi che avrebbe comportato l'inserimento, all'interno dell'ordinamento, di un "diritto eccezionale". Come talune esperienze straniere rivelano, l'organo maggiormente emarginato, nell'architettura dello stato d'urgenza, risulta essere il Parlamento, in favore, bensì, di più ampi poteri decisionali riconosciuti in seno all'organo esecutivo. Perfino laddove è prevista una deroga espressa agli ordinari poteri, azionabili al ricorrere di casi straordinari, si è ritenuto evitare l'attivazione di quella particolare clausola eccezionale, nelle more dell'emergenza sanitaria: in Francia, in effetti, è stata approvata una specifica legge parlamentare finalizzata ad organizzare la gestione dell'emergenza da CoVid-19 (l. 2020-290, attraverso cui si è modificato il "Code de la santé publique"), piuttosto che esercitare i poteri ex art. 16 Cost., secondo il quale il Presidente della Repubblica francese è autorizzato ad impiegare "tutte le misure richieste dalle circostanze". Verosimilmente, tale scelta è stata dettata dalla consapevolezza del valore politico che scaturisce dall'attivazione di una clausola d'emergenza, la quale rimanda all'accentramento, in capo ad un unico soggetto politico, di poteri riconosciuti direttamente in Costituzione, che sembrano rivelarsi indeterminati sia nella loro ampiezza che nella loro limitazione temporale.

A parere di chi scrive, pertanto, appare opportuno evitare l'inserimento, direttamente all'interno della nostra Carta costituzionale, di una simile clausola emergenziale.

D'altronde, l'ordinamento può già reagire con misure derogatorie al sorgere di concrete situazioni emergenziali, seppur all'interno dei limiti stabiliti dalla Costituzione: tali misure, tuttavia, risulterebbero illegittime se protratte nel tempo senza alcuna giustificazione (Corte cost., sent. 15 del 1982).

Da tempo, il nostro ordinamento si è dotato di strumenti legislativi al fine di fronteggiare emergenze di qualsivoglia portata, nazionale o territorialmente circoscritte. Lo schema costituzionale può dirsi, così, integrato dalla previsione delle cd. ordinanze contingibili e urgenti (previste in talune fonti primarie: l. n. 833 del 1978, d. lgs. n. 112 del 1998, d. lgs. n. 267 del 2000 e d.lgs. n. 1 del 2018): questi atti sono ammessi purché i poteri degli organi amministrativi, legittimati ad emanarli, siano ben definiti nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio e purché sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione e, soprattutto, purché sia assicurato il rispetto dei principi generali dell'ordinamento (Corte cost., sent. 127 del 1995).

GIACOMO CANALE

La risposta alla domanda posta dipende dal senso da attribuire alla valutazione di adeguatezza. Se, infatti, si fa riferimento alla capacità di reagire dell'ordinamento vigente ad una emergenza improvvisa, la risposta non potrebbe non essere positiva come dimostra l'enorme mole di provvedimenti emanati in un arco temporale limitato. Non vi è dunque stato un problema di paralisi dei processi decisionali dei pubblici poteri, anzi. Se invece traggiamo la problematica dal punto di vista della tenuta delle garanzie e di un ragionevole equilibrio tra i poteri dello Stato, allora la risposta non potrebbe non essere assolutamente negativa, in quanto la reazione ha visto come protagonisti assoluti, se non esclusivi, gli esecutivi, anzi più correttamente le figure monocratiche di vertice degli Esecutivi, con particolare riferimento al Presidente del Consiglio, con un mortificante svilimento delle istituzioni rappresentative, soprattutto del Parlamento.

Pertanto, la questione della eventuale introduzione nella nostra Costituzione dello "stato di eccezione" o dello "stato di urgenza" dovrebbe semmai svolgersi per assicurare che anche in questi drammatici contesti vi sia il necessario coinvolgimento sostanziale del Parlamento, come peraltro avviene nei principali ordinamenti che hanno una disciplina costituzionale dell'emergenza. D'altronde, se già ora la Costituzione prevede la deliberazione della Camere per lo stato di guerra, che certamente rappresenta la situazione più estrema per un ordinamento, non si capisce perché il Parlamento debba restare escluso dal processo decisionale di crisi di minore gravità o che comunque sono contraddistinte da condizioni temporali e modali che non ne impediscono l'intervento.

In conclusione, si ritiene che l'attuale disciplina costituzionale che prevede lo straordinario strumento della decretazione di urgenza sarebbe più che sufficiente a consentire la gestione tempestiva di qualsiasi crisi e anche potenzialmente di assicurare il mantenimento di un equilibrato rapporto tra i poteri e del rispetto dei diritti fondamentali,

purché, come vedremo *infra*, si recuperi la concezione tradizionale dell'istituto della riserva di legge come riserva di organo.

HUGO FRAZÃO

Rispondo alla domanda soprattutto alla luce della realtà brasiliana, dalla quale provengo. In Brasile, dall'inizio della pandemia, il Presidente della Repubblica e il Parlamento hanno discusso di tale situazione ma sono giunti a due diverse soluzioni: adottare la clausola dello stato di eccezione (“estado de sítio”) – solitamente prevista dall'art. 137 della Cost. in caso di conflitti armati o di natura simile – o modificare l'ordinamento costituzionale del Paese per introdurlo verso un regime capace di far fronte alla crisi? Per quanto riguarda la prima opzione, gli organi politici sospenderebbero temporaneamente alcune garanzie personali e istituzionali previste dalla Costituzione attraverso la dichiarazione di quello stato “de sítio”. Benché questa misura sia utile a contrastare il virus, il rischio che il Presidente della Repubblica accentri i poteri in maniera discrezionale – a discapito dei diritti dei cittadini – ha motivato il Parlamento a rinunciare a questa soluzione fin dall'inizio. Invece, i parlamentari hanno scelto di attuare l'altra opzione: approvare una riforma costituzionale che crei un regime provvisorio in grado di fronteggiare la crisi. La proposta di riforma – appena approvata – è chiamata “bilancio di guerra” (Legge Costituzionale n. 106/2020) e cerca di mobilitare tutte le risorse disponibili per combattere la pandemia. Comunque, questo cambiamento comporta rischi giuridici e fiscali alla società brasiliana. Innanzitutto, la nuova riforma cerca di istituire una gestione della crisi composto solamente dalle autorità del governo dell'Unione (guidato dal Presidente della Repubblica), riducendo la partecipazione dei governi degli altri enti federali (Stati-membro, Distretto Federale e Comuni). Inoltre, la gestione della crisi ha ampie possibilità di nominare funzionari e servizi senza indire un concorso imparziale, mettendo a rischio la sua stessa integrità. Infine, la riforma crea un bilancio extra che consente al Presidente di spendere senza limiti fiscali, e ciò può causare un indebitamento inutile e smisurato. Nonostante la promessa che la riforma porti maggiori finanziamenti alle azioni contro il virus, il prezzo che la federazione e lo Stato di Diritto pagano per questo potrebbe essere troppo alto.

Il caso brasiliano è un esempio per tutti gli altri Paesi che pensano che la Costituzione scritta debba sempre offrire le risposte rispetto ad una crisi di emergenza. Infatti, nel tentativo di mettere tutto per iscritto, rischiamo che la Costituzione diventi uno strumento più fragile di quello che merita di essere. Alla luce di questo, penso che la Carta fondamentale permetta, implicitamente, che le leggi o i decreti-legge disciplinino l'emergenza secondo le proprie necessità; e che gli atti amministrativi mettano in pratica tale regolamento in base alle esigenze nazionali e locali. Malgrado la mancanza di un regime specifico contro l'emergenza possa favorire un'autocrazia, non sono le norme specifiche che proteggono la democrazia, bensì i valori fondamentali e internazionali dei diritti umani garantiti da ogni Paese. E, a questo proposito, sia il Brasile che l'Italia

conservano principi giuridici sufficienti a giustificare gli atti politici compiuti durante l'emergenza.

CRISTINA LUZZI

La mancata previsione in Costituzione di una disciplina *ad hoc* dedicata a un eventuale “stato d’urgenza” è, come noto, il risultato di una decisione dell’Assemblea costituente, riconducibile a quella volontà generale, che ne ha guidato i lavori, di distanziarsi dalla tradizione liberale, e soprattutto dalla vicenda autoritaria, appena conclusa. Era evidentemente fresca, infatti, tra i Padri e le Madri costituenti, l’esperienza di istituti appartenenti al periodo fascista; lo stato di pericolo pubblico, ad esempio, previsto all’art. 214 del testo unico di pubblica sicurezza del 1931, laddove dichiarato, consentiva rispettivamente, al Ministro dell’interno di derogare alla legge vigente sull’intero territorio nazionale mediante ordinanze la cui violazione poteva comportare la detenzione non inferiore a un anno e, ai singoli prefetti, di disporre, al fine «di ristabilire o per conservare l’ordine pubblico» direttamente l’arresto o l’eventuale detenzione di qualunque persona.

Ciò posto, si sa che la Costituzione, pur non contemplando un vero e proprio “stato d’urgenza”, non escluda il verificarsi di eventuali situazioni di assoluta imprevedibilità, riconoscendo, non a caso, al Governo, il potere di legiferare in casi straordinari di necessità e urgenza, sebbene la prassi ci abbia abituati a un utilizzo tanto diffuso, quanto distorto, dello strumento del decreto legge. Di fronte alla pandemia odierna che richiede poi, nello specifico, la tutela preminente della *salus rei publicae*, giova ricordare che lo stesso dettato costituzionale giustifica le limitazioni della libertà di circolazione, «per motivi di sanità» oltretutto di sicurezza, della libertà di domicilio e di quella di riunione per ragioni «di sanità e incolumità pubblica» e, ancora che l’art. 120 attribuisce al Governo il potere sostitutivo delle autonomie territoriali «in caso di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica».

Da tale angolo visuale, e considerato che la deliberazione dello «stato di emergenza nazionale» è, come noto, contemplata dall’art. 24 del codice di protezione civile e ancorata al ricorrere di determinati presupposti positivizzati dal medesimo decreto legislativo, si fa fatica a comprendere l’attivismo di certe parti politiche che, fin da subito, hanno provato ad avviare un dibattito intorno a un progetto di riforma costituzionale per l’introduzione in Costituzione dello stato di emergenza. Senza scendere nel merito di tali tipi di iniziative, delle quali, per le ragioni appena esposte, si dubita dell’effettività utilità e della conformità rispetto alle intenzioni originarie dei Costituenti, lascia comunque perplessi che, anche all’indomani di una pandemia dalla virulenza senza precedenti per i tempi odierni, alcune forze politiche continuino a utilizzare l’argomento di una supposta incompletezza costituzionale a fini anche propagandistici, con tutte le conseguenze che, innanzitutto in termini di “delegittimazione” del progetto costituzionale, questo comporta, e l’evidente compromissione nella visione collettiva, sul lungo termine, della Costituzione vigente come insieme di regole e di limiti ai poteri.

