



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE



ASSOCIAZIONE PER GLI  
STUDI E LE RICERCHE  
PARLAMENTARI

Seminario di studi e ricerche parlamentari

«Silvano Tosi»

Ricerca 2021

«La pandemia e il sistema delle fonti:  
uno sguardo comparato»

a cura di

Paolo Caretti, Massimo Morisi e Giovanni Tarli Barbieri

*Luglio 2021*



# Sommario

Introduzione alla Ricerca	I-VII
I. L'Italia - Stato	1-167
II. L'Italia - Regioni	168-317
III. La Francia	318-432
IV. La Spagna	433-522
V. Il Regno Unito	523-651

**I**  
**L'Italia - Stato**

di

Antonia Maria Acierno

Angela Cesaro

Alessandro Francescangeli

Umberto Lattanzi

Alessio Musio

Andrea Persichillo

Demetrio Scopelliti

Maria Tarantino

**SOMMARIO: 1. Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità**

– 1.1. Emergenze nuove, problemi antichi – 1.2. Cosa si intende per rigidità e flessibilità – 1.3. Il concetto problematico dell’elasticità della costituzione – 1.4. L’impatto delle fonti esterne: flessibilizzazione del diritto costituzionale, irrigidimento del diritto sovranazionale – 1.5. Un esempio paradigmatico: la regolazione della materia economica e l’impatto dell’emergenza pandemica – 1.6. Rigidità, emergenza e garanzia della costituzione – 1.7. Conclusioni – **2. Il decreto-legge come fonte dell’emergenza** – 2.1. Premessa. – 2.2. La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive. – 2.2.1 Le obiezioni tradizionali. – 2.3. L’emergenza nella Costituzione. – 2.4. Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia. – 2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale. – 2.4.2. L’efficacia provvisoria del decreto-legge. – 2.4.3. L’intervento del Governo nella sua collegialità. – 2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo. – 2.4.5. L’emanazione da parte del Capo dello Stato. – 2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale. – 2.4.7. La legge di conversione del Parlamento. – 2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale. – 2.6. Conclusioni – **3. L’impatto dell’emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un’analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19 tra vecchi strumenti, torsioni e nuove prospettive** - 3.1. Una premessa: l’impatto dell’emergenza – 3.2. Gli strumenti previsti dall’ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento – 3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell’emergenza – 3.4. Gli atti amministrativi nella gestione dell’emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità – 3.5. Considerazioni finali – **4. Brevi osservazioni sul rapporto tecnica-politica e sul ruolo del comitato tecnico-scientifico in tempo di covid-19** – 4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all’alba della crisi pandemica – 4.2. L’istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza – 4.3. La “svolta” Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico? – 4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici – 4.5. Considerazioni conclusive – **5. Il rapporto governo–parlamento alla prova dell’emergenza pandemica** - 5.1. Premessa e delimitazione tematica – 5.2. Il contesto politico e istituzionale dell’emergenza pandemica – 5.3. Il Parlamento dinanzi all’emergenza epidemiologica da Covid-19: la “parlamentarizzazione” dei D.p.c.m. – 5.4. Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico – 5.5. Riflessioni conclusive – **6. La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19** - 6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo – 6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari. – 6.3. Lo *stress test* della pandemia sulla legge di conversione – 6.4. La “confluenza” dei decreti-legge – 6.4.1. Il *case study* dei c.d. Decreti Ristori – 6.5. Conclusioni – **7. Il parlamento nella pandemia. Note a commento delle misure adottate a tutela della continuità istituzionale** - 7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro - 7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari - 7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione - 7.2.2. (segue) le limitazioni individuali alla libertà di circolazione - 7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi - 7.3.1. (segue:) l’organizzazione dei lavori - 7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il *pairing*, un trapianto fallito - 7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di *pairing* - 7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell’ordinamento italiano - 7.5. Note minime in conclusione – **8. Il parlamento nell’emergenza tra partecipazione da remoto e fonti della pandemia: chances di rilancio futuro e fantasmi del passato** - 8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive - 8.2. Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?

# 1. COSTITUZIONE ED EMERGENZA, OVVERO IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA FLESSIBILITÀ E RIGIDITÀ

di *Alessandro Francescangeli*

Sommario: 1.1. EMERGENZE NUOVE, PROBLEMI ANTICHI - 1.2. COSA SI INTENDE PER RIGIDITÀ E FLESSIBILITÀ - 1.3. IL CONCETTO PROBLEMATICO DELL'ELASTICITÀ DELLA COSTITUZIONE - 1.4. L'IMPATTO DELLE FONTI ESTERNE: FLESSIBILIZZAZIONE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE, IRRIGIDIMENTO DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE - 1.5. UN ESEMPIO PARADIGMATICO: LA REGOLAZIONE DELLA MATERIA ECONOMICA E L'IMPATTO DELL'EMERGENZA PANDEMICA - 1.6. RIGIDITÀ, EMERGENZA E GARANZIA DELLA COSTITUZIONE - 1.7. CONCLUSIONI

## 1.1. Emergenze nuove, problemi antichi

Ammissibile che sia possibile individuare un precipitato comune tra le varie riflessioni giuridiche che hanno accompagnato l'evolversi dell'attuale situazione pandemica, esso sembrerebbe rintracciabile nella diffusa opinione per cui l'emergenza da Covid-19 abbia aggravato – o comunque almeno fatto emergere – i problemi relativi ai nodi irrisolti del sistema delle fonti. Non c'è infatti da stupirsi: se da un lato è vero che è proprio delle situazioni di emergenza portare al pettine le problematiche silenti, è altrettanto vero che di crisi del sistema delle fonti la dottrina costituzionalistica discute da decenni<sup>14</sup>, ed è quindi realistico qualificare il problema come un nodo antico, ma tutt'ora irrisolto, del nostro sistema costituzionale.

Una situazione di emergenza, infatti, poiché sottopone a pressioni straordinarie ed eccezionali le istituzioni chiamate a farvi fronte, quando generalizzata, pone sotto pressione l'ordinamento giuridico nel suo complesso, sia nella sua componente normativa che in quella sociale<sup>15</sup>. E se è vero, come la riflessione costituzionalistica evidenzia da tempo, che è nelle situazioni di emergenza che «si misura ed apprezza la capacità di tenuta delle istituzioni e dell'intero ordinamento cui esse appartengono e, dunque, in buona sostanza, l'attitudine di quest'ultimo a trasmettersi integro nel tempo»<sup>16</sup>, appare conseguente rivolgere primariamente l'attenzione a quella norma che aspira a garantire l'«eternità ordinamentale»<sup>17</sup>: la Costituzione. Essa, infatti, aspira non solo a garantire la propria

---

<sup>14</sup> *Ex multis*, F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, n. 3/1989, pp. 411-434; più recentemente si veda, anche per i riferimenti bibliografici, M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

<sup>15</sup> Si riprende la qualificazione dell'ordinamento giuridico come «istituzione normativa e sociale» da G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 105.

<sup>16</sup> A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, pp. 210-223.

<sup>17</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013, p. 1.

presenza nell'ordinamento, ma a determinare l'esistenza dell'ordinamento stesso – e quindi del progetto politico e sociale in essa racchiuso – per il tempo più lungo possibile<sup>18</sup>.

In tale ottica l'emergenza può essere intesa come «un evento, in qualche misura improvviso e impreveduto, che mette in crisi l'assetto giuridico vigente, costringendo l'ordinamento ad adattarsi alla mutata situazione fattuale»<sup>19</sup>. Un elemento fattuale – prescindendo in questa sede dalla sua eventuale rilevanza giuridica<sup>20</sup> – tale da concentrare in un periodo limitato di tempo mutamenti che nell'ordinarietà si protrarrebbero in periodi molto più ampi. Risulta quindi evidente l'intrinseco collegamento tra le riflessioni relative alla stabilità delle costituzioni ai mutamenti del tempo con quelle concernenti la capacità delle costituzioni di resistere a situazioni emergenziali.

In tale quadro il presente scritto si propone di indagare il rapporto tra le categorie di rigidità e flessibilità della costituzione e la stabilità della stessa di fronte all'emergenza. Si anticipa ora quel che si tenterà di argomentare *infra*: per saggiare la stabilità di una costituzione nell'emergenza non appare tanto utile analizzarne la rigidità o la flessibilità (né dotare la stessa della corrosiva caratteristica dell'elasticità), quanto piuttosto guardare all'intero ordinamento costituzionale e alle scelte di rigidità o flessibilità (e alle rispettive gradazioni) che la costituzione compie con riferimento alle singole materie e fattispecie cui si riferisce.

## 1.2. Cosa si intende per rigidità e flessibilità

La distinzione tra costituzioni flessibili e costituzioni rigide costituisce, tra le categorie storiche di classificazione<sup>21</sup>, quella che più di tutte sembra ripercuotersi sulla qualificazione della costituzione come di fonte del diritto<sup>22</sup>. È infatti nella «relazione che ogni costituzione ha con le leggi ordinarie dello Stato e con l'autorità ordinaria che approva le leggi»<sup>23</sup> che

---

<sup>18</sup> Si veda *ibidem*.

<sup>19</sup> G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 16. Si noti, tuttavia, che per l'A. tale definizione risulti parziale e costituisce una nozione non giuridica da riferirsi meramente al «fatto emergenziale» (cfr. *ivi*, p. 162). Il concetto giuridico di emergenza, invece, sarebbe intrinsecamente collegato a una valutazione di inadeguatezza del diritto vigente tale da porre la «necessità di uno stato di eccezione» (cfr. *ivi*, p. 17 e spec. cap. III). Sullo stato di eccezione si veda, *ex multis*, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003. L'emergenza, secondo alcune ricostruzioni, quando viene concepita come necessità rischia di assurgere a fonte autonoma del diritto, «qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento» (G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. II). Tali riflessioni, tuttavia, porterebbero troppo lontano dal tema trattato e potrebbero invero rilevarsi – fortunatamente – eccessive con riferimento alla pandemia da Covid-19 (in tal senso, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 112). Vero è che l'emergenza ha rilevanza giuridica (e costituzionale) anche prescindendo dalle teorizzazioni sui concetti di «necessità» ed «eccezione», specificamente per quanto riguarda la decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.), lo stato di guerra (art. 78 Cost.), nonché come istituto giuridico disciplinato dal Codice della protezione civile (d.lgs. n. 1 del 2018), nei suoi presupposti (artt. 1 e 7), conseguenze giuridiche (artt. 24 e 25) e limiti temporali (art. 24, co. 3); cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., pp. 137 e ss.

<sup>20</sup> Si veda la nota precedente.

<sup>21</sup> A partire almeno dalle classiche pagine di J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide* (1901), Giuffrè, Milano, 1998, p. 67.

<sup>22</sup> In tal senso A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, p. 706.

<sup>23</sup> J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 7.

sembra potersi rinvenire la chiave di distinzione tra le due categorie concettuali. Nella dottrina italiana possono rinvenirsi due diversi approcci alla questione: il primo<sup>24</sup> individua nella presenza, o meno, di un procedimento aggravato di revisione costituzionale il discrimine tra le due categorie, mentre per il secondo orientamento il procedimento aggravato non rappresenterebbe la *causa* della rigidità costituzionale, ma solo una sua – eventuale – conferma. La rigidità sarebbe infatti data dalla superiorità delle norme costituzionali rispetto alla legge e, quindi, dall'immodificabilità delle stesse da parte del legislatore ordinario<sup>25</sup>: un procedimento aggravato è solo l'esplicitazione, nonché l'attenuazione, di tale immodificabilità, rappresentando lo stesso un «indebolimento» della rigidità nel breve periodo, mentre una «garanzia» della stessa nel lungo periodo<sup>26</sup>. Infatti, mentre una «costituzione assolutamente immodificabile o sta o cade di fronte alle tensioni sociali e ai mutati equilibri politici, una costituzione rigida che sia modificabile in forza di una speciale procedura [...] ben può recepire nelle dovute forme, le nuove domande politiche e superare così, senza soverchi traumi, le tensioni sociali da esse determinate»<sup>27</sup>. Occorre tuttavia prestare attenzione al procedimento: esso deve tenere «conto delle peculiarità politico-istituzionali del sistema – e, soprattutto, del sistema elettorale –, di modo che non sia così difficoltoso «da rendere la costituzione, in pratica, immodificabile, ma nemmeno così insignificante da degradarla a costituzione flessibile»<sup>28</sup>. Una costituzione appare infatti flessibile quando è dotata dello stesso valore della legislazione ordinaria e, pertanto, attraverso di essa può essere derogata e modificata.

È quest'ultima concezione della rigidità come *garanzia* della superiore legalità costituzionale<sup>29</sup> nel tempo – e quindi nell'emergenza – che appare maggiormente convincente.

Tuttavia, come già sosteneva Bryce, sarebbe un errore dire che le costituzioni flessibili siano instabili<sup>30</sup>. La loro particolare caratteristica è, infatti, quella di essere elastiche e, quindi, suscettibili di «essere allungate o piegate come per fronteggiare le emergenze, senza che venga spezzata la loro struttura; ed una volta che l'emergenza sia stata superata, tornano

---

<sup>24</sup> *Ex pluribus*, A. PIZZORUSSO, Art. 138, cit., p. 706. Per una bibliografia estesa si veda A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, in *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Giuffrè, 2002, p. 2. Recentemente cfr. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019.

<sup>25</sup> Già secondo Rossi «si può affermare che rigide sono le costituzioni, non solo legislativamente, ma anche dalla coscienza pubblica, sono riconosciute come fondamentali, o diverse dalla ordinaria legislazione, e da questa intangibili [...] così che la funzione legislativa costituzionale è distinta dalla funzione legislativa ordinaria» (L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, VI, Giuffrè, Milano, p. 13). In senso analogo Pace, secondo cui «la causa della superiorità della costituzione sugli atti giuridici e normativi che compongono un certo ordinamento è, allo stesso tempo, anche la causa della sua rigidità nei confronti del legislatore. Non è che costituzione sia rigida, perché non può essere modificata dal Parlamento: è che non può essere modificata dal Parlamento, perché è rigida. È perciò sufficiente dimostrare la c.d. «superiorità» di una data costituzione sugli altri atti che costituiscono l'ordinamento giuridico, perché, tra l'altro, risulti, con ciò stesso, dimostrata la rigidità della costituzione nei confronti delle leggi ordinarie» (A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, cit., pp. 75-76).

<sup>26</sup> *Ivi*, pp. 11-12.

<sup>27</sup> *Ivi*, pp. 12-13.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>29</sup> Cfr., anche per i temi che saranno affrontati *infra*, G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi?* in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2003.

<sup>30</sup> J. BRICE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 25.

alla loro forma originaria»<sup>31</sup>. È vero, tuttavia, che ciò non sempre avviene: «mentre il carattere flessibile di una costituzione qualche volta le consente di riprendersi dai colpi senza danno, quel carattere qualche altra volta nasconde gli effetti dei colpi subiti»<sup>32</sup>. La flessibilità, quindi, costituisce un pericolo, ma non esente da pericoli è anche la rigidità: una costituzione rigida, infatti, può resistere a una pressione della maggioranza più di una flessibile, ma può anche subire delle «rotture, senza poter essere aggiustata»<sup>33</sup>. Infatti, se la costituzione non può essere modificata in via legale, perché ciò sia giuridicamente (non esiste procedimento di revisione) o politicamente (il procedimento di revisione è talmente complesso da risultare inattuabile) impossibile, «il malcontento, privato di ogni sbocco legale, può trovare sfogo solo in una rivoluzione o in una guerra civile»<sup>34</sup>.

Bryce, tuttavia, avverte: «la stabilità di una costituzione dipende non tanto dalla sua forma quanto dalle forze economiche e sociali che le stanno dietro e che la sostengono; e se la forma della costituzione corrisponde all'equilibrio tra quelle forze, il loro sostegno la conserva immutata»<sup>35</sup>. Appare quindi evidente come la forma debba essere modulata, nelle sue componenti elastiche e rigide, secondo un criterio volto a favorire lo sfogo legale, la legittimazione e infine una composizione dei conflitti politici e sociali che, seppur parziale, possa determinare un'opera di integrazione della società sulla base delle norme costituzionali<sup>36</sup>. Inoltre, una costituzione che aspiri a vivere più a lungo possibile dovrebbe fare in modo che il conflitto possa svolgersi *all'interno* di essa e non avendo la stessa come *oggetto*<sup>37</sup>: un conflitto *nella* e non *sulla* costituzione. In altre parole, una costituzione che aspiri a regolare il conflitto politico e sociale deve fare in modo che esso non si spinga a mettere in discussione la stessa costituzione e che l'attivazione delle procedure legali di revisione siano soltanto una *extrema ratio*. Una costituzione, insomma, che si ponga realmente come dotata di una «forza normativa superiore» capace di assoggettare la politica alle proprie regole e ai propri principi<sup>38</sup>.

E se, quindi, la vera garanzia della stabilità della costituzione è la possibilità di uno sfogo legale e costruttivo del conflitto, appare evidente l'importanza di una corretta definizione dei *tópoi* del conflitto e dei loro confini. Da intendersi sia come luoghi fisici (il Parlamento, *in primis*), ma anche come luoghi ideali, cioè le materie da lasciare come oggetto del contendere del conflitto sociale e tutto ciò che invece ne deve rimanere escluso<sup>39</sup>. È attraverso il livello di rigidità dei singoli aspetti della vita sociale – ovvero, nella prospettiva opposta, il livello di discrezionalità lasciata al decisore politico – che la costituzione pone (attraverso le sue norme superiori) le corrette basi per la garanzia della più o meno lunga vita dell'ordinamento costituzionale.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 26.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 30.

<sup>34</sup> *Ivi*, p. 83.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 25.

<sup>36</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 276; nonché, *ex multis*, R. BIN, *Che cos'è la costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2007, p. 15.

<sup>37</sup> Affronta il tema della rigidità costituzionale attraverso la lente del conflitto F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit.

<sup>38</sup> Si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 26 e ss.

<sup>39</sup> Cfr. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., spec. pp. 109 e ss.

Occorre notare come, in una tale ottica, le c.d. “clausole emergenziali” contenute in alcune costituzioni si pongono in una linea di continuità solo parziale con i procedimenti di revisione. Mentre infatti questi ultimi segnano un cambiamento a sua volta pensato per valere per l’eternità ordinamentale, le prime sembrano a prima vista essere dotate di «un’ispirazione intimamente conservatrice, poiché spesso mirano al ripristino della “normalità” (costituzionale) preesistente»<sup>40</sup>. Delle clausole quindi che punterebbero a dotare le norme costituzionali di un fattore di *elasticità* (da distinguere dalla già evidenziata caratteristica della *flessibilità*), funzionale a «ripristinare il precedente stato di cose»<sup>41</sup>. È da evidenziare, tuttavia, il rischio che le clausole emergenziali comportano per la tenuta del sistema costituzionale: esse, infatti, se da un lato «esprimono il tentativo di razionalizzare l’emergenza, esorcizzandone le potenzialità distruttive», dall’altro «aprendo la via a situazioni derogatorie dell’ordine costituzionale e degli *standard* internazionali, [...] indeboliscono la rigidità costituzionale, e sovente creano i presupposti per trasformazioni costituzionali – interpretative o perfino formali – in violazione dei principi fondamentali dell’ordinamento e dei caratteri degli ordinamenti liberal-democratici»<sup>42</sup>. Certo, non è la mera presenza di una clausola emergenziale a provocare la possibilità di eversione del sistema. Come scrisse Mortati con riferimento alla Costituzione di Weimar: una costituzione moderna «esige che l’assetto istituzionale democratico permei tutte le strutture economiche e sociali, perché è dalla profonda ed intima compenetrazione di queste nel proprio organismo che può trarre le vere ragioni della sua solidità»<sup>43</sup>. Ma, in un tale quadro di debolezza, l’art. 48 della Carta weimariana non ha sicuramente svolto un’opera di contrasto delle forze eversive, bensì sembra aver giocato «un ruolo decisivo nella crisi di sistema del 1933, consentendo la sospensione della Costituzione e l’ingresso nella dittatura»<sup>44</sup>.

### 1.3. Il concetto problematico dell’elasticità della costituzione

Nella riflessione costituzionalistica, alle classiche categorie della rigidità e della flessibilità sembra da qualche tempo essersi affiancata quella dell’*elasticità* della costituzione. Sul punto occorre intendersi: la riflessione sulla flessibilità della Carta ha radici che risalgono all’epoca statutaria<sup>45</sup>, ma ha subito nel tempo profonde trasformazioni concettuali.

L’elasticità è stata – e rimane tutt’ora – innanzitutto un criterio ermeneutico, necessario corollario della vigenza della norma giuridica costituzionale e, nello specifico, «effetto della sua dimensione temporale, che si manifesta attraverso una fisiologica attività di

---

<sup>40</sup> G. DELLEDONNE, *Crises, emergencies and constitutional change*, in *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge, London-New York, 2021, p. 259.

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 246.

<sup>42</sup> A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all’emergenza*, in F. S. MARINI – B. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 5.

<sup>43</sup> C. MORTATI (a cura di), *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1946, p. 84.

<sup>44</sup> A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all’emergenza*, cit., p. 4. A tal proposito è classico il rimando a C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell’idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Laterza, Roma-Bari, 1975.

<sup>45</sup> Si veda L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, cit.

interpretazione del testo»<sup>46</sup>. Luigi Rossi, scrivendo dello Statuto albertino, definisce l'elasticità come quella caratteristica derivante dai fattori della «sobrietà» e della «generalità» del testo tali che esso «si adatti alle variabili necessità dei tempi e delle circostanze, perché le sue formule sintetiche e generiche, lasciano largo margine al loro sviluppo e alla loro integrazione, mediante leggi costituzionali particolari, consuetudini e interpretazioni varie»<sup>47</sup>. Una doppia auto-limitazione della norma fondamentale: da un lato quantitativa, riferendosi solo alle «materie più essenziali», dall'altro qualitativa, per la «indeterminatezza delle varie disposizioni»<sup>48</sup>, che permetterebbe «la stabilità di alcuni principi fondamentali con la trasformazione di istituti e la variazione di particolari disposizioni»<sup>49</sup>.

Sembrano a tal punto profilarsi due fondamentali modi di intendere l'elasticità. Il primo vede nella stessa *uno* dei vari attributi della costituzione. In tal senso l'elasticità è formata o dal margine interpretativo generale delle norme (anche costituzionali), ovvero – soprattutto – per l'apposita genericità di alcune formule e per l'indeterminatezza o plurivalenza di alcuni concetti, per la mancata normazione di alcuni ambiti della vita sociale: in tal modo possono considerarsi elastiche le singole norme costituzionali, se vaghe, indeterminate o generiche, ma la costituzione non può che essere rigida, cioè dotata di legalità e forza normativa superiore<sup>50</sup>.

In tal senso sarebbe possibile distinguere tra la costituzione, rigida in quanto *lex superior*, e le condizioni della sua applicazione, più o meno elastiche in quanto spesso affidate all'attuazione dei programmi affidati alla discrezionalità politica del legislatore (nel *modus*, non nell'*an*)<sup>51</sup>. Una costituzione quindi elastica poiché disciplinante una materia politica, con un «progetto da attuare, inevitabilmente imperfetto e, perciò, elastico»<sup>52</sup>.

Vi è poi un'altra interpretazione dell'elasticità che si è andata sviluppando, la quale sembra mettere in discussione tanto la funzione e il valore della carta come *lex superior*, quanto il paradigma stesso delle sue norme. L'idea è quella per cui l'elasticità sia un concetto valido a spiegare il rapporto tra la «permanenza dell'identità della costituzione e i cambiamenti che interessano l'ambito reale e vitale a cui si estende la normazione costituzionale»<sup>53</sup>, in una riflessione che pone le proprie basi in quella mortatiana della costituzione in senso materiale e in quelle dei limiti alla revisione costituzionale. L'elasticità, in una tale ottica, sembra essere una caratteristica capace di – o lo strumento per – trasformare le norme della costituzione senza che ne sia alterata la forma testuale, attraverso la via interpretativa o quella dei rinvii a norme esterne, per adattarsi alle trasformazioni della società<sup>54</sup>. Le norme costituzionali accetterebbero così «di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale

---

<sup>46</sup> L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 2.

<sup>47</sup> L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, cit., p. 2.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 18.

<sup>51</sup> Si vedano, in tema, le classiche pagine di V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 27-50.

<sup>52</sup> L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 10.

<sup>53</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>54</sup> *Ivi*, p. 13.

che hanno inteso plasmare»<sup>55</sup>. Tuttavia, in una tale prospettiva, per quanto l'adattamento al fatto sia inteso – e non da tutti – non come un mero appiattimento alle esigenze del fatto, ma come «uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare»<sup>56</sup>, cioè in sostanza la loro «identità costituzionale»<sup>57</sup>, appare riscontrabile un cambio di paradigma rispetto alla situazione precedente: l'elasticità non è più quella caratteristica di parziale indeterminatezza di alcune norme costituzionali superiori, ma diventa strumento di modifica delle norme costituzionali stesse, capace di operare verso due direzioni opposte. Da un lato, in direzione dell'irrigidimento di alcuni precetti costituzionali, verso le categorie dei principi supremi e dell'identità costituzionale – sfuggenti tanto al revisore quanto a ogni definizione positiva e forse anche giurisprudenziale –; dall'altro, verso una flessibilizzazione, cioè una sempre maggiore disponibilità per il legislatore (*rectius*: per alcuni dei vari “legislatori”) di norme asseritamente secondarie della costituzione, che possono essere più facilmente derogate<sup>58</sup>. L'elasticità è giustificazione, così, di una attenuazione (o forse di una violazione *tout court*) della rigidità attraverso l'aggiramento dei meccanismi posti a salvaguardia della stessa<sup>59</sup>. Un modo per operare quelli che sono stati definiti «strappi della costituzione», non gravi quanto «rotture o sospensioni», ma comunque in grado di determinare «un processo complessivo di lenta interna erosione della legalità costituzionale, la cui effettiva portata potrebbe diventare chiaramente percepibile solo al termine del processo, quando sarebbe troppo tardi e difficile porvi rimedio. Trasformando, a quel punto rapidamente, la crisi di legalità in una crisi di legittimità dell'ordinamento costituzionale vigente»<sup>60</sup>.

In tal modo, infatti, al pari di quanto si è detto della rigidità, nel momento in cui l'elasticità diventa un attributo della costituzione nel suo insieme, può determinare un cambio di paradigma della costituzione stessa. Infatti, «una costituzione non è elastica solo e semplicemente se possiede, in astratto, la forza di adattarsi al cambiamento, ma se essa ha la capacità di adattarsi è perché, prima di tutto, viene considerata *elastica* dai suoi interpreti»<sup>61</sup>: nel momento in cui viene considerata elastica (nella seconda accezione di elasticità sopra evidenziata) e non più rigida, a cambiare è l'intero paradigma costituzionale. Non saremmo quindi più di fronte a una costituzione intesa come *lex superior*: il concetto di rigidità, come evidenziato, equivale alla superiorità gerarchica e non può essere «un concetto né relativo (bensì di relazione) né graduabile (la costituzione o è la fonte suprema o non lo è)»<sup>62</sup>. Si avrebbe quindi un nuovo modo di intendere la costituzione, secondo alcuni rinvenibile in una «costituzione-dei-diritti» perfettamente flessibile, sostanzialmente composta da un lato come un insieme di «alti principi», terreno dell'ermeneutica giuridica e

---

<sup>55</sup> A pena di una insostenibile «contraddizione, storica, logica e ideologica», M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., p. 1.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>57</sup> In tema si veda, *ex multis*, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

<sup>58</sup> Sottolineano l'erroneità di una separazione qualitativa e normativa tra le varie parti della costituzione, *ex multis*, M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Note sulle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, pp. 497-508; G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1998, pp. 75-91.

<sup>59</sup> In tal senso L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 50.

<sup>60</sup> G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi?*, cit., p. 1.

<sup>61</sup> L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, cit., p. 136.

<sup>62</sup> *Ivi*, p. 19.

dell'interpretazione "dialogica" delle corti; e dall'altro concepita come essenza rispecchiante la società (e non il contrario), sfornita di ogni capacità regolatoria e integrativa del conflitto politico e sociale<sup>63</sup>.

#### 1.4. L'impatto delle fonti esterne: flessibilizzazione del diritto costituzionale, irrigidimento del diritto sovranazionale

Come si è detto, l'elasticità della costituzione è stata un attributo valido per ricondurre all'interno del quadro costituzionale da un lato il processo di integrazione europea nei suoi "passi in avanti"<sup>64</sup> e, dall'altro, i diversi principi e valori di quell'ordinamento sovranazionale<sup>65</sup>.