MARTINO PINTUS

Davanti a questo quesito occorre prendere in esame due ordini distinti di problemi per arrivare a un ulteriore nodo problematico solo apparentemente extra-giuridico.

Non prevedendo il nostro ordinamento alcun articolo che disciplini uno stato d'urgenza si pone in primo luogo un problema di copertura costituzionale. Lo stato d'emergenza è stato decretato il 31 gennaio 2020 e disciplinato tramite legge ordinaria con il decreto legislativo del 2 gennaio 2018, art.24 comma 1. Secondo il parere di Gaetano Azzariti (Questione Giustizia, 27 marzo 2020) questi atti sono conformi alla carta secondo gli articoli 16, 17, 41, 32. Si tratta pertanto di verificare se esistano le condizioni di fatto per applicare norme e divieti disposti dalla normazione d'emergenza. Il presupposto di fatto è rinvenuto nella dichiarazione di Emergenza sanitaria globale dell'O.M.S. del 30 gennaio.

C'è un secondo problema sul triplice rapporto tra potere sovrano, diritto ed emergenza. È il problema schmittiano della dittatura. Poiché la normazione d'urgenza deroga al normale esercizio dei poteri eppure appartiene ad essi perché decide secondo il normale esercizio di derogare a questi *si pone la questione se essa sia parte integrante del potere costituito o una riappropriazione del potere costituente*. È noto come Kelsen risolve questa antinomia affermando non esista giuridicità che non sia coestensiva allo stato. Quindi il problema non è più quello di un potere politico sovrano *extra-ordinem* ma le condizioni giuridiche sulle quali l'ordinamento si conserva in situazioni straordinarie. Ciò vale tanto negli ordinamenti in cui il caso d'eccezione è costituzionalizzato, come per l'*état d'urgence* in Francia (art.16 della costituzione del '58), quanto nel nostro ordinamento che non lo prevede in costituzione. In entrambi i casi il problema resta quello della conservazione dell'ordinamento davanti a un fattore di urgenza o necessità e anzi integrando questo nella regolazione giuridica. *Non è in gioco un problema di sovranità*. Questa si fa auto evidente come potere politico integralmente giuridificato, pur nello spostamento dell'asse della normazione sul potere esecutivo. La necessità diventa una fonte di diritto *intra-ordinem*. Santi Romano coglie già questo aspetto nel 1909 nel saggio "Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria".

Ciò che diventa rilevante è pertanto la materia sociale che il diritto mira a regolare, ovvero la natura complessa dell'emergenza che definisce per il diritto il requisito di necessità. Da un punto di vista sociale si impone uno stato di crisi. Crisi sanitaria, ma strutturalmente capitalistica nelle sue origini e nei suoi effetti in quanto incapace di garantire i medesimi livelli di produzione e riproduzione sistemica del rapporto sociale. Di fatto la crisi presenta una nuova normalità e sul suo sviluppo, quindi anche sulle previsioni di temporalità, si verifica uno scontro politico-sociale per definire una normalità a venire. Si pensi solo all'inadeguatezza delle risorse sanitarie, alle rivolte carcerarie, allo scontro nelle fabbriche sulle condizioni di sicurezza. Da un punto di vista giuridico il problema è dunque quello di normare la normalità che *emerge* con la crisi.

L'aspetto della *normatività del normale* viene in primo piano rispetto alla *normalità del normativo* prevista e disciplinata da norme precedentemente stabilite. La necessità dell'emergenza, rappresenta il presupposto di fatto, insieme al requisito della temporaneità, per una normazione in deroga che estende i confini dell'ordinamento con l'obiettivo di rimediare al dissolvimento dell'organizzazione sociale dentro la crisi.

ANDREA RACITI

Da un punto di vista filosofico-giuridico, valutare l'adeguatezza delle deroghe previste dalla Costituzione all'ordinario esercizio dei poteri dipende, *ex definitione*, dalla presa sulla realtà effettiva che l'esercizio dei poteri eccezionali riesce ad avere. Infatti, l'esercizio dei poteri eccezionali da parte del Governo, a seguito della pandemia in corso, non può prescindere dalla suddetta "presa": se di stato di eccezione trattasi, nel caso in questione, si manifesterebbe una giuridicità non semplicemente pre-normativa, bensì *extra o praeter-normativa*, fondata su di una *ex-ceptio*, una presa o, meglio ancora, la cattura di un qualcosa di esterno all'ordinamento stesso. Proprio a partire da questa cattura - dalla quale si origina una sorta di soglia d'indistinzione - va inquadrato l'esercizio dei poteri governativi nell'ambito dell'eccezionalità. Certo, quest'ultima viene qui constatata alla luce dell'effettivo esautoramento del pieno esercizio di altre fondamentali libertà, in quanto esse risultano condizionate e trasmutate dall'interno dalla pressoché assoluta esigenza di tutela della salute. L'eccezionalità dei poteri, dal punto di vista dell'analisi giusfilosofica, non viene affermata sulla base dei rapporti formali tra fonti, bensì dedotta dall'esperienza, ovvero dal rapporto tra il contenuto fortemente limitativo dei provvedimenti normativi del Governo e la loro concreta esecuzione: escludere di qualificare come "eccezionali" i poteri esercitati dal Governo durante l'attuale pandemia, quando de facto l'esperienza giuridica sembra dirci il contrario, potrebbe condurre l'indagine a quell'"attaccamento dogmatico al formalismo" che René Girard, ne *La Violence et le sacré* (1972), ritiene tradisca sempre una reale "impotenza a leggere la forma".

La dottrina schmittiana dell'*Ausnahmezustand*, sviluppata in scritti quali *Die Diktatur* (1921) e *Politische Theologie* (1922), a mio avviso, invece, ci potrebbe aiutare a disvelare almeno in parte l'ambiguità dello stato d'eccezione quale situazione che, proprio in quanto *hors de la loi*, provoca una dinamica ordinativa e nomo-genetica che rimane interna al disordine, imponendo una regola che scardina la gerarchia delle fonti, in quanto si colloca al di fuori di essa. Accettata l'ipotesi che, nell'attuale situazione, stiamo effettivamente sperimentando lo stato di eccezione, quest'ultimo non poteva essere in alcun modo fatto oggetto di una fattispecie astratta da parte della costituzione formale o di qualsiasi altra fonte di diritto positivo. Si tratterebbe, in caso contrario, di una *contradictio in adjecto*: la situazione in questione è davvero connotata dall'*ex-ceptio*, ovvero, fuoriesce da qualsiasi ipotesi normativa, e allora opera la dinamica della dichiarazione dello stato d'eccezione da parte dell'organo che, in forza non di una norma, bensì dell'esercizio stesso della "prerogativa" (come la chiama Locke nel Secondo

Trattato sul governo) immanente all'ordine giuridico, risponde regolando una situazione ab-norme, decidendo su di essa e, così facendo, inscrivendola e "catturandola-fuori" nel suddetto ordine giuridico. Si tratta di una dinamica di inclusione-esclusione, poiché una determinata situazione non prevista e non prevedibile da una qualsiasi statuizione positiva, in forza della sua ab-normità viene iscritta nell'ordine giuridico dalla decisione di un'autorità che, secondo Schmitt, "non ha bisogno di diritto per creare diritto" (Politische Theologie): in ciò consiste la valenza nomo-genetica dello stato di eccezione.

Pertanto, il fatto che alcune Costituzioni – a differenza di quella italiana - prevedano l'ipotesi dello stato di eccezione, conferma la contraddizione strutturale data dalla pre-definizione di un ab-norme.

CARLO SALOI

La Costituzione italiana non prevede una disposizione sullo stato di emergenza. Tale mancanza è stata il frutto di una scelta ponderata del Costituente. Quest'ultimo, infatti, ad una clausola emergenziale capace di alterare le normali modalità di esercizio dei poteri pubblici e consentire la sospensione delle garanzie costituzionali, ha preferito l'introduzione nel testo costituzionale di disposizioni che richiamassero strumenti in grado di provvedere in via ordinaria alle necessità derivanti da situazioni imprevedute ed imprevedibili.

Il riferimento è anzitutto alla previsione di cui all'art. 77 Cost., che pone in capo al Governo una fonte del diritto, il decreto legge, in grado ad agire con la massima tempestività in casi emergenziali, delimitata sia nei tempi che nei contenuti e sottoposta ad un controllo da parte del Parlamento e della Corte costituzionale.

Per fronteggiare situazioni eccezionali è dunque verso tale strumento che l'Esecutivo dovrà orientarsi, tenendo però conto del fatto che, sebbene col decreto legge possano evidentemente essere adottate tutte le misure eccezionali necessarie a fronteggiare l'emergenza, esso è pur sempre fonte di rango primario e pertanto subordinato al rispetto dei limiti e dei principi della Costituzione, considerati irrinunciabili a prescindere da ogni realtà sociale e politica.

Soffermandoci sull'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19, può affermarsi che nella gestione di essa il Governo ha fatto un uso della decretazione d'urgenza ponderato e proporzionato rispetto alle necessità derivanti dalla drammatica situazione.

Va da sé però che l'intenso ruolo che l'Esecutivo ha giocato nella gestione della pandemia, caratterizzato da un'inevitabile avocazione di poteri decisori in svariati ambiti, incidendo inevitabilmente sull'ordinario esercizio dei poteri previsti dalla Costituzione, è giustificato dalla situazione di emergenza che, in quanto tale, «è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea» (Corte cost., sent. n. 15/1982). Ciò significa che, una volta raggiunta la fase di ordinarietà, questo spostamento del baricentro decisionale verso il livello centrale avrà perso la sua ragion d'essere e dunque sarà destinato a cessare.

Un'ultima considerazione deve farsi sull'opportunità di inserire in Costituzione una c.d. *emergency clause*.

Una tale previsione potrebbe rappresentare un pericolo per la tenuta dell'assetto costituzionale.

Concetti quali *emergenza*, *necessità* o *eccezione* hanno infatti dei presupposti, dei contenuti e dei confini estremamente labili e difficilmente determinabili. Il pericolo che si annida nella difficoltà di una loro definizione è che chi detiene il potere possa piegare tali concetti in modo tale da avvalersi di poteri di emergenza anche in mancanza della necessità di una loro adozione.

Un ulteriore rischio che una tale disposizione potrebbe generare è quello di un indebolimento della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti. In questo senso infatti, mentre in assenza di una *emergency clause* la Corte costituzionale ha buon gioco nel dichiarare illegittimi atti lesivi di libertà fondamentali, in caso di una sua previsione la Consulta sarebbe costretta a parametrare le misure restrittive con la clausola di emergenza e questo potrebbe favorire una dichiarazione di compatibilità costituzionale dei provvedimenti in forza di un'interpretazione estensiva della clausola stessa.

FEDERICO SPAGNOLI

Come noto, la Costituzione italiana non prevede uno stato di emergenza attivabile in presenza di una situazione di emergenza o di pericolo imminente che consenta al Governo di esercitare poteri straordinari per fare fronte alla minaccia secondo modalità diverse da quelle ordinarie.

Si tratta di una scelta diversa da quella di altre costituzioni europee, sia coeve che successive, molte delle quali (es. Legge Fondamentale tedesca del 1949, artt. 80 e 115; Cost. francese del 1958, artt. 16 e 36; Cost. spagnola del 1978, art. 116) contemplano espressamente strumenti di questo tipo, una scelta dovuta principalmente all'intenzione del costituente di non ripetere l'esperienza fascista e nazista, che aveva visto l'abuso degli istituti emergenziali. La Carta del 1948 presenta piuttosto singole disposizioni, di carattere generico o specifico (es. artt. 16, 77, 78), che attribuiscono alle autorità poteri *ad hoc* da impiegare in casi particolari, senza però inserirli in un *framework* costituzionale coerente e coordinato. Di fronte all'attuale crisi sanitaria, tuttavia, può porsi il problema dell'adeguatezza di questa disciplina alle esigenze concrete poste da essa o da eventuali emergenze future analoghe, che farebbe propendere per l'aggiornamento del testo costituzionale per mezzo di un'apposita revisione che introduca norme ritenute necessarie e opportune a questo fine, inclusa la possibilità di dichiarare uno stato d'emergenza o simile.

Anche se in dottrina si riscontano voci a favore (es. CELOTTO), è probabile che ciò non sia strettamente necessario, come la stessa Presidente della Corte Costituzionale Cartabia ha ricordato in un recente intervento. Difatti, nonostante alcune innegabili forzature, sembra che l'azione degli organi costituzionali, fondata sull'esercizio di poteri di fonte costituzionale (es. decreto legge, richiamo all'art. 32) o legislativa (le attribuzioni

della Protezione Civile ai sensi del d.lgs 1/2018), sia stata sufficiente agli scopi perseguiti, senza rendere necessaria la dichiarazione apposita di un formale stato di eccezione. Un simile strumento, a causa del rischio di abusi anche severi, dovrebbe essere oggetto di un'attenta considerazione e di un'adeguata formulazione prima del suo inserimento nel *corpus* costituzionale.

In caso di opzione favorevole, si potrebbe pensare ad una disciplina dettagliata, che distingua diversi tipi di emergenza sulla base dei presupposti e prescriva procedure ed effetti differenziati per le varie fattispecie, come nel caso spagnolo (supportato da una legge organica di attuazione); in più non si può non notare come, nonostante gli esempi prima menzionati, il panorama comparatistico offra anche esempi di ordinamenti privi di una disciplina costituzionale dell'emergenza, eventualmente surrogata da apposite leggi (es. il *National Emergencies Act* negli Stati Uniti o il *Civil Contingencies Act* nel Regno Unito, i quali pongono limiti in teoria stringenti ai poteri eccezionali esercitabili dall'esecutivo).

II Domanda

L'emergenza sanitaria ha portato a introdurre limitazioni delle libertà, a partire da quella di circolazione e di soggiorno. Ciò è previsto dalla Costituzione in presenza di determinati presupposti, quali sembrano integrati, e da parte della legge (o – si ritiene – atto con forza di legge). Quale spazio si ritiene possa essere lasciato a fonti subordinate? E, quindi, nel caso di specie, l'utilizzo di d.P.C.M., ordinanze ministeriali, regionali e locali è risultato corretto sul piano del rapporto tra fonti?

GIACOMO CANALE

Lo spazio che dovrebbe essere lasciato a fonti subordinate dovrebbe essere quello della integrazione e/o specificazione di dettaglio, comprese le eventuali misure di contenimento limitate a ridotti ambiti territoriali. Rinviando alla domanda sulla riserva di legge alcune valutazioni critiche sulla tesi prevalente che considera equipollenti gli atti primari del Governo, si ritiene che sia elusivo del fondamento dell'istituto della riserva di legge la previsione di un meccanismo normativo a catena che, a prescindere dalla sua legittimità, demandi sostanzialmente alla fonte subordinata la scelta delle modalità di limitazione delle libertà fondamentali su una scala spaziale e temporale estesa. In altri termini, un conto è stabilire con d.P.C.M., ordinanza ministeriale, regionale e locale una zona rossa comunale (o analoghi provvedimenti territorialmente delimitati), un altro è invece chiudere tutto un Paese, come purtroppo era necessario fare in un primo momento. Tenuto quindi conto della intensità delle misure restrittive e del loro ambito di applicazione su tutto il territorio nazionale, tale scelta doveva necessariamente essere assunta con decreto-legge per consentire: la valutazione collegiale dell'idoneità delle misure; un preliminare vaglio del Presidente della Repubblica in sede di emanazione; la

conversione in legge e il possibile controllo di costituzionalità. Avere invece preferito il ricorso a fonti subordinate ha costituito un grave precedente nella nostra storia costituzionale, soprattutto se si tiene conto che il d.P.C.M. che ha disposto l'estensione delle misure di contrasto a tutto il territorio nazionale, vietando al contempo ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico, è stato assunto il 9 marzo, cioè ben 15 giorni dopo l'adozione del primo decreto-legge (d.l. n. 6/2020), e cioè non vi era una questione di subitanea emergenza come avrebbe potuto esservi per dei provvedimenti da adottare immediatamente dopo un improvviso attacco militare. Inoltre, la norma di rinvio del decreto-legge ("Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1") non sembra prestarsi ad un'interpretazione così estensiva ed intensiva, dovendosi chiaramente intendere che queste ulteriori misure dovevano più correttamente intendersi come ulteriori misure a carattere territorialmente limitato.

Né sembra possa venire in soccorso la tesi della necessità quale fonte di diritto *extra ordinem*, e per taluni sovraordinata anche alla Costituzione. La tesi, almeno nelle sue formulazioni estreme, pare non condivisibile, in quanto "la costruzione di un «diritto di necessità» per sé stante, il cui esercizio possa attribuirsi al Governo come tale, in circostanze straordinarie, non trova alcun solido fondamento, nel sistema del nostro diritto pubblico. Con questo non si vuol negare che, in taluni casi, possa apparire indispensabile, che il così detto Potere Esecutivo (...) senta il dovere, ed assuma la responsabilità di compiere alcuni atti, che non rientrano nella sfera della sua competenza; quando l'urgenza lo richieda. Non si nega, in altri termini, che esista o possa esistere uno «stato di necessità», (...) Solo si nega, che spetti esclusivamente al Potere Esecutivo di emanare le corrispondenti disposizioni legislative straordinarie. Per queste è, e rimane competente il Parlamento." (Traversa, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico interno*, 1916). Si è voluto proporre questa citazione storica poiché pare assurdo proporre una tesi che già sotto la vigenza dello Statuto non era condivisa dalla migliore dottrina e giurisprudenza (MORTARA) nell'ambito di un ordinamento con una Costituzione rigida che prevede l'indiscussa centralità del Parlamento e una specifica fonte per i casi di straordinaria necessità e urgenza, cioè il decreto-legge.

LORENZO MADAU

Delimitando la risposta al tema più controverso dei dPCM, la tesi di chi scrive è che, dal punto di vista del rapporto formale tra fonti, l'utilizzo di tali decreti, se rigorosamente confinato ai tempi dell'emergenza, non abbia comportato le gravi violazioni costituzionali da più parti denunciate.

Si è molto discusso sulla natura di tali dPCM ma, a ben vedere, lo schema che rimette l'adozione delle misure eccezionali, previste in astratto dalla fonte primaria, a provvedimenti amministrativi emergenziali, in modo da poterle calibrare sulla base delle

necessità imposte dall'evoluzione imprevedibile della pandemia, sembra rispecchiare lo schema tipico delle ordinanze *extra ordinem*.

Il Codice della protezione civile del 2018, in effetti, attribuisce all'art. 5 poteri di ordinanza in materia di p.c. al Presidente del Consiglio, poteri che poi specifica all'art. 25 in connessione alla deliberazione dello stato di emergenza ex art. 24.

Ora, la disciplina delle ordinanze di p.c., come più in generale delle varie tipologie di ordinanze *extra ordinem*, si caratterizza per l'abbondante uso di norme a fattispecie aperta, che lasciano grandi spazi di discrezionalità alle autorità competenti ad adottarle per far fronte all'emergenza. Tali modalità di disciplina, per quanto criticabili, hanno ricevuto il sostanziale avallo da parte della giurisprudenza, pur con tutta una serie di limiti e condizioni da rispettare. Nel codice, tali condizioni sono state abbastanza fedelmente positivizzate: le ordinanze di p.c. possono derogare ad ogni disposizione vigente, ma purché motivatamente e con indicazione delle principali norme derogate, nei limiti e con le modalità indicati nella delibera dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Quel che importa rilevare è che, dunque, già su questa sola base si sarebbe potuto far ricorso direttamente ad ordinanze emergenziali del Presidente del Consiglio.

Tuttavia, pur avendo inizialmente seguito proprio la strada del codice (a partire dalla delibera dello stato di emergenza adottata dal CdM il 31/1), quando l'epidemia è scoppiata in tutta la sua violenza nel Nord Italia, il Governo ha scelto di seguire uno schema parzialmente diverso: l'adozione a monte di un d.l. che autorizza il Presidente del Consiglio ad adottare, tramite dPCM, le misure più opportune per fronteggiare l'emergenza, le quali, però, vengono al tempo stesso fatte oggetto di un lungo elenco da parte del d.l.

Tale schema ha suscitato perplessità ma, a parere di chi scrive, non può essere valutato senza tenere in considerazione la strada alternativa prevista dal codice: in realtà, allora, proprio se paragonato alle amplissime fattispecie aperte ivi previste, lo schema d.l.-dPCM si rivela decisamente più garantista e rispettoso del principio di legalità, dal momento che non viene attribuita una delega in bianco nei confronti dei dPCM, ma le misure da essi adottabili sono indicate a monte dal d.l. Certo, anche il d.l. 6 scontava un deficit di determinatezza in alcune clausole (in buona misura superato dal successivo d.l. 19), ma si deve tener presente che si tratta di un carattere in larga parte inevitabile nella disciplina delle ordinanze *extra ordinem*, essendo chiaramente difficile prevedere *ex ante* tutte le misure necessarie a far fronte ad un'emergenza, ancor più quando questa assume le caratteristiche inopinabili di un'improvvisa pandemia di un virus prima sconosciuto.

MARTINO PINTUS

Sull'impiego di fonti subordinate prendo in considerazione due aspetti. Il primo di gerarchia tra fonti il secondo più strettamente politico.

Sul primo aspetto mi limito a segnalare due profili di criticità. Il primo rileva come in Costituzione l'articolo 117, II comma, lettera q, preveda che l'intervento legislativo in

materia di profilassi internazionale spettò esclusivamente allo Stato. Di fatto però la gestione dell'emergenza, pur dichiarata tramite decreto governativo sul presupposto di fatto della dichiarazione O.M.S., ha lasciato ampio margine di iniziativa ad autorità locali tramite fonti subordinate anche grazie all'indeterminatezza di alcune formulazioni nel testo come quella contenuta nel primo decreto legge del 23 febbraio che all'art. 2 autorizzava le "autorità competenti" ad adottare "ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1", lasciando evidentemente eccessiva discrezionalità a un troppo vasto numero di poteri pubblici per procedimenti innominati e dunque non sottoposti al principio di legalità in quanto non ne vengono stabilite le modalità di esercizio del potere.