Ciò ha inciso, *in primis*, nel senso di una *flessibilizzazione* delle norme costituzionali, intendendo con ciò una perdita della loro caratterizzazione come *lex superior* da parte degli interpreti del diritto. È noto come da tempo siano due i modelli, invero profondamente confliggenti, di risoluzione delle antinomie tra norme interne, anche costituzionali, e norme europee<sup>66</sup>: entrambi sembrano mettere in seria discussione la rigidità. *In primis* vi è quello elaborato dalla Corte di Giustizia, che considera quello europeo un ordinamento unico e sovraordinato rispetto al diritto statale<sup>67</sup>: è chiaro come, in una tale ottica, le costituzioni statali non possano essere realmente più qualificate come rigide in quanto non più norme supreme dell'ordinamento. Anche la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale italiana, dalla sentenza "Frontini"<sup>68</sup> in poi, opera un serio ridimensionamento della rigidità costituzionale: pur facendone dal punto di vista teorico una questione di competenza e non di primazia gerarchica<sup>69</sup>, il diritto europeo diventa capace di derogare, provocandone la disapplicazione ad opera del giudice ordinario, del diritto interno, tra cui anche le norme costituzionali non costituenti principi supremi o diritti fondamentali<sup>70</sup>. Si assiste quindi a

---

<sup>63</sup> È questa l'opinione, nello specifico, di Patruno (*ivi*, pp. 49 e ss.; nonché, più brevemente, in L. PATRUNO, *L'elasticità della costituzione*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2/2012, pp. 110-126).

<sup>64</sup> Nel senso contrario alla possibilità di rinvenire all'interno della Costituzione vigente un illimitato sostegno a una «unione sempre più stretta» si veda, *ex pluribus*, M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 4/1992, pp. 557-589.

<sup>65</sup> Cfr. G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1992, pp. 7-19; G. BOGNETTI, *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1997; R. NANIA, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, in *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 261-297.

<sup>66</sup> Si veda per tutti G. GUZZETTA – F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 148.

<sup>67</sup> A partire almeno dalla sentenza *Costa c. Enel* (CGCE, sent. 15 luglio 1964, causa 6/64).

<sup>68</sup> Corte Cost., sent. 18 dicembre 1973, n. 183. Con la precedente sentenza "Enel", n. 14 del 1964, al contrario, la Corte costituzionale aveva applicato il criterio cronologico, tra le legge di ratifica dei trattati e la legge oggetto del giudizio, mentre con la successiva sentenza "Granital" (n. 170 del 1984) la Corte abbandonerà il suo sindacato accentrato (dovuto alla asserita violazione dell'art. 11 Cost. dalla normativa interna confliggente con quella europea), per accedere a un sindacato diffuso e alla disapplicazione del giudice comune, almeno per il diritto europeo direttamente applicabile.

<sup>69</sup> Aprendo quindi le questioni sul giudice ultimo della competenza, impossibili da trattare in questa sede, vista, tra le altre cose, la copiosa e rilevante giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia.

<sup>70</sup> Cfr. sentt. n. 232 del 1975, n. 170 del 1984, ord. n. 24 del 2017. Anche se si dovessero sostenere le critiche apportate a tali ricostruzioni (in particolare sull'opera della Corte di giustizia si veda, *ex pluribus*, M. DANI – A. J.

una flessibilizzazione delle norme costituzionali, derogabili dalle norme scaturenti dal procedimento legislativo, anche ordinario, dell'Unione europea<sup>71</sup>.

Vi sono poi due altri processi paralleli a quello descritto, il primo riguardante la rigidità che le norme dell'Unione assumono rispetto alle decisioni delle maggioranze dei parlamenti nazionali, il secondo riguardante la rigidità che le norme dell'Unione regolanti *alcune* competenze assumono rispetto a quelle che ne regolano *altre*.

La problematica principale legata al primo dei due processi descritti è quella legata al c.d. fenomeno di «*overconstitutionalization*»<sup>72</sup>, con il quale si intende un eccessivo allargamento della normazione resistente alla legalità ordinaria (in tal senso “costituzionale”). In tal modo la progressiva espansione delle competenze e della produzione normativa sovranazionale ha provocato una significativa depoliticizzazione di alcune materie, storicamente e comunemente intese dalle costituzioni nazionali come luoghi di sfogo e composizione del conflitto politico e sociale<sup>73</sup>. Tale depoliticizzazione, poiché non seguita da una ripoliticizzazione delle stesse materie a livello europeo (anche per la precisa scelta del perseguimento di un'integrazione negativa, fatta cioè attraverso una mera ablazione della regolazione nazionale<sup>74</sup>), sembra aver provocato una diminuzione delle politiche adottabili a livello nazionale<sup>75</sup> e, in generale, una lesione delle prerogative democratiche<sup>76</sup>. Se, infatti, non è presente nel nostro ordinamento una delimitazione della “materia costituzionale” e il legislatore è in principio libero di sottrarre alla maggioranza ordinaria la decisione su qualsivoglia materia, è altresì vero che ogni volta che si rende non perseguibile alla maggioranza politica contingente una determinata scelta si sta limitando l'esercizio democratico della sovranità<sup>77</sup> e che quindi «la democraticità dell'ordinamento richiede che le fattispecie disciplinate da fonti di rango costituzionale siano l'eccezione e non possano divenire la regola»<sup>78</sup>.

L'altro processo che influisce sul rapporto tra rigidità e flessibilità dell'ordinamento è, come detto, interno al diritto europeo. Come è noto, il procedimento legislativo dell'Unione, dopo

---

MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?* in *DPCE online*, n. 1/2020, pp. 289-326; critiche sulla ricostruzione ristretta delle norme che possono fungere da controlimiti possono trovarsi in O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016, p. 6) e aderendo, se non altro, alla ricostruzione teorica della Consulta, non può non ammettersi come non sia pensabile né credibile rimettere radicalmente in discussione tale impostazione (in tal senso G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XV ed., Zanichelli, Bologna, 2014).

<sup>71</sup> Del cui *deficit* democratico sarebbe impossibile, in questa sede, trattare. Si rimanda, *ex multis*, a G. MAJONE, *Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell'integrazione europea*, in *Stato e mercato*, n. 67/2003, pp. 3-38.

<sup>72</sup> Si veda D. GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, in *European Law Journal*, vol. 21, n. 4/2015, pp. 460-473.

<sup>73</sup> Tale è, ad esempio, la materia economica, sui cui si veda M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Democrazia e diritto*, n. 4/2011, pp. 635-719.

<sup>74</sup> Classico il rinvio a F. W. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic?* Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 43 e ss. Più recentemente si veda M. DANI E A. J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?* cit., p. 312.

<sup>75</sup> In tal senso F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., p. 17 e § 3.

<sup>76</sup> In tal senso D. GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, cit., p. 469.

<sup>77</sup> In altre parole, si fanno più stringenti le «forme» e i «limiti» che la Costituzione pone all'esercizio democratico della sovranità nell'art. 1.

<sup>78</sup> G. GUZZETTA – F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., p. 74.

l'introduzione del Parlamento europeo, è stato diversificato a seconda della materia, provocando quella che è stata definita una «distorsione strutturale»<sup>79</sup>. La procedura normativa europea è infatti disciplinata dall'art. 289 del TFUE, che la distingue tra ordinaria (art. 294 TFUE) e speciali. In sostanza, nella procedura ordinaria di co-decisione, il Consiglio è chiamato a votare a maggioranza qualificata, mentre in alcune procedure speciali vota all'unanimità<sup>80</sup>. In tal modo sembrano riproporsi gli stessi schemi giuridici utilizzati dalle costituzioni per regolare la propria revisione a tutela della rigidità: utilizzare un procedimento aggravato per salvaguardare la propria materia costituzionale dalla legislazione ordinaria e dalle decisioni della ordinaria maggioranza.

Tale configurazione sembra aver portato a due ordini di conseguenze: da un lato si è costituito uno iato innaturale nella normazione di questioni inestricabilmente legate – rendendo ad esempio strutturalmente possibile la liberalizzazione dei movimenti transfrontalieri dei capitali senza l'approvazione di norme per l'armonizzazione fiscale, necessarie a evitare o comunque combattere l'evasione<sup>81</sup> –, dall'altra si è determinata una ulteriore conseguenza dovuta alla divisione in concreto delle materie. Infatti, «se il criterio di determinazione di quali materie sono soggette a co-decisione e quali all'unanimità fosse casuale, questa divisione del lavoro renderebbe difficoltosa in modo aleatorio l'adozione delle decisioni»<sup>82</sup>. Ma la divisione non appare casuale: le norme liberalizzanti il mercato, che amplificano l'ambito e la portata delle libertà economiche, sono decise attraverso la co-decisione, mentre le norme correttive del mercato devono essere adottate all'unanimità<sup>83</sup>. È poi da notare poi come la modifica stessa dai trattati, ex art. 48 TUE, è subordinata a un'approvazione unanime da parte degli stati, e alla successiva ratifica unanime in conformità alle «rispettive norme costituzionali»<sup>84</sup>.

Le conseguenze dei fenomeni descritti nei confronti della capacità degli ordinamenti costituzionali di resistere di fronte alle emergenze sembrano essere molteplici. Per quanto riguarda il primo aspetto, quello della flessibilizzazione della Costituzione, sembra indebolita la capacità delle costituzioni di tenere ferme le proprie norme, anche di principio, di fronte all'emergenza. Se è vero che è l'emergenza il banco di prova dei principi costituzionali e che in momenti di crisi la stessa dovrebbe irrigidire, più che rendere maggiormente malleabili, i principi<sup>85</sup>, un tale assetto rischia di tendere verso la direzione opposta, consentendo al decisore europeo di derogare, soprattutto in fase emergenziale, a principi e tutele fondamentali stabiliti dalle costituzioni. In un tale quadro, come è stato

---

<sup>79</sup> A. J. MENENDEZ, *A European Union founded on capital? The fundamental norms organising public power in the European Union*, in *La constitution matérielle de l'Europe*, a cura di C. JOUIN, Editions A. Pedone, Paris, 2019, p. 162.

<sup>80</sup> Attualmente la maggioranza qualificata si intende raggiunta quando il 55% degli Stati membri vota a favore, ovvero quando gli Stati membri che appoggiano la proposta rappresentano almeno il 65% della popolazione totale dell'Unione.

<sup>81</sup> A. J. MENENDEZ, *A European Union founded on capital? The fundamental norms organising public power in the European Union*, cit., p. 163.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> In tal senso *ibidem*.

<sup>84</sup> A tal proposito il fallimento del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* dovuto alla mancata ratifica, dovuta a un respingimento referendario da parte di Francia e Paesi Bassi, rappresenta un esempio della difficoltà di riforma dei Trattati.

<sup>85</sup> In tal senso A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, p. 10.

correttamente evidenziato<sup>86</sup>, i «principi supremi risultano l'unico strumento giuridico in grado di far valere la rigidità della costituzione»<sup>87</sup>. A tacer d'altro<sup>88</sup>, sembra comunque ribaltato il fattore che Bryce aveva individuato come fondamentale per discernere *prima facie* tra una costituzione rigida o flessibile: la presenza o meno di norme costituzionali scritte<sup>89</sup>.

Il processo di irrigidimento della normativa europea comporta invece il rischio che di fronte a un'emergenza, magari di carattere nazionale, non sia possibile far sfogare il conflitto politico e sociale all'interno delle strutture costituzionali ad esso adibite, poiché impossibilitate a derogare alla normativa europea e quindi impotenti. Ciò, si badi, rischia di accadere anche con riferimento a materie e fattispecie che nell'originario disegno costituzionale erano lasciate alla piena disponibilità del decisore politico contingente. In tal modo sembra determinarsi un'incapacità degli stati – ma anche, qualora le competenze degli stati non siano state esercitate a livello europeo dalla stessa Unione – a far fronte, in modo complessivo, a un'emergenza, rischiando di mettere in crisi, così, l'intero ordinamento costituzionale.

La terza problematica, come accennato, ha un duplice effetto: da un lato mina la possibilità di una risposta organica a una crisi di carattere generale (come, ad esempio, quella pandemica) a causa dell'impossibilità di raggiungere l'unanimità su determinate decisioni che pur sarebbero fondamentali nell'affrontare la crisi. Come evidenziato già da tempo, «i sistemi decisionali congiunti sono doppiamente vulnerabili rispetto alle conseguenze di un mancato accordo: essi possono essere incapaci di raggiungere un accordo effettivo e possono anche perdere le capacità di azione indipendenti dei singoli governi membri»<sup>90</sup>. Ne consegue una perdita netta della «loro capacità globale di risolvere i problemi, sicuramente rispetto ad uno stato unitario di dimensioni e risorse simili, ma forse anche rispetto a stati più piccoli e con minori risorse ma liberi di agire individualmente senza restrizioni»<sup>91</sup>. Soprattutto di fronte a un'emergenza complessa, si rischia che le risposte che l'ordinamento composito riesca a dare siano inferiori al livello ottimale se non del tutto inefficaci rispetto alle necessità: *parturient montes, nascetur ridiculus mus*.

Vi è poi un ultimo effetto, derivante dalla *ratio* con cui le materie sono lasciate o sottratte alla legislazione ordinaria: se è compito delle costituzioni non solo comporre il conflitto sociale, ma anche indirizzarlo verso i propri fini<sup>92</sup>, appare chiaro come lo sfogo del conflitto

---

<sup>86</sup> F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., p. 139. L'autore, che imposta l'analisi della rigidità costituzionale sulla base di quella dei conflitti da cui la norma costituzionale vuole tutelarsi, evidenzia come al variare del conflitto vari anche il modo in cui la rigidità tuteli la costituzione (dall'art. 138 ai controlimiti). Non sembra, tuttavia, che i conflitti sovranazionali appartengano a un *genus* differente rispetto a quelli interni, al limite sembra cambiarne il *topos*. Seppur a livello continentale, se non globale, il conflitto, nonostante venga spesso occultato, sembra infatti avere le stesse caratteristiche del conflitto interno (*in primis* quello redistributivo, tra capitale e lavoro).

<sup>87</sup> *Ivi*, p. 142.

<sup>88</sup> Ad esempio, l'interrogativo sull'opportunità di delegare la tutela della legalità costituzionale alle sole decisioni della Corte.

<sup>89</sup> J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, cit., p. 21.

<sup>90</sup> F. W. SCHARPF, *La trappola della decisione congiunta: federalismo tedesco e integrazione europea*, in *Stato e mercato*, n. 2/1986, p. 188.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> Le costituzioni delle democrazie pluraliste, infatti, costituiscono un quadro di riferimento e una scala di valori (*Wertordnung*) per la complessità sociale: esse, da una parte costituiscono un fattore di riduzione della stessa,

sia in qualche modo “pre-determinato” dai testi costituzionali. Nel contesto dell’integrazione europea, tale sbocco sembra essere predeterminato all’interno di una dottrina economica e di diritti e interessi determinati (le libertà economiche), rendendo particolarmente difficile il perseguimento di politiche di diverso segno, anche in una situazione di emergenza in cui sarebbero viepiù necessarie<sup>93</sup>, a maggior ragione visto l’effetto anti-redistributivo della ricchezza che la pandemia sembra aver provocato, tanto tra stati che tra individui<sup>94</sup>.

### 1.5. Un esempio paradigmatico: la regolazione della materia economica e l’impatto dell’emergenza pandemica

Può essere utile a questo punto analizzare alcune misure di contrasto all’emergenza pandemica adottate dagli stati europei e dall’Unione dal punto di vista della rigidità costituzionale. Preliminarmente, occorre rilevare come ci si trovi di fronte a un caso paradigmatico per il nostro discorso: da un lato, infatti, si prende in considerazione una materia che, almeno per la Costituzione italiana, rappresentava un esempio emblematico di materia lasciata alla discrezionalità legislativa (seppur entro un quadro di principi e finalità ben delineato)<sup>95</sup> che, invece, attraverso il processo di integrazione europea ha subito un progressivo e straordinario irrigidimento. Dalla prospettiva europea, invece, la materia economica appare il primo e principale elemento della propria struttura e dei propri obiettivi, la «ragion d’essere dell’Unione stessa»<sup>96</sup>, di cui, ad esempio, il divieto di aiuti finanziari agli stati se non sulla base di «condizioni rigorose» assurge al rango di vero e proprio principio del diritto dell’Unione<sup>97</sup>. In una tale ottica, la sospensione dei parametri quantitativi del Patto di stabilità e crescita (che contiene le regole europee sulla disciplina

---

dall’altra «contribuiscono a imbrigliarne gli sbocchi, “orientandoli” assiologicamente e convogliandoli all’interno di un quadro di valori e di obiettivi fondamentali» (P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 104).

<sup>93</sup> Evidenziano tale punto M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 312.

<sup>94</sup> Cfr. A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell’emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2021, p. 65; M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell’Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special issue n. 1/2020, pp. 527-539.

<sup>95</sup> Tanto che c’è chi ha addirittura parlato non di un «compromesso», ma di un «rinvio al legislatore futuro» (S. RODOTÀ, *Art. 42*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici. Tomo II*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna – Roma, 1982, p. 80. Si veda per tutti, in tal senso, M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., Utet, Torino, 1991, vol. V, pp. 373-385.

<sup>96</sup> Esplicito in tal senso appare, ad esempio, il parere reso dalla Corte di giustizia dell’Unione europea sul processo di adesione alla CEDU: il «perseguimento degli obiettivi dell’Unione [...] è affidato a una serie di disposizioni fondamentali, come quelle che prevedono la libertà di circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone, la cittadinanza dell’Unione, lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, nonché la politica della concorrenza. Tali disposizioni, che si inseriscono nel quadro del sistema peculiare dell’Unione, sono strutturate in modo da contribuire, ciascuna nel proprio settore specifico e con le proprie caratteristiche particolari, alla realizzazione del processo di integrazione che costituisce la ragion d’essere dell’Unione stessa» (P-2/13, § 172). Da notare, a tal proposito, è come l’interpretazione dei diritti fondamentali della Carta dei diritti fondamentali (che pur avrebbe lo stesso valore giuridico dei Trattati) sia garantita solo e soltanto «nell’ambito della struttura e degli obiettivi dell’Unione», cioè in quanto compatibili con le libertà economiche (*ivi*, § 170).

<sup>97</sup> Si veda ad es. la sentenza *Pringle* della Corte di giustizia, §§ 135 e ss.

fiscale e di bilancio e la cui base giuridica è rinvenibile a livello primario negli artt. 121 e 126 del TFUE<sup>98</sup>) attraverso l'attivazione della c.d. "clausola di salvaguardia generale" (*General Escape Clause*)<sup>99</sup> sembra configurarsi come l'attivazione di una vera e propria clausola emergenziale, volta a introdurre una deroga alla ordinaria legalità ordinamentale dell'Unione, finalizzata al suo ripristino alla fine dell'emergenza.

Già la normativa costituzionale interna, tuttavia, dopo la riforma costituzionale del 2012 prevede profili di interesse dal punto di vista del rapporto tra rigidità ed emergenza. L'articolo 81 Cost., per come modificato dalla l. cost. n. 1 del 2012, prevede che il ricorso all'indebitamento sia «consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali». La normativa costituzionale stabilisce quindi due ipotesi di indebitamento: il primo, al fine di considerare gli effetti del ciclo, con il quale viene finanziato il disavanzo permesso dalla stessa regola di equilibrio (per come definita dalla l. 243/2012 e attraverso il rinvio ivi presente dal diritto dell'Unione europea); il secondo, invece, è un indebitamento straordinario, con il quale, previa deliberazione parlamentare a maggioranza assoluta, si fronteggiano eventi eccezionali. Proprio quest'ultimo caso è quello nell'ottica della rigidità più problematico: è stato infatti evidenziato già a suo tempo come subordinare uno scostamento «a deliberazioni delle due Camere con una procedura aggravata (la maggioranza assoluta dei componenti) presenta qualche rischio di portare a situazioni di stallo, che invece andrebbero scongiurate», specialmente perché «far fronte ad eventi eccezionali richiede tempestività»; e «si può immaginare cosa sarebbe successo alle economie avanzate se nel 2008-2009 per l'approvazione dei pacchetti di stimolo fiscale fossero state richieste procedure aggravate. Tutto il Parlamento può essere d'accordo sulla dimensione dell'aggiustamento ma è ben possibile che vi sia profondo disaccordo sulla composizione del pacchetto fiscale. Il rischio è la paralisi»<sup>100</sup>.

Per quanto riguarda le regole europee di bilancio, l'art. 5, par. 1, del regolamento n. 1466/97, per come emendato nel 2011, dispone infatti che: «qualora si produca un evento inconsueto al di fuori del controllo dello Stato membro interessato che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale di detto Stato o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione, gli Stati membri possono essere

---

<sup>98</sup> Formalmente il PSC è, nella sua versione originaria, costituito da una risoluzione del Consiglio europeo (del 1997) e da due regolamenti del Consiglio. La normativa in materia di bilancio (inaugurata già con il Trattato di Maastricht del 1992) ha subito diverse modifiche e deroghe, dapprima nel 2005, poi, successivamente alla crisi economica, con il patto *Europlus* (anche se non giuridicamente vincolante) del 2011, che introduce limiti all'indebitamento strutturale rinforzando i parametri del 1992, il c.d. *Six Pack* del 2011 ("pacchetto" di sei atti normativi europei, costituito da cinque regolamenti e una direttiva) che ha ulteriormente rafforzato sorveglianza e sanzioni in materia di bilancio, il c.d. *Two Pack* del 2013 (ulteriori due regolamenti) che restringono il vincolo di bilancio e ampliano i poteri di controllo delle istituzioni europee (soprattutto durante il c.d. "Semestre europeo"), e parallelamente il Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria (TSCG, c.d. *Fiscal Compact*, firmato nel 2012 ed entrato in vigore nell'anno seguente).

<sup>99</sup> Di cui all'art. 5, par. 1, all'art. 6, par. 3, all'art. 9, par. 1, e all'art. 10, par. 3, del regolamento n. 1466/97 e all'art. 3, par. 5, e all'art. 5, par. 2, del regolamento n. 1467/97, come modificati nel 2011 nell'ambito del c.d. *Six Pack*.

<sup>100</sup> G. PISAURO, *La regola del pareggio di bilancio tra fondamenti economici e urgenze della crisi finanziaria*, in R. BIFULCO – O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 128; opinione ripresa e condivisa, *ex pluribus*, anche da O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, p. 413.

autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento all’obiettivo di bilancio a medio termine [...], *a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa*». A sua volta, l’art. 6, par. 3, dello stesso regolamento dispone che: «la deviazione può non essere considerata significativa qualora sia determinata da un evento inconsueto che non sia soggetto al controllo dello Stato membro interessato e che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale dello Stato membro o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell’intera Unione, *a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa*».

In definitiva, una procedura di deroga dell’ordinario temporanea, una “clausola emergenziale” per salvare gli obiettivi e i principi, cioè *in primis* il principio del pareggio di bilancio<sup>101</sup> e di stabilità finanziaria<sup>102</sup>.

Essa, tuttavia, non è l’unica misura emergenziale derogatoria dei principi ordinari adottata dalle istituzioni europee per far fronte all’emergenza pandemica<sup>103</sup>. Tra le altre, le “misure c.d. “non convenzionali” portate avanti dalla Banca centrale europea appaiono l’esempio paradigmatico di una misura emergenziale diventata ordinaria, quantomeno guardando al lasso di tempo: il tempo in cui la Banca centrale europea ha portato avanti programmi di acquisto di titoli di debito pubblico (sul mercato secondario) è, dalla nascita dell’euro, praticamente pari al tempo in cui tali politiche non sono state adottate. Nel periodo pandemico, in particolare, la Banca centrale ha avviato il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP), un piano di acquisti di titoli di debito pubblico e di obbligazioni private per un ammontare massimo di 750 miliardi di euro, che si aggiunge al *Public Sector Purchase Programme* (PSPP, il c.d. *Quantitative easing*), già attivo allo scoppio della pandemia<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Nell’ambito della riforma del 2012 il concetto di «equilibrio di bilancio» previsto dall’art. 81 è stato definito con legge rinforzata – altro irrigidimento peculiare – come «obiettivo di medio termine» (art. 3, co. 2, l. 243/2012); quest’ultimo, a sua volta, è definito come «il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall’ordinamento dell’Unione europea» (art. 2, co. 1, lett. e), mentre il saldo strutturale è definito come «il saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure *una tantum* e temporanee e, comunque, definito in conformità all’ordinamento dell’Unione europea» (art. 2, co. 1, lett. d). Visto che, comunque, alla fine il concetto di *equilibrio* è rimandato a una valutazione matematica e non politica, appare meno mistificatorio parlare di nei fatti di *pareggio* e non di *equilibrio*, pur mantenendo fermo come la Costituzione parli di «equilibrio» (sulle cui conseguenze si veda M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione giustizia*, n. 6/2012, p. 123; nonché D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale vulnus alla teoria dei controlimiti*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, p. 3; O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., pp. 400 e ss.).

<sup>102</sup> Interpretato e assunto come un principio fondamentale del diritto dell’Unione nelle sentenze della Corte di giustizia *Pringle e Gauweiler*, rispettivamente, sent. 27 novembre 2012, causa C-370/12; sent. 16 giugno 2015, causa C-62/14.

<sup>103</sup> *Ex multis*, si veda M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell’Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit.

<sup>104</sup> Esso è uno dei quattro programmi di acquisto di titoli pubblici e privati condotti dall’Eurosistema (BCE e SEBC) nell’ambito dell’*Asset Purchase Programme* (APP). In particolare: il terzo *Covered Bond Purchase Programme* (CBPP3, dal 20 ottobre 2014), per l’acquisto di obbligazioni bancarie garantite; l’*Asset-Backed Securities Purchase Programme* (ABSPP, dal 21 novembre 2014), per l’acquisto di titoli emessi in seguito alla cartolarizzazione di prestiti bancari; il *Corporate Sector Purchase Programme* (CSPP, dall’8 giugno 2016), per l’acquisto di titoli obbligazionari e, da marzo 2020, *commercial papers* emessi da società non finanziarie dei paesi dell’area dell’euro; e appunto il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP, dal 9 marzo 2015), per l’acquisto di titoli emessi da governi, da agenzie pubbliche e istituzioni internazionali situate nell’area dell’euro.

Analizzando la situazione dal punto di vista del sistema istituzionale europeo appare possibile evidenziare il rischio, da alcuni auspicato<sup>105</sup>, di una rottura rispetto al precedente sistema. Se fosse vero che «non appena l'emergenza sanitaria sarà superata, arriverà il momento di porre ai partner europei l'alternativa tra il completamento della zona Euro, con una banca centrale ed una politica economica comune degne di questo nome, o lo smantellamento coordinato dell'Eurozona»<sup>106</sup>, ne dovremmo dedurre come il sistema ordinamentale così configurato sia intrinsecamente fragile, poiché di fronte all'emergenza non riesce a determinare uno sfogo *intra ordinem* del conflitto<sup>107</sup>, implicando, entrambe le soluzioni, «una rottura con l'assetto attuale dell'Eurozona e dell'Unione Europea»<sup>108</sup>.

Difficile prevedere l'evoluzione e la tenuta degli assetti economici europei. Ancor più difficile, invero, vista la peculiare rigidità dell'assetto ordinamentale dell'Unione, ipotizzare una qualche forma di cambiamento all'interno della struttura istituzionale dell'Unione, non fosse altro per il fatto che il potere di modificare i trattati rimane sostanzialmente esterno agli organismi dell'Unione (gli stati sono ancora i «signori dei trattati»). Difficile anche ipotizzare che politicamente ci possa essere un appoggio unanime nel modificare il paradigma economico legalmente affermatosi nell'Unione e in particolare la relazione tra politica economica e politica monetaria<sup>109</sup>.

In tal senso, l'intervento del Tribunale costituzionale federale tedesco a tutela delle prerogative del proprio parlamento e delle politiche monetarie che la Germania ha scelto di costituzionalizzare<sup>110</sup>, sembra influenzare le istituzioni europee (Corte di giustizia *in primis*) a leggere come emergenziali e straordinari gli interventi non convenzionali messi in campo dalla BCE, delimitando gli stessi entro condizioni stringenti e tracciando una rotta per il loro superamento a favore di un Meccanismo europeo di stabilità non certo rivoluzionato nei suoi tratti essenziali con l'ultima riforma<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> A partire dallo stesso Presidente del Parlamento europeo David Sassoli, per il quale «il patto di Stabilità e Crescita non deve essere solo sospeso, deve essere riformato. Quelle regole non funzionano più» ([italpress.com](http://italpress.com)).

<sup>106</sup> M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit., p. 538.

<sup>107</sup> Evidenza, tra le altre cose, una totale mancanza di considerazione del conflitto sociale e delle coordinate costituzionali all'interno delle quali è chiamato a comporsi nelle misure di contrasto alla crisi pandemica, A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, cit., p. 72.

<sup>108</sup> M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi CoViD-19*, cit., p. 538.

<sup>109</sup> Cfr. O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., spec. pp. 286 e ss.

<sup>110</sup> Per l'art. 88 del *Grundgesetz*, per come modificato nel 1992, le funzioni e competenze della Banca federale «possono essere trasferite, nel quadro dell'Unione Europea, alla Banca Centrale Europea, che è indipendente ed è vincolata allo scopo primario della garanzia della stabilità dei prezzi».