Quanto poi all'impiego di fonti subordinate, come i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, atti amministrativi, se questi possono trovare giustificazione nel requisito di urgenza nei decreti legge che regolamentano, emerge sicuramente una criticità nell'impiego di atti amministrativi per disciplinare le limitazioni della libertà di circolazione, almeno fino alla conversione in legge ordinaria dei decreti. C'è inoltre da segnalare come, in base alla legge del 1978 sul servizio sanitario nazionale, si sarebbe potuta considerare la competenza del ministro della salute per emanare più di metà degli atti disposti al contrario tramite Decreto del presidente del consiglio dei ministri. Anche in questo caso si può sostenere comunque che la centralizzazione del potere nella figura del presidente e dunque l'indebolirsi del principio di collegialità dell'esecutivo risponde certamente al requisito d'urgenza di uno stato d'emergenza.

Ma c'è anche un altro aspetto che emerge, di natura più politica e meno attenta al rispetto di una prassi giuridica formalmente corretta. Infatti la legittimazione politica dell'iniziativa governativa è stata costruita principalmente attraverso le video-dirette del Presidente del Consiglio, il quale si dà per scontato abbia il sostegno del resto dell'esecutivo, una maggioranza politica parlamentare e che delle sue decisioni sia informato il Presidente della Repubblica. La comunicazione del Presidente del Consiglio nella situazione d'emergenza diventa un atto di per sé quasi dire giuridicamente performativo con la sua traduzione normativa e la pubblicazione quasi contestuale in Gazzetta come Dpcm. È ovviamente un circuito di legittimazione integralmente politico su cui il consenso e le parole d'ordine – come l'arcinota "state a casa" - regolano primariamente la gestione sociale dell'emergenza con il supporto di atti aventi forza di legge, anche emanati come fonti subordinate, di cui le autorità di polizia devono però tenere subito di conto.

PIER GIUSEPPE PUGGIONI

La gestione della pandemia da 'Covid-19' ci consente di ragionare, in generale, sul significato dell'azione di governo e delle forme 'giuridiche' in cui essa si esprime, potendosi intendere il «governo» in una duplice accezione: per un verso, tale termine indica un certo soggetto pubblico titolare di un potere; per altro verso, esso può alludere

ad una pratica concreta che si esprime attraverso operazioni di vario tipo – legate in larga misura all’organizzazione, alla gestione, al controllo – e secondo forme non necessariamente riconducibili alla configurazione giuridica del rapporto di obbligazione.

Lo schema della validità/invalidità (di cui la legittimità costituzionale è una *species*), che sulla gerarchia delle fonti appoggia – in senso kelseniano – le condizioni di legittimità (competenza, limiti di contenuto, procedure, ecc.) delle norme subordinate, coglie soltanto una parte dell’agire del governo. Infatti, come ha messo in luce Michel FOUCAULT, il governo (soggetto) non adotta soltanto l’approccio propriamente «giuridico» dell’obbligazione, che presuppone un ordine del discorso in cui il governo cerca di plasmare (o ‘disciplinare’) la condotta delle persone, ma agisce anche «su un insieme di fattori apparentemente lontani dal comportamento immediato della popolazione» (ID. *Sicurezza, territorio, popolazione*, Milano 2005) e che appartengono all’ambito *governamentale* (‘governo’ come pratica).

Leggendo in quest’ottica la situazione che stiamo vivendo, alcuni hanno affermato che, benché siano ancora presenti «meccanismi di isolamento (la quarantena, la chiusura dei confini, etc.)», tali dispositivi operino ora «come tattiche di una strategia più complessa» (GAZZOLO), che presuppone operazioni di controllo dello spazio e della circolazione, suffragate da calcoli statistico-probabilistici e previsioni. Senza dubbio, tutte queste prescrizioni possono studiarsi in termini di legalità (*scil.*, legittimità costituzionale), come norme la cui validità è messa in discussione alla luce d’una gerarchia delle fonti che, volendo garantire il cittadino contro il potere politico, assume che quest’ultimo cerchi il controllo delle condotte individuali, mentre il primo vorrebbe la libertà del ‘non-impedimento’. Tuttavia, bisogna ammettere che queste decisioni governamentali, in quanto rivolte ad una gestione ‘scientifica’, dettagliata e suscettibile di grossi mutamenti in tempi brevi, possono operare solo nella forma del provvedimento non avente forza di legge, tramite cui il governo intende per lo più controllare un fenomeno sulla base di regole e strategie ‘tecniche’, piuttosto che agire direttamente sulle condotte dei cittadini.

L’agire del potere politico appare, allora, difficilmente comprensibile attraverso il solo codice della ‘correttezza’ e della ‘scorrettezza’ sul piano delle gerarchie normative, che sembra interpretare il rapporto tra governo e individuo solo in termini di comando-obbedienza e non guarda alle ragioni tecniche della regolamentazione governamentale sulla vita, per cui all’incedere di quest’ultima – adottando solo questo punto di vista – il singolo si sente ‘ferito’ e ‘invaso’ nel proprio spazio privato. D’altra parte, quando in tempo di crisi constatiamo un’evoluzione autoritaria di tale rapporto, potremmo immaginare che il problema si radichi, piuttosto, nella ‘cultura’ politica, nei riguardi della quale – purtroppo – sembra difficile che il diritto costituzionale possa incidere significativamente.

L'emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19 ha reso necessaria l'adozione di provvedimenti fortemente limitativi delle libertà costituzionali, prime fra tutte quelle di circolazione e di soggiorno, tutelate dall'art. 16 Cost., dalle cui restrizione conseguono inevitabilmente compressioni di altri diritti (riunione, culto, istruzione, iniziativa economica, lavoro).

Lo schema seguito dallo Stato per fronteggiare l'epidemia è consistito nell'aver collegato fonti di rango primario (i decreti legge), contenenti la disciplina generale delle misure limitative della libertà, ad una serie di atti normativi di rango secondario (dpcm, regolamenti, decreti ministeriali, ordinanze regionali), attuativi di quanto stabilito dalla fonte superiore e dunque direttamente incidenti sui diritti dei consociati.

Ora, partendo dal presupposto che, come desumibile dalla giurisprudenza costituzionale, la riserva di legge contenuta nell'art. 16 Cost. ha natura relativa (sent. 68/1964) e le norme d'urgenza, quali i decreti legge, possono demandare ad atti normativi la loro attuazione (sent. 99/2018), è possibile affermare che, almeno sul piano formale, la citata impostazione adottata dall'ordinamento per limitare la libertà di circolazione e soggiorno rispetta l'impianto costituzionale e, dunque, risulta corretta sul piano del rapporto tra fonti.

Tuttavia, è necessario tenere ben chiaro che questo impianto regge a condizione che le restrizioni ai diritti prodotte a valle dallo strumento secondario si muovano lungo un perimetro delimitato dal decreto legge a monte. In altri termini, il decreto legge deve costituire la base legale per gli atti secondari, pena il vizio di violazione di legge da parte di essi.

Se così è, nella gestione dell'emergenza si registrano casi in cui le disposizioni di alcuni DPCM non trovano corrispondenza nelle previsioni della fonte di rango primario da cui originano. Ciò significa che tali provvedimenti hanno esercitato una compressione di diritti che non era prevista dai decreti legge che li hanno istituiti. Una tale situazione si è ad esempio registrata con riferimento al discostamento tra le disposizioni comprese nel dl n. 6 del 23 febbraio 2020 e nel DPCM dell'8 marzo 2020 in materia di divieto di circolazione all'interno di territori interessati da contagi, di assembramenti e di allontanamento dal proprio domicilio o residenza.

Guardando ancora al decreto legge sopra citato, alcune sue disposizioni destano perplessità in punto di rispetto del principio di riserva di legge e di quello di legalità.

Se infatti il primo impone alla fonte primaria la disciplina dei fondamenti che reggono la materia oggetto della riserva e il secondo, inteso in senso sostanziale, deve essere concepito anche come principio di determinatezza delle norme attributive di potere, l'art. 2 del dl n. 6, per la genericità della sua formulazione, che attribuisce ad indeterminate «*autorità competenti*» un'indeterminata potestà di imporre restrizioni alle libertà (anche di circolazione e soggiorno), non può che destare dubbi di incostituzionalità.

FEDERICO SPAGNOLI

L'impiego delle fonti costituisce una delle problematiche principali che hanno accompagnato la gestione di quest'emergenza, causando un sovrapporsi di interventi a ritmo anche serrato che ha finito per generare problematiche di competenza e di rispetto dei requisiti di costituzionalità.

In particolare, la Costituzione abitualmente richiede (es. artt. 13 e 16) che le limitazioni di diritti siano effettuate con legge, una condizione che, fatte salve formulazioni più esplicite, la dottrina prevalente ritiene soddisfatta anche dall'impiego di altre fonti di pari rango normativo come decreti legislativi e decreti legge. Di conseguenza, il problema non è rappresentato tanto dai dd.ll. 6 e 19/2020, ma dalle loro misure di implementazione, ossia i numerosi d.P.C.M., ai quali vanno uniti atti adottati da una varietà di altri esponenti del potere esecutivo a livello statale, regionale e locale.

In linea di principio, le fonti secondarie dovrebbero svolgere in quest'ambito un ruolo di attuazione/specificazione delle disposizioni poste dalle fonti sovraordinate ai fini della loro attuazione pratica (un ruolo assai rilevante, dato il carattere specificamente tecnico-scientifico dell'emergenza), lasciando però il compito di predisporre le limitazioni dei diritti propriamente dette alle fonti primarie, le uniche costituzionalmente legittimate. Da questo punto di vista, i d.P.C.M hanno posto difficoltà non trascurabili, agendo sulla base di quella che era formalmente una (ampia, quasi generica) delega posta con decreto legge ma configurandosi di fatto come atti dal contenuto paralegislativo assai incisivo, spingendosi persino a contribuire alla definizione di fattispecie di responsabilità penale secondo uno schema che non si accorda del tutto col principio di legalità ex art. 25 Cost., pur tenendo conto della tecnica legislativa delle norme penali "in bianco".

Anche per quanto riguarda il potere di ordinanza di varie autorità esecutive, il suo esercizio, soprattutto da parte di alcuni Presidenti di Regione, ha spesso condotto all'adozione di normative assai specifiche dal punto di vista dei comportamenti imposti e delle sanzioni relative, introducendo in alcuni casi restrizioni ancor più rigide di quelle previste dal Governo.