<sup>111</sup> In particolare, i giudici tedeschi stilano una vera e propria lista di condizioni per la compatibilità del PSPP (e di tutti gli altri programmi di acquisto di titoli della BCE) che allo stato dei fatti si rivelano contrastanti con il programma pandemico della Banca centrale. Inoltre, secondo il *BVerfG*, «il PSPP migliora le condizioni di rifinanziamento degli Stati membri nella misura in cui consente loro di ottenere prestiti sui mercati finanziari a condizioni migliori di quanto sarebbe stato altrimenti» e tale programma potrebbe «avere lo stesso effetto degli strumenti di assistenza finanziaria adottabili ai sensi dell'art. 12 e ss. del Trattato sul MES», con il rischio di disincentivare gli Stati membri «dall'adottare riforme finalizzate a una sana politica di bilancio» (*BVerfG*, sent. 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, § 170-171; traduzione in italiano da A. GUAZZAROTTI, *Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE*, in *Iacostituzione.info*, 10 mag. 2020.). Sul punto si veda P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, p. 308. Sul MES si veda, *ex pluribus*, F.

## 1.6. Rigidità, emergenza e garanzia della costituzione

Le trasformazioni della rigidità costituzionale descritte sembrano aver avuto un impatto non indifferente anche sulle istituzioni poste, nel nostro ordinamento, a garanzia della Costituzione. In tal senso è possibile evidenziare due fenomeni dalle opposte caratteristiche, collegati sia al descritto fenomeno di flessibilizzazione della Costituzione, sia a quello dell'eccessivo irrigidimento dell'ordinamento causato dalla normativa sovranazionale (*overconstitutionalization*).

Per quanto riguarda il secondo dei due aspetti, può essere esemplificativo evidenziare un episodio abbastanza recente, il c.d. “caso Savona”, che ha riguardato il rifiuto da parte del Presidente della Repubblica della nomina di un ministro indicato dalle forze politiche di maggioranza<sup>112</sup>. Al di là delle questioni istituzionali e costituzionali interne sull'ampiezza dei poteri del Capo dello Stato di condizionamento sulla scelta dei ministri<sup>113</sup> – per cui comunque è possibile dubitare che, nella valutazione sulla nomina di un ministro, il Presidente si possa spingere sino a precludere la partecipazione di un soggetto al governo motivata da precedenti opinioni espresse dallo stesso, «anche ove queste fossero state aspramente critiche nei confronti della politiche monetarie o europee»<sup>114</sup> –, è proprio con riferimento all'integrazione europea che parte della dottrina ha parlato di un ritorno a una *conventio ad excludendum*: stavolta a essere esclusi dal governo non sarebbero i comunisti,

---

SALMONI, *L'insostenibile “leggerezza” del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in *Federalismi.it*, n. 20/2020, pp. 280-313; nonché A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2020, p. 41.

<sup>112</sup> Si tratta della *Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine del colloquio con il professor Giuseppe Conte del 27 maggio 2018*, in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it), pubblicata anche in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2012, pp. 978-979. In particolare il Presidente della Repubblica giustifica il rifiuto della nomina di Paolo Savona a Ministro dell'Economia premettendo che la «designazione del ministro dell'Economia costituisce sempre un messaggio immediato, di fiducia o di allarme, per gli operatori economici e finanziari» e spiegando poi che «l'incertezza sulla nostra posizione nell'euro ha posto in allarme gli investitori e i risparmiatori» e che «l'impennata dello spread, giorno dopo giorno, aumenta il nostro debito pubblico e «giorno dopo giorno, bruciano risorse e risparmi delle nostre aziende e di chi vi ha investito. E configurano rischi concreti per i risparmi dei nostri concittadini e per le famiglie italiane». Dovendo quindi nello svolgere il compito della nomina dei ministri «essere attento alla tutela dei risparmi degli italiani», il Presidente avrebbe chiesto alle forze politiche di indicare, per la posizione apicale nel ministero di via Venti Settembre, un esponente che «non sia visto come sostenitore di una linea, più volte manifestata, che potrebbe provocare, probabilmente, o, addirittura, inevitabilmente, la fuoruscita dell'Italia dall'euro», la quale è «cosa ben diversa da un atteggiamento vigoroso, nell'ambito dell'Unione europea, per cambiarla in meglio dal punto di vista italiano». Si sottolinea infine che «quella dell'adesione all'euro è una scelta di importanza fondamentale per le prospettive del nostro Paese e dei nostri giovani: se si vuole discuterne lo si deve fare apertamente e con un serio approfondimento. Anche perché si tratta di un tema che non è stato in primo piano durante la recente campagna elettorale». In linea con il tenore del caso menzionato – per quanto riguarda i rapporti con l'Unione europea – appare poi il comunicato che ha accompagnato l'autorizzazione alla presentazione alle Camere del disegno di legge di bilancio per il 2019. Si tratta della *Lettera al Presidente del Consiglio dei Ministri in merito al disegno di legge di Bilancio*, pubblicata sul sito istituzionale del Quirinale il 1° novembre 2018, in cui il Presidente della Repubblica sollecita il Governo «a sviluppare – anche nel corso dell'esame parlamentare – il confronto e un dialogo costruttivo con le istituzioni europee» (in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it)).

<sup>113</sup> Su cui si veda il *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018, pp. 974 e ss.

<sup>114</sup> In tal senso G. AZZARITI, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018, p. 982.

ma i critici dell'assetto economico stabilito dai Trattati europei<sup>115</sup>. Il processo di *overconstitutionalization* avrebbe quindi causato un irrigidimento complessivo del sistema e una riduzione delle politiche legittimamente attuabili e ciò si sarebbe riverberato anche sulle scelte del Presidente della Repubblica nella composizione della compagine governativa<sup>116</sup>.

È poi interessante evidenziare l'effetto dell'emergenza nella giurisprudenza costituzionale. A tal proposito, occorre innanzitutto rilevare come nella giurisprudenza della Consulta, in linea di principio, non sembra aver riscontro l'idea per cui sia necessario elaborare principi *ad hoc* per affrontare l'emergenza, o l'utilizzo di strumenti – esplicitamente – diversi da quelli ordinari<sup>117</sup>. Pur tuttavia, nei fatti, la Corte si è trovata più volte a pesare le “ragioni dell'emergenza” all'interno delle sue valutazioni, utilizzando il criterio della ragionevolezza, in un bilanciamento che, secondo l'impostazione di Zagrebelsky, contrappone «l'etica dei principi» con «l'etica della responsabilità»<sup>118</sup>. La Corte, pur non attivando, come detto, uno strumentario specifico, giustifica nell'idea dell'eccezionalità alcune misure, ma solo in quanto temporanee e straordinarie. Una prima giurisprudenza in tal senso è quella relativa ai limiti della carcerazione preventiva durante gli anni del terrorismo: la Corte ha infatti ammesso che essa potesse giungere a una misura tale da «suscitare immediato e profondo turbamento»<sup>119</sup>, ma solo in quanto si stava vivendo una situazione di emergenza. I giudici specificano tuttavia che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo»<sup>120</sup>.

Altri esempi di giurisprudenza della Corte in materia possono riscontrarsi in casi eterogenei: si pensi al prelievo eccezionale imposto dal Governo Amato nel 1992 sui conti correnti e sui depositi bancari, considerato dalla Corte legittimo, in quanto strumento straordinario, eccezionale e *una tantum*<sup>121</sup>. Si pensi poi alla sent. 10 del 2015 che «per ragioni di stretta necessità» derivanti dal «rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico»<sup>122</sup>, è giunta fino «al punto di contraddire gli effetti normalmente retroattivi delle decisioni d'incostituzionalità e, con ciò, il carattere incidentale delle questioni d'incostituzionalità»<sup>123</sup>. Si pensi ancora alla sentenza del 2016 in tema di pensioni<sup>124</sup>, in cui l'eccezionalità dello strumento contribuisce nel ragionamento della Corte alla valutazione di non illegittimità.

---

<sup>115</sup> M. DANI – A. J. MENÉNDEZ, *The “Savona Affaire”: Overconstitutionalization in Action?*, in *Verfassungsblog.de*, 31 mag. 2018.

<sup>116</sup> In tal senso *ibidem*.

<sup>117</sup> In tal senso M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, in *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, a cura di M. MASSA, *Vita e Pensiero*, Milano 2018, p. 34.

<sup>118</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, vol. I: *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2018, p. 149.

<sup>119</sup> Corte cost. 14 gennaio 1982, n. 15, § 3 del *considerato in diritto*.

<sup>120</sup> *Ivi*, § 7.

<sup>121</sup> Corte cost., sent. 4 maggio 1995, n. 143, § 4 del *considerato in diritto*.

<sup>122</sup> Corte cost., sent. 13 gennaio 2015, n. 10, § 8 del *considerato in diritto*.

<sup>123</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. I, cit., p. 150.

<sup>124</sup> Corte cost., sent. 5 luglio 2016, n. 173.

Tuttavia, questo tipo di argomentazione che insiste sull'eccezionalità della misura legislativa oggetto del giudizio «possiede insieme svantaggi e vantaggi»<sup>125</sup>. Da un lato, infatti, il vantaggio sembra quello di poter salvaguardare i principi di fondo valevoli per il tempo ordinario sul lungo periodo, pur sacrificandoli nell'immediato, in un arco di tempo ristretto. Lo svantaggio insito nel ricorrere alle misure eccezionali risiede invece nel fatto che se la crisi si protrae nel tempo – e quindi la misura da temporanea si fa permanente – attraverso proroghe e reiterazioni, si finisce per pregiudicare i principi fondamentali che si volevano salvaguardare<sup>126</sup>.

In definitiva, come è stato evidenziato<sup>127</sup>, nella giurisprudenza della Corte appaiono rinvenibili diversi atteggiamenti adottati di fronte a una situazione di emergenza. Essi non devono necessariamente escludersi reciprocamente, ma possono trovarsi combinati anche in una singola decisione:

- a) il primo strumento è quello di esplicitare la natura eccezionale della legislazione e giustificarla alla luce della contingenza in cui è stata emanata;
- b) il secondo atteggiamento è quello di assumere di fronte al potere politico criteri di giudizio più deferenti del normale, lasciando più spazio alla discrezionalità legislativa, limitandosi «ad accertare la non irragionevolezza delle leggi (invece della loro ragionevolezza) e non esigere il rispetto di canoni di stretta proporzionalità»<sup>128</sup>;
- c) un terzo atteggiamento è quello per cui la Corte può rigorosamente mantenere gli strumenti e i metodi ordinari di decisione, ergendosi a garante assoluto di determinati principi e mantenendo un atteggiamento estraneità rispetto alle ricadute delle sue decisioni;
- d) un quarto atteggiamento può essere quello di operare un bilanciamento più ampio della posta in gioco, basandosi «sul rilievo che la corte è garante dei principi stabiliti dall'intera Costituzione, e non solo di quelli con cui determinate norme possono porsi in contrasto, esponendosi così inevitabilmente alla declaratoria di incostituzionalità»<sup>129</sup>.

In tal senso, appare evidente come la Corte possa – e in un certo modo rischi –, con il suo atteggiamento, determinare o comunque avallare interpretazioni flessibilizzanti ed elasticizzanti della Costituzione, nel momento in cui l'emergenza viene introdotta nel bilanciamento tra diritti e tra principi. È quindi possibile assistere sia a una flessibilizzazione della norma costituzionale, che si trova a non essere rispettata dalla normazione primaria che fa fronte alla situazione emergenziale (casi *a* e *b*), ovvero a una sua elasticizzazione, nel problematico senso sopra evidenziato, in cui la Costituzione tende a ridursi a un insieme di generici principi da bilanciare secondo la discrezionalità della Corte e le ragioni dell'emergenza (caso *d*)<sup>130</sup>. È bene infatti evidenziare come il bilanciamento in sé non sia compito della Corte costituzionale, ma del legislatore ordinario, all'interno di quei limiti posti dalla Costituzione al suo operato<sup>131</sup>. Alla Corte spetta

---

<sup>125</sup> M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, cit., p. 35.

<sup>126</sup> Cfr. Corte cost. 24 giugno 2015, n. 178; sent. 3 maggio 2016, n. 141.

<sup>127</sup> Si riprende, nelle righe che seguono, quando sostenuto in M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e le questioni con rilevanza economica*, cit., pp. 36 e ss.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ivi*, p. 38.

<sup>130</sup> Evidenzia la progressiva perdita della differenziazione assiologica e normativa tra i diversi diritti, parlando a tal proposito di un passaggio «dal bilanciamento ineguale al bilanciamento libero», G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., p. 78.

<sup>131</sup> Si veda sul punto R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp. 51 e ss.

piuttosto il giudizio sul bilanciamento operato, più o meno consapevolmente<sup>132</sup>, dal legislatore: non quindi «di indicare quale sia il punto di equilibrio ideale tra i principi e i diritti costituzionali, perché questo è e resta il compito del legislatore; ma solo verificare se il bilanciamento che il legislatore ha tradotto in legge stia dentro i “limiti di tolleranza” anche quando venga valutato alla luce del caso specifico portato davanti al giudice»<sup>133</sup>. Si evidenzia in tal modo lo stretto legame tra (concezioni del) bilanciamento e (concezioni della) rigidità<sup>134</sup>: nell’ottica di una reale garanzia della rigidità costituzionale, quindi, a essere elastiche non possono essere le norme costituzionali (per questo asseritamente bilanciabili in modo discrezionale dalla Corte per far fronte all’emergenza), bensì con elasticità si può legittimamente intendere solo e soltanto lo spazio lasciato al legislatore (che può essere più o meno ampio). In tale spazio il legislatore può, anzi deve, trovare gli strumenti opportuni per far fronte all’emergenza, ma non sembra possibile né per lui, né per la Corte, oltrepassare i limiti che la Costituzione pone. È chiaro che, in tal modo, tanto più una determinata fattispecie è normata in modo rigido, perché vincolata da norme superiori alla legalità ordinaria, tanto meno margine di manovra avrà il legislatore – e conseguentemente il giudice delle leggi – per affrontare l’emergenza.

Al contrario, la concezione di una costituzione flessibile, nel senso deteriore di cui si è detto *supra*, determina un ruolo ben diverso per la Corte (*rectius*: le corti). I giudici, infatti, si troverebbero svincolati da confini precisi nella definizione dei diritti, non più assiologicamente (co)ordinati né positivamente determinati dalla lettera del testo<sup>135</sup>, e potrebbero operare liberamente dei bilanciamenti sulla base di ragioni discrezionali ovvero – ed è cosa peggiore – attraverso la ponderazione di principi nuovi che si assumono predominanti o delle “ragioni” dell’emergenza, svuotando in tal modo di senso la rigidità costituzionale<sup>136</sup>.

## 1.7. Conclusioni

La tenuta delle costituzioni nel tempo e di fronte all’emergenza sembra quindi potersi definire come la capacità della stessa di mantenere la propria superiore normatività all’interno dell’ordinamento, senza che si creino rotture o cedimenti dovuti a norme o fatti emergenziali; ovvero, con altre parole, la capacità di mantenere la propria rigidità. Se è vero che sulla tenuta delle costituzioni svolgono un ruolo primario fattori extragiuridici, può altresì evidenziarsi come la funzione primaria dell’ordinamento sia proprio quella di trasformare i fatti in diritto<sup>137</sup> e, quindi, maggiore sarà la capacità dello stesso di ricondurre i

---

<sup>132</sup> Non è detto, infatti, che il legislatore riesca a prevedere il caso concreto cui si applica la norma, cfr. *ivi*, p. 53.

<sup>133</sup> *Ivi*, p. 54.

<sup>134</sup> In tal senso R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, cit., p. 52.

<sup>135</sup> Come è stato evidenziato, il costituzionalismo moderno appare radicarsi «su una peculiare *tassonomia dei diritti*, ovvero sulla loro classificazione in base a un ordine (*taxis*) che ne stabilisca il valore normativo (*nomos*). Un ordine [...] che segue i concreti conflitti, diritti materiali delle persone frutto di una precisa legittimazione politica e sociale, cui la costituzione dava voce e forza» (G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., p. 74).

<sup>136</sup> Parlano a tal proposito degli «effetti dirompenti» del «super-principio costituzionale che è l’equilibrio di bilancio» G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale, vol. II: Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2018, p. 184.

<sup>137</sup> G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 84.

fatti imprevisti dell'emergenza al suo interno, riuscendo a ricomporre i conflitti entro il quadro costituzionale, maggiore sarà la possibilità per la norma fondamentale di superare indenne l'emergenza. Vista poi la tendenza eversiva che caratterizza l'emergenza, appare ancora più determinante per le costituzioni la capacità di assorbire il conflitto politico e sociale causato dalla stessa all'interno dei limiti posti dalla *lex superior*.

In tal senso, come evidenziato, appare determinante il rapporto tra rigidità ed elasticità all'interno delle singole materie che la costituzione disciplina: lasciare la mano libera al decisore politico nel compimento delle scelte rischia di non tutelare interessi fondamentali, necessari di garanzia anche e soprattutto in una fase emergenziale. Al contrario, irrigidire oltremodo la decisione politica rischia di determinare l'impossibilità di una risposta *intra ordinem* all'emergenza, causando una rottura in via di fatto dell'ordinamento costituzionale. L'emergenza pandemica si è inserita in un quadro delle fonti in cui gli originari rapporti tra rigidità e flessibilità stabiliti dalla Costituzione italiana appaiono notevolmente mutati. In particolare, per i fattori esposti, da un lato si è assistito a una progressiva flessibilizzazione delle norme costituzionali, dall'altro a un irrigidimento di numerose materie che una volta erano lasciate alla discrezionalità delle maggioranze ordinarie. Ciò sembra aver determinato, *in primis*, una crisi della concezione della Costituzione come *lex superior*, indirizzo e limite invalicabile anche – e soprattutto – negli stati di crisi. Il processo di irrigidimento, tanto rispetto alla maggioranza ordinaria nazionale, quanto anche rispetto alla maggioranza ordinaria "europea", sembra invece aver reso molto difficile, se non impossibile, dare una risposta sistemica e coordinata a una crisi che investe più settori della vita sociale inestricabilmente connessi (salute, economia, lavoro, diritti fondamentali di libertà, ecc.). L'anomalo irrigidimento, interno al diritto dell'Unione, che potremmo definire "orizzontale" (cioè tra materie) e non "verticale" (cioè tra principi e dettaglio), sembra poi aver causato l'impossibilità di un cambio di paradigma delle politiche socio-economiche interno all'ordinamento europeo. La messa in discussione dell'intero assetto stabilito dai trattati, che pare riaffacciarsi ad ogni crisi, sembra mettere in luce come il peculiare assetto composito dell'ordinamento sovranazionale non sia in grado di assorbire cambiamenti, anche minimi, rispetto ad alcune decisioni politiche, ora percepite come fondamentali e indiscutibili, determinando in tal modo un chiaro cambio prospettiva rispetto all'originaria struttura costituzionale<sup>138</sup>. Ciò sembra aver provocato un indebolimento dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso, dovuto alla progressiva perdita della capacità regolativa dei conflitti politici e sociali all'interno dei luoghi della rappresentanza democratica, nonché, in definitiva, una perdita della capacità dell'ordinamento di far fronte, in modo efficace e tempestivo, alle emergenze.

Si è detto di come l'ampiezza delle decisioni politiche adottabili sia un fattore strettamente legato alla qualità della democrazia. È proprio il confine tra possibili scelte della maggioranza e tutela delle minoranze da quelle stesse decisioni a essere la rappresentazione specifica di quelle «forme» e di quei «limiti» che la Costituzione impone all'esercizio della sovranità popolare. Ripristinare quindi congrui spazi alla decisione democratica, laddove essi siano stati illogicamente compressi, e riaffermare l'impossibilità di deroga dei principi

---

<sup>138</sup> Sull'ampiezza dei cambi di paradigma socio-economico possibili all'interno del quadro costituzionale repubblicano si confrontino le classiche pagine di G. U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e stato borghese*, Savelli, Roma 1975; e di C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977.

stabiliti e dei diritti garantiti dalla Costituzione, sembra essere la risposta più efficace e duratura per affrontare l'emergenza<sup>139</sup>.

Inoltre, sembra essere una risposta quantomai necessaria anche nei confronti di quelle visioni che, esaltando le pur efficienti misure di contrasto al virus di alcuni regimi dittatoriali, propugnano soluzioni decisionistiche, funzionalistiche, tecnicistiche, ovvero apertamente antidemocratiche, per il superamento dell'emergenza pandemica.

## 2. IL DECRETO-LEGGE COME FONTE DELL'EMERGENZA

di *Maria Tarantino*

SOMMARIO: 2.1. Premessa. – 2.2. La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive. – 2.2.1 Le obiezioni tradizionali. – 2.3. L'emergenza nella Costituzione. – 2.4. Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia. – 2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale. – 2.4.2. L'efficacia provvisoria del decreto-legge. – 2.4.3. L'intervento del Governo nella sua collegialità. – 2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo. – 2.4.5. L'emanazione da parte del Capo dello Stato. – 2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale. – 2.4.7. La legge di conversione del Parlamento. – 2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale. – 2.6. Conclusioni

### 2.1. Premessa

La produzione normativa incessante e disomogenea causata dalla pandemia da Covid-19<sup>140</sup> ha messo a dura prova il sistema delle fonti del diritto ed ha rievocato, tra le altre<sup>141</sup>, almeno due questioni.

---

<sup>139</sup> Sulla mancanza di stabilità nel lungo termine delle soluzioni «decisioniste» dei conflitti si veda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 182.

<sup>140</sup> Parla di stress del sistema delle fonti M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/20, p. 109, e di “alluvionale e, fisiologicamente, disorganica massa di atti normativi” F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 aprile 2020, p. 2.

<sup>141</sup> È stato evocato lo “Stato di eccezione”: A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it), 26 marzo 2020, p. 9; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), n. 5/20, p. 2; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 1/20. Sulla distinzione tra emergenza ed eccezione, con riferimento all'attuale crisi sanitaria, vedi G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in *La Repubblica*, 29 luglio 2020, secondo il quale «[a]ll'emergenza si ricorre per rientrare quanto più presto è possibile nella normalità», mentre all'eccezione si ricorre «per infrangere la regola e imporre un nuovo ordine. Si impone anch'essa in momenti perturbati ma, a differenza dell'emergenza, non mira alla stabilità del vecchio ordine». La prima è conservativa, la seconda è rinnovativa: ed è nella prima ipotesi che oggi ci troviamo. Aspramente critico nei riguardi di questa posizione è G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, in [www.quodlibet.it](http://www.quodlibet.it), 30 luglio 2020, secondo il quale la distinzione proposta da Zagrebelsky è politica e sociologica, e rimanda a valutazioni di tipo soggettivo che non trovano riscontri della realtà giuridica: «Quali che siano i suoi scopi, che nessuno può pretendere di valutare con certezza, lo stato di eccezione è uno solo e, una volta dichiarato, non si prevede alcuna istanza che abbia il potere di verificare la realtà o la gravità delle condizioni che lo hanno determinato» (corsivo non testuale). Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 139: «Non siamo nello schmittiano stato d'eccezione, perché (ammesso che si tratti di una categoria giuridica e non meramente politica) esso presuppone che “un” soggetto politico o istituzionale se ne faccia carico e lo gestisca, laddove qui, per un verso, alla

La prima relativa alla natura di fonte del diritto in sé della necessità<sup>142</sup>, che, siccome dotata di capacità auto-legittimante, s'impone per forza propria, fuori e indipendentemente da ogni previsione<sup>143</sup>.

La seconda relativa invece all'esistenza nelle previsioni costituzionali di una disciplina dell'emergenza<sup>144</sup>.

Considerato che quest'ultima presuppone che sia negata la natura *ius-generativa* della necessità, le due questioni sono evidentemente connesse e sollevano un unico interrogativo di fondo, che tocca le basi stesse del nostro ordinamento costituzionale: si tratta di conciliare il carattere non pre-determinabile ed inafferrabile<sup>145</sup> del fenomeno emergenziale, che giustificherebbe deroghe e sospensioni, con la legalità costituzionale, vissuta dal timore che in uno stato di emergenza ogni violazione dei diritti diviene giustificabile<sup>146</sup>. In questo senso, la domanda relativa all'ammissibilità che il fatto possa auto-legittimarsi è non solo una domanda storica e per certi versi ineludibile, destinata sempre a riproporsi in caso di eventi catastrofici. Secondo la dottrina classica, infatti, è anche una domanda fatale, perché dietro di essa si nascondeva la giustificazione del fatto che, per gli stati di necessità, il Governo, senza autorizzazione delle Camere, emanasse con decreto norme dotate della forza della legge, norme che – non avendo la Costituzione un grado gerarchico superiore – potevano essere derogatorie o oppressive anche delle garanzie costituzionali.

Ripercorse le teorie sulla necessità come fonte del diritto e le tradizionali critiche formulate, obiettivo del presente contributo è evidenziare come lo sforzo di sintesi tra le ragioni dell'una e le ragioni del costituzionalismo si sia realizzato, a livello positivo, nel decreto-legge.

Sul piano delle fonti, infatti, per una parte della dottrina<sup>147</sup>, la sua natura *extra-ordinem* ne fa uno strumento particolarmente flessibile.

---

catena delle fonti corrisponde, come sempre, una catena delle plurime istituzioni competenti e, per l'altro, nessuno degli atti della catena normativa sfugge al sindacato giurisdizionale, nemmeno (...) la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale».

<sup>142</sup> Parla di "necessità di fatto" che assurge a fonte autonoma qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza dello Stato e della comunità di riferimento, G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, cit., p. 2. In questo senso, gli atti diversi dai decreti-legge adottati per fronteggiare la pandemia (d.P.C.M., ordinanze, direttive, decreti sia del Governo sia della protezione civile, dei presidenti di regione o dei sindaci dei comuni italiani) non sarebbero illegittimi, ma "l'auto-assunzione di un potere *extra-ordinem* che si legittima per via di necessità".

<sup>143</sup> L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2020, p. 216.

<sup>144</sup> Tutto ciò tenendo ben ferma la prospettiva con la quale si devono valutare tali fatti, che ci impone di osservarli nei limiti rigorosi della *transitorietà* che deve caratterizzare la gestione dello stato di emergenza: situazione ben diversa, lo sappiamo, dallo stato di eccezione di schmittiana memoria. Come ci ha ricordato Zagrebelsky in un ancora recente articolo pubblicato sulla stampa, mentre l'eccezione è "rinnovativa", cioè tende a sostituire il vecchio sistema con nuove regole e un nuovo ordine, l'emergenza è "conservativa". E cioè richiede che i poteri esercitati debbano trovare nell'ordinamento, e più in generale nel sistema, sia la loro previsione sia la via che garantisca il ritorno alla normalità.

<sup>145</sup> L'osservazione è classica: si veda, tra gli altri, L. ROSSI, *L'ordinamento dello stato d'assedio nelle ultime leggi italiane*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm. it.*, 1936, p. 262. Il concetto di emergenza è, come è stato rilevato, "un concetto aperto" G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, p. 8.

<sup>146</sup> A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. Le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 2 ss.

<sup>147</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 831 ss.; F. S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 161 ss.

Sul piano dei rapporti tra poteri, la sua rigida disciplina formale e, soprattutto, il suo meccanismo di riconduzione al circuito parlamentare attraverso la legge di conversione ne fanno uno strumento finanche insostituibile.

Detto altrimenti, il decreto-legge è concepito per accogliere l'emergenza e riportarla alla legalità costituzionale e il sistema di garanzie che lo assiste, secondo la nota considerazione che l'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche<sup>148</sup>, svela anche il rapporto che nell'emergenza deve caratterizzare la relazione tra Governo e Parlamento, non consentendo la Costituzione italiana deroghe alla centralità dell'organo rappresentativo nemmeno nell'assunzione delle decisioni<sup>149</sup>.

## 2.2. *La necessità come fonte del diritto: teorie soggettive e teorie oggettive*

Sulla base delle premesse svolte e senza addentrarsi nel riesame di tutta la teorica sul tema, amplissima e tanto delicata, occorre avvertire che le prime dottrine elaborate intorno al concetto di necessità possono classificarsi in due categorie: le dottrine subbiettive e le dottrine obiettive.

Per le prime, anche nel campo del diritto pubblico la necessità avrebbe una rilevanza soggettiva, e cioè rapportabile a situazioni soggettivamente tutelate, non dissimile al ruolo che il diritto di difesa assolve nel diritto civile o nel diritto penale.

Partendo dalla considerazione che lo Stato potrebbe essere paragonato all'individuo, si assumeva che, come la persona fisica ha facoltà di respingere un danno grave e ingiusto, incombente su di sé, così tale facoltà deve riconoscersi allo Stato<sup>150</sup> per il principio di autoconservazione, notoriamente espresso con la formula "*salus publica suprema lex esto*". In questo senso, il diritto di necessità dello Stato sarebbe una manifestazione ed una applicazione, nel campo del diritto costituzionale, del principio della legittima difesa.

Secondo un'altra impostazione<sup>151</sup>, invece, al principio della legittima difesa andrebbe sostituito il principio dello stato di necessità. Dall'osservazione che, in particolare nello stato di assedio, non si ha solo una reazione violenta dello Stato contro coloro che lo attaccano ingiustamente, poiché esso non colpisce solo le persone da cui l'aggressione proviene, si trae che questo indica una condizione giuridica eccezionale in cui si ha una collisione tra due diritti: quello di conservazione, dello Stato, e quello di libertà, dell'individuo. La necessità non abilita soltanto lo Stato a difendersi, bensì può abilitarlo a produrre atti necessitati, che valgono o possono valere anche per chi non lo attacchi e che «sono veri limiti *giuridici* legittimamente imposti al diritto medesimo».

Lungo questa direttrice, la nozione di necessità del diritto pubblico si allarga in confronto a quella propria degli altri rami del sistema giuridico. Il fatto necessitato diviene per i giuristi quello che, imponendo un'alterazione del sistema delle fonti e dell'ordinamento giuridico, per definizione non può essere disciplinato compiutamente dal diritto

---

<sup>148</sup> C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, p. 50 ss.

<sup>149</sup> A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione.*, cit., p. 4.

<sup>150</sup> A. MAJORANA, *Lo Stato d'assedio*, 1894, *passim*.

<sup>151</sup> O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, 1908, p. 207 ss.

normalmente vigente. Sono “casi di grave necessità quelli nei quali [...] apparisca più dannoso non provvedere che provvedere”<sup>152</sup>.

È tale la forza normativa del fatto che la necessità può persino arrivare a combaciare con la fondazione sociale e politica dell’ordinamento giuridico, che sfugge ad un preciso inquadramento nel sistema di diritto, inteso come sistema di atti o norme tra loro gerarchicamente ordinati. Tra le intuizioni più dense di significato di Santi Romano, nella necessità deve rintracciarsi l’origine e la legittimazione dell’istituto giuridico per eccellenza, cioè dello Stato, quando esso viene instaurato con un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione<sup>153</sup>.

E questa inscindibilità del rapporto tra l’ordinamento giuridico e l’organizzazione sociale, su cui si basa l’istituzionalismo romaniano, ispira la convinzione che la necessità può in sé produrre diritto ed assumere il ruolo di unico criterio di legittimazione dell’ordinamento, perché si fonda sull’effettività sociale.

Chi ha messo l’accento sulla sottomissione della società al diritto prodotto dalle manifestazioni di volontà dello Stato, ha viceversa sbarrato alla necessità ogni accesso al sistema delle fonti di produzione giuridica.

Partendo da questa premessa, si è sostenuto anche che le eventuali ordinanze sarebbero fuori dal campo della *legalità*, ma che potrebbero rimanere in quello del *diritto* perché riuscirebbero a vincere la legge ove il fatto necessario fosse riconosciuto dall’organo legislativo e giudiziario.

È stato poi variamente affermato<sup>154</sup> che, invece che fonte di produzione del diritto, la necessità sarebbe fonte sulla produzione giuridica che legittima il potere di ordinanza, caratterizzato, da un lato, per l’assenza di una rigida tipizzazione dei presupposti di attivazione e, dall’altro, per la sua capacità derogatoria di norme di rango gerarchico superiore o, al contrario, che la necessità sarebbe uno strumento essenzialmente interpretativo, attraverso cui risolvere il conflitto fra l’istituzione statale ed i suoi fini, quando l’ordinamento, per perseguire i medesimi, si trova nella necessità di violare la legge<sup>155</sup>.

### 2.2.1. *Le obiezioni tradizionali*

In ognuna delle sue proteiformi teorizzazioni, la tesi della necessità come fonte del diritto è da sempre stata avversata.

Contro la tendenza all’elaborazione del diritto soggettivo di necessità, basato sull’analogia tra individuo e Stato, si è osservato che tale analogia sarebbe più metaforica che reale, attese le differenze che sussistono tra l’individuo e lo Stato dal punto di vista logico, storico ed anche giuridico. In particolare, le due situazioni sarebbero sostanzialmente diverse. La prima avrebbe carattere meramente difensivo, respingendo l’individuo da sé una violenza

---

<sup>152</sup> A. BONUCCI, *Saggio d’una costruzione giuridica della volontà dello Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1913, p. 237.

<sup>153</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d’assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della pubbl. amm. it.*, 1909, I, p. 252.

<sup>154</sup> G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (diritto costituzionale e amministrativo), in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965, *passim*.

<sup>155</sup> È la teoria della “necessità funzionalizzata” sviluppata da G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936, p. 429.

attuale ed ingiusta; la seconda, invece, avrebbe carattere aggressivo, toccando lo Stato i *diritti* di coloro che vanno soggetti a quella norma straordinaria.

Contro le teorie obiettive, invece, si è replicato che, poco solide e coerenti, sarebbero vissute da un'irrimediabile contraddizione: esse riconoscono una efficacia dello *stato di necessità* sulla natura giuridica dell'atto compiuto, ma temono di formulare un principio generico, anzi ne combattono la formulazione; e, per ciò ammettono una valutazione *casistica* delle circostanze di fatto particolari che ne rivelano l'esistenza. Tuttavia, l'ammettere, caso per caso e in ogni caso, l'influenza della necessità sulla qualità giuridica di un atto importa anche, necessariamente, ammettere principio generale della efficacia della *necessità*, da cui tutti i singoli casi sono regolati. È evidente che, in fondo, ciò equivale a riconoscere un vero *diritto di necessità*. E non si comprende, come tale conseguenza possa accordarsi con la premessa, che non esista un diritto di necessità<sup>156</sup>.

A prescindere dalle specifiche obiezioni avanzate contro le singole teorie, la negazione della necessità come fonte del diritto si fonda in ogni caso su ulteriori perplessità.

Anche ammesso che la necessità si possa invocare come fonte, bisognerebbe dimostrare che l'organo abilitato ad accertare l'esistenza della necessità, nei singoli casi, possa essere anche il potere giudiziario e questa conclusione sarebbe da respingere perché solitamente la necessità che viene in rilievo non è la necessità astratta, ma quella istituzionale, cioè inerente ai fini dell'istituzione dello Stato, da valutare in una determinata contingenza politica.

È stato poi ulteriormente osservato che la necessità nella sua indeterminatezza non può fungere da fonte di competenze giuridiche specifiche e determinate<sup>157</sup> e che la dottrina secondo la quale la necessità di per sé funge da fonte di competenza a provvedere<sup>158</sup>, quando sostiene che una competenza solo perché necessaria è effettiva, porta a conseguenze inammissibili. Da un lato, a sostenere che provvedimenti e competenze imposte da necessità, per divenire diritto positivo, non abbisognino di alcuna decisione diretta a fronteggiare la necessità e dall'altro ad escludere che provvedimenti e competenze non necessarie possano mai esistere e valere come diritto positivo (poiché se la necessità è fonte del diritto essa non può che essere fonte esclusiva del diritto, sicché niente che da essa non derivi può vigere in diritto positivo).

Sullo sfondo c'è la preoccupazione che l'idea della necessità come fonte, avanzata da quella nuova «ragion di Stato» che l'imperfetto costituzionalismo germanico raccomanda col nome pomposo di «diritto di necessità»<sup>159</sup>, sarebbe incompatibile con il primato della Costituzione e con la sua rigidità. Ammettendo la necessità come fonte, la si dovrebbe anteporre alla stessa Costituzione, il che non ha alcun riscontro positivo, e se mai la Costituzione venisse (pur provvisoriamente) travolta per ragioni emergenziali non potremmo desumere la legittimità dell'evento dalla necessità, ma dovremmo parlare di vera

---

<sup>156</sup> A. TRAVERSA, *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Napoli, 1916, *passim*.

<sup>157</sup> T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, I, 1958, p. 193 ss.

<sup>158</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, cit., p. 251; id., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1902, I, p. 179 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 322; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione, Lezioni*, Cedam, Padova, 1966, p. 49-50; L. PALADIN, *In tema di decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 574 ss.

<sup>159</sup> F. RACIOPPI, *Lo stato d'assedio e i tribunali di guerra*, in *Giornale degli economisti*, 1898, p. 141.

e propria rottura costituzionale, intesa come consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni costituzionali da parte delle istituzioni di vertice, destinata a legittimarsi in virtù del fatto e non della piana applicazione di una (pretesa) fonte di *diritto*.

Si tratterebbe oltretutto di una tesi rischiosa, rinviando ad una concezione della nuda sovranità statale autofondata sulla propria effettività, potenzialmente idonea a giustificare qualsiasi condotta<sup>160</sup>. Infatti, le teorie della necessità non esprimevano alcun limite al contenuto del potere derogatorio dell'amministrazione, ma semplicemente ne individuavano un fondamento, cui non corrispondeva alcuna limitazione<sup>161</sup>.

### 2.3. L'emergenza nella Costituzione

Le giustificate ragioni teoriche che si oppongono al riconoscimento della necessità come fonte del diritto non eludono la verità di esperienza che situazioni di necessità, in cui le regole dell'ordinario disporre sono inadatte, possono presentarsi, aprendo all'alternativa se provvedere immediatamente, anche in deroga alle regole di riparto di attribuzioni, o se affrontarla con i mezzi ordinari.

Considerato che il nostro è un ordinamento di tipo costituzionale, deve per prima cosa verificarsi se la Costituzione contiene una disciplina apposita per l'emergenza.

La questione è apparsa fortemente divisiva.

La tesi negativa fonda l'assenza di una tale previsione sulla ritrosia storicamente comprensibile dei Costituenti a prevedere ipotesi di concentrazione dei poteri in capo al Governo o al Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>162</sup> o, alternativamente, sulla evocazione della *salus rei publicae* come valore immanente nell'ordinamento. Le asserite gravi lacune nella disciplina costituzionale dell'emergenza, con particolare riguardo all'equilibrio e alla separazione dei poteri, sono all'origine della presentazione, il 30 marzo 2020, della proposta di legge costituzionale a prima firma dell'on. Ceccanti per l'introduzione degli artt. 55-bis e 55-ter della Costituzione<sup>163</sup>, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e

---

<sup>160</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 241.

<sup>161</sup> A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012, p. 10.

<sup>162</sup> Tra gli altri, C. IANNELLO, *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21, p. 85. Sulla questione si rinvia a F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, p. 515 ss.; A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)* in *Enc. delle scienze sociali*, 1993, p. 551 ss. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, *passim*; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

<sup>163</sup> Con riferimento al dibattito sulla necessità di costituzionalizzare l'emergenza, riemerso in questi tempi di pandemia, cfr. la stessa G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?* in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 541 ss. Dell'«esigenza di varare, guardando al futuro, norme costituzionali per ulteriori emergenze» parla F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/20, p. 46. A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferza tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *www.consultaonline.it*, n. 1/20, p. 213, sostiene la tesi «della opportunità (ed anzi della vera e propria necessità) di una disciplina costituzionale dell'emergenza che offra “copertura”, a condizioni ed entro limiti puntualmente stabiliti, agli interventi in forma non legislativa che portano a contrazioni ora più ed ora meno vistose dei diritti». *Contra*, sul presupposto che la Carta costituzionale contenga già gli strumenti per affrontare le situazioni di emergenza, A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 63; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 116.

l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l'esercizio delle funzioni delle Camere<sup>164</sup>.

La tesi positiva, invece, ha replicato o che le norme che positivizzano gli interessi conservativi dell'ordinamento sono più d'una<sup>165</sup> o che, ad ammettere che la Costituzione non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ciò non significa che non preveda lo strumento giuridico per fronteggiare situazioni del genere<sup>166</sup>.

È quest'ultima l'impostazione teorica che convince più di ogni altra.

Effettivamente, dai lavori parlamentari risulta che in Assemblea Costituente prevalse la scelta di non tacere sul problema della legislazione di urgenza perché, se anche si fosse cercato di escluderla, quando la necessità e l'urgenza lo avessero richiesto, si sarebbe ripresentato sempre.

Sebbene la decisione fu sofferta, per il timore che potesse lasciare campo libero per ogni discrezione, per ogni giudizio soggettivo e per qualsivoglia esplosione di passioni di partito<sup>167</sup> e sebbene fu ricordato che vi sono state leggi che, presentate al Parlamento con carattere d'urgenza, sono state nella stessa seduta approvate con una relazione orale dalla Camera e talvolta anche dal Senato nella giornata medesima, nella Costituzione è stata inserita la previsione sulla decretazione d'urgenza, cui ricorrere quando gli ordinari strumenti non possono funzionare.

Volendone rievocare in estrema sintesi le caratteristiche, infatti, esso consente un intervento immediato, non essendo prevista alcuna *vacatio legis*, ed ha un procedimento di adozione snello e affidato al Governo, che in quanto vertice dell'amministrazione ha una posizione istituzionale privilegiata sia per acquisire le fonti di conoscenza dell'emergenza sia per attuare immediatamente attraverso gli apparati amministrativi le norme adottate per far fronte alla situazione.

In secondo luogo, il decreto-legge può provvedere in concreto e, intervenendo, poi, al di fuori delle norme ordinarie sull'attribuzione delle competenze, non incontra i limiti fissati dall'ordinamento per la regolamentazione e la gestione delle situazioni ordinarie.

Le sue caratteristiche, poi, non solo lo rendono uno strumento utile, ma finanche insostituibile, per il corredo di garanzie *lato sensu* procedurali che lo assiste, concepito per escludere la decisione in solitudine e per ricondurla al circuito parlamentare.

#### 2.4. *Gli strumenti voluti dai Costituenti a garanzia della democrazia*

---

<sup>164</sup> A.C. 2452/2020.

<sup>165</sup> Per M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 113, i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae* sono stati sicuramente e chiaramente positivizzati nella previsione dell'indivisibilità (art. 5) e dell'unità (art. 87) della Repubblica, ma anche in quella dell'intangibilità dei supremi principi del vigente ordine costituzionale, quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139).

<sup>166</sup> V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 1/21, p. 268.

Per G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 11, che ci sia davvero una lacuna costituzionale sull'emergenza resta tutto da dimostrare.

<sup>167</sup> P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007, p. 200.

La forma del dettato costituzionale è estremamente significativa, nel senso dello sfavore verso l’emanazione di decreti governativi aventi forza di legge<sup>168</sup>. A tutela della democrazia si è voluto che questo strumento fosse ben congegnato.

#### 2.4.1. I presupposti della legislazione emergenziale

Sul piano dei presupposti, fu respinta l’idea di stilare una casistica delle eventualità in cui il decreto-legge potesse essere adottato per l’intuibile ragione che non possono prevedersi e catalogarsi i casi di urgenza e di necessità, manifestandosi questi nelle forme più svariate secondo l’evolversi delle situazioni e l’imporsi dei fenomeni politici e sociali, ma fu scelta una formula ampia, benché non omnicomprensiva.

Il decreto-legge può aversi, infatti, “in casi straordinari di necessità ed urgenza”, la presenza in concreto dei quali doveva costituire sicuramente e fin da subito oggetto di verifica da parte del Parlamento.

A partire dalla sentenza n. 29/1995, poi, alla valutazione politica dell’organo legislativo si è affiancato il sindacato di legittimità della Corte costituzionale<sup>169</sup>. La pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, infatti, costituirebbe un requisito di validità costituzionale dell’atto medesimo, che risulta irrimediabilmente viziato in caso di “evidente mancanza di quel presupposto”.

Le difficoltà interpretative sollevate dalla disposizione sono state diverse.

Quanto all’individuazione dei requisiti, da una parte si è sostenuto che ad ogni espressione sarebbe possibile attribuire un significato specifico<sup>170</sup> e da un’altra che l’espressione sarebbe riassumibile in un unico requisito.

Quanto alla necessità che legittima il provvedimento provvisorio, questa non è stata restrittivamente intesa come esigenza obiettiva di conservazione dello Stato, perché sarebbe necessario tutto ciò che al Governo, in un dato momento, appaia opportuno che sia data soddisfazione, e per ragioni contingenti e straordinarie non possa essere soddisfatto nelle vie ordinarie della legislazione.

Ora, sebbene il costante abuso della decretazione d’urgenza<sup>171</sup>, che trasforma il provvedimento in una sorta di disegno di legge rinforzato a urgenza garantita<sup>172</sup>, sia un

---

<sup>168</sup> Che in un primo tempo era considerata contraria all’ordinamento albertino, poi tollerata, infine regolata dal fascismo con la l. 31 gennaio 1926, n. 100.

Nel senso che “[s]e la Costituzione non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ciò non significa che non preveda lo strumento giuridico per fronteggiare situazioni del genere” e che tale strumento “è il decreto-legge che proprio in situazioni eccezionali riprende l’originaria funzione assegnatagli dai costituenti, abbandonando le vesti di disegno di legge rinforzato a procedura garantita cui una pratica di decenni ci ha abituati” si v. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, cit., p. 268 ss.

<sup>169</sup> Nel 1995 è stato solo annunciato. Le prime pronunce sul tema risalgono alla giurisprudenza successiva.

<sup>170</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 392. I “casi straordinari” sono legati a circostanze eccezionali e imprevedibili; la “necessità” si riferisce alla circostanza per cui non sarebbe possibile ricorrere all’uso degli ordinari strumenti legislativi; il requisito “urgenza” rende indispensabile produrre immediatamente un atto cogente.

<sup>171</sup> Parla di interpretazione “assai lassista” dei presupposti giustificativi dei decreti-legge L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, p. 197.

<sup>172</sup> A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI – F. CAZZOLA – G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 18.

elemento in fatto significativo, non riesce ad eliminare la formula costituzionale, che doveva costituire un limite all'espropriazione del potere legislativo delle Camere da parte del Governo.

Per questo alla Camera e al Senato era stato introdotto un sub-procedimento diretto a valorizzare il controllo parlamentare in punto di presenza dei requisiti di necessità ed urgenza, affidato in via prioritaria alle Commissioni affari costituzionali e poi alle rispettive Assemblee. Rivelatasi fallace, questa procedura è stata soppressa alla Camera nel 1997 e al Senato nel 2017, ferma restando la possibilità, per un presidente di Gruppo, 10 senatori o 20 deputati, di presentare una questione pregiudiziale, secondo quanto stabilito dagli artt. 78, c. 3, r.S. e 96 *bis*, c. 3, r.C.

#### 2.4.2. *L'efficacia provvisoria del decreto-legge*

Sul piano degli effetti, invece, si è previsto che l'efficacia del decreto-legge fosse provvisoria e comunque non superiore a sessanta giorni.

Questa provvisorietà si declina lungo più direttrici.

Per un primo aspetto, il provvedimento del Governo è provvisorio perché è destinato a tramutarsi in legge del Parlamento. Il giorno stesso dell'emanazione, infatti, deve essere presentato per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

Per un altro, nella diversa eventualità in cui non sia convertito in legge entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione, il provvedimento del Governo è provvisorio perché perde efficacia sin dall'inizio<sup>173</sup> e le disposizioni in esso contenute, se non il provvedimento che le pose in essere, sono considerate dal diritto come mai sorte. Si parla, in proposito, di decadenza.

Per un aspetto ancora diverso, poi, la provvisorietà degli effetti del decreto-legge opera (o almeno doveva operare) come limite sul piano contenutistico, non potendo il provvedimento prevedere mutazioni definitive. Si deve convenire, infatti, che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea e che, se giustifica misure insolite, queste non possono legittimamente essere protratte nel tempo. La de-funzionalizzazione dello strumento, sempre più spesso adottato per realizzare o attuare riforme di ampio respiro, è solo un'altra delle distorsioni che affliggono la decretazione d'urgenza e ne scolorano la reale essenza.

#### 2.4.3. *L'intervento del Governo nella sua collegialità*

Sul piano procedurale, deve ritenersi che rientra tra i congegni ostativi alla decisione in solitudine, di recente e drammatica memoria per i Costituenti, il principio della collegialità governativa nell'adozione del decreto-legge. Questa spetta al Governo, e cioè, per interpretazione pacifica, al Consiglio dei Ministri. Un singolo ministro non può deliberare un decreto-legge e neppure il Presidente del Consiglio da solo<sup>174</sup>; individualmente è possibile assumere l'iniziativa del procedimento endo-governativo, attraverso

---

<sup>173</sup> E non *ex nunc* come, invece, prevedeva l'art. 3 l. n. 100/1926.

<sup>174</sup> G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 244.

l'elaborazione della proposta da parte del ministro competente per materia, salvi i casi di co-proponenza del Presidente del Consiglio<sup>175</sup>, ma le successive fasi dell'*iter* sono ispirate dal principio costituzionale in esame.

In questa logica si inscrivono, in particolare, l'istituto della diramazione, la riunione del pre-Consiglio e finanche del post-Consiglio o della doppia approvazione<sup>176</sup>, che nascono proprio come tentativo di recupero della collegialità governativa a fronte di prassi con essa contrastanti<sup>177</sup>.

#### 2.4.4. La responsabilità penale, civile e amministrativo-contabile del Governo

Anche il principio della responsabilità dell'Esecutivo rientra tra gli elementi di garanzia posti a presidio della forma di Stato e di governo democratica<sup>178</sup>.

È questa una responsabilità assoluta e immediata.

Assoluta, perché è costruita come una responsabilità per il solo fatto dell'uso e non per il cattivo uso di questo potere<sup>179</sup>.

Immediata, perché nasce e sussiste per il solo fatto di aver provveduto per tale via, potendo il Governo esserne esonerato solo in caso di conversione del decreto-legge.

Va detto peraltro che la responsabilità di cui all'art. 77 Cost. non è responsabilità politica, considerato che ogni atto del Governo è coperto dal rapporto fiduciario con il Parlamento. È, al contrario, responsabilità giuridica, cioè, se si determinassero dei danni per effetto di un decreto-legge non convertito, il Governo, con i suoi componenti, sarebbe chiamato, a far fronte addirittura patrimonialmente<sup>180</sup> a tutte le conseguenze che siano derivate dal decreto e dalla sua esecuzione.

Per aversi responsabilità occorre che si verifichino anche le diverse condizioni previste dall'ordinamento per ogni tipo di responsabilità. Tralasciando la responsabilità politica, che sussiste se il Parlamento intende farla valere, il Governo risponde civilmente nei confronti dei soggetti lesi nei limiti del danno loro arrecato e del nesso di causalità, dovendosi forse presumere l'illiceità, il dolo e la colpa<sup>181</sup>. Risponde, poi, del danno erariale e penalmente, ove il decreto realizzi un comportamento criminoso ai sensi dell'art. 96 Cost.

Allo scopo, comunque, di limitare tali responsabilità e di evitare gravi inconvenienti, è previsto che, in luogo di convertire il decreto inopportuno, le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti, dando così rilevanza ad un fatto che altrimenti sarebbe giuridicamente irrilevante, ma che legittimamente aveva permesso il nascere, il modificarsi o l'estinguersi di rapporti giuridici<sup>182</sup>.

---

<sup>175</sup> A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/16, p. 7.

<sup>176</sup> V. M. FRANCAVIGLIA, *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall'emanazione differita alla "doppia" deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2019, p.

<sup>177</sup> Si veda, in particolare, A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, cit., p. 16, secondo cui, in relazione al principio di collegialità governativa, si pongono problematicamente, *ex aliis*, il fenomeno dei provvedimenti cd. "fuori sacco", il mancato rispetto del termine di due giorni tra le riunioni del pre-consiglio e quelle del Consiglio dei Ministri.

<sup>178</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973, p. 65.

<sup>179</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit. p. 837 ss.

<sup>180</sup> P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1982, p. 331.

<sup>181</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 230.

<sup>182</sup> P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 331.

#### 2.4.5. *L'emanazione da parte del Capo dello Stato*

Lo schema prescelto in sede costituente per contenere la pericolosità del fenomeno della decretazione<sup>183</sup> si basa essenzialmente sulla sottoposizione del Governo a controlli successivi quanto mai rapidi ed efficaci, riservati, come detto, al Parlamento in sede di conversione e alla Corte costituzionale.

Tuttavia, secondo un'ampia parte della dottrina, accanto ai controlli successivi sopra citati si colloca il controllo esercitato in sede di emanazione del decreto-legge dal Capo dello Stato, cui, per *gentlemen's agreement*<sup>184</sup>, le norme in esso contenute sono comunicate almeno cinque giorni prima dell'esame in Consiglio dei Ministri<sup>185</sup>.

La questione, tutt'altro che incontrovertibile, se in sede di emanazione del provvedimento il Presidente della Repubblica possa esercitare un sindacato e con quale intensità, fu colta in tutte le sue implicazioni già in Assemblea costituente.

Tra coloro che escludevano un ruolo meramente "notarile", da una parte si accennava all'opera di persuasione e di moderazione che questi può compiere nei confronti del Governo e, da un'altra, si riteneva che l'averci infilato dentro il Capo dello Stato significava una grande contraddizione con tutto il sistema. Non si temeva tanto che potessero sorgere conflitti tra il Capo dello Stato ed il Governo, sulla necessità o non necessità di emanare un determinato decreto, dei conflitti fra il Capo dello Stato e le Camere, nel caso che domani il Parlamento non concordasse con il giudizio di urgenza o di necessità, ma si temeva di farne l'uomo che, se ha una eccessiva volontà di potenza, può diventare il più potente dello Stato. Mentre si era cercato di fare di questo Capo dello Stato una specie di simbolo che tragga la sua autorità dalla sua impotenza, diveniva adesso il responsabile di fronte al Paese ed alle Camere, quale arbitro di giudicare se il caso sia straordinario o di assoluta ed urgente necessità.

Il tema ancora oggi appare divisivo.

In senso negativo si sostiene che, eccettuata l'ipotesi dell'assoluta incertezza sulla natura dell'atto per mancanza dei requisiti di riconoscibilità che legittimerebbe di certo il Presidente della Repubblica a rifiutarne l'emanazione o a rinviarlo al Governo, questo controllo sarebbe da escludere per più di una ragione. In particolare, i decreti-legge sono assunti dal Governo sotto la propria responsabilità e sono essi preordinati a fronteggiare situazioni di necessità e di urgenza rispetto alle quali il rinvio sarebbe incompatibile.

Ad ulteriore conferma si richiama anche un dato testuale: l'art. 74 Cost. disciplina il potere di rinvio nella sola ipotesi della promulgazione della legge.

In senso opposto, invece, si è osservato che, rientrando i decreti-legge fra gli atti presidenziali adottati su proposta del Governo, pure rispetto a tali atti potrebbe venire in

---

<sup>183</sup> L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., p. 537 ss.

<sup>184</sup> V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 638.

<sup>185</sup> Si tratta di una prassi risalente ai tempi della presidenza Pertini, "riscoperta" da Scalfaro e usata poi assiduamente da Napolitano, giudicata "difficilmente compatibile con i presupposti di cui alla disposizione costituzionale, dal momento che, se i decreti-legge possono essere adottati in casi imprevisi ed imprevedibili di necessità e di urgenza, essi mal si conciliano con una sorta di procedimento, predeterminato nei tempi, per la loro approvazione. Sul punto si v. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e Presidenza della Repubblica*, Editoriale scientifica italiana, Napoli, 2014, p. 285.

considerazione la sua responsabilità per attentato alla Costituzione e che pure rispetto a tali atti deve ammettersi che la sottoscrizione del Presidente della Repubblica assolve di massima ad una funzione di controllo di legittimità se non anche di merito dell'atto<sup>186</sup>. Neppure l'argomento testuale sarebbe risolutivo, del resto, perché non ci sarebbe motivo di ritenere che il potere del Capo dello Stato sia diverso in relazione ad atti aventi valore e grado di legge<sup>187</sup>.

Altra questione è quella relativa all'intensità e all'estensione di siffatto controllo. È discusso, cioè, se il Capo dello Stato possa rifiutare l'emanazione del decreto o comunque non darvi corso<sup>188</sup>, chiedendone un riesame al Governo secondo lo schema del veto sospensivo<sup>189</sup>, ovvero se questo controllo costituisca una forma di *moral suasion*, perlopiù informale, tipica di un Capo dello Stato concepito come magistratura d'influenza<sup>190</sup>, cui sarebbe dovuto, *ex aliis*, lo iato temporale tra la deliberazione del decreto-legge in Consiglio dei ministri e la sua presentazione alle Camere.

A prescindere da quest'ulteriore questione, comunque la prassi conferma l'opinione positiva. Talvolta, infatti, il Capo dello Stato ha accompagnato l'emanazione dei decreti a comunicati in cui ha espresso rilievi o perplessità, mentre non sono mancati casi di rinvio con richiesta di riesame e addirittura ipotesi di rifiuto<sup>191</sup>. E quest'attività di interlocuzione istituzionale è stata ritenuta tanto più preziosa, tenuto conto del fatto che la giustizia costituzionale può realisticamente intercettare solo le deviazioni più rilevanti.

#### 2.4.6. Il sindacato della Corte costituzionale

Giova infine tener presente che l'istituzione della Corte Costituzionale per il controllo sulla costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge assicura un'ulteriore garanzia potenzialmente immediata, se si considera che il suo sindacato può svolgersi sul decreto-legge anche prima e indipendentemente dalla successiva legge di conversione.