In ogni caso, questi interventi di chiara natura eccezionale di fronte ad una situazione di grave ed immediata emergenza dovrebbero dispiegare i loro effetti solo temporaneamente, per non fungere da precedente giustificativo di forme illegittime di normazione.

III Domanda

La necessità di agire con legge (o atti avente valore di legge) chiama naturalmente in causa il Parlamento. Ma l'emergenza sanitaria sta incidendo anche sui lavori parlamentari: le Camere sono scarsamente convocate, sono state previste sedute a ranghi ridotti e voti scaglionati, mentre si discute di prevedere votazioni a distanza piuttosto che altre misure per evitare il contagio. Anche considerato che la

Costituzione non prevede ipotesi di sospensione dell'attività dell'organo, quali limitazioni e modalità alternative di esercizio delle funzioni si possono ritenere legittime?

GIACOMO CANALE

Si condivide la tesi che non ravvisa la possibilità di convocare il Parlamento con modalità telematiche. L'interpretazione incontra dei limiti invalicabili, a meno di non rendere superfluo il dato testuale. Va però detto che il problema posto è serio e, in una prospettiva *de iure condendo*, va debitamente meditato e sviluppato al fine di consentire in futuro l'uso delle tecnologie telematiche anche nelle aule parlamentari, sia per specifiche singole esigenze (il parlamentare impossibilitato a partecipare di persona ma capace di farlo da remoto, ad esempio per una gravidanza pericolosa), sia per eventi eccezionali di portata generale.

GIUSEPPE LAURI

In occasione di importanti voti tenutisi nel pieno della pandemia, gli Uffici di Presidenza hanno inizialmente concordato di far partecipare alle sedute un numero di parlamentari di poco superiori al quorum funzionale, ripartiti proporzionalmente tra i gruppi; un *gentlemen's agreement* tra le forze politiche - che comunque non avrebbe potuto impedire la partecipazione alle sedute di parlamentari non inclusi nell'elenco di quelli ammessi a prendervi parte e della cui compatibilità con l'ordinamento è quantomeno lecito dubitare - che riecheggia il cd. *pairing* del parlamentarismo anglosassone.

Al di là degli accorgimenti tecnici messi in atto dalle Camere - in Commissione, un generalizzato ricorso allo strumento della videoconferenza per le audizioni e l'utilizzo di locali che permettano il distanziamento sociale; in Assemblea, la distribuzione nominale di dpi, l'accesso contingentato su base di cognome e, successivamente, l'utilizzo delle tribune solitamente riservate agli esterni e, alla Camera, del cd. "Transatlantico", per farvi sedere i parlamentari - nella fase attuale dell'emergenza si deve valutare la fattibilità giuridica di alcuni strumenti pure conosciuti ai Parlamenti esteri e a quello europeo, adoperando come parametro l'art. 67 Cost.

Sono tre le modalità principali adoperabili allo svolgimento delle attività dal vivo, pur presidiate dagli strumenti di tutela sanitaria richiesti dalla pandemia. Il voto per delega, tipico tra gli altri del sistema francese, appare lampantemente compatibile col divieto di mandato imperativo. Il voto da remoto, pure adoperato dal Parlamento Europeo, presenta analoghi tratti di incompatibilità dovuti all'assenza di strumenti tecnici capace di garantire l'autonoma libera formazione della volontà del parlamentare - ai cui vizi certamente non sarebbe applicabile la disciplina civilistica in materia - peraltro in un contesto nazionale caratterizzato da un forte *digital divide* dovuto al non ottimale livello dell'infrastruttura tecnologica. Sembra eccessivo, infine, come pure è stato proposto da

alcuni deputati, introdurre in Costituzione una regolamentazione dell'attività parlamentare in tempi di stato d'emergenza basata sulla delega dei lavori delle Camere ad una specifica Commissione bicamerale sul modello di quella speciale istituita ad ogni inizio legislatura prima dell'insediamento del nuovo Governo per l'esame degli atti dell'esecutivo uscente.

Comunque sia, qualunque disciplina organica divergente dallo schema usuale richiederebbe una modifica specifica dei Regolamenti parlamentari, e, conseguentemente, un'attenta ponderazione da parte delle Camere. D'altronde, e per quanto siano ben altra cosa rispetto a queste ultime, organi legislativi come i Consigli regionali e comunali, hanno adottato procedure di lavoro a distanza sulla base di una disposizione nazionale eccezionale (l'art. 73 del d.l. 18/2020). Tra gli organi di rilevanza fondamentale non legislativi, la Corte Costituzionale ha adottato con decreti della Presidente radicali modifiche alle usuali attività comunque cessate d'efficacia lo scorso 20 aprile.

CRISTINA LUZZI

Dal resoconto della Giunta per il Regolamento del 4 marzo 2020, emerge come tra i deputati si sia da subito discusso dell'eventualità di un'estensione straordinaria del cosiddetto "lavoro agile" anche alle attività delle due Camere, soprattutto in seguito all'adozione delle misure limitative della libertà di circolazione, introdotte con il DPCM del 1 marzo 2020 che, nei fatti, avevano impedito gli spostamenti e la partecipazione ai lavori parlamentari ai deputati residenti nella prima "zona rossa".

Si tratta, in generale, di una discussione, allargatasi da subito anche alla dottrina, che ha visto delinearsi differenti posizioni. Da un lato, infatti, taluni hanno ritenuto urgente, data la virulenza della pandemia, la predisposizione di misure che contemperassero l'obbligatoria prosecuzione dei lavori delle Camere con il principio di precauzione, tra le quali è stato da subito promosso, per l'appunto, l'utilizzo del voto a distanza. A sostegno di tale tesi sono stati impiegati l'argomento ora comparatista, ora sovranazionale, facendo riferimento alle peculiari esperienze del voto a distanza del Parlamento europeo o, ad esempio, delle vicine *Cortes* spagnole e contestualmente la lettura, a parere di chi scrive "ultra evolutiva", dell'art. 64 della Costituzione che ammette l'assimilazione della presenza fisica del parlamentare a quella virtuale.

Sebbene tali argomentazioni muovano dai meritevoli intenti di preservare la tutela della salute del parlamentare (pur non comprendendosi quali ragioni ostino a riconoscere il medesimo diritto in capo ai rappresentanti del Governo) e, allo stesso tempo, la continuità dell'esercizio del mandato, esse, tuttavia, come osservato da attenta dottrina, trascurano un triplice rischio. Innanzitutto, estrapolando dal dettato costituzionale, non senza una certa forzatura, la tesi della sovrapposibilità tra presenza virtuale e fisica dei parlamentari, esse aprono alla possibilità di svolgimento delle attività parlamentari da remoto anche in condizioni diverse da quelle dell'emergenza in corso. Tale possibilità, giova ricordare, non è stata contemplata dai Costituenti, non per la semplice

imprevedibilità dei progressi tecnologici, ma semmai per la “sacralità” riconosciuta fin dall’art. 1 della Carta alla democrazia, dunque al momento del dialogo e della mediazione politica, i quali uscirebbero evidentemente sviliti da un’eventuale modalità “a distanza”.

Resterebbe poi da riflettere su quanto, e se, l’eventuale modalità “a distanza” possa favorire in questa circostanza, rispetto alla presenza fisica dei deputati, lo svolgimento delle attività di controllo del Parlamento sull’operato del Governo; e, ancora, sul significato che andrebbe riconosciuto all’identità tra governanti e governati se solo a questi ultimi fosse chiesto di mettere a rischio la propria vita, e quella dei propri cari, per garantire i servizi essenziali e la prosecuzione delle attività ritenute di interesse strategico.

Le possibili soluzioni, dunque, restano al momento prevalentemente logistiche, non impedendo alcuna norma costituzionale né l’eventuale trasferimento del Parlamento ad altra e più sicura sede, né una, certamente più praticabile, diversa e distanziata distribuzione in aula dei deputati, né contestualmente un eventuale vincolo di permanenza per questi ultimi, fino a un livello di certa diminuzione dei rischi di contagio, nella città che ospita il Parlamento.

A richiedere, d’altra parte, che l’attività parlamentare prosegua, si unisce la graduale “stabilizzazione” della straordinarietà della pandemia che imporrebbe, teoricamente, al Parlamento, di riassumere *ab origine* l’esercizio del potere legislativo e non di recuperarlo solo in sede di conversione dei decreti.

ISADORA MIGLIAVACCA

Le situazioni di emergenza richiedono la presenza costante del parlamento, che deve essere in grado di svolgere pienamente le sue funzioni.

In Italia, al fine di contenere il contagio dal virus Covid-19, sono state limitate le modalità di svolgimento delle attività parlamentari. Ciò ha suscitato molte discussioni, riguardanti soprattutto la possibilità di pensare ad altri metodi, spesso meno convenzionali, per il ritorno dei lavori a livelli più ravvicinati alla normalità.

Per valutare, quindi, le proposte di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento delle attività parlamentari, saranno fatte alcune valutazioni, tenendo conto dell’esperienza dell’ordinamento brasiliano, il quale ha adottato un sistema di votazione e discussione a distanza.

Il Brasile, infatti, a partire dalla metà del mese di marzo, in considerazione dei primi casi di contagio nel Paese e della grave situazione europea, è stato introdotto un sistema di partecipazione a distanza, denominato Sistema de Deliberação Remota (SDR). Il SDR è stato adottato al fine di diminuire il flusso di persone nelle sedi della Camera dei Deputati e del Senato Federale e, così, ridurre i rischi di contagio da Covid-19.

In sintesi, tale sistema di partecipazione ai lavori parlamentari a distanza è così strutturato.

Il dibattito si sviluppa in una sessione online su un’apposita piattaforma (Zoom) e i parlamentari che risultano presenti (secondo gli ordinari meccanismi dei lavori parlamentari in presenza) vengono chiamati per la dichiarazione di voto.

Il voto (vero e proprio) viene, invece, effettuato su un'altra piattaforma/sistema in grado di generare una chiave per l'autenticazione.

Ad ulteriore garanzia sull'identità del votante, i parlamentari devono inviare una propria foto al momento della conferma del voto.

Occorre segnalare, tuttavia, che tale meccanismo di autenticazione se, per un verso, riesce ad offrire opportuna garanzia sull'autenticità del voto e sull'identità del votante, per l'altro, non riesce ad assicurare che il parlamentare abbia espresso il voto senza subire interferenze esterne (di gruppi di potere o economici) che, sebbene sempre presenti, rischiano di accentuarsi a causa della lontananza dei deputati e dei senatori dalla sede parlamentare.

Sebbene riescano ad assicurare la funzionalità del parlamento, l'utilizzo di sistemi di discussione e votazione "da remoto" dovrebbe essere circoscritto strettamente al periodo di emergenza, poiché pone evidenti limiti al dibattito e al confronto parlamentare che solo la presenza fisica nello stesso luogo riesce ad assicurare.

A tal fine potrebbe essere utile l'individuazione di ipotesi (procedura di *impeachment* – per l'ordinamento brasiliano – mozioni di fiducia e sfiducia del Governo e messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, per l'ordinamento italiano) in cui siano necessario il dibattito e la votazione in aula.

Il ricorso alle modalità di discussione e votazione a distanza alle decisioni può essere, invece, previsto per le scelte per far fronte all'emergenza, perché in queste ipotesi, nonostante la rilevanza dei beni coinvolti, potrebbero considerarsi prevalenti, l'immediatezza e l'efficacia della decisione.

Alla luce dei problemi segnalati, opportuno sarebbe, infine, individuare previamente le situazioni emergenziali nelle quali si possa far ricorso a tali sistemi. In questa direzione si sono mossi la camera dei deputati e il senato brasiliani, i quali, nei documenti istitutivi dello SDR, hanno chiarito che le "sessioni a distanza" possono essere svolte esclusivamente in: situazioni di guerra, di convulsione sociali, calamità pubblica, pandemie, emergenze epidemiologiche, collasso del sistema di trasporto o situazioni di forza maggiore che impediscano la riunione presenziale dei parlamentari.

CARLO SALOI

In una democrazia parlamentare l'organo rappresentativo della nazione costituisce il cuore delle istituzioni. Se così è, in una situazione di grave emergenza come quella generata dal virus Covid-19 è necessario che il Parlamento resti attivo non solo affinché sia garantito il «principio fondamentale della continuità dello Stato, che [...] si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare [...] [delle] Camere [che] sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare» (Corte cost. 1/2014), ma anche per l'esigenza di portare avanti attività indispensabili in una situazione di emergenza, come il controllo dell'operato del Governo nella gestione di quest'ultima attraverso la conversione (o

meno) dei decreti legge o la presentazione di interrogazioni e interpellanze, oppure come la discussione delle misure da predisporre o l'adozione di atti di indirizzo all'Esecutivo.

Naturalmente, l'assoluta necessità che il Parlamento resti attivo deve essere confrontata con la situazione in atto, caratterizzata dal pericolo di contagi. Si pone il problema dunque sul come le Camere potrebbero riunirsi.

L'ipotesi più naturale è quella della riunione in presenza, con la messa a punto di strumenti che garantiscano di ridurre al massimo il rischio di trasmissione del virus, come presidi sanitari, *smart working* per i dipendenti e misure di distanziamento.

Il distanziamento è sicuramente il problema maggiore, ma forse rimediabile. Possibili soluzioni potrebbero essere l'utilizzo delle tribune (come già accaduto), il ricorso ad un circuito chiuso per alcuni parlamentari (magari a turno su scelta dei gruppi), fino alla possibilità di usufruire di sedi più ampie: il Senato potrebbe riunirsi a Montecitorio (aula capace di comprendere tutti i 315 senatori e, al tempo stesso, garantire loro una congrua distanza) e la Camera essere convocata in un auditorium (ipotesi limite, ma non certo vietate). Il tutto accompagnato dalla (forte) raccomandazione ai parlamentari di rimanere in pianta stabile a Roma, evitando il più possibile spostamenti, onde limitare la possibilità di contagio.

All'ipotesi fisiologica si contrappone la possibilità di un Parlamento a distanza, che si riunisca e voti telematicamente.

L'adozione di un tale procedimento è abbastanza complicata, non solo per la difficoltà di superare la lettera della Costituzione (64, co. 3) e dei regolamenti parlamentari (artt. 31, 46, 53, 60, 61, 62 Reg. Camera e artt. 28, 58, 69, 139-bis, 163 Reg. Senato) che interpretano la presenza in Parlamento come fisica, ma anche dal punto di vista della genuinità del voto ai sensi dell'art. 48 Cost, del dibattito che normalmente precedere le votazioni parlamentari e delle tempistiche di voto.

La procedura telematica infatti non è in grado di tutelare il rispetto della segretezza, personalità e libertà del voto del parlamentare, né di garantire la rapidità del procedimento di votazione, specie in presenza di molti emendamenti, e tantomeno può fornire i necessari spazi per il confronto e la discussione fra i membri delle Camere.

Ma anche al netto delle citate perplessità, sussiste una questione di fondo, difficilmente superabile, che impone una convocazione in presenza: il ruolo rappresentativo dei parlamentari (art. 64 Cost.). Se infatti rappresentare significa rendere presenti coloro che sono assenti, ma anche costituire un esempio e un punto di riferimento per i consociati, non può essere sufficiente connettersi ad un computer per "rappresentare", pena la negazione del concetto stesso di democrazia rappresentativa, né si può ammettere che i rappresentati si espongano al rischio di contagio in caso di obbligo ad espletare le loro attività lavorative, mentre i rappresentanti si concedono il lusso di svolgere la propria attività da remoto, il che non può che apparire una contraddizione in termini.

FEDERICO SPAGNOLI

Il costituente concepisce il Parlamento come organo fondamentale della forma di governo italiana, circondandone l'attività e lo status dei membri di particolari garanzie. Tuttavia, è difficile immaginare che il Parlamento possa operare in condizioni di emergenza sanitaria come l'attuale senza nessun tipo di precauzione nei confronti del rischio di contagio dei suoi componenti o del personale delle Camere.

Le misure di prevenzione e protezione adottate dalle Camere (es. uso di mascherine e disinfettanti, partecipazione fisica solo parziale alle sedute etc.) vanno inquadrare in quest'ottica, ma il rischio che si intuisce è quello che i limiti concreti all'operatività dell'assemblea legislativa si traducano in un sostanziale svuotamento del suo ruolo costituzionale, che invece, in un momento di forte difficoltà e complessità, deve necessariamente continuare a svolgersi nella propria pienezza come garanzia di equilibrio fra poteri e dei diritti dei cittadini. Da questo punto di vista, escludendo recisamente la possibilità di una sospensione dell'attività (che la Costituzione non contempla neppure per il caso gravissimo dell'emergenza bellica), è necessario valutare possibili soluzioni costituzionalmente compatibili, che bilancino l'esigenza di tutela della salute con quella di efficienza ed effettività delle iniziative parlamentari.

La dottrina ha valutato in particolare l'ipotesi del voto online, soluzione tecnica volta a prevenire la necessità della compresenza fisica dei parlamentari come condizione per la possibilità e legittimità dei lavori dell'aula, sostenuta da una parte del mondo politico (anche se il Presidente della Camera ha messo in guardia da soluzioni improvvisate non sostenute da una riflessione profonda). Allo stato attuale, si registrano sia opinioni favorevoli (es. Ainis, Ceccanti, Curreri, Fusaro, o anche con riserve, come Caravita), che contrarie (es. Luciani, Mirabelli, Rodio, Tripodina) a tale espediente organizzativo: le prime propugnano un'interpretazione estensiva del concetto di "presenza", anche al fine di impedire uno stato di impotenza ed inattività del Parlamento, e sostengono che non vi siano precedenti in senso contrario; le seconde ritengono che il voto telematico non soddisfi le condizioni poste da alcuni articoli della Costituzione (in particolare gli artt. 48 e 64) e non assicuri la pienezza del dibattito. In ogni caso, si può pensare che, qualunque siano gli accorgimenti operativi scelti, essi debbano essere sufficienti ad assicurare una partecipazione attiva del Parlamento e delle forze politiche ivi rappresentate alla definizione delle politiche nazionali.

Chiudendo con una nota comparatistica, osserviamo che alcune assemblee hanno provvisoriamente adottato modalità di lavoro in tutto o in parte online (così in Spagna, oltre che per il Parlamento Europeo), altre (come in un primo tempo il Congresso degli USA) le hanno ritenute inattuabili o incostituzionali, mantenendo aperte le aule con l'adozione di precauzioni.

IV Domanda

Premesso che, come abbiamo detto, l'emergenza sanitaria ha spostato l'asse della normazione verso il Governo, si nota, all'interno di questo, un accentramento degli interventi nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri, come emerge dall'ampio utilizzo del P.d.C.M., a scapito della collegialità. Quali sono i vantaggi e i limiti di questa scelta?

GIOVANNI AVERSENTE

Il d.l. n. 6 del 2020 ha creato, nel corso della pandemia, un diverso schema di governo dell'emergenza, poi confermato dal successivo d.l. n. 19 del 2020, rispetto ai due sistemi paralleli fino ad allora attivati dal Governo, rappresentati dalle ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria e in materia di protezione civile [CARDONE].

Questo schema prevede l'adozione di uno o più d.P.C.M. per l'attuazione delle misure emergenziali previste all'interno del decreto-legge, che, oltre a far perdere l'immediatezza degli effetti, propria di queste ultime fonti, dato che per la concreta attuazione delle misure ivi indicate si rimanda alla successiva adozione di atti amministrativi, presenta alcuni vantaggi e taluni limiti da sottolineare.

Per quanto attiene ai primi aspetti, i decreti in commento sembrano garantire una maggior speditezza nell'assunzione delle misure, essendo, questi, provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi, finanche, nelle more dei termini del controllo preventivo della Corte dei conti, i quali, tra l'altro, risultano essere altresì dimezzati.

Questo tipo di atti sembra risultare, ulteriormente, un adeguato strumento diretto a fronteggiare le sfide richieste dalla pandemia, garantendo, difatti, una maggiore prontezza e rapidità nella recezione delle indicazioni tecniche, che variano in base all'evoluzione della pandemia e richiedono, pertanto, continui e progressivi adeguamenti.

Un aspetto ulteriormente rilevante sembra essere il raccordo ideato con il Parlamento, all'interno del quale il Presidente del Consiglio dei ministri, o un Ministro da lui delegato, si impegna a rendere noto le misure adottate, con cadenza specificamente prevista (ogni quindici giorni): seppur soltanto un debole raccordo e seppur a decreto già emanato, l'informativa è comunque un modo per far emergere la responsabilità politica degli atti impiegati dal Governo.

Non possono non considerarsi, tuttavia, taluni limiti.

Anzitutto, si vuole porre l'accento sulla mancanza di trasparenza e, principalmente, di controllo su tale tipo di atto, specie laddove i decreti incidano sulle modalità di esercizio di talune libertà costituzionali, le cui limitazioni, invero, avrebbero bisogno di un avvallo parlamentare e, almeno, di un esame in sede di emanazione da parte del Capo dello Stato.

L'adozione di questi atti sembra minare, altresì, la funzione collegiale propria del Consiglio dei ministri, il quale è risultato, perlomeno, in un certo lasso di tempo, l'unica vera sede politica di confronto istituzionale, in virtù delle limitate riunioni effettuate dall'organo parlamentare. Lo schema concepito sembra avere rilevanza, così, nei rapporti

interni allo stesso Governo, spostando la responsabilità della gestione della crisi sanitaria dall'organo collegiale al singolo Presidente del Consiglio: bisogna considerare, invero, che spetta al Consiglio dei ministri determinare la politica generale del Governo e al Presidente del Consiglio la direzione di questa.