In realtà, siccome è espressamente definito dall'art. 77 come provvedimento provvisorio, che deve essere convertito entro sessanta giorni perché in caso contrario decade automaticamente, si potrebbe dubitare che la Corte costituzionale possa giudicarlo prima della conversione. Eppure, secondo la dottrina classica<sup>192</sup>, il dubbio sarebbe senz'altro da respingere per i giudizi in via d'azione da parte della Regione, "poiché fin dal momento in cui sono emanati, spiegano la loro efficacia quantomeno nei confronti delle autorità della

---

<sup>186</sup> Si veda L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 471.

<sup>187</sup> P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 267.

<sup>188</sup> Si vedano le vicende del Presidente Pertini sul d.l. tendente a sottrarre all'Ufficio centrale per il referendum le posizioni di controllo; del Presidente Scalfaro sulla riforma della disciplina del finanziamento pubblico dei partiti e sulla permanenza in servizio dei magistrati oltre i 70 anni di età; del Presidente Napolitano sul caso Englaro.

<sup>189</sup> Che si ha quando il controllo si svolge mediante richiesta di riesame e al quale si suole ricorrere quando si vuole rispettare al massimo grado l'autonomia del soggetto passivo del controllo. P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 265.

<sup>190</sup> In tal senso, si v. C. cost., 15 marzo 2013, n. 1.

<sup>191</sup> G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 14.

<sup>192</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, p. 274.

PA”<sup>193</sup> e quindi determinano immediatamente quella invasione della competenza delle Regioni nella quale si radica l’interesse di queste a ricorrere.

Nel caso in cui il decreto-legge possa condurre a comprimere diritti fondamentali, a incidere sulla materia costituzionale, a determinare nei confronti di soggetti privati situazioni non più reversibili né sanabili, anche a seguito della perdita di efficacia della norma, non sarebbe da escludere, poi, la possibilità di una sua impugnazione in sede di conflitto tra poteri dello Stato, per apprestare una difesa in grado di unire all’immediatezza l’efficacia<sup>194</sup>.

Quanto all’incidentale, in realtà, nel dibattito dottrinale si sono registrati due orientamenti.

Da una parte si era sostenuto che, esclusa fino a conversione l’applicazione giurisdizionale dei provvedimenti di necessità ed urgenza adottati dal Governo, ne rimarrebbe esclusa la possibilità che il giudice investa la Corte costituzionale del giudizio di legittimità su di essi<sup>195</sup>.

Da un’altra parte, invece, che dovrebbe distinguersi tra il caso in cui al termine dei 60 giorni non è convertito e il caso in cui venga convertito con emendamenti. Nel primo caso, la questione di legittimità costituzionale *medio tempore* proposta sarebbe inammissibile per sopravvenuta irrilevanza. Nel secondo caso, invece, occorrerebbe distinguere tra l’ipotesi in cui gli emendamenti riguardino la norma oggetto di legittimità costituzionale e quella inversa. Nella prima, o gli atti dovrebbero essere restituiti al giudice *a quo* o, poiché gli emendamenti spiegano efficacia *ex nunc*, la rilevanza della questione di legittimità come proposta non dovrebbe venir meno perché la norma originaria deve applicarsi alla fattispecie dedotta in giudizio. Se gli emendamenti non riguardano la norma oggetto della questione di legittimità costituzionale, invece, il giudizio dovrebbe proseguire (ciò che vale *a fortiori* per il caso di conversione semplice).

A prescindere da quest’ultima eventualità, sta in fatto però che in diversi casi la Corte costituzionale ha giudicato di decreto-legge prima che sia intervenuta la legge di conversione e prima della scadenza dei termini relativi. In uno dei casi decisi, peraltro, il decreto stesso era stato emendato, nel corso dei lavori parlamentari, proprio con riguardo alle norme oggetto dell’impugnativa, con trasferimento automatico della impugnativa nei confronti della legge intervenuta.

Più di recente, invece, la Corte ha preferito valorizzare il carattere precario del decreto-legge e l’opportunità di attendere le determinazioni definitive del legislatore, affermando che, nei giudizi in via principale, sebbene l’efficacia immediata propria del decreto-legge e il conseguente carattere lesivo che esso può assumere lo rendono impugnabile in via immediata da parte delle Regioni, è pur vero, però, che soltanto con la legge di conversione il detto provvedimento legislativo acquisisce stabilità. La Regione può, pertanto, a sua scelta impugnare tanto il solo decreto-legge, quanto la sola legge di conversione, quanto entrambi<sup>196</sup>.

#### 2.4.7. La legge di conversione del Parlamento

---

<sup>193</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

<sup>194</sup> C. cost., 10 maggio 1995, n. 161, in *Giur. cost.*, 1995.

<sup>195</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, p. 274.

<sup>196</sup> Cfr. in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19*.

La più salda delle cautele che assistono la legislazione governativa d'emergenza è, infine, la conversione in legge.

Si è scelto di riconoscere al Governo, in caso di necessità o di urgenza, la facoltà di emanare provvedimenti legislativi speciali salvo a presentarli entro un brevissimo tempo (pena la decadenza) alle Assemblee legislative, l'arbitrio diverrebbe difficile: infatti, un sindacato ci sarebbe e di natura ancora più grave, perché ove il decreto non fosse approvato sorgerebbe una questione di responsabilità politica<sup>197</sup>.

## 2.5. Il decreto-legge in materia costituzionale

La scelta di incastrare la decretazione d'urgenza in un rigido, immediato e garantista schema procedimentale doveva colmare a livello formale l'imprevedibilità della disciplina sostanziale.

È del resto proprio su questo piano sostantivo e prescrittivo che si tocca il punto più dolente dell'intera disciplina, dovendosi chiarire se in casi straordinari di necessità ed urgenza il decreto-legge possa finanche derogare o sospendere previsioni costituzionali.

Dalla lettura dei lavori dell'Assemblea costituente emerge subito chiaro che se la necessità è una situazione estrema, questa possibilità di decretare di urgenza è limitata alle leggi ordinarie. Non è configurabile, in altri termini, che il Governo decreti di urgenza in materia costituzionale.

Da questa contrarietà dell'Assemblea costituente muove la tesi che nega che il decreto-legge possa contenere norme in deroga alla Costituzione<sup>198</sup>. Si aggiunge, in particolare, che un tale effetto sarebbe impedito dall'essere il decreto-legge una fonte atto di rango primario<sup>199</sup> e che esiste un apposito procedimento aggravato di revisione costituzionale, che includerebbe non solo le abrogazioni, ma anche le leggi in rottura o in deroga alla Costituzione, con la conseguenza che sarebbe singolare introdurre procedure parallele e alternative, molto più agevoli, per realizzare analoghi obiettivi.

Ribaltando il presupposto teorico su cui si fonda la citata tesi, è stato invece sostenuto che il decreto-legge può intervenire in materia costituzionale<sup>200</sup>.

Alla base c'è la considerazione che il decreto-legge ha natura di fonte *extra ordinem nata*<sup>201</sup>. Dall'intero testo dell'art. 77 Cost. e a partire dal divieto al Governo di adottare decreti che abbiano valore di legge ordinaria, senza la delegazione delle Camere, si dovrebbe ricavare che il decreto-legge non è un atto-fonte di competenza del Governo, ma un fatto disciplinato dal diritto<sup>202</sup>. Più correttamente, per l'eventualità della sua adozione la

---

<sup>197</sup> Cfr. in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid-19*.

<sup>198</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 86.

<sup>199</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II. *L'ordinamento costituzionale italiano: le fonti normative*, Cedam, Padova, 1970, p. 87; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 197.

<sup>200</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 831 ss.

<sup>201</sup> In modo sostanzialmente adesivo all'impostazione espositiva del decreto-legge v., seppur con accenti diversi, P. F. GROSSI, *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 47 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 125 ss.; F.S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, cit., p. 161 ss.

<sup>202</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 831 ss.

Costituzione fisserebbe le modalità di conversione di questo provvedimento, che è un provvedimento adottato in carenza di una norma attributiva di potere, che ha la forza e non il valore della legge, generatore di responsabilità per il fatto stesso di essere stato adottato<sup>203</sup>, che decade se non convertito.

Ulteriore conferma dovrebbe trarsi dall'ultimo comma della disposizione citata. L'espressa previsione che le Camere possano regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti non è priva di significato solo se si ammette che l'Esecutivo abbia disciplinato oltre il disponibile con legge ordinaria.

Del resto, esistono situazioni di necessità assoluta ed obiettiva<sup>204</sup>, di salvezza dello Stato, tutela dell'ordine pubblico, conservazione di beni o di valori fondamentali riconosciuti e consacrati nella Costituzione, che possono consentire al Governo di andare oltre e di disporre addirittura in rottura o in deroga della Costituzione. Detto altrimenti, dovrebbe distinguersi a seconda del presupposto che ha ispirato l'attività provvedimentale dell'Esecutivo: in caso di necessità relativa e soggettiva, il decreto-legge subisce il limite del disponibile con legge ordinaria; in caso di necessità obiettiva ed assoluta, al contrario, questo potrebbe disporre addirittura in rottura o deroga della Costituzione.

È la funzione di chiusura assegnata a questa fonte straordinaria, capace di derogare alla separazione dei poteri e al riparto delle competenze territoriali, che convince di ciò.

Che oggi la circostanza sia discussa deriva dalle deviazioni della prassi in materia di decretazione d'urgenza, dalle incrostazioni che hanno profondamente alterato questo strumento normativo, tanto da farlo apparire inservibile, o almeno residuale, proprio nelle più classiche ipotesi che ne legittimerebbero l'adozione e rispetto alle quali l'eventuale superamento del limite del disponibile con legge ordinaria è coesistente alla sua efficacia.

Il fatto che sia il decreto-legge, e cioè un provvedimento provvisorio, a poter introdurre norme in deroga o in rottura della Costituzione consente poi di superare anche l'argomento negativo che fa leva sull'art. 138 Cost. La legge di revisione costituzionale adottata dal Parlamento secondo il noto procedimento aggravato e la decretazione d'urgenza si distinguono, oltre che per forme, per contenuti e tempi, sicché il rischio che quest'ultima diventi un'alternativa più snella alla prima è difficilmente concretizzabile. Infatti, le leggi costituzionali recano modifiche permanenti alla Costituzione, possono essere approvate in ogni momento sulla base di valutazioni politiche e, anche se adottate in deroga a questa, possono introdurre deroghe *sine die* e non legate temporalmente all'emergenza (ossia deroghe-abrogazioni)<sup>205</sup>. Diversamente, la provvisorietà intrinseca del decreto-legge, che è legittimato dal suo presupposto di situazioni straordinarie di necessità e di urgenza, consente di introdurre esclusivamente deroghe-sospensione, la cui durata è pari a 60 giorni per i decreti e fino alla conclusione dell'emergenza per le norme convertite.

Né a tale effetto sarebbe ostativo il richiamo testuale alla forza di legge, che non ne individuerrebbe il grado gerarchico, ma starebbe a sottolineare l'esecutorietà dell'atto e a sottoporlo al regime giuridico degli atti legislativi. È sufficiente ricordare, infatti, che l'art.

---

<sup>203</sup> Nonché l'inciso che stabilisce una speciale "responsabilità" del Governo per l'adozione dei decreti-legge: inciso che se si trattasse di un atto legittimo sarebbe del tutto superfluo, mentre sta appunto ad indicare che se il decreto non convertito ha causato la commissione di atti illeciti o illegittimi da parte di coloro che vi hanno dato applicazione, la responsabilità giuridica ricade sul Governo e non sull'autore dell'illecito.

<sup>204</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

<sup>205</sup> F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 10.

134 Cost. nell'indicare gli atti sottoponibili alle questioni di legittimità costituzionale utilizza la stessa formulazione ("leggi e atti con forza di legge") e che in essa la dottrina e la giurisprudenza unanimi includono anche le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali.

Ammessa la decretazione d'urgenza in materia costituzionale, si pone la diversa questione dei limiti che essa incontra.

Posto che, per tutti i motivi esposti, deve trattarsi di deroghe rimarrebbe da chiarire se rispetto a queste ultime operino i c.d. controlimiti: cioè se anche il decreto-legge subisca i limiti che incontrano tutte le fonti dell'ordinamento, incluse le norme costituzionali e quelle sovranazionali.

La questione, certamente complessa, potrebbe ancora una volta essere risolta alla luce della natura meramente provvisoria delle deroghe introdotte con la decretazione d'urgenza, affermando che il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale operi e non possa che operare rispetto alle revisioni e alle riforme stabili, mentre le deroghe non contraddicono la regola, ma ne confermano l'esistenza<sup>206</sup>.

## 2.6. Conclusioni

Dall'insieme delle considerazioni svolte emerge essenzialmente che nel nostro sistema costituzionale non ci sarebbe bisogno di considerare la necessità come fonte del diritto, perché esisterebbe una fonte straordinaria, almeno per una parte della dottrina, concepita per la necessità e l'urgenza.

Nella ricerca di una terza via tra l'indifferenza della Costituzione e la necessità come fonte *ius-generativa*<sup>207</sup>, in particolare, al Governo sarebbe stato fatto divieto di adottare atti con valore di legge senza delegazione delle Camere, ma sarebbe stata considerata l'*eventualità* dell'adozione di provvedimenti provvisori con forza di legge in caso di necessità.

Il decreto-legge è stato offerto come meccanismo di riconduzione al circuito parlamentare nel minor tempo possibile della decisione d'emergenza, che non poteva che essere assistita da garanzie procedurali, attesa l'inafferrabilità che ontologicamente la connota. È questa inafferrabilità della necessità obiettiva<sup>208</sup> e conservativa dell'ordinamento che convince, poi, del fatto che la recisa negazione della tesi del disponibile oltre la legge originaria appare una resistenza comprensibile, ma formale.

Detto altrimenti, lo schema procedimentale in cui il decreto-legge è inserito esprime l'idea che tutto quanto è stato fatto debba essere ricondotto alla fisiologia della liberal-democrazia e ai principi del circuito democratico-rappresentativo, seppure *a posteriori*: si accoglie l'emergenza e la si riconduce alla legalità costituzionale.

---

<sup>206</sup> F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 12.

<sup>207</sup> In tutti i paesi costituzionali, per una via o per l'altra, anche in assenza di una specifica previsione la prassi della decretazione d'urgenza s'impose. Così come s'impose anche la prassi del rientro nella legalità costituzionale attraverso la presentazione del decreto-legge al Parlamento perché questo lo approvasse, sanando la rottura costituzionale prodottasi, riducendo lo strappo della legalità (la terminologia britannica per la legge di convalida – *bill of indemnity* – è particolarmente eloquente: una legge che rende il Governo indenne da responsabilità derivanti dall'emanazione del decreto).

<sup>208</sup> C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., p. 841 ss.

Così, il decreto-legge nasce in via di fatto e si afferma, in deroga alle norme costituzionali sulla competenza, per la forza normativa del fatto emergenziale e viene ricondotto sotto la vigenza delle norme sulla produzione attraverso le regole poste dal secondo comma dell'art. 77 Cost. e attraverso il procedimento di conversione<sup>209</sup>.

Ne è uscita fuori una fonte, il decreto-legge, che, come acutamente osservato, si pone al confine delle note categorie del costituzionalismo.

Soluzione al limite tra la legalità costituita e la situazione *extra-ordinem* determinata dall'emergenza<sup>210</sup>, essa presenterebbe delle anomalie rispetto alle altre fonti *extra ordinem*, perché sarebbe regolata nei suoi presupposti dalle norme costituzionali sulla produzione, ma non sarebbe sicuramente riconducibile nemmeno alle fonti *secundum ordinem*. La sua rigida disciplina procedimentale e l'evocazione della straordinarietà nei suoi presupposti impediscono di riconoscere in essa un atto-fonte di natura ordinaria.

Sullo sfondo dell'art. 77 Cost., infatti, si consuma la tensione tra rigidità costituzionale e fluidità dell'emergenza, tra il Parlamento e il Governo, come del resto risulta dalla reale o apparente incongruenza che sta nel negare alla necessità veste di istituto giuridico e nell'inserirla nel decreto-legge e che è stata variamente giustificata.

Da un lato, si è osservato che la necessità è solo uno dei presupposti di una fattispecie più complessa ovvero che l'art. 77 Cost. poggia sulla necessità come fonte prevista e regolata dal diritto, non sulla necessità come fonte autonoma<sup>211</sup>.

Da un altro, che la necessità di cui è detto nell'art. 77 Cost. è solo lessicalmente assonante con la necessità come fonte del diritto<sup>212</sup>.

Da un altro ancora, che la disciplina positiva dei decreti-legge consente di affermare che la necessità non sia fonte del diritto e, in particolare, che non sia fonte della competenza del Governo a adottare atti con forza di legge, non avendo il Governo nessuna competenza ad adottare i provvedimenti di cui all'art. 77 Cost.

A prescindere dalle singole impostazioni teoriche, ancora una volta il dato sembra svelare tutte le difficoltà connesse nell'elaborazione di questa fonte, accompagnata dalla duplice consapevolezza che ignorare l'emergenza equivaleva ad ignorare l'ineluttabile e che toccare le fonti equivaleva a toccare i rapporti tra poteri.

Nella liberal-democrazia il sistema delle fonti è connesso alla forma di Stato e alla distribuzione dei poteri<sup>213</sup> e l'ordine delle prime fornisce, in controtelaio, una formalizzazione dei rapporti di natura istituzionale tra gli organi di vertice<sup>214</sup>. È per questo che nel primo deve riflettersi il modello della sovranità popolare, che costituisce anche uno strumento per legittimare l'effettività dell'ordinamento<sup>215</sup>. Nella forma di Stato liberal-

---

<sup>209</sup> F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 5.

<sup>210</sup> F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., p. 11.

<sup>211</sup> P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 331.

<sup>212</sup> S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/20, p. 533.

<sup>213</sup> L'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche, C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti?* cit., p. 50 ss. M. C. GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su "emergenza e Governo-pubblica amministrazione"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21, p. 2.

<sup>214</sup> A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/21, p. 143.

<sup>215</sup> G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., p. 76.

democratica, oltre ad un preciso slancio ideologico, rivive anche l'idea che proprio perché i cittadini percepiscono che quelle decisioni sono adottate nella cornice del modello democratico e proprio perché quel modello condividono tendono ad osservare.

### **3. L'IMPATTO DELL'EMERGENZA SANITARIA SUL SISTEMA DELLE FONTI IN ITALIA: UN'ANALISI DELLA PRODUZIONE NORMATIVA DI CONTRASTO ALLA PANDEMIA DA COVID-19 TRA VECCHI STRUMENTI, TORSIONI E NUOVE PROSPETTIVE**

di *Alessio Musio*

SOMMARIO: 3.1. Una premessa: l'impatto dell'emergenza – 3.2. Gli strumenti previsti dall'ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento – 3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell'emergenza – 3.4. Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità – 3.5. Considerazioni finali

#### *3.1. Una premessa: l'impatto dell'emergenza*

È oramai un fatto acclarato che il vasto complesso delle decisioni assunte in Italia dai vari livelli di governo per contenere e gestire la pandemia da Covid-19 abbia apportato profonde modificazioni e innovazioni al sistema istituzionale italiano. L'impatto della crisi pandemica è stato così tanto penetrante e incisivo sull'ordinamento che alcuni autorevoli commentatori<sup>216</sup> non hanno avuto difficoltà nel considerare l'emergenza sanitaria e gli strumenti normativi adottati per contrastarla come un autentico banco di prova per la tenuta complessiva dell'assetto costituzionale, sia in riferimento al sistema delle fonti e al delicato assetto delle garanzie a tutela delle libertà e dei diritti costituzionalmente garantiti, sia in riferimento al funzionamento e alle dinamiche della forma di governo<sup>217</sup>.

Soffermandoci sul solo sistema delle fonti, che è l'oggetto di più stretto interesse per questo contributo, è evidente che il confronto sviluppatosi sullo sfondo dell'imponente produzione normativa emergenziale non risponda a logiche meramente speculative, ma anzi sia indicativo di una consapevolezza piuttosto matura circa le torsioni e le slabbrature –

---

<sup>216</sup> Tra i tanti, A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, p. 368 ss. e M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà nell'emergenza pandemica*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2021, p. 1 ss., secondo cui “la necessità di introdurre nell'ordinamento misure idonee a contenere la diffusione della pandemia da Covid-19 ha determinato la più estesa compressione dei diritti costituzionali che si sia registrata nel corso dell'esperienza repubblicana”. Dello stesso tenore le considerazioni di M.C. SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 400 ss.

<sup>217</sup> Per le considerazioni sull'impatto dell'emergenza pandemia sul rapporto Governo-Parlamento si rimanda ai contributi, presenti in questa ricerca, di A. CESARO, *Il rapporto Governo-Parlamento alla prova della sfida pandemica* e A.M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto-legge al banco di prova del Covid.19*.

considerate più o meno gravi in base ai diversi e rispettabili punti di vista – che l’ordinamento italiano ha subito nel tentativo di rispondere efficacemente alla sfida emergenziale. Una sfida che era del tutto eccezionale e imprevedibile; e che, a fronte di frequenti mutamenti degli scenari di rischio, imponeva interventi tempestivi<sup>218</sup>.

L’esperienza normativa italiana di gestione della crisi pandemica ha destato notevole interesse per una molteplicità di ragioni, alcune delle quali devono essere preliminarmente considerate per meglio comprendere lo sfondo all’interno di quale si muove questo lavoro.

Non è superfluo sottolineare, ad esempio, che l’approccio italiano all’emergenza sanitaria sembra essersi caratterizzato “non solo e non tanto per la pervasività delle misure e delle corrispondenti limitazioni o sospensioni dei diritti costituzionali di libertà”, che è ciò che è avvenuto, in maniera più o meno estesa e più o meno profonda, nella maggior parte dei Paesi sviluppati; quanto, più in particolare, “per le forme e per le dimensioni quantitative della regolazione”, che è stata definita in alcuni casi addirittura “convulsa” e “alluvionale”<sup>219</sup>.

Si è registrata, infatti, un’ondata normativa piuttosto eterogenea che ha visto sovrapporsi, nella mancanza di uno schema di intervento chiaro e univoco, numerosi atti statali, regionali e comunali, fonti di rango primario e secondario, atti amministrativi generali, ordinanze, decreti ministeriali e commissariali, circolari e direttive, in un aggregato spesso inestricabile. In questo senso, a catalizzare l’attenzione del fiorente dibattito in dottrina non è stato tanto il carattere – seppur piuttosto esteso – delle limitazioni, quanto il fatto che l’amplissima *vis* derogatoria che si è abbattuta su una vasta gamma di diritti costituzionali sia stata adottata per il tramite di una multiforme e a tratti confusa normativa emergenziale; una normativa che, dinnanzi al diffondersi e all’aggravarsi della pandemia, ha vissuto momenti di incertezza e di “affannoso ondeggiamento”<sup>220</sup>.

Questo fatto ha contribuito, inevitabilmente, a creare conflitti interpretativi e difficoltà applicative; con l’ulteriore conseguenza che, complice anche l’urgenza di affrontare situazioni estremamente mutevoli attraverso provvedimenti a cadenza quasi giornaliera, non sempre è stata chiara e intellegibile l’opera di bilanciamento di alcuni valori fondamentali, quali quello della salute individuale e collettiva, con altre categorie di diritti e libertà,

---

<sup>218</sup> G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 351 ss.

<sup>219</sup> E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, p. 67 ss. Per F. SAVERIO MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020. p. 8 ss., “ciò che colpisce osservando l’ordinamento speciale sorto per contrastare la pandemia da Covid-19 è l’incredibile numero nonché l’eterogeneità dei provvedimenti adottati, non solo dal Governo e dalle amministrazioni statali, ma altresì da parte di Regioni e Comuni [...], anche essi susseguendosi con cadenza spesso giornaliera e incidendo su diritti e libertà”. Dello stesso tenore le considerazioni di A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 558 ss.; di F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell’emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 33 ss. e di I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 63 ss. Secondo A. CELOTTO, *Necessitat non habem legem*, Mucchi Editore, Modena, 2020 p. 17 ss., sia la molteplicità degli atti emanati, sia la confusione sulle competenze tra Stato ed enti territoriali nella gestione dell’emergenza pandemica sono indicative e operano in senso “amplificatore” rispetto a problemi già noti ed esistenti nell’ordinamento italiano, tra cui il numero troppo elevato di leggi e di enti.

<sup>220</sup> U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, Mucchi Editore, Modena, 2021, p. 4 ss.

aprendo, spesso, a evidenti strozzature, a disuguaglianze e a pesanti sacrifici, soprattutto in termini di libertà sociali ed economiche<sup>221</sup>.

Le perplessità sull'effetto di degradazione e di affievolimento di molteplici diritti costituzionali, che sono stati sin dall'inizio dell'emergenza oggetto di una incerta e complessa opera di bilanciamento, hanno investito anche la questione dei "veicoli formali"<sup>222</sup> tramite i quali in Italia le restrizioni sono state decise e attuate. La discussione non ha riguardato, difatti, la possibilità *tout court* che le autorità di governo intervenissero con doverose e adeguate misure al diffondersi della pandemia; ma ha interessato, piuttosto, la scelta della tipologia di fonti a cui ancorare le misure limitative e, in seconda battuta, la conciliabilità o meno di tali fonti emergenziali con il quadro costituzionale<sup>223</sup>.

Non sorprende che questo aspetto, certamente problematico, abbia suscitato particolare clamore. È ritenuto pacifico, infatti, che nella vicenda pandemica non si sia assistito semplicemente ad un mutamento o una modificazione delle tradizionali fonti di produzione del diritto; quanto, piuttosto, sembra essersi registrata la comparsa nell'ordinamento di un filone di fonti per molti aspetti inedito – poi definitivamente consolidatosi intorno al gioco di rimando tra i decreti-legge e i d.P.C.M. – che, autorizzando di fatto all'esercizio di poteri emergenziali prima quasi del tutto sconosciuti – per lo meno di questa caratura –, ha agito in larga parte in deroga a numerose norme legislative e costituzionali, non senza generare gravi tensioni in merito al rispetto dei principi di legalità e di riserva di legge che, posti dalla Costituzione a tutela e a presidio dei diritti e delle libertà, attribuiscono la disciplina di

---

<sup>221</sup> M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà*, cit., 1 ss. parla di un "quasi annullamento dei diritti", specie dei diritti a prestazione e di quelli politici. Dello stesso avviso C. BERGONZINI, *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, p. 705 ss. Il tema dell'evidente disuguaglianza che si è venuta a creare tra i diritti come effetto delle misure emergenziali adottate non è l'oggetto specifico di questa analisi e non è questa la sede in cui dibattere del tema del bilanciamento e della gerarchia tra i diritti sanciti dalla Costituzione. Basti però osservare che l'annosa questione della supposta preminenza ontologica della tutela della salute, nella sua forma individuale e collettiva, è riemersa con forza in relazione alle limitazioni adottate per il contenimento della pandemia. La tematica era stata affrontata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 9 aprile 2013, a proposito della vicenda Ilva. In quella sede, la Corte aveva avuto modo di sottolineare che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri". La Corte aveva chiarito, inoltre, che, qualora non si verificasse un "ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione", "si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti che diventerebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette e che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona". Anche in riferimento alla tutela della salute "come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 Cost.), la Corte ribadiva che l'aggettivo "fondamentale" non fosse da interpretare come "rilevatore di un carattere preminente del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona", ma che fosse necessario, in base alla particolare situazione concreta, un "continuo e vicendevole bilanciamento [dei diritti] senza pretese di assolutezza per nessuno di essi". Sul tema, si vedano anche G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020 e F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020, p. 186 ss.

<sup>222</sup> A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, p. 153.

<sup>223</sup> E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 67 ss. Sullo stesso tema, I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit., p. 99 ss., sostiene che a causa della crisi pandemica "le libertà appaiono come assopite" e, in questo senso, parla di un "*annus horribilis*" per le libertà costituzionali e per la democrazia parlamentare. Per l'autrice, "l'emergenza ha comportato un affievolimento dei diritti e delle libertà quasi a farli scolorire".

alcune materie – secondo varie modalità e a seconda che la riserva di legge sia da intendersi in senso assoluto o relativo – unicamente alla legge o agli atti aventi forza di legge<sup>224</sup>.

Lo schema di fondo di questo dibattito rimanda necessariamente alle annose considerazioni sulla generale possibilità che le fonti emergenziali e gli atti adottati in situazioni di necessità derogino alla legislazione ordinaria vigente e alle norme di livello costituzionale.

Se sia, in altri termini, sempre e solo il diritto, con i suoi principi e le sue procedure codificate, ad essere la base legittimante delle norme, anche di quelle prodotte in virtù di situazioni di emergenza o necessità; o se, viceversa, sia il *fatto* in sé, un fatto eccezionale – in questo caso un'emergenza di immani proporzioni – a potersi ergere a fonte del diritto e a fondamento giuridico di una pluralità di atti operanti, in talune circostanze, anche *extra ordinem* e suscettibili di alterare l'ordine costituito<sup>225</sup>. Il che, ricondotto alla nostra analisi, pone il problema del largo utilizzo di atti adottati da organi governativi, quali i d.P.C.M., autorizzati ad operare, all'interno di più o meno elastiche coperture legislative, in deroga alle normative ordinarie o costituzionali, e finanche a provvedere, con modalità non scevre da criticità, all'attuazione concreta delle limitazioni ai diritti fondamentali<sup>226</sup>.

Occorre dunque precisare, in via preliminare e condizionante, quale sia il parametro con cui valutare l'azione normativa delle fonti emergenziali; se debbano, cioè, essere inserite e valutate sulla base della struttura costituzionale che regola i periodi per così dire "ordinari"; oppure se si debba prendere atto della possibilità che si sia formato, nella vicenda

---

<sup>224</sup> Secondo U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 14 ss., un'attenta analisi dei contenuti dei decreti-legge che hanno previsto e disciplinato i d.P.C.M. farebbe emergere che sono i decreti-legge a prevedere che, nell'ambito di una serie di settori, "i d.P.C.M. possano o debbano porre in essere discipline temporanee di deroga alla legislazione vigente e perfino rispetto ad alcune disposizioni costituzionali". Su questo punto, dunque, il vero problema è "sulla possibilità o meno che fonti primarie come i decreti-legge e le relative leggi di conversione possano prevedere la temporanea derogabilità di normative ordinarie o costituzionali tramite atti posti in essere da organi governativi nell'ambito di situazioni emergenziali".

<sup>225</sup> Per le considerazioni sulla necessità come fonte-fatto e sul collocamento del potere emergenziale al di fuori delle regole dell'ordinamento si può fare riferimento, brevemente, alle riflessioni contenute in M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni*, cit., e più compiutamente a A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 49 ss. Tradizionalmente, il tema era stato affrontato da S. ROMANO, *Sui decreti e sullo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina*, in *Rivista di diritto costituzionale e amministrativo*, 1, 1909, p. 252 ss. Secondo questo autore, la necessità era da intendersi come fonte originaria del diritto, come presupposto giuridico e fondamento legittimante dell'intero ordinamento e causa giustificatrice per l'adozione di una normativa emergenziale *extra-ordinem* da parte del potere statale, che era autorizzata ad agire anche per il tramite di atti sì contrari alla legge, ma non per questo anti-giuridici. L'unico limite all'azione di una produzione normativa "secondo necessità" sarebbe stato da ricercarsi nell'indispensabile temporaneità delle misure adottate, che dovevano essere strettamente legate all'evolversi del fatto eccezionale: lo scopo degli atti *extra-ordinem* era, infatti, non già quello dar vita ad un nuovo ordinamento, quanto quello di ristabilire e preservare la legalità, non appena le circostanze avrebbero consentito un ritorno alla situazione previgente. Sui molteplici limiti applicativi di questo intento "conservativo" della legalità da parte degli atti di necessità, si può fare riferimento, tra gli altri, a G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, p. 15 ss.

<sup>226</sup> In materia di restrizione dei diritti fondamentali in situazioni emergenziali, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 15 del 1982 ha avuto modo di sottolineare che "di fronte ad una situazione d'emergenza, [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza". Non sono solo possibili, dunque, ma anche doverose delle regole di emergenza per gestire contesti di assoluta urgenza; ma la Corte ha chiarito che "le limitazioni legate a situazioni del tutto eccezionali non sono da ritenersi illegittime solo nel caso in cui rispettino i criteri di adeguatezza e proporzionalità" e a patto che non siano "ingiustificatamente protratte nel tempo".

pandemica così come in altri scenari di estrema emergenza, un diritto derogatorio “speciale”, che si legittima unicamente sulla base delle necessità<sup>227</sup>.

Per ovvi motivi, se si propendesse per la seconda ipotesi l'intero tentativo di analisi di questo lavoro risulterebbe sterile e ogni valutazione circa la risposta normativa italiana alla pandemia si ridurrebbe alla presa d'atto di un potere emergenziale che scaturisce e agisce da una dimensione esterna rispetto all'ordinamento<sup>228</sup>.

Sostenendo, invece, la tesi, condivisa dalla maggioranza della dottrina, secondo cui la necessità non possa essere elevata a fonte del diritto<sup>229</sup>, l'attenzione si sposta sull'analisi degli strumenti normativi emergenziali che sono stati adottati, per accertare se l'azione di tali atti possa essere considerata, nell'insieme, *secundum ordinem*; e per verificare, di conseguenza, se il sistema delle fonti statali che ha operato a livello sub-costituzionale in Italia, in definitiva, abbia retto o meno all'urto dell'emergenza pandemica; o se, viceversa, l'assetto dell'ordinamento previsto dalla Costituzione abbia vissuto un momento di “rottura” o di sospensione<sup>230</sup>.

Nel silenzio relativo della Carta costituzionale, priva di una disposizione puntale finalizzata a normare nello specifico un ipotetico “stato di emergenza”<sup>231</sup>, e nell'evidente lacuna di una

---

<sup>227</sup> Per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 65 ss. tale considerazione in via di premessa è fondamentale, dal momento che l'emergenza rappresenta “la massima espressione di un fatto che si impone sull'ordinamento e piega le fonti scritte alla necessità di dare una risposta a cui l'ordinamento non sempre riesce a fornire riscontro attraverso i suoi strumenti ordinari, predeterminati”. Appare utile, dunque, se non necessario, comprendere quale sia il rapporto tra il diritto “ordinario” e le fonti emergenziali.

<sup>228</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 4 ss.

<sup>229</sup> La possibilità di inquadrare le situazioni emergenziali quali la crisi pandemica tra gli scenari che legittimerebbero il fatto ad operare al di fuori dei confini dell'ordinamento è stata soggetta a diverse e severe critiche, sulla base delle considerazioni che mirano a preservare il primato delle Costituzioni rigide e la loro pretesa regolativa anche nei contesti di emergenza. Per di più, il silenzio della Costituzione italiana circa una disciplina specifica o derogatoria dei fenomeni emergenziali indurrebbe a ritenere che questi non possano che essere governati in armonia con le garanzie costituzionali. Su questo aspetto, si vedano M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni*, cit., p. 2 ss.; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 342 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 113 ss. e E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 67 ss. Sul tema si veda altresì il contributo, presente in questa ricerca di A. FRANCESCANGELI, *Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità*.

<sup>230</sup> L'intensità e le forme delle restrizioni hanno indotto a ragionare spesso in termini di “sospensione della Costituzione” e di “quasi annullamento dei diritti”. Sul punto, si veda A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 559 ss.

<sup>231</sup> La Costituzione non prevede una disciplina specifica per le situazioni di emergenza; non prevede cioè una clausola generale che autorizzi deviazioni dalle regole costituzionali in condizioni straordinarie; né norma un ipotetico stato di eccezione al di fuori della disciplina sullo stato di guerra di cui all'art. 78. Il timore registrato in Assemblea Costituente, soprattutto nel ricordo dell'esperienza traumatica della Repubblica di Weimar, era che l'eventuale previsione di una clausola sullo stato di emergenza, attivabile per contrastare ogni tipo di evenienza di straordinaria gravità, avrebbe avuto intollerabili e non controllabili riflessi negativi sulla struttura della forma di governo, sull'equilibrio dei poteri e sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Se per alcuni autori, tra cui A. CELOTTO, *Necessitat non habem legem*, cit., p. 60 ss. e A. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 27 marzo 2020, p. 5 ss., all'emergenza da Covid-19 si sarebbe potuto applicare, anche come “extrema ratio”, l'art. 78 Cost. attraverso “una lettura estensiva ed evolutiva della nozione di guerra”, per la maggioranza della dottrina sembra che tale disposizione non possa essere estesa a quelle situazioni emergenziali che non siano riconducibili strettamente alla forma dell'aggressione armata da parte di una potenza straniera, l'unica forma di guerra costituzionalmente ammessa in combinato disposto con l'art. 11 Cost. Sono di questo avviso, tra i molti, N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, p. 140 ss. e M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 146 ss. Tuttavia, nella specifica prospettiva della sfida pandemica, la Costituzione non rimane indifferente

disciplina legislativa emergenziale, prevalentemente fondata sul Codice della protezione civile, che prevedeva le situazioni di emergenza di livello nazionale, ma che è stata ritenuta – a ragione – non del tutto adeguata a contrastare efficacemente una crisi sanitaria di tale natura, il fine di questo lavoro è, per un verso, quello di ricostruire le fondamenta del sistema normativo emergenziale adottato dalle autorità nazionali di governo; per l'altro verso, quello di indagare sulle caratteristiche e sulla natura quantomeno controversa di taluni atti governativi di cui si è fatto ampio utilizzo per gestire l'emergenza, e del rapporto che si è venuto a creare tra questi ultimi e le fonti primarie che sembrano essere la fonte della loro legittimità.

Se anche la gestione normativa dell'emergenza sembra essersi stabilizzata, nelle più recenti vicende, sull'asse gravitante intorno alla decretazione d'urgenza e all'adozione di atti di natura ibrida, quali sono i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, e se anche si propendesse per un giudizio di piena tenuta dell'assetto costituzionale dinnanzi alla sfida emergenziale, non appare, ad ogni modo, così velleitaria l'idea che, per poter affrontare nel futuro emergenze di questo tenore in maniera più ordinata e con maggiore lucidità – soprattutto rispetto all'azione confusa e scoordinata che si è registrata nella gestione della prima ondata di contagi – si debbano, forse, prendere in considerazione quelle ipotesi che mirano ad una riorganizzazione legislativa complessiva degli strumenti emergenziali; o che si debbano persino valutare quei progetti di modifica costituzionale finalizzati all'introduzione in Costituzione di un vero e proprio “statuto dell'emergenza”, sulla falsariga, per esempio, della disciplina sullo stato di guerra di cui all'art. 78<sup>232</sup> e nel solco dell'esperienza di altri ordinamenti europei che, al contrario di quello italiano, hanno previsto delle disposizioni di rango costituzionale tese a normare, a vario titolo e in maniera più o meno puntuale, le circostanze eccezionali<sup>233</sup>.

---

verso gli scenari di questa tipologia, anzi positivizza nel suo dettato alcuni principi fondamentali, tra cui quelli del *primum vivere* e della *salus rei publicae*, i quali trovano fondamento nei riferimenti al diritto-dovere dello Stato di garantire la protezione della comunità nazionale e la difesa delle istituzioni, e nei concetti di unità e indivisibilità della Repubblica. Tale dovere, che abilita anche a limitare in maniera ragionevole i diritti individuali nel perseguimento dell'interesse generale, trova la più ampia proclamazione nella previsione degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 Cost. Per di più, sebbene la Costituzione non abbia normato lo “stato di emergenza” in maniera puntuale, ha previsto l'istituto del decreto-legge proprio in risposta ai casi di straordinaria necessità ed urgenza. Sul tema, si vedano anche I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit., p. 57 ss. e A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 561 ss. e, più in generale, G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza, terrorismo*, cit., p. 39 ss. Su questo tema, si veda altresì il contributo, presente in questa ricerca di M. TARANTINO, *Il decreto-legge come fonte dell'emergenza*.

<sup>232</sup> Sulla già paventata possibilità di ispirarsi all'art. 78 Cost. per la costruzione di un modello per la gestione dell'emergenza, si vedano altresì A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, fasc. speciale, 1. 2020, 10 ss., e A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Giurcost.org*, 1, 2020, 215 ss.

<sup>233</sup> Di fronte all'insorgere dell'emergenza pandemica sembra essersi sviluppata l'idea che la Carta costituzionale non prevedendo una disciplina di rango costituzionale sullo stato di emergenza, fosse particolarmente impreparata alla gestione di tali scenari. Sul tema, si veda B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020. Quanto alle proposte di modifiche costituzionali, si può far riferimento alla proposta di legge costituzionale A.C. 2452, depositata il 30 marzo 2020 a prima firma Ceccanti, tesa a introdurre in Costituzione l'istituto dello stato di emergenza.

### *3.2. Gli strumenti previsti dall'ordinamento per la gestione degli eventi emergenziali e la scelta della filiera normativa di riferimento*

I primi due atti ufficiali del Governo italiano per contrastare la pandemia sono da ricercarsi nell'ordinanza del Ministro della salute del 25 gennaio 2020<sup>234</sup>, che regolamentava i comportamenti di quei passeggeri sbarcati in Italia con voli diretti da Paesi in cui si era “verificata una trasmissione autoctona sostenuta del virus”, e nell'ordinanza del 30 gennaio 2020 dello stesso Ministro<sup>235</sup>, con la quale veniva definitivamente interrotto il traffico aereo diretto proveniente dalla Cina, in seguito alla scoperta della positività a Roma di due turisti cinesi.

Quello in capo al Ministro della salute è un potere di ordinanza che gli viene riconosciuto ai sensi della legge n. 833 del 1978, la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, la quale prevede espressamente all'art. 32 che il Ministro della salute possa emettere “ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più Regioni”<sup>236</sup>.

Ma l'atto che segna concretamente l'inizio della vicenda emergenziale in Italia, o meglio il “giorno 1 dello stress del sistema delle fonti”<sup>237</sup>, e che segnala altresì lo spostamento del baricentro dell'attività normativa di contenimento verso la legislazione sulla protezione civile, è da individuare nella delibera sullo stato di emergenza di rilievo nazionale del 31 gennaio 2020<sup>238</sup>, adottata da parte del Consiglio dei ministri in conformità all'art. 7, co. 1°, lett. c)<sup>239</sup> e all'art. 24, co. 1°<sup>240</sup>, del decreto legislativo n. 1 del 2018, il cosiddetto Codice o Testo unico di protezione civile, di seguito denominato più brevemente Codice.

Con questo atto, il Consiglio dei ministri, “vista la dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus dell'Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020” e le stesse raccomandazioni della comunità internazionale sulla

---

<sup>234</sup> G.U., Serie Generale, n. 21 del 27 gennaio 2020.

<sup>235</sup> G.U., Serie Generale, n. 26 del 1° febbraio 2020.

<sup>236</sup> Nell'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, lo stesso art. 32 prevede un analogo potere per il Presidente della giunta regionale e per il sindaco, che possono emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni o al territorio comunale.

<sup>237</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 109 ss.

<sup>238</sup> G.U., Serie Generale, n. 26 del 30 gennaio 2020.

<sup>239</sup> L'art. 7 del Codice descrive le tipologie di eventi emergenziali per i quali il sistema di protezione civile è chiamato ad intervenire; eventi che vengono classificati su tre livelli di rischio sulla base del criterio della gravità del fenomeno e a cui corrispondono, di conseguenza, differenti interventi di gestione. Il comma 1, lettera c) dello stesso articolo prevede, come terzo livello di rischio, le “emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24”.

<sup>240</sup> Sul versante procedurale, l'art. 24 al comma 1 stabilisce che, qualora si verificano gli eventi che, a seguito di una valutazione svolta dal Dipartimento di protezione civile sulla base dei dati e delle informazioni disponibili, possano essere ricondotti agli eventi di cui all'art. 7, co. 1°, lett. c), “il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25”.

necessità di applicare misure adeguate al fine di evitare “l’insorgenza di rischi per la pubblica e privata incolumità connessi ad agenti virali trasmissibili”; considerato che il contesto di rischio e “la necessità di realizzare una compiuta azione di previsione e prevenzione” imponevano “l’assunzione immediata di iniziative di carattere straordinario ed urgente” finalizzate ad affrontare una grave situazione sanitaria internazionale non fronteggiabile con i mezzi e i poteri ordinari, deliberava, per un periodo iniziale di sei mesi<sup>241</sup>, “lo stato di emergenza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, identificando e definendo la pandemia da Covid-19 secondo la forma più grave di emergenza prevista dal Codice di protezione civile.

La delibera prevedeva che, nella vigenza dello stato di emergenza, per l’attuazione degli interventi necessari si provvedesse con “ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico” ai sensi dell’art. 25 del Codice, il quale autorizza l’adozione di ordinanze di protezione civile “per il coordinamento dell’attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale”, anche “in deroga ad ogni disposizione vigente”, ma “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”. Lo stesso articolo chiarisce, inoltre, che tali ordinanze devono essere adottate “acquisita l’intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate”; che “devono essere specificamente motivate” e che, qualora rechino deroghe alle leggi vigenti, debbano contenere “l’indicazione delle principali norme a cui si intende derogare”<sup>242</sup>.

Quanto al soggetto titolare del potere di ordinanza, l’art. 5 del Codice stabilisce che è il Presidente del Consiglio dei ministri a detenere i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, ma prevede altresì che questi poteri vengano esercitati per il tramite del Capo del Dipartimento di protezione civile, “salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all’articolo 24”<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> Lo stato di emergenza nazionale è stato più volte prorogato, ai sensi dell’art. 24, co. 3° del d.lgs. n. 1/2018 e in seguito all’emanazione di decreti-legge – di cui si parlerà più avanti – contenenti, al loro interno, disposizioni circa il termine dello stato di emergenza, sino all’attuale termine del 31 luglio 2021.

<sup>242</sup> La natura delle ordinanze di protezione civile è riconducibile agli atti di carattere *extra ordinem*. Sul tema, si veda V. PADOVANI, *La natura giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti*, in *Iusinitinere.it*, 18 novembre 2020, p. 3 ss.

<sup>243</sup> Il Presidente del Consiglio dei ministri è incaricato direttamente della determinazione delle politiche di protezione civile “per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale”; un compito che esercita per il tramite dello strumento della direttiva di cui all’art. 15 dello stesso Codice. Per A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 151 ss., sembra evidente la distinzione tra gli atti che dispongono “le politiche di coordinamento tra le diverse amministrazioni dello Stato e degli enti locali”, che sono espressamente riservati al potere di direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, e i poteri d’ordinanza veri e propri, “che sono detenuti dal Presidente del Consiglio, ma che, stando all’art. 25, dovrebbero essere normalmente esercitati dal Capo del Dipartimento, a meno che la delibera dichiarativa dello stato di emergenza non disponga diversamente”. Per l’autore si tratta di una norma piuttosto ambigua, ma che fa intendere che “l’attribuzione o meno al Presidente del Consiglio ministri del potere di ordinanza dipende dal contenuto della dichiarazione dello stato di emergenza”. Gli stessi dubbi circa il titolare ultimo del potere di ordinanza di protezione civile si trovano in E. CATELANI, *I poteri del governo nell’emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, p. 730 ss.

Se nei primi giorni della crisi tutte le attività del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministero della salute e del Capo del Dipartimento della protezione civile avvenivano nel quadro e nei termini previsti dal Codice di protezione civile, l'approccio normativo all'emergenza subisce un nuovo spostamento di baricentro ed assume forme del tutto inedite con l'emanazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il quale, inaugurando un nuovo filone normativo emergenziale, non si mostrava nei termini di fonte esclusiva delle limitazioni, ma individuava un vasto orizzonte di possibili interventi, delegando la concreta attuazione restrittiva a particolari atti, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, per i quali prevedeva una specifica procedura di adozione e una preminenza normativa rispetto alle altre ordinanze statali, delle Regioni e dei sindaci<sup>244</sup>.

Quanto alla legislazione sulla protezione civile, probabilmente non era ritenuta più del tutto adeguata ad affrontare una situazione che richiedeva di assumere numerosi interventi su scala nazionale ed estesi a tutta la popolazione. La natura imprevedibile del pericolo pandemico e la situazione di estrema gravità che si stava delineando nei giorni successivi alla dichiarazione dello stato di emergenza imponeva, infatti, l'urgenza di adottare atti profondamente penetranti e incisivi sulla vita personale, sociale e collettiva della totalità della popolazione; atti che, per ragioni di opportunità politica, ma anche di natura giuridica – di cui si parlerà in seguito –, non potevano più essere ricondotti al solo insufficiente potere di ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile.

Per di più, l'art. 2 della delibera sullo stato di emergenza prevedeva l'adozione di ordinanze di protezione civile per gli interventi di cui all'art. 25, co. 2°, lett. a) e b) del Codice, ovvero per "l'organizzazione e l'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento" e in ordine "al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche" e "alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea"; misure che, pensate per altre tipologie di crisi, erano pensate per intervenire nelle fasi successive all'evento emergenziale al fine di operare generici interventi di ripristino dei territori e dei servizi, ma non nella fase precedente agli eventi che, nella specifica dinamica pandemica del Covid-19, risultava essere, al contrario, il momento più opportuno in cui concentrare lo sforzo regolativo sui comportamenti individuali e collettivi, al fine di prevenire la diffusione del virus e il contagio<sup>245</sup>.

In altri termini, il sistema di protezione civile non era strutturato in modo tale da riuscire a regolare un contesto emergenziale così impattante e imprevedibile come il diffondersi di una infezione. Per di più, l'azione della protezione civile era tarata sull'art. 16, co. 1° e 2° del Codice, che prevedono come principali categorie di rischio quello "sismico, vulcanico, da maremoto idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico

---

<sup>244</sup> I commi 2° e 3° dell'art. 3 del decreto-legge n. 6/2020, facendo comunque salve le ordinanze contingibili e urgenti già adottate dal Ministro della salute, consentivano il ricorso ai poteri di ordinanza ai sensi della l. n. 833/1978 e del d.lgs. n. 267/2000 nelle materie interessate dal decreto-legge solo nelle more dell'adozione dei d.P.C.M. o nei casi di estrema necessità ed urgenza.

<sup>245</sup> Anche la prima ordinanza adottata dal Capo del Dipartimento di protezione civile sotto l'ombrello della delibera dello stato di emergenza, datata 3 febbraio 2020, contiene una serie di disposizioni, anche in deroga alla legislazione vigente, destinate agli apparati della pubblica amministrazione, in riferimento "ad interventi di soccorso ed assistenza alla popolazione", di "rimozione delle situazioni pericolose", di "assistenza e rimpatrio delle persone a rischio" e di "ripristino delle funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture".

e da incendi boschivi”); mentre il rischio igienico-sanitario è citato solamente come eventuale.

Su queste basi, è evidente che l’intero schema di intervento della protezione civile risultava plasmato su tipologie di rischio statiche e territorialmente contenute e definite, tanto che le ordinanze di protezione civile erano solite essere utilizzate negli scenari di catastrofi naturali, quali eventi sismici, alluvioni e frane, e per eventi riconducibili all’attività umana, come il crollo di infrastrutture; situazioni di certo emergenziali – e talvolta anche di grave entità – che però richiedevano, per loro stessa natura, attività di portata limitata, circoscritte ad una determinata area territoriale e finalizzate alla predisposizione di operazioni di gestione del rischio e di ricostruzione<sup>246</sup>.

Alla luce delle inadeguatezze del Codice di protezione civile e al fine di prevenire la diffusione della pandemia, il Governo ritenne, pertanto, opportuno dare forma e sostanza, con l’avvallo del Parlamento in sede di legge di conversione del primo dei decreti-legge adottati, ad una seconda struttura normativa, parallela<sup>247</sup> e sovrapposta rispetto a quella fondata sull’utilizzo delle ordinanze d’urgenza di cui al d.lgs. n. 1/2018 e alla l. n. 833/1978, in modo tale da individuare in via legislativa misure limitative più specifiche, necessarie a contenere preventivamente il diffondersi della pandemia.

Questo secondo sistema ha trovato la propria base legittimante nella decretazione d’urgenza, ovvero negli atti con forza di legge adottati dal Governo nei casi di straordinaria necessità e urgenza ai sensi dell’art. 77 Cost.; e la propria base attuativa nei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, previsti dagli stessi decreti-legge ed autorizzati da questi ad agire come “atti normativi temporaneamente attuativi delle disposizioni emergenziali”<sup>248</sup>.

### 3.3. Dal decreto-legge n. 6/2020 al decreto-legge n. 19/2020, verso una stabilizzazione dell’emergenza

---

<sup>246</sup> Sul punto, si veda I.A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, cit. p. 61 ss. Inoltre, per E. CATELANI, *I poteri del Governo nell’emergenza*, cit., p. 729 ss., se la normativa del Codice di protezione civile fosse stata applicata in maniera concreta, ne sarebbe conseguito che le funzioni di decisione sarebbero state assunte dalla protezione civile per il tramite di ordinanze adottabili solo dopo aver conseguito l’intesa con le Regioni interessate, con evidenti riflessi negativi sulla struttura dei poteri che devono essere riconosciuti allo Stato centrale in tutti quei contesti emergenziali in cui ad essere minacciata è la sopravvivenza stessa della comunità.

<sup>247</sup> Per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo della pandemia*, cit., p. 66 ss., con il primo decreto-legge n. 6/2020 si era venuta a creare una disciplina “non sempre razionale”, che presentava elementi di novità rispetto alle altre normative emergenziali tradizionali, che non venivano abrogate, ma erano, in un certo senso, oggetto di deroga. Secondo l’autore, il Governo avrebbe potuto continuare a gestire l’emergenza attraverso gli atti previsti dalla normativa emergenziale vigente sulla protezione civile. La stessa E. CATELANI, *I poteri del governo nell’emergenza*, cit., p. 727 ss., rileva che “il TU di protezione civile avrebbe dovuto costituire il punto di riferimento per tutta la fase successiva che, invece, ha seguito una procedura diversa da quella contenuta nel codice”.

<sup>248</sup> U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 24. Secondo l’autore, ci sarebbero “evidenti forti motivi a favore dell’utilizzazione di fonti del genere [i d.P.C.M.] in funzione specificativa di quanto previsto nei decreti-legge che hanno cercato di tipizzare le possibili misure di contenimento della pandemi”. Di fronte al rapido mutamento degli scenari di rischio, i tempi per l’adozione ripetuta di decreti-legge e per la loro successiva conversione in legge sarebbero stati troppo lunghi; al contrario, era preferibile e più adeguato l’utilizzo di atti in grado di affrontare i numerosi problemi con assoluta urgenza e migliore efficacia; atti che, di fronte ai repentini peggioramenti, sarebbero stati anche più facilmente modificabili e adattabili all’evolversi della situazione pandemica.

Il primo atto di questa nuova filiera normativa è rappresentato dal d.l. n. 6 del 2020<sup>249</sup>, in breve tempo convertito con la legge n. 13/2020<sup>250</sup>, che appare a tutti gli effetti come una norma specifica sulla produzione normativa per far fronte all'emergenza da Covid-19. Tale decreto-legge, così come i successivi decreti che hanno inciso sul sistema delle fonti, hanno di fatto “integrato, modificato e operato in modo complementare al T.U. di protezione civile” – ponendosi, nei confronti di quest'ultimo, in un rapporto di specialità –, e hanno agito in maniera “autonoma rispetto a tutte le altre discipline emergenziali”<sup>251</sup>, tra cui quella prevista dal T.U. sugli enti locali o dalla l. n. 833/1978.

Il nuovo apparato normativo venutosi a formare – che non sembra riconducibile in maniera organica a nessuna delle discipline emergenziali sopra menzionate, ma che sembra condividere con queste alcuni principi di fondo della tradizione giuridica dell'emergenza – è stato dedicato esclusivamente al contrasto della pandemia; e le stesse ordinanze emergenziali previste risultano essere di tipo nuovo e create *ad hoc* per il frangente pandemico: queste ultime, unitamente alle disposizioni contenute nei decreti-legge, hanno dato forma, a tutti gli effetti, ad una “disciplina eccezionale dell'emergenza”<sup>252</sup>.

Tornando al d.l. n. 6/2020, quest'ultimo, prendendo atto dell'evolversi della situazione epidemiologica e del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, stabiliva all'art. 1 che, allo scopo di evitare il diffondersi del virus, non meglio precisate “autorità competenti” erano tenute a adottare “ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica”.

Al comma 2° dello stesso articolo, si individuavano quindici diversi e ampi settori entro i quali sarebbe stato possibile imporre limitazioni alle libertà dei singoli o dei gruppi e a vari servizi pubblici, seppure fosse fatta salva la possibilità di prevedere restrizioni anche in altri campi non espressamente indicati. Nell'elenco, solo esemplificativo, delle possibili misure rientravano il “divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area”, il “divieto di accesso al comune”, la “sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico”, la “chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità”, l’“applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva”.

---

<sup>249</sup> G.U., Serie Generale, n. 45 del 23 febbraio 2020.

<sup>250</sup> Le Camere hanno convertito in legge il decreto-legge in soli dodici giorni, quasi all'unanimità (due voti contrari alla Camera dei deputati e cinque senatori astenuti al Senato) e apportando modifiche marginalissime. Sul tema, si veda V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021.

<sup>251</sup> Il d.l. n. 6/2020 è stato definito, in maniera piuttosto enfatica, come la *Grundnorm* della legislazione emergenziale. Sul tema, si vedano A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 563 ss. e M.C. GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su “emergenza e governo-pubblica amministrazione”*, in *Rivista AIC*, 1, 2021 p. 433 ss.