L'utilizzo di questi decreti in commento e l'istituzione di taluni comitati tecnico-scientifici, come il Comitato di esperti in materia economica e sociale, istituito con d.P.C.M. 10 aprile, al fine di proporre al Presidente del Consiglio misure utili per la graduale ripresa nei diversi settori socioeconomici, potrebbero inserirsi, infine, nella più generale tendenza all'accentramento di attività e funzioni proprio presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

GIACOMO CANALE

L'accentramento degli interventi nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri presenta più svantaggi che reali vantaggi. Quest'ultimi dovrebbero essere quelli di avere una maggiore tempestività decisionale, la quale in verità è già garantita dall'accentramento degli interventi in mano al Governo. Un ulteriore accentramento nella persona del Presidente del Consiglio rischia di determinare un'alterazione monocratica della forma di governo. Peraltro, come forse la vicenda di questi mesi dimostra, l'accentramento monocratico potrebbe essere molto meno efficace di quanto si possa pensare, perché la mancata collegialità può condurre a valutazioni unilaterali che omettono di considerare la complessità delle problematiche da ogni punto di vista. E forse questo spiega la percezione di una cacofonia indistinta dovuta al fatto che ciascun membro del Governo ha seguito una partitura diversa in una sfrenata corsa all'esibizionismo mediatico per accreditarsi come l'uomo della provvidenza sanitaria. E naturalmente a questa competizione non si sono sottratti i Presidenti di Regione, qualche Sindaco e anche i Commissari straordinari, di cui forse ricorderemo più le conferenze e/o dichiarazioni stampa che i reali provvedimenti adottati utilmente, come nel caso emblematico del prezzo calmierato delle mascherine.

Purtroppo va tenuto conto che nella contemporanea società della comunicazione istantanea e pervasiva, il dato comunicativo spesso finisce con il rappresentare il principale elemento di riferimento anche per la determinazione dei comportamenti da adottare, posto che in questo specifico caso sarebbe stato impossibile per un qualunque cittadino comune districarsi nella caotica babele provvedimentale.

LORENZO MADAU

A ben guardare, la scelta operata dal Governo, volta ad attribuire il potere di adottare in concreto le necessarie misure emergenziali ad atti monocratici del Presidente del Consiglio, non è affatto estemporanea, ma prende evidentemente ispirazione dal modello generale offerto dalla disciplina del codice di p.c. del 2018.

E' infatti tale codice che costruisce il sistema di p.c. attorno alla figura centrale del Presidente del Consiglio, che viene individuato come «autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia» (art. 3) e a cui, a tal fine, viene attribuito il potere di adottare direttive di indirizzo e coordinamento nonché ordinanze di p.c. (art. 5).

La collegialità è prevista dal codice, invece, per la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, la quale è deliberata dal CdM, su proposta del Presidente (art. 24). Sulla base di tale dichiarazione, il Presidente (il quale può anche avvalersi del Capo Dip. della p.c.) può adottare ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento (art. 25).

E' ciò che ha previsto la delibera del 31 gennaio 2020 (che, peraltro, si avvaleva della possibilità di attribuire il potere di ordinanza direttamente al Capo della p.c.), mentre, come già detto, a partire dal d.l. 6 il Governo ha scelto di avvalersi di un procedimento diverso, ma sempre caratterizzato da atti emergenziali del Presidente del Consiglio, presi attraverso dPCM.

In particolare, sulla base dell'art. 3 del d.l. 6, tali dPCM sono adottati dal Presidente, su proposta del Ministro della Salute, sentiti i Ministri de: interno, difesa, economia e finanze e gli altri competenti per materia, al fine di garantire la collaborazione alla decisione dei titolari dei dicasteri maggiormente coinvolti dalle misure.

La ragione della scelta, prima del codice e poi dei dd.ll., è evidente, cioè quella di utilizzare provvedimenti amministrativi dotati di agilità e speditezza, caratteri indispensabili per far fronte a situazioni emergenziali, ancor più nel caso unico di questa pandemia, la quale si è caratterizzata, soprattutto all'inizio, per una diffusione ed evoluzione rapidissime ed imprevedibili nella loro portata ed effetti, a cui si è dovuto "correre dietro" nel tentativo di arginarla; era chiaro, dunque, che occorresse necessariamente fronteggiarla con strumenti rapidi e flessibili, continuamente rimodulabili o rivedibili sulla base delle esigenze concrete.

La collegialità avrebbe chiaramente rappresentato una maggior garanzia di ponderatezza, ma avrebbe anche determinato un inevitabile rallentamento della risposta provvedimentale che, d'altronde, spettava comunque già ex codice al Presidente, il quale avrebbe potuto legittimamente adottare già sulla sua base delle incisive ordinanze di protezione civile. Allora, la scelta di utilizzare lo schema del previo d.l. ha permesso, se non altro, di garantire la piena collegialità a monte dei provvedimenti presi.

FEDERICO SPAGNOLI

L'emergenza ha contribuito all'indubbio rafforzamento della figura del Presidente del Consiglio, la cui presenza, anche politica e mediatica, è in questo periodo sicuramente prevalente su quella dei suoi colleghi del Governo. Questa scelta, che l'ordinamento stesso delinea per mezzo, fra l'altro, dell'art. 5, d. lgs. 1/2018, ha le sue motivazioni: essa presuppone un'unica autorità competente a dirigere e coordinare la risposta nazionale all'emergenza, e la individua nel Presidente del Consiglio, il soggetto che ai sensi della Costituzione "dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile [e m]antiene

l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei ministri" (art. 95).

Essa si inserisce nel quadro di una tendenza, ormai risalente nel nostro ordinamento, al rafforzamento del Presidente del Consiglio all'interno della compagine governativa, allontanandosi dall'originaria e teorica configurazione di *primus inter pares*, una tendenza particolarmente forte durante gran parte della c.d. Seconda Repubblica (e che, paradossalmente, aveva conosciuto un attenuamento proprio in occasione del Governo Conte I). Il Presidente del Consiglio, per le sue attribuzioni costituzionali e legislative, e per via della sua preminenza personale a livello politico, può essere visto come il soggetto meglio posizionato per esercitare poteri di direzione ed attuazione di misure d'emergenza dal respiro assai ampio, che interessano numerosi settori dell'ordinamento, scavalcando le più lente procedure decisionali del Consiglio dei Ministri e del Parlamento.

Tuttavia, un'eccessiva accentuazione dei poteri e della posizione del Presidente del Consiglio a scapito degli altri componenti del Governo può determinare un pericoloso svuotamento delle loro competenze e della loro partecipazione, ponendo pericoli di centralizzazione e personalizzazione del potere non controbilanciati da un'adeguata responsabilizzazione personale (intercorrendo il rapporto di fiducia parlamentare con l'intero Governo). Inoltre, l'esteso ricorso ai d.P.C.M., anziché a provvedimenti che, come i decreti legge, presuppongono una previa discussione ed approvazione in senso al plenum del Consiglio dei Ministri, priva il procedimento normativo di un utile momento di trasparenza e riflessione collettiva che può, in linea di principio, contribuire alla migliore qualità del prodotto mediante l'apporto di visioni e conoscenze differenti.

Ad ogni modo, l'accentramento dei poteri nella figura apicale dell'esecutivo non è esclusivo del nostro ordinamento, ma ricorre in molti altri sistemi (anche se solitamente corredata da un'apposita disciplina costituzionale o legislativa), da quelli di natura presidenziale o semipresidenziale (Stati Uniti, Francia) a quelli parlamentari (Spagna), dove viene loro espressamente conferito il potere di adottare atti normativi d'emergenza di rango primario.

V Domanda

Se l'emergenza sanitaria finisce per incidere sui rapporti tra le Camere e il Governo e nei rapporti interni a questo, ciò si ripercuote anche sul ruolo del Presidente della Repubblica?

GIACOMO CANALE

La criticabile scelta di procedere con d.P.C.M. ha tagliato fuori il Presidente della Repubblica dal circuito decisionale in un momento così drammatico. Forse, la riconosciuta saggezza del Presidente avrebbe consentito di evitare qualche passo falso di troppo. E difatti alcuni suoi interventi, opportunamente mirati e condotti con sobrio stile

comunicativo, hanno sortito validi effetti, a cominciare dal duro richiamo alle istituzioni europee, dopo la sfortunata dichiarazione della Presidente della BCE nella sua prima conferenza stampa.

LORENZO MADAU

Così come il ruolo del Parlamento – vero punto dolente della gestione governativa di quest'emergenza – deve rimanere centrale e non può venir meno neanche in una situazione di emergenza, anche il ruolo di controllo e garanzia del Presidente della Repubblica non può essere oggetto di elusione.

Tuttavia, con riferimento all'abbondante utilizzo dei dPCM, la tesi già sopra sostenuta è nel senso che essi ricevano una copertura sufficiente nei decreti legge che li hanno autorizzati e questo vale anche dal punto di vista del controllo presidenziale sugli atti del Governo.

E' vero, infatti, che i dPCM sfuggono a tale controllo (mentre, *de jure condendo*, appare interessante la proposta di RUGGERI di introdurre un controllo presidenziale anche su dm e dPCM) ma, fintantoché essi si mantengano ragionevolmente all'interno del perimetro delineato dai decreti legge autorizzativi, non pare si possa parlare di elusione del controllo stesso; esso, infatti, ha potuto pienamente svolgersi a monte, in sede di emanazione dei decreti legge, ed è lì che, eventualmente, il Capo dello Stato avrebbe potuto rilevare ipotetici vizi relativi ad un eventuale spazio troppo ampio o indefinito lasciato ai decreti del Presidente del Consiglio; così come il controllo continua ad esplicarsi in sede di promulgazione delle leggi di conversione.

In ogni caso, è ora il caso di precisare che il giudizio cautamente positivo che si è espresso in questi quesiti e in queste righe, è sottoposto ad una rigida condizione sospensiva, relativa alla stretta delimitazione temporale di efficacia che deve caratterizzare l'attuale assetto normativo.

Infatti, i presupposti che giustificano l'adozione di provvedimenti emergenziali – nella specifica forma prevista dal codice o in quella inaugurata nei dd.ll. – sono rigidamente legati al permanere di un effettivo stato di emergenza sul territorio nazionale, su cui si fondano sia la delibera del CdM del 31/1, la quale ha dichiarato la sussistenza di tale stato fino al 31/7/2020, sia i decreti legge che vi hanno rinvenuto i presupposti straordinari di necessità ed urgenza. A fornire dei criteri orientativi è la giurisprudenza formatasi in tema di ordinanze *extra ordinem*, la quale ricorda sempre come la legittimità di tali provvedimenti emergenziali, comportanti una deroga al principio di legalità sostanziale, sia necessariamente legata al loro carattere temporaneo e provvisorio, strettamente connesso all'effettiva sussistenza della situazione di fatto eccezionale e imprevedibile cui hanno fatto fronte.

Il pericolo più serio, su cui occorrerà costantemente vigilare, appare proprio quello di una insidiosa protrazione a tempo indefinito dell'assetto normativo emergenziale, anche una volta che la situazione di fatto abbia perso i connotati di eccezionalità ed

imprevedibilità, potendo così portare ad una surrettizia ed illegittima stabilizzazione dello stesso.