<sup>252</sup> E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo della pandemia*, cit., p. 70 ss. Per A. MANGIA, *emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit. p. 153 ss., con il d.l. n. 6/2020 si realizza “il primo, significativo, scostamento in deroga dalla disciplina generale del T.U.”, uno scostamento che si realizza con “la diretta attribuzione al Presidente del Consiglio del potere di adottare ordinanze che, presentando caratteri nettamente differenti, non possono più essere ricondotte alla disciplina generale delle ordinanze di protezione civile”, ma devono essere intese come “atti amministrativi atipici, a contenuto normativo e generale”.

A confermare la genericità delle limitazioni attuabili, l'art. 2 del decreto-legge chiariva che le "autorità competenti" avevano la possibilità di adottare "ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza", "anche fuori dai casi di cui all'art. 1".

L'art. 3 dello stesso decreto prevedeva, inoltre, che, per l'attuazione delle misure di contenimento di cui agli artt. 1 e 2, si provvedeva attraverso lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>253</sup>; strumento di cui veniva normato il processo di adozione al comma 1° dello stesso articolo<sup>254</sup> e per il quale veniva chiarita la preminenza normativa rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti.

Rispetto all'impianto del decreto-legge n. 6/2020, numerose sono state le criticità evidenziate da ampia parte della dottrina circa la dubbia costituzionalità di alcune previsioni contenute nel dispositivo di legge. Se anche può sembrare pacifico che lo spirito di fondo di questo schema di risposta all'emergenza si teneva sul fatto che fosse il decreto-legge – e quindi il legislatore governativo prima e parlamentare poi – a prevedere la possibilità di adottare misure specifiche per il contrasto e il contenimento della diffusione, e che solo sulla base di questa autorizzazione possano essere adottati i d.P.C.M. al fine di determinare unicamente la misura e le modalità delle limitazioni, è altrettanto evidente che le critiche non hanno riguardato l'apparente gestione dell'emergenza per il tramite di atipici atti amministrativi – fatto che si dimostrerà non essere comunque così insolito, ma che avrebbe fatto propendere questo lavoro per il solo esame dei d.P.C.M. –, quanto il fatto che tali atti non operassero in maniera autonoma, ma che fossero, invece, strumenti attuativi – nel senso più o meno ampio del termine – di previsioni contenute in forme eccessivamente generiche nel decreto-legge.

È in questo senso che le perplessità circa le modalità dell'imponente effetto limitativo delle disposizioni contenute nei d.P.C.M. hanno risentito, in prima battuta, delle criticità presenti, *ab origine*, nelle fonti primarie legittimanti l'uso di potere emergenziali.

L'attenzione va, dunque, indirizzata al contenuto dell'art. 1, co. 1° del d.l. n. 6/2020, nella misura in cui questo prevedeva che generiche "autorità competenti" fossero tenute a adottare "ogni misura di contenimento" ritenuta necessaria. Il comma 2 dello stesso articolo, inoltre, forniva un elenco di quindici settori in cui sarebbe stato possibile intervenire con le restrizioni; un elenco che, volutamente, non appariva né esaustivo e né puntuale nel delineare i campi di possibile intervento limitativo dei d.P.C.M.; con l'ulteriore aggravante dell'art. 2 che sottolineava come le autorità competenti potessero adottare anche

---

<sup>253</sup> Al netto del clamore mediatico che hanno riscosso i d.P.C.M., questa categoria di atti aveva già conosciuto una forte espansione nell'ordinamento, anche nei settori attinenti ai diritti. Ciò non toglie che un così largo utilizzo in funzione attuativa di restrizioni a numerosi diritti costituzionali rappresentava un fenomeno del tutto inedito. Come evidenziato da N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 136 ss., l'impiego dei d.P.C.M. per disposizioni di natura organizzativa è faccenda del tutto differente rispetto al dovervi ricorrere per pesanti limitazioni dei diritti costituzionali. Sul tema, si vedano anche le considerazioni di D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'"esperienza recente"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019, p. 2 ss. e V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016, p. 2 ss.

<sup>254</sup> Il co. 1° dell'art 3 del d.l. n. 6/2020 stabiliva che "le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale".

“ulteriori misure” rispetto a quelle già poco definite dell’art. 1, co. 1° o di quelle sommariamente indicate all’art. 1, co. 2°.

Sulla base di queste considerazioni, non vi può essere dubbio alcuno sul fatto che il d.l. n. 6/2020, elencando in maniera solamente esemplificativa le limitazioni possibili e demandando non solo l’attuazione, ma anche l’individuazione delle “ulteriori misure” alle “autorità competenti”, fosse viziato da un grave *vulnus* relativamente al principio di legalità, soprattutto per via delle “palesi e vistose elusioni della necessaria determinatezza delle norme che attribuiscono eccezionali poteri”<sup>255</sup>.

Il decreto-legge, infatti, come fonte legittimante della catena di atti emergenziali, avrebbe dovuto prevedere con maggiore precisione le modalità di azione dei poteri governativi, esercitati per il tramite dei d.P.C.M.; i quali, al contrario, hanno disposto di un potere di intervento emergenziale su una vasta gamma di libertà costituzionale nel quadro di una autorizzazione legislativa eccessivamente vaga e indeterminata<sup>256</sup>.

Anche alla luce di queste problematiche, l’impostazione e lo schema normativo emergenziale previsto dal d.l. n. 6/2020 sono stati oggetto di profonde modificazioni, seppure alcune coordinate istituzionali di fondo siano rimaste costanti nell’approccio normativo alla pandemia. Il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19<sup>257</sup>, infatti, poi convertito dalla l. n. 35/2020, abrogando quasi per intero il precedente decreto-legge e nel tentativo di “sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure adottabili”<sup>258</sup>, si impegnava a prevedere una maggiore tassatività delle misure di limitazione adottabili e a non fare più menzione della possibilità dell’adozione di “ogni misura di contenimento” o di anche “ulteriori misure” rispetto a quelle frettolosamente e brevemente tipizzate all’art. 1, co. 2° del d.l. n. 6/2020.

In quest’ottica, l’art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 ampliava e meglio circoscriveva le misure di contenimento potenzialmente attuabili, prevedendole in un elenco di ventinove tipologie<sup>259</sup>. Specificava altresì che gli atti emergenziali adottati dalle varie autorità

---

<sup>255</sup> U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 30 ss. Nel d.l. n. 6/2020 non vi era alcun riferimento alla doverosa provvisorietà della misura emergenziale, sebbene già nei primi d.P.C.M. adottati tale disposizione venne inserita, seppure non fosse espressamente richiesta, a rimarcare la consapevolezza di una tale necessità. Analoghe critiche sono state mosse da I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questionegiustizia.it*, da G. TROPEA, *Il Covid-19, lo stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020, da V. LIPPOLIS, *Virus, governo ai limiti della Costituzione. Ora cambi strada*, in *Formiche*, 30 aprile 2020 e da D. TRABUCCO, *Il virus nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19. Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos*, 2, 2020, p. 1 ss.

<sup>256</sup> Sul punto, tra gli altri, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 571 ss. e A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto costituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline.it*, 1, 2020. Ancorati alle disposizioni del d.l. n. 6/2020 risultavano il d.P.C.M. del 9 marzo 2020, che estendeva a tutto il territorio nazionale le misure inizialmente previste per la Lombardia e per altre quattordici province dal precedente d.P.C.M. dell’8 marzo 2020; il d.P.C.M. dell’11 marzo 2020, con il quale venivano sospese le attività commerciali al dettaglio di natura non essenziale, così come le attività di servizi di ristorazione e le attività inerenti i servizi alla persona; e il d.P.C.M. del 22 marzo 2020, che sospendeva di fatto tutte le attività produttive non essenziali e vietava ogni tipo di spostamento dal comune in cui si risiedeva in quel momento, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di salute o di estrema urgenza.

<sup>257</sup> G.U., Serie Generale, n. 79 del 25 marzo 2020.

<sup>258</sup> U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 33.

<sup>259</sup> L’art. 1, co. 2°, individua in maniera puntuale i soli ambiti su cui possono incidere i d.P.C.M. A mero titolo esemplificativo, si segnala la lett. a) “limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limita nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da

competenti nel quadro di quel decreto-legge avrebbero potuto intervenire solo all'interno di una elencazione di misure – ancora piuttosto vasta, ma per lo meno chiusa nei suoi contorni<sup>260</sup> –, applicando “una o più misure tra quelle elencate”, “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità”, declinati in senso territoriale anche con riferimento alla possibilità di meglio modulare la portata delle limitazioni sulla base dello specifico andamento epidemiologico locale<sup>261</sup>.

Il decreto-legge prevedeva, infine, che i d.P.C.M. fossero autorizzati ad operare ciascuno “per periodi predeterminati di tempo, di durata non superiore ai trenta giorni<sup>262</sup>” e che tali atti fossero “reiterabili e modificabili anche più volte [...] fino al termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri”. Quanto ai d.P.C.M., nello specifico il d.l. n. 19/2020 confermava la funzione attuativa delle misure di contenimento di tali atti, la loro procedura di adozione e la loro superiorità normativa rispetto alle ordinanze emanate dalle altre autorità<sup>263</sup>.

Altre novità introdotte dal d.l. n. 19/2020 – che hanno ulteriormente rimarcato la specialità di questo sistema normativo emergenziale rispetto a quelli previsti in via ordinaria – riguardano il rapporto tra Governo e Parlamento e il ruolo delle autonomie territoriali.

Sul primo versante, il decreto-legge in esame prevedeva all'art. 2, co. 5° che i d.P.C.M. fossero pubblicati in Gazzetta Ufficiale, che fossero presentati alle Camere il giorno successivo alla loro pubblicazione e che il Presidente del Consiglio dei ministri o un

---

altre specifiche ragioni”; lett. f) “limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico”; lett. g) “limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso”.

<sup>260</sup> A dire il vero, le previsioni dell'art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 circa i settori all'interno dei quali i d.P.C.M. avrebbero potuto scegliere la natura e l'intensità delle limitazioni appaiono comunque ancora piuttosto ampi, seppure certamente in misura più contenuta rispetto alle generiche formulazioni contenute nel d.l. n. 6/2020. Tuttavia, per alcuni autori, tra cui G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la tenuta sofferta dell'assetto istituzionale*, cit. e A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., anche le formulazioni dei campi di applicazioni delle misure restrittive da parte del d.l. n. 19/2020 non sembrano soddisfare il principio di legalità in senso stretto.

<sup>261</sup> L'art. 1, co. 2° del d.l. n. 19/2020 sancisce che le misure emergenziali debbano essere assunte “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso” e che tali misure, adottate per il tramite dello strumento del d.P.C.M., siano “reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020”. In generale, il comma 1 prevede che tali misure siano modulabili “in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus”.

<sup>262</sup> Per spirito di completezza, occorre sottolineare che il decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158 ha esteso la durata massima delle misure emergenziali contenute nei d.P.C.M. dai trenta a cinquanta giorni.

<sup>263</sup> Si veda l'art. 2, co. 1°, 2° e 3° del d.l. 19/2020. Quanto al procedimento di adozione, il comma 1 prevede che “le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. I decreti di cui al presente comma possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia. Per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630”.

Ministro da lui delegato riferissero alle Camere sulle misure adottate ogni quindici giorni. Un successivo emendamento di origine parlamentare ha ulteriormente spinto nella direzione di una riduzione dell'eccessivo protagonismo del Governo e di un potenziamento del ruolo del Parlamento, prevedendo che il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro delegato esponessero preventivamente alle Camere il contenuto delle misure emergenziali, salvo nei casi di estrema urgenza<sup>264</sup>.

Quanto alla questione dei rapporti con le autonomie territoriali, il d.l. n. 19/2020, al fine evitare incertezze applicative e confusioni normative, stabiliva che gli interventi delle Regioni potessero essere solo ulteriormente restrittivi rispetto alle misure previste dal decreto-legge, con l'ulteriore specificazione che tali eventuali limitazioni di provenienza regionale non potessero intervenire nei settori della attività produttive e di quelle strategiche per l'economia nazionale.

Anche il successivo d.l. n. 33/2020, convertito con l. n. 74/2020, si è posto in una soluzione di continuità, consolidamento e stabilizzazione del percorso e dello schema normativo inaugurato dai due precedenti decreti-legge analizzati e, intervenendo in una fase recessiva della pandemia, prevedeva una attenuazione della portata restrittiva degli atti emergenziali e una riduzione del vasto ventaglio di limitazioni possibili, in precedenza previste dal d.l. n. 19/2020, soprattutto per quel che concerne la libertà di circolazione: su questo punto, per il tramite delle disposizioni di cui all'art. 1, co. 1°, 2° e 3° del d.l. n. 33/2020, venivano meno tutte le limitazioni relative alla circolazione all'interno del territorio regionale, ad eccezione dei territori identificati come "zone rosse"<sup>265</sup>.

Quella gravitante intorno ai decreti-legge n. 6, 19 e 33 del 2020 è stata, a grandi linee, la struttura di fondo della risposta normativa italiana all'emergenza pandemica: nonostante il venir meno dell'urgenza e la stabilizzazione del quadro epidemiologico, l'impianto generale del sistema emergenziale è stato, di fatto, confermato e si è consolidato sull'ampio utilizzo dei d.P.C.M. come strumenti attuativi delle limitazioni previste dal decreto-legge.

Il contesto di incertezza circa il controllo di un fenomeno non ancora del tutto compreso e l'aggravamento della situazione epidemiologica e della curva dei contagi nel periodo di tempo compreso tra il finire dell'estate 2020 e il periodo natalizio hanno però reso necessario il ritorno degli strumenti e delle misure restrittive, a partire dagli obblighi relativi ai dispositivi di protezione individuali e seguiti dalla riesplorazione di tutto il sistema dei limiti già a partire dal d.P.C.M. del 3 novembre 2002<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Sul punto, si veda E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 72 ss. Sul tema generale del rapporto tra Governo e Parlamento durante la crisi emergenziale, si rimanda ai contributi, presenti in questa ricerca di U. LATTANZI, *Il Parlamento nella pandemia. Note a commento delle misure adottate a tutela della continuità istituzionale* e di D. SCOPELLITI, *Il Parlamento nell'emergenza tra partecipazione da remoto e fonti della pandemia: chances di rilancio futuro e fantasmi del passato*.

<sup>265</sup> Il d.l. n. 33/2020 e il relativo d.P.C.M. del 17 maggio 2020 hanno specificato le modalità della graduale riapertura di numerose attività commerciali e produttive, già programmate dal d.P.C.M. del 26 aprile 2020, e consentito altresì la possibilità di spostamenti, secondo specifici protocolli nazionali e regionali. Allo stesso tempo, a testimoniare l'estrema flessibilità della fonte emergenziale adottata, il d.l. n. 33/2020 prevede che i d.P.C.M. e le ordinanze del Ministro della salute, così come le ordinanze regionali e locali, entro i vincoli posti dall'art. 3 del d.l. n. 19/2020, potessero eventualmente reintrodurre le misure limitative della libertà di circolazione, anche se solo con riferimento a specifiche aree.

<sup>266</sup> Si veda l'art. 1, co. 1°, lett. b), del d.l. n. 125/2020.

In questo scenario, si è dovuto ricorrere alle varie proroghe dello stato di emergenza sino al 31 dicembre 2020, poi ulteriormente esteso sino al 30 aprile 2021<sup>267</sup>; alla previsione della possibilità dell'introduzione di misure limitative differenziate su base regionale per il tramite del potere di ordinanze del Ministro della salute, anche sulla base dell'effettivo grado di rischio epidemiologico operante<sup>268</sup>; e all'imposizione di gravosi vincoli e divieti di spostamento nel periodo delle festività<sup>269</sup>.

### 3.4. *Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza: la controversa natura dei d.P.C.M. e la tenuta del principio di legalità*

Ricostruita a grandi linee la complessa struttura che ha è stata edificata in risposta alle necessità insite nell'emergenza pandemica, è necessario, in ultima analisi, analizzare la natura e le caratteristiche del sistema dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; un sistema che trova ancora oggi la sua base fondamentale di legittimazione nel d.l. n. 19/200 che, seppur criticato da più parti, ha mantenuto un certo grado di stabilità<sup>270</sup>. Molti sono state le perplessità emerse, innanzitutto circa la legittimità dei d.P.C.M.: dal punto di vista formale, il d.P.C.M. è un atto monocratico adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri; quanto alla sua natura giuridica, è maggioritaria in dottrina la tesi che lo inquadra tra le ordinanze emergenziali<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Si vedano sul punto, l'art. 1 del d.l. n. 83/2020, l'art. 1 del d.l. n. 125/2020 e il d.l. n. 2/2021. Questi interventi di estensione dello stato di emergenza sono stati adottati per il tramite dello strumento del decreto-legge e in modifica del dettato originario del d.l. n. 19/2020, che rappresenta effettivamente la principale fonte della normativa emergenziale di contrasto alla pandemia da Covid-19. L'utilizzo della decretazione d'urgenza per la proroga dello stato di emergenza dimostra ancora una volta il grado di specialità di questa normativa rispetto alla disciplina del Codice della protezione civile che, al contrario, consentiva tale proroga, per non più di ulteriori dodici mesi, con una semplice delibera del Consiglio dei ministri. Sul punto, si veda E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 74 ss. Per U. DE SIERVO, *Il contenimento di covid-19*, cit., p. 42 ss., la vicenda della proroga dello stato di emergenza è indicativa di una serie di incertezze fra le disposizioni del Codice di protezione civile e le innovative previsioni dei decreti-legge, che hanno comportato un "confuso confronto politico e giuridico", superato solo per "l'oggettivo prolungarsi della pandemia". L'autore fa riferimento all'adozione di due decreti governativi di proroga dello stato di emergenza, la delibera del 29 luglio e quella del 7 ottobre 2020, ai quali sono seguiti altrettanti decreti-legge che hanno operato modificando il termine finale della dichiarazione dello stato di emergenza inserito all'art. 1 del d.l. n. 19/2020. In altri termini, i decreti-legge n. 83/2020 e n. 125/2020 provvedevano a modificare i termini dello stato di emergenza, modificando il testo del d.l. n. 19/2020; termini che, a loro volta, venivano aggiornati attraverso lo strumento emendativo in sede di conversione in legge dei decreti-legge.

<sup>268</sup> Si veda l'art. 30, co. 1°, del d.l. n. 149/2020.

<sup>269</sup> Si veda l'art. 1, co. 2°, del d.l. n. 158/2020.

<sup>270</sup> Il primo atto di gestione dell'emergenza emanato dal nuovo Draghi è stato il d.P.C.M. del 2 marzo 2020, seguito a stretto giro dal successivo decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30 che faceva salve e replicava numerose misure previste da precedenti d.P.C.M. Anche con l'avvento del nuovo Governo, dunque, pare che il sistema fondato sull'opera congiunta di decreti-legge e d.P.C.M. non sia stato abbandonato.

<sup>271</sup> Nell'ordinamento italiano la locuzione "ordinanze" non specifica un preciso istituto giuridico, ma "racchiude una serie molto vasta di atti formalmente amministrativi che in comune presentano il presupposto dell'urgente necessità di affrontare una situazione eccezionale attraverso poteri particolari *extra-ordinem*, in grado di derogare alla legge e di andare *praeter legem* o, addirittura, *contra legem*". Genericamente, si può parlare di ordinanze emergenziali, ordinanze in deroga alla legge, ordinanze contingibili e urgenti, ordinanze di necessità e urgenza, ordinanze libere o innominate. Sul tema, si veda E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 33 ss. Anche la Corte costituzionale ha tentato di ricostruire il quadro delle ordinanze di necessità nella sentenza n. 4 del 1977. Secondo la Corte, ciò che caratterizzerebbe "la più ampia categoria concettuale delle c.d. ordinanze libere è, in primo luogo, che il contenuto

I d.P.C.M. sono, infatti, più propriamente classificabili come provvedimenti amministrativi che possiedono le caratteristiche tipiche delle ordinanze *extra-ordinem* e che sono dotati di quei particolari poteri in grado di operare in deroga alla legislazione ordinaria, seppure nei limiti stabiliti dai decreti-legge e nel quadro del presupposto dell'urgente necessità di affrontare lo scenario emergenziale<sup>272</sup>.

Del resto, tradizionalmente tutte le emergenze sono state gestite attraverso atti amministrativi: basti ricordare, a questo proposito, le previsioni dei poteri di ordinanza in capo al Prefetto ai sensi dell'art 2 del r.d. n. 773/31 ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; così come l'autorizzazione all'emanazione di ordinanze ai sensi degli artt. 50 e 54 del TUEL o dello stesso art. 32 della l. n. 833/1978.

Il tratto comune a tutte queste discipline è la generica autorizzazione da parte del legislatore al potere amministrativo di rispondere alle sfide dell'emergenza attraverso poteri a "fattispecie aperta", con la conseguenza che tali atti emergenziali atipici sono legittimati ad operare in un quadro di "indeterminatezza e elasticità contenutistica", anche dovuta al fatto che gli eventi emergenziali non sono sempre facilmente prevedibili e classificabili e, pertanto, il legislatore non può che prevedere in via generale i presupposti di attivazione del potere di ordinanza – solitamente la necessità e l'urgenza –, delegando poi all'amministrazione la valutazione concreta del contenuto del provvedimento da adottare, che "non è previsto perché, per definizione, non è prevedibile"<sup>273</sup>.

---

dei provvedimenti stessi non è prestabilito dalla legge, ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo richiesto dalle circostanze, diverse da caso a caso, che ne impongono l'emanazione; in secondo luogo, che dette circostanze non sono a loro volta previste, né di regola, sono prevedibili in astratta, da specifiche disposizioni di legge". Da qui, la Corte operava una distinzione, già presente in dottrina, tra gli "atti necessitati" e le "ordinanze necessitate", entrambe fondate sul presupposto dell'urgente necessità, ma mentre i primi "sono emessi in attuazione di norme legislative che ne prefigurano il contenuto", le altre agiscono "nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni".

<sup>272</sup> Per G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 388., i d.P.C.M. sarebbero "strumenti normativi ibridi atipici, che uniscono a un carattere normativo un carattere provvedimentale". L'atipicità del d.P.C.M. viene rimarcata anche dalla giurisprudenza amministrativa. Secondo la ricostruzione del Tar del Lazio, ricavabile dalla sentenza n. 8615 del 22 luglio 2020, ad opera della Sezione Prima Quater, tale fonte si caratterizza "da un lato per le caratteristiche ben più assonanti con le ordinanze contingibili e urgenti (quali, ad esempio, gli stessi interventi di profilassi igienico-sanitaria a contenuto generale attuabili con decreto del ministro della sanità) in quanto si tratta di provvedimenti adottati sulla base di presupposti assolutamente eccezionali e temporalmente limitati che, a differenza degli atti amministrativi generali tout court, consentono di derogare all'ordinamento giuridico anche imponendo [...] obblighi di fare e di non fare (caratteristica questa che differenzia nettamente dagli atti amministrativi generali le ordinanze contingibili e urgenti, la cui giustificazione si rinviene nell'esigenza di apprestare alla pubblica utilità adeguati strumenti per fronteggiare il verificarsi di situazioni caratterizzate da eccezionale urgenza, tali da non consentire l'utile e tempestivo ricorso alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento), ma dalle quali si differenziano per la carenza del presupposto della contingibilità, atteso che i Dpcm in questione riproducono contenuti già dettagliatamente evidenziati nei dd.ll. attributivi del potere presupposti". Su questa base, dunque, i d.P.C.M. sarebbero atti "privi del requisito dell'astrattezza e della capacità di innovare l'ordinamento giuridico", sebbene non annoverabili tra gli atti amministrativi generali, "con cui hanno in comuni unicamente le caratteristiche della generalità dei destinatari". Alla luce di queste considerazioni, ne consegue che "la possibilità di utilizzo [...] di tale strumento, recando con sé l'inevitabile compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli aventi un contenuto tipico e indicati dalla legge, impone il rigoroso rispetto di precisi presupposti, la cui ricorrenza l'Amministrazione è tenuta ad appurare attraverso un'accurata istruttoria, nel rispetto dei limiti di carattere sostanziale e procedurale, non giustificandosi altrimenti la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi".

<sup>273</sup> E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 76 ss. G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza covid-19 e*

Da questa prospettiva, dunque, la questione di fondo è quella di come prevedere, affrontare e disciplinare situazioni che, per loro stessa natura, non sono prevedibili *ex ante* o gestibili con relativa agevolezza attraverso poteri emergenziali “ordinari”. È per questi motivi che, per alcuni autori, in questi frangenti il principio di legalità potrebbe anche essere declinato in maniera altrettanto “atipica”, dal momento che, in una situazione di estrema necessità e urgenza, la fattispecie più o meno “aperta” della fonte primaria autorizzante gli strumenti emergenziali sarebbe in realtà limitata e circoscritta proprio dal fenomeno emergenziale che, in un certo senso, si porrebbe sia come la causa di giustificazione, sia come motivo di limite “esterno” all’azione dei poteri di emergenza<sup>274</sup>.

Su questa via, ad esempio, è possibile leggere, secondo quegli autori, l’art. 1 del d.l. n. 19/2020 che prevede, al comma 2°, la possibilità di adottare misure emergenziali al fine di contrastare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus “secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente”: è questo il parametro sul quale, occorrerebbe valutare la legittimità o meno dell’impianto emergenziale rispetto all’ordinamento costituzionale; così come sarebbe questo l’eventuale parametro per un ricorso al giudice amministrativo contro i singoli atti amministrativi emergenziali<sup>275</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di fissare il quadro dei limiti che garantiscono la legittimità di tali fonti e la loro compatibilità con il disegno costituzionale. Il riferimento è alla sentenza n. 26 del 1961, con la quale il Giudice costituzionale sottolineava come “l’emergenza nella sua accezione più propria è una condizione anomala e grave ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima sì misure insolite ma le stesse perdono legittimità se ingiustificatamente protratte nel tempo”. In questa decisione, la Corte valutava, dunque, il diritto emergenziale conforme al quadro costituzionale, a patto che però le fonti dell’emergenza, oltre ad essere conformi ai principi generali dell’ordinamento, avessero una efficacia limitata nel tempo; fossero strettamente correlate alla situazione di estrema necessità e urgenza e alla presenza del fenomeno emergenziale; prevedessero una adeguata motivazione e che fossero pubblicate nei casi in cui non abbiano solo portata individuale.

In quanto fonti emergenziali seppur atipiche, anche i d.P.C.M. dovrebbero, in effetti, essere giudicati circa loro legittimità sulla base di questi parametri. Tuttavia, il loro ancoraggio

---

*ordinamento costituzionale*, cit., p. 73 ss., sostiene che “disciplinare preventivamente le fonti del diritto dell’emergenza sarebbe operazione vana, proprio perché non solo il cosa, ma anche il come dell’intervento in situazioni di emergenza risentirebbe dell’impossibilità di prefigurare *ex ante* strumenti e misure necessarie”. Sul punto, anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 4 del 1977, aveva avuto modo di qualificare gli atti a fattispecie aperta – precedentemente valutati, nella sentenza n. 8 del 1956, come compatibili con l’ordinamento costituzionale – come quei “provvedimenti giustificati da una necessità, da un’urgenza, il cui contenuto non è prestabilito dalla legge, ma dalla fonte primaria semplicemente autorizzato e rimesso alla scelta discrezionale dell’organo agente”.

<sup>274</sup> La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 115 del 2011 dichiarava l’incostituzionalità di una parte di una disposizione che conferiva al sindaco alcuni poteri emergenziali anche nella mancanza dei presupposti di contingibilità e urgenza – “in assenza di un fatto emergenziale che ne circoscrivesse l’azione” –, attribuendo, dunque, un valore giuridico anche al *fatto* emergenziale, seppure in termini limitativi del potere.

<sup>275</sup> Propendono, invece, per la violazione del principio di legalità da parte delle norme a “fattispecie aperta”, specie di quelle contenute nel d.l. n. 6/2020, tra gli altri, U. DE SIERVO, *Emergenza covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, cit., p. 305 ss.; G. DI COSIMO, *Sulle limitazioni ai diritti durante l’emergenza*, in E. CALZOLAIO, M. MECCARELLI, S. POLLASTRELLI (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, Macerata, EUM, 2020, p. 31 ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 570 ss.; R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 523 ss. e G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020.

ulteriore allo strumento della decretazione d'urgenza consente una qualche altra considerazione.

Appare evidente, infatti, come il d.l. n. 6/2020 e il successivo d.l. n. 19/2020 rappresentino la vera base "giuridica" fondativa e legittimante dei d.P.C.M. In questo senso, i decreti-legge emergenziali hanno operato come una disciplina "speciale"<sup>276</sup> di produzione del diritto, che si è progressivamente adattata all'evolversi del contesto epidemiologico e che, sovrapponendosi in più momenti con la disciplina "generale" dell'emergenza prevista dal Codice di protezione civile, ha legittimato l'emanazione, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, di atti che consentissero una più efficace e tempestiva gestione del fatto emergenziale e che, all'occorrenza, operassero anche in deroga alle disposizioni di legge e in funzione limitativa di alcuni diritti costituzionali<sup>277</sup>.