Con una metafora virologica, il rischio è che si produca il c.d. *spillover*, da parte del *virus* delle regole emergenziali, dall'effettivo e straordinario stato di emergenza ad una situazione di ristabilita ordinarietà. Contro ogni tentazione di tal tipo, è necessario rinforzare da subito gli "anticorpi".

FEDERICO SPAGNOLI

Nel nostro ordinamento, al Presidente della Repubblica spetta un ruolo di potere "neutro", partecipe ad alcune funzioni di tutti e tre i poteri tradizionali dello Stato senza però appartenere propriamente ad uno dei tre; inoltre, egli ha per consuetudine una posizione *super partes* rispetto alle forze politiche, rappresentando l'unità nazionale. Alla luce dell'indubbia incidenza che l'emergenza sanitaria ha avuto sugli equilibri della forma di governo, possiamo considerare gli effetti che essa ha svolto anche sul ruolo del Capo dello Stato.

Di fronte alla marginalizzazione del Parlamento a tutto favore del Governo, ed in particolare del Presidente del Consiglio, e al copioso impiego dello strumento normativo regolamentare del d.P.C.M., anziché di leggi o decreti legge, il Presidente della Repubblica è di fatto escluso dal circuito del controllo di costituzionalità sulle misure, non essendo prevista né una previa autorizzazione alla presentazione del progetto né l'abituale controllo politico in sede di promulgazione. Si può arguire che un simile controllo sia già avvenuto in relazione ai decreti leggi della cui delega di poteri a favore del Presidente del Consiglio i d.P.C.M. costituiscono l'attuazione; tuttavia, è pur vero che le previsioni dei d.P.C.M., in alcuni casi, si sono spinte molto più nel dettaglio rispetto al testo originario, rendendo meno rilevante il controllo preventivo. In più, se si allenta il rapporto di controllo-responsabilità fra Parlamento e Governo, possono aprirsi spazi inediti di manovra per il Presidente, chiamato a svolgere un ruolo di garanzia per assicurare la stabilità dell'esecutivo e più in generale del sistema parlamentare in un momento difficile per l'ordinamento costituzionale e per il Paese.

Nella situazione attuale, si può affermare che il Capo dello Stato abbia fatto meno uso delle sue prerogative formali (ma si segnala, ad esempio, il DPR del 9 aprile 2020, di annullamento straordinario dell'Ordinanza Sindacale n. 105 del 5 aprile 2020 del Sindaco di Messina, comunque imputabile sostanzialmente al Governo), ricorrendo piuttosto a poteri politico-informali come quelli di esternazione e di invio di messaggi per confermare la legittimità costituzionale dell'operato del Governo e rassicurare l'opinione pubblica, cercando comunque di favorire la collaborazione fra forze politiche e di non esporsi troppo dal punto di vista personale.

VI Domanda

Si parla insistentemente di rinvio delle elezioni regionali e locali, cosa che sarebbe possibile intervenendo con legge, ma la Costituzione (art. 60, comma 2), esclude che ciò possa avvenire per le Camere. Alla luce dell'emergenza sanitaria senza precedenti emersa nelle ultime settimane, si tratta di una soluzione ragionevole o meriterebbe un ripensamento?

GIACOMO CANALE

La problematica è stata oggetto di scarso interesse da parte del dibattito pubblico, ma anche della comunità scientifica, probabilmente a causa della sostanziale responsabile concordanza unanime sulla misura.

A tutti è parso opportuno rinviare l'appuntamento elettorale delle amministrative e del referendum confermativo che altrimenti avrebbero dovuto svolgersi in piena (o quasi) emergenza sanitaria.

Però ciò non deve indurre a sottovalutare la questione, nel senso di sottostimare le possibili conseguenze negative qualora qualcuno volesse tentare di trarre politicamente profitto di questo inevitabile rinvio, magari strumentalizzando la gestione della crisi per accrescere il proprio consenso da raccogliere al momento opportuno. Pertanto, si dovrebbe presumere che vi sia unanime (o comunque ampio) consenso anche per l'individuazione dello svolgimento delle elezioni rinviate per evitare che una parte si senta pregiudicata.

Inoltre, quanto accaduto pone in evidenza, forse ancor più che per l'aspetto prima discusso, la problematica di introdurre il ricorso al voto elettronico, al fine di evitare che situazioni analoghe possano bloccare in futuro la democrazia per un tempo lungo, con il rischio che ciò può comportare.

GIUSEPPE LAURI

L'insorgere di una pandemia come quella che stiamo conoscendo a ridosso del rinnovo delle Camere potrebbe revocare in dubbio la validità della scelta, operata dal Costituente, di prorogare il loro mandato se non all'esito della dichiarazione dello stato di guerra e con legge. In realtà, tale opzione appare comunque adeguata laddove si consideri una serie di argomenti. Intanto, in caso di estrema necessità - una situazione sanitaria che comportasse conseguenze perniciosissime per l'ordine pubblico e per l'incolumità dei cittadini - sarebbe comunque possibile al Parlamento, normalmente operante, pur tra vari accorgimenti, come hanno dimostrato queste settimane, approvare una legge costituzionale derogatoria dell'art. 60, c. 2 Cost. (sul modello di altre emanate in passato, quale la n. 1 del 1997 che introduceva una vistosa eccezione allo schema di revisione costituzionale fissato dall'art. 138 Cost.), la quale comunque dovrebbe rispondere alla ben nota dottrina dei principî supremi condensata dalla sentenza

costituzionale n. 1146 del 1988, con cui peraltro fu riaffermata la piena sindacabilità da parte della Corte di ogni legge di revisione della Carta fondamentale.

Di converso, e per venire ad un argomento di matrice più pratica, una deroga come quella sopra descritta risulterebbe eccessiva laddove si consideri che una cosa è la proroga straordinaria della durata delle Camere, un'altra è tutelare l'incolumità dei cittadini nell'esercizio del diritto di voto, fondamentale quanto quello alla salute. Su queste basi, dunque, si potrebbe legittimamente ammettere – per non dire che sarebbe doverosa – l'adozione di una legislazione ordinaria e di una regolamentazione tecnica (straordinaria) che si preoccupi di fornire l'elettore delle necessarie garanzie in ordine alla sicurezza personale nell'esercizio del voto: utilizzo di dispositivi di protezione personale per il personale di seggio e gli elettori, previsione di misure per garantire il distanziamento fisico, il ricorso a locali anche diversi da quelli scolastici laddove questi ultimi siano inadeguati ad ospitare le operazioni, ridisegno straordinario delle sezioni elettorali, voto in due giornate anziché in una e, in generale, ogni misura adeguata al singolo contesto emergenziale. D'altronde – e ferma restando la necessità di procedere sempre con cautela nel comparare le procedure per le elezioni del Parlamento con quelle relative al rinnovo di altre assemblee legislative – in sede di conversione del d.l. n. 26/2020 sulle consultazioni elettorali (amministrative e referendarie) per l'anno in corso, sono già state avanzate le proposte di tenere le operazioni di scrutinio in due giornate e di demandare ai Ministeri competenti l'emanazione, entro sessanta giorni dalla conversione del decreto, di un apposito protocollo di sicurezza per le operazioni elettorali.

FEDERICO SPAGNOLI

La Costituzione si premura di assicurare la continuità di funzionamento delle Camere ed il loro regolare rinnovamento, spingendosi sino a vietare ogni proroga delle stesse se non per legge (quindi per loro decisione) e nel caso specifico e del tutto eccezionale dello stato di guerra (art. 60, 2° comma), con l'esclusione di altre fattispecie di emergenza, come quella sanitaria. Tuttavia, in assenza di certezze sulla possibile durata, non è incongruo porsi il problema dell'opportunità di svolgere o meno elezioni in costanza di una pandemia.

Quest'ultima evenienza, soprattutto nella sua gravità attuale, non era affatto stata presa in considerazione dai costituenti, i quali hanno limitato il riferimento all'emergenza dalla quale l'Italia era allora appena uscita, ed è difficile sostenere un'interpretazione adeguatrice della formulazione dell'art. 60, atta a far coincidere il concetto di "guerra" (configurato in termini piuttosto precisi nel nostro ordinamento) con quello più generico di emergenza. In realtà, l'incidenza della pandemia sulle operazioni di voto, per quanto grave, potrebbe rivelarsi in teoria inferiore a quella causata da una guerra con i suoi sconvolgimenti, per cui non è inconcepibile immaginare, in caso di necessità, di tenere regolari elezioni legislative, purché le misure organizzative seguite siano sufficienti a minimizzare i rischi per la salute delle persone coinvolte, anche a prezzo di alcuni adattamenti dell'iter elettorale ordinario (come lo svolgimento in più giorni, una

differente organizzazione delle postazioni elettorali, adeguati dispositivi di protezione, possibilità di voto a distanza etc.).

In alternativa, occorrerebbe una revisione costituzionale che specifichi fattispecie e modalità della proroga, opinione condivisibile qualora si ritenga maggiore il rischio dato dallo svolgimento.

Il problema si pone anche in altre realtà nazionali: si pensi alle difficoltà che la diffusione del virus sta causando negli Stati Uniti, influenzando pesantemente il regolare svolgimento delle elezioni primarie a livello statale e ponendo dubbi in vista delle elezioni presidenziali di novembre (ma il Congresso potrebbe, con legge, modificare la data delle elezioni). Alcuni esempi dal mondo mostrano varie possibili strategie (sia pur in presenza di previsioni costituzionali o legislative meno stringenti di quella nostrana): così, in Spagna alcune Comunità Autonome hanno deciso di posporre le proprie elezioni a dopo la fine dello stato d'allarme (nonostante l'iniziale tentativo dei Paesi Baschi di procedere altrimenti); in Francia le elezioni municipali si sono svolte ugualmente senza particolari accorgimenti, ma hanno visto un'affluenza scarsa al primo turno, ed il secondo è stato rinviato a causa della pandemia; infine, in Israele e Corea del Sud si sono tenute regolarmente le elezioni legislative, pur ricorrendo ad apposite precauzioni (es. obbligo di mascherine, distanziamento e disinfezione, incremento del voto per posta).

I PARTECIPANTI AL FORUM

Giovanni Aversente, Dottorando – Università di Pisa

Giacomo Canale, Dottorando – Università di Pisa

Hugo Frazão, Dottorando – Università di Pisa

Giuseppe Lauri, Dottorando – Università di Pisa

Cristina Luzzi, Dottoranda – Università di Pisa

Lorenzo Madau, Dottorando – Università di Pisa

Isadora Migliavacca, Dottoranda – Università di Pisa

Andrea Pertici, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Pisa

Martino Pintus, Dottorando – Università di Pisa

Pier Giuseppe Puggioni, Dottorando – Università di Pisa

Andrea Raciti, Dottorando – Università di Pisa

Carlo Saloi, Dottorando – Università di Pisa

Federico Spagnoli, Dottorando – Università di Pisa