Da questo punto di vista, i due decreti-legge menzionati, seppure con diverse formulazioni e differenti gradi di specificazione, hanno adottato un metodo autorizzativo di poteri eccezionali piuttosto simile che, se anche più incerto e indeterminato nel caso d.l. n. 6/2020 e di certo più puntuale nelle previsioni del d.l. n. 19/2020, risultava comunque più rigorosamente e cautamente circoscritto rispetto alle tradizionali concessioni legislative di

---

<sup>276</sup> Per A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 150, i poteri esercitati per il tramite dei d.P.C.M. sono stati "di volta in volta, ampliati o ristretti, quanto ad ambito di applicazione e intensità da ciascun singolo decreto-legge, che di fatto, ha finito con il dettare una disciplina speciale, e derogatoria, del T.U. di protezione civile". I poteri di intervento della Presidenza del Consiglio dei ministri sono infatti previsti dalla legislazione sulla protezione civile, ma quelli adottati sulla base dei decreti-legge emergenziali appaiono, per l'autore, del tutto diversi. In questo senso, il filone di diritto emergenziale "speciale" ruotante intorno ai d.P.C.M. si è affiancato alle tradizionali ordinanze di protezione civile, alle ordinanze ex art. 32 della l. n. 833/1978 e alle ordinanze sindacali dei Presidenti di Regione creando "un groviglio inestricabile di poteri speciali e di poteri derogatori di poteri speciali", tanto che la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale come presupposto per l'adozione del potere di ordinanze è stata scavalcata, negli effetti, dalla necessità e dall'urgenza di cui ai decreti-legge emergenziali.

<sup>277</sup> Secondo M. DI FOLCO, *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà*, cit., p. 4 ss., pur nella mancanza, nella disciplina speciale che prevede l'adozione di d.P.C.M., di specifici rinvii alle norme del d.lgs. n. 1/2018 concernenti le ordinanze di protezione civile, "paiono comunque emergere elementi idonei a suffragare l'opinione di chi ritiene che essi traggano un duplice fondamento legittimante, sia dai decreti-legge emergenziali, sia dal Codice della protezione civile". Depone in favore di questa considerazione il fatto che il riferimento alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, originariamente assente nel d.l. n. 6/2020, compare nel preambolo di tutti i d.P.C.M. adottati sotto la sua vigenza (tranne i primi due), per poi confluire nel d.l. n. 19/2020. Inoltre, quest'ultimo decreto-legge è intervenuto a meglio definire il regime dei d.P.C.M. "precisando in capo a essi una serie di caratteri tipici delle ordinanze *extra ordinem*", tra cui i principi di proporzionalità, adeguatezza e temporaneità; un fatto che potrebbe confermare la riconducibilità dei d.P.C.M. alle ordinanze di protezione civile. Secondo anche un'altra visione, i d.P.C.M. potrebbe essere espressione di un potere del tutto distinto da quello previsto dal d.lgs. n. 1/2018, sebbene comunque riconducibile alle ordinanze di necessità e urgenza. Ritengono, invece, piuttosto debole il collegamento tra i decreti-legge emergenziali fondativi dei d.P.C.M. e il d.lgs. n. 1/2018 tra gli altri, F. PAGANO, A. SAIITA, F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, p. 398 ss. e R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Giurcost.org*, 3, 2020, p. 524 ss. Per M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 123 ss. e per M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020 p. 5 ss., i d.P.C.M. sono provvedimenti amministrativi che possiedono le caratteristiche delle ordinanze *extra-ordinem* e che si giovano di fatto di una doppia legittimazione, basata sul combinato disposto tra le norme "speciali" dei decreti-legge succedutisi e le norme generali del Codice della protezione civile. Secondo A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 568 ss., invece, i d.P.C.M. non c'entrerebbero nulla con la disciplina sulla protezione civile che, al massimo, potrebbe essere intesa come "una norma-riconoscimento di carattere generale". In questo senso, secondo l'autore sarebbero solo i decreti-legge a prevedere *ex-novo* una tipologia di atti del tutto inedita e distante da quella prevista dal T.U. di protezione civile o dalla legge istitutiva del S.S.N.

poteri di emergenza, come quella, ad esempio, in capo al Ministro della salute ai sensi della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale<sup>278</sup>.

Per questi motivi, le critiche all'approccio normativo italiano alla pandemia non hanno riguardato – se non per una minima parte – il tema della gestione delle emergenze per il tramite di poteri amministrativi – visto anche che questi ultimi, nel caso italiano, non hanno operato autonomamente o solo in virtù della necessità –, ma sono state indirizzate – più a ragione – sulla questione del mancato rispetto del principio di legalità sostanziale da parte di alcune disposizioni del d.l. n. 6/2020, nella misura in cui i poteri emergenziali, autorizzati dal decreto-legge, non sembravano adeguatamente precisati e tipizzati nella fonte autorizzante<sup>279</sup>.

Sul punto, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 115 del 2011, aveva avuto modo di chiarire che “non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, seppur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa”. Non è sufficiente, in altri termini, che la legge attribuisca all'organo amministrativo il potere di gestire l'emergenza, ma è necessario che la legge preveda anche le forme e le modalità di un tale esercizio.

Per di più, seppure si dovesse propendere per una lettura più attenuata del principio di legalità sostanziale – tradizionalmente, invece, inteso come predeterminazione del potere

---

<sup>278</sup> P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 296 ss., si interroga sul d.P.C.M. quale fonte per l'adozione di specifiche misure di contrasto all'epidemia. Sottolineandone la natura ambigua, “atto amministrativo a contenuto normativo”, l'autore si chiede se non si sarebbe potuto “esaurire nei decreti-legge la previsione delle misure da adottare e rinviare la disciplina specifica alla fonte regolamentare, fonte sottoposta ad una serie di controlli preventivi (Consiglio di Stato e Presidente della Repubblica)”.

<sup>279</sup> Il tema della più o meno scarsa specificazione della disciplina che delega ai d.P.C.M. l'attuazione delle limitazioni previste da decreti-legge, per E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia*, cit., p. 79 ss., si tratterebbe di un falso problema, dal momento che l'atto emergenziale non trova fondamento e vincolo solo nella forma dell'autorizzazione da parte della fonte primaria, quanto anche nello specifico *fatto* emergenziale che, più della generica norma attributiva del potere, “rappresenta il vero limite dell'intervento eccezionale di urgenza”. Simili sono le considerazioni presenti in A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, cit., p. 166 ss., il quale riporta le tesi esposte da R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 95 ss. Secondo l'autore, se anche i d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 6/2020 davano l'impressione di operare *extra-ordinem*, perché previsti da un decreto-legge che conferiva al Presidente del Consiglio dei ministri una illegittima delega quasi in bianco sui provvedimenti da assumere per il contenimento dell'emergenza e la facoltà di intervenire con assoluta discrezionalità su una potenzialmente illimitata scala di diritti costituzionali, è pur vero quegli atti emergenziali – seppur controversi – potrebbero essere ricondotti alla fattispecie dei “fatti originari” che, “benché illegittimi, o comunque non previsti come produttivi di diritto dalle vigenti norme sulla produzione giuridica, nondimeno danno vita a norme che, di fatto, ricevono accettazione ed osservanza da parte dei loro destinatari, e si impongono come norme valide in virtù del cosiddetto principio di effettività”. Secondo questa interpretazione, quei d.P.C.M. inziali, prodotti in virtù di deleghe generiche, in difformità rispetto alle ordinanze di protezione civile e legittimati da un decreto-legge che violava il sistema delle riserve di legge, avrebbero potuto essere oggetto di sindacato solo con riferimento ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, richiamati, tra l'altro, proprio dallo stesso art. 1, co. 1° del d.l. n. 6/2020. In altri termini, “la misura della loro legittimità non sarebbe stata altra se non la conformazione complessiva della situazione di fatto su cui questi d.P.C.M. erano destinati ad intervenire”, ovvero il fatto emergenziale in sé. In questo senso, anche G. GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, cit., p. 73 ss., sostiene che la legittimazione dell'assetto normativo conseguito per fronteggiare la pandemia troverebbe il proprio fondamento sia in atti e procedure legittime alla luce della disciplina emergenziale pre-pandemia, sia in interventi che, se anche illegittimi, perché *extra-ordinem*, troverebbero una sorta di legittimazione *ex post* in ragione della necessità.

amministrativo, che non si esaurirebbe, dunque, nella sola attribuzione formale del potere –, un'altra criticità emergerebbe anche in merito al limite delle riserve di legge.

Anche su questo punto il riferimento è ad una sentenza della Corte costituzionale, la sentenza n. 201 del 1987, che, da un lato, affermava la necessità che il fondamento dei poteri di ordinanza *extra ordinem* potesse essere ricavabile da “una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell’atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell’intervento e l’autorità legittimata”; dall’altro lato, rimarcava l’imprescindibile necessità del rispetto delle “garanzie costituzionali” da parte delle ordinanze di necessità, con particolare riferimento al sistema delle riserve di legge. Il che comporta, di conseguenza, che mentre sulle materie coperte da riserve di legge assoluta non è possibile intervenire con ordinanze di necessità e urgenza, per le riserve relative è ammessa la possibilità dell’utilizzo dei poteri emergenziali, a patto che però “la discrezionalità dell’atto” sia “adeguatamente delimitata”.

Se queste evidenziate sono le coordinate all’interno delle quali è buon esercizio valutare la gestione normativa italiana della pandemia, è questo, forse, anche il motivo di ordine giuridico della scelta del Governo di integrare i poteri emergenziali che autorizzavano all’adozione di ordinanze contingibili e urgenti con un nuovo filone normativo, anche in virtù del fatto che difficilmente si sarebbe potuti intervenire integrando la disciplina sulla protezione civile o quella sui poteri di ordinanza del Ministro della salute in modo tale da prevedere le necessarie delimitazioni alla discrezionalità dell’atto emergenziale nella scelta delle misure restrittive da adottare.

Al contrario, l’utilizzo dello strumento del decreto-legge poteva meglio corrispondere alle esigenze richiamate dalle riserve di legge, sia rispetto a quelle assolute, qualora l’intera disciplina delle limitazioni fosse stata esaurita nel decreto legge; sia rispetto alle riserve relative, per il tramite della tecnica dell’elencazione dei campi di intervento sui quali gli atti amministrativi erano autorizzati ad intervenire. Alla luce di tali considerazioni, non può che rilevarsi che l’impianto normativo iniziale previsto dal d.l. n. 6/2020 fosse viziato da evidenti criticità per via della previsione di numerose deleghe “in bianco” circa la determinazione delle misure limitative, e per via della presenza di una clausola autorizzatoria “generale” del potere di intervento eccezionale, che inesorabilmente ha comportato un intervento dei d.P.C.M. su vaste materie coperte da riserve di legge che, a posteriori, è possibile valutare come illegittimo.

Il d.l. n. 19/2020, invece, su cui continua tutt’ora ad essere ancorata gran parte della disciplina emergenziale di contrasto alla pandemia<sup>280</sup> e che prevede un elenco tassativo di possibili misure limitative, la cui concreta applicazione è demandata ai d.P.C.M., rappresenta, al contrario, un buon punto di compromesso e di stabilizzazione dell’approccio normativo italiano all’emergenza, sebbene il dettaglio con cui alcune possibili misure restrittive vengono tipizzate anche da questo decreto-legge continua a riservare ampi – e, secondo alcuni, eccessivi – spazi di discrezionalità all’autorità amministrativa.

Ma sanate molte delle lacune che caratterizzavano la tecnica normativa del d.l. n. 6/2020, si può considerare come oramai consolidato lo schema generale di intervento normativo

---

<sup>280</sup> Anche i successivi seppur importanti interventi, dal d.l. n. 33/2020 al d.l. n. 158/2020, non introducono interventi integrativi degni di nota, se non per la previsione dell’introduzione del “sistema a semafori”, volto a calibrare l’intervento regolativo sulla base delle specifiche situazioni territoriali.

emergenziale, sia con riferimento al tentativo di individuare in maniera precisa le possibili misure restrittive in sede di decretazione d'urgenza; sia con riguardo alla previsione della possibilità di emanare ordinanze di natura emergenziale, ma di portata "temperata" e limitata, nello specifico, e dalla ristrettezza dei campi di possibile intervento – previsti nella fonte primaria autorizzante – e dal loro ancoraggio alle concrete necessità del fatto emergenziale al quale sono chiamate a rispondere.

### 3.5. Considerazioni finali

La delibera sullo stato di emergenza nazionale, adottata il 31 gennaio 2020, ha rappresentato l'avvio di una fase particolare della vita delle istituzioni e dei cittadini. Il progressivo aggiustamento della struttura normativa ha calmato molte delle perplessità che erano state sollevate dalla dottrina durante la prima fase dell'emergenza, specie con riferimento alla questione della collocazione dei d.P.C.M. nel sistema delle fonti.

Se i d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 6/2020 davano l'impressione di operare *extra-ordinem*, per tutte le ragioni che si sono brevemente esposte, il discorso cambia con la sequenza di d.P.C.M. adottati sulla base del d.l. n. 19/2020. In questo caso la base normativa degli atti governativi è sicuramente rintracciabile nel decreto-legge, dal momento che il Presidente del Consiglio dei ministri può scegliere quali misure restrittive utilizzare, ma solo all'interno di un elenco chiuso, il che conduce a ritenere che tutte le possibili limitazioni siano previste, a monte e in via generale, dal testo del decreto-legge; limitazioni che i d.P.C.M. hanno il solo compito di attivare e applicare ad un determinato ambito territoriale o per un certo frangente di tempo.

Con le disposizioni del d.l. n. 19/2020 e la successiva stabilizzazione dell'emergenza, dunque, si chiude, metaforicamente, il cerchio della ricerca della legittimazione del sistema emergenziale che si è venuto a creare nell'opera di gestione della pandemia; un cerchio che tenderebbe a confermare che la struttura normativa di contrasto alla pandemia, adottata nell'oggettiva carenza della legislazione emergenziale tradizionale e fondata sulla triangolazione tra decreti-legge, leggi di conversione e d.P.C.M., possa essere ricondotta, pur nelle torsioni che le necessità dell'emergenza, improvvise e imprevedibili, hanno comportato, nel prudente solco della Costituzione<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Al contrario, per G. Azzariti, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., p. 2 ss., l'insieme degli atti adottati per fronteggiare la pandemia non sarebbero conformi a Costituzione, ma non per questo illegittimi, visto che la necessità di fatto opera come fonte autonoma "qualora i provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento". Ciò che però è indispensabile è che la rottura delle regole costituzionali non prosegua una volta terminato lo stato di necessità. Sullo stesso tema, anche la Presidente della Corte costituzionale Cartabia, nella relazione annuale sull'attività della Corte per il 2019, ha sottolineato la possibilità dell'utilizzo temporaneo, in situazioni di grave crisi o emergenza, di tutti quegli strumenti "idonei a modulare i principi costituzionali in base a specifiche esigenze". Per la Presidente, se, da un lato, la mancanza di una previsione costituzionale di un apposito "stato di emergenza" ha reso più fragile e più complicato l'inserimento nell'ordinamento di atti emergenziali; dall'altro lato, tale relativo silenzio richiama la doverosità che gli atti derogatori di disposizioni legislative e talvolta costituzionali siano adottati sempre nel rispetto delle garanzie fondamentali della Costituzione, per limitati frangenti di tempo e con una *vis* regolativa costantemente adeguata e proporzionata all'effettiva sfida emergenziale. La stessa Presidente Cartabia ha sintetizzato in maniera egregia tale concetto in questi termini: "più la compressione di un diritto o di un principio costituzionale è severa, più è necessario che sia circoscritta nel tempo. Le limitazioni si giudicano secondo il test di proporzionalità, che risponde a queste domande: si sta perseguendo uno scopo legittimo? La misura è necessaria per quello scopo? Si

Sebbene, infatti, sia dato come pacifico che l'intera vicenda pandemica abbia inciso profondamente sull'ordinamento italiano, imponendo, in taluni casi, anche gravosi momenti di tensione all'interno del sistema delle fonti, non sembra fuori luogo affermare, a conclusione di questa analisi, che l'architettura progettata per rispondere alle sfide emergenziali in Italia – che qui si è cercato, seppure a fatica, di sistematizzare – possa essere ricondotta all'interno del quadro giuridico previsto dal nostro assetto costituzionale. Allo stesso tempo però, non sembrerebbe nemmeno così peregrino ragionare in termini di prospettive di riforma, legislativa o costituzionale, al fine di giovare, per il futuro, di una disciplina che meglio chiarisca le condizioni, le procedure, le forme e gli strumenti normativi con i quali fronteggiare situazioni straordinarie che, per loro stessa natura, richiedono limitazioni o compromessi al sistema dei poteri costituzionali e ai principi a tutela delle libertà<sup>282</sup>.

#### 4. BREVI OSSERVAZIONI SUL RAPPORTO TECNICA-POLITICA E SUL RUOLO DEL COMITATO TECNICO-SCIENTIFICO IN TEMPO DI COVID-19

di *Andrea Persichillo*

---

è usato il mezzo meno restrittivo fra i vari possibili? Nel suo insieme, la norma limitativa è proporzionata alla situazione?”.

<sup>282</sup> L'idea di costituzionalizzare l'emergenza parrebbe per A. CARDONE, *Il baratro della necessità*, cit., p. 350 ss., una “battaglia di retroguardia” visto che la Costituzione ha dimostrato di saper esprimere, nel suo insieme, “già ordinariamente la propria portata precettiva nei confronti degli stati di eccezione”, anche “sfruttando al massimo i noti e ampi parametri di flessibilità”. Anche per U. DE STERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti*, cit. p. 311 ss., è opportuno sottolineare “la forza delle prescrizioni costituzionali e anche delle reazioni prodottesi fra i diversi soggetti istituzionali e politici a difesa degli stessi principi costituzionali” anche in un frangente emergenziale come quello della pandemia, a riprova dell'assoluta attualità e resilienza dell'impalcatura costituzionale. Per U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 25 marzo 2021, p. 1 ss., sebbene la Costituzione abbia mostrato una straordinaria capacità di resistenza, non sarebbe neppure così anomalo che gli schemi giuridici fossero saltati nella difficile situazione emergenziale, in nome di una maggiore aderenza alle necessità straordinarie. Anche per G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze*, cit., p. 374 ss., “le misure messe in campo non sembrano porsi in aperta rottura con l'ordinamento, sebbene vi sia stata una marcata torsione nell'uso delle fonti normative” e, di conseguenza, nell'assetto dei poteri costituzionali e nel sistema delle libertà: per questi motivi, per l'autore sarebbe opportuno considerare l'idea di alcune riforme, legislative e costituzionali. Sulla stessa via, A. RUGGERI, *La forma di governo al tempo dell'emergenza*, in *ConsultaOnline.it*, 2, 2020, p. 207 ss., suggerisce la necessità di dover porre mano a riforme costituzionali che predefiniscano limiti e controlli negli stati emergenziali in maniera più certa e rigorosa. Tra i tanti, P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul “rendimento delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 410 ss., si chiede se la previsione di una norma costituzionale avrebbe permesso di mettere ordine al sistema delle fonti emergenziali in Italia. Analizzando l'esperienza normativa di risposta alla crisi pandemica della Francia, l'autore sottolinea che “le emergenze tendono ad acquisire sul campo un *proprio* diritto”. Pertanto, “non sembra così automatico che una clausola costituzionale sull'emergenza [...] sia di per sé in grado di frenare la tendenza ad affrontare le emergenze ciascuna per suo conto e mediante gli strumenti normativi di volta in volta ritenuti più utili”; sebbene, sicuramente, “l'inserimento di una clausola costituzionale di emergenza [...] potrebbe trasformarsi [...] in un'occasione di facilitazione del ricorso ai meccanismi emergenziali anche quando non vi sia [...] necessità dell'intervento eccezionale”.

SOMMARIO: 4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all'alba della crisi pandemica. – 4.2. L'istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza – 4.3. La "svolta" Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico? – 4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici – 4.5. Considerazioni conclusive

#### *4.1. Premessa: le travagliate interazioni tra scienza e politica all'alba della crisi pandemica*

“La scienza costituisce indubbiamente un problema specifico del diritto costituzionale contemporaneo: e tutto lascia presumere che la sua importanza sia destinata a crescere in futuro”<sup>283</sup>. Con questi termini uno studioso di grande levatura accademica, Andrea Orsi Battaglini, oltre trent'anni addietro, tracciava il rapporto tra diritto costituzionale ed elementi tecnici, indicando un possibile accrescimento del valore riservato al dato scientifico nel perimetro della Carta fondamentale e, a maggior ragione, nell'ambito delle decisioni politiche.

A ben vedere, perciò, non è errato ritenere che le interazioni tra scienze e politica siano una tematica che ha per molto tempo affascinato la dottrina giuridica italiana e non solo<sup>284</sup>. Una conferma della lunga riflessione sul rapporto tra diritto e scienza viene, peraltro, oltre che dallo stretto legame con rilevanti principi costituzionali<sup>285</sup>, dall'interpretazione riservata al dato scientifico dalla Corte Costituzionale. Un epocale evento storico-sociale come la pandemia da Covid-19 ha rappresentato, tuttavia, un consistente banco di prova per verificare le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali sul rapporto tra decisioni politico-giuridiche ed elementi scientifiche<sup>286</sup>.

Non è possibile, infatti, ignorare che la pervasività dell'attuale situazione epidemiologica ha portato alla compressione di un'ampia serie di diritti costituzionalmente protetti (basti pensare alla libertà di circolazione, di riunione ecc.) e, in particolare, che essa ha fortemente minato le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali sull'argomento di cui si discorre.

È noto come la dottrina, fino allo scoppio della pandemia, abbia ricostruito il rapporto tra dato scientifico e decisione legislativa tramite due concezioni: *i*) secondo la prima ipotesi le conoscenze tecniche – specialmente ove suffragate da un elevato grado di probabilità – avrebbero una tale pervasività da imporsi sul decisore politico, il quale dovrebbe adeguarsi ad esse, pena l'irragionevolezza del prodotto legislativo e/o regolamentare (cd. teoria separatista); *ii*) in base alla seconda (e maggiormente accreditata) ipotesi, al contrario, vi

---

<sup>283</sup> A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà* (Scritti in onore di P. Barile), Cedam, Padova, 1990, p. 89.

<sup>284</sup> Si segnala, tra i testi soprattutto della realtà anglosassone sul rapporto tra scienza e politica, l'ancora attuale saggio di L. M. BRANSCOMB, *Science, Politics, and U.S. Democracy*, in *Issues in Science and Technology*, 21, 1, Issue of Fall 2004, pp. 53-59.

<sup>285</sup> Si pensi, tra gli altri, agli artt. 2, 3 e 33 Cost.

<sup>286</sup> Come efficacemente sottolineato da R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *ConsultaOnline*, Fasc. 3/2020, p. 513 – 514, la tensione tra emergenza sanitaria e Costituzione si è acuita a causa di vari fattori come “la enorme quantità di atti normativi approvati in maniera alluvionale, di differente tipologia ed efficacia, che ha determinato una grande difficoltà nel riordino e l'armonizzazione; la incertezza delle situazioni di fatto che si andavano a regolare, in continuo mutamento e dipendenti dalle risultanze dei bollettini medici e dei comunicati del comitato tecnico scientifico; (...) la necessità, nel porre i problemi costituzionali emersi in questi mesi, di rapportarsi alla condizione di partenza, vale a dire lo stato delle istituzioni ed il grado di tutela dei diritti”.

sarebbe un “processo di reciproca contaminazione”<sup>287</sup> tra tecnica e politica, vale a dire un’interdipendenza tra i due ambiti che sfocerebbe in una tendenziale equiparazione ovvero “reciproca ancillarità”<sup>288</sup> tra i due ambiti ai fini della regolamentazione sociale.

Peraltro, mentre sul piano dottrinale si era registrata, ormai, una certa prevalenza di posizioni favorevoli ad una integrazione tra dato scientifico e decisione politica, la giurisprudenza costituzionale, dal canto suo, aveva mostrato un’evoluzione parimenti vivace e segnata da alcune rilevanti sentenze.

Dopo un iniziale *self-restraint*<sup>289</sup>, a partire dalla “sentenza manifesto”<sup>290</sup> n. 114/1998 – dedicata alla rilevanza penale dello stato di ubriachezza e di intossicazione da stupefacenti – il Giudice delle Leggi, infatti, si era adoperato alacremenente per ricostruire, passo dopo passo, il rapporto tra diritto e tecnica, facendo uso del canone di ragionevolezza per sindacare la bontà o meno delle leggi scientifiche poste a base della legislazione statale e regionale. Così facendo, la Corte Costituzionale si era espressa, da un lato, su norme del codice penale aventi una dubbia base scientifica<sup>291</sup> e, dall’altro, su una serie di pratiche mediche, come la procreazione medicalmente assistita<sup>292</sup>, il cd. metodo Di Bella<sup>293</sup> e, da ultimo, il cd. metodo “Stamina”<sup>294</sup>.

Si trattava, certamente, per la struttura stessa del giudizio costituzionale, di interventi settoriali e su questioni specifiche. Tuttavia, il metodo di indagine del Giudice delle Leggi era (e rimane) chiaro, in special modo ove si tratti di bilanciare il diritto alla salute con innovative pratiche mediche: il parametro scientifico viene utilizzato per sindacare l’attività discrezionale del legislatore, soprattutto sul piano della ragionevolezza. Peraltro, il ruolo dell’elemento tecnico in sede di scrutinio di costituzionalità, in prospettiva, potrebbe diventare sempre più rilevante attraverso un uso accorto e ponderato delle nuove norme integrative al giudizio costituzionale<sup>295</sup>. Dallo scorso anno, infatti, la Corte Costituzionale

---

<sup>287</sup> In tali termini si esprime S. PANESA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 2/2015, p. 274. Sul modello della coproduzione tra fonte normativa ed acquisizioni scientifiche v., anche, C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016.

<sup>288</sup> A. D’ALOIA, *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 573, discorrendo di “reciproca ancillarità” tra scienza e diritto costituzionale, ritiene che essi “necessitino l’una dell’altra e solo eccezionalmente possano essere in disaccordo”. Sul punto v. anche C. CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Fasc. n. 2/2015, pp. 277 ss.

<sup>289</sup> Cfr. C. Cost., 14 marzo 1964, n° 21.

<sup>290</sup> Secondo la denominazione di P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 3/2009, p. 593.

<sup>291</sup> Oltre al caso sottoposto a scrutinio con la sentenza C. Cost., 26 gennaio 1988, n. 114, i giudici costituzionali, nelle sentenze 18 ottobre 1995 nn. 438 e 439, si erano espressi per l’incostituzionalità dell’automatismo del rinvio e dell’assolutezza del divieto di custodia cautelare in carcere.

<sup>292</sup> Si tratta della sentenza della C. Cost., 8 maggio 2009, n° 151 incentrata sull’art. 14 della l. 40/2004 prima della recente riforma cd. Gelli-Bianco sulla responsabilità medica.

<sup>293</sup> C. Cost., 26 maggio 1998, n° 185. Per un quadro complessivo sulla vicenda scrutinata dalla Consulta cfr., *ex multis*, L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali e il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 3853 ss.

<sup>294</sup> C. Cost., 5 dicembre 2014, n. 274. La letteratura sul cd. metodo Stamina è vastissima e, al pari, lo è quella sull’*exitus* costituzionale della vicenda. Si rimanda, tra i tanti, a M. PICCINNI, *Tutela della salute versus libertà di cura? Il caso «Stamina» nella lente deformante dell’urgenza*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 4/2014, pp. 607-638.

<sup>295</sup> Come è noto, nella G. U. del 22 gennaio 2020, sono state cristallizzate importanti novità procedurali al giudizio costituzionale, per mezzo dell’inserimento dei nuovi artt. 4-bis, 4-ter e 14-bis, della modifica dell’art. 16 e dei

può richiedere un supporto ad esperti della materia di volta in volta sottoposta a scrutinio di costituzionalità sia tramite la produzione di memorie scritte sia con un'audizione diretta in camera di consiglio.

Dottrina e giurisprudenza, dunque, paiono concordi nel ritenere che il canone della ragionevolezza nelle scelte legislative, in definitiva, può dirsi rispettato in tre occasioni: *a)* quando il dato scientifico è la base della normazione, la quale si limita a riprodurre acquisizioni tecniche rilevanti ed aventi un determinato grado di certezza in forma generale ed astratta; *b)* quando il formante politico e quello tecnico si compenetrano, dando luogo ad un precipitato legislativo rispettoso del quadro scientifico e, al tempo stesso, che se ne discosta per ragioni non arbitrarie ed irragionevoli; *c)* quando l'atto normativo non recepisce le conoscenze scientifiche perché queste ultime non sono sorrette da una ragionevole credibilità sul piano tecnico-scientifico.

Alla luce del sommario quadro tracciato, perciò, sia la dottrina maggioritaria sia la giurisprudenza costituzionale hanno ritenuto sussistente una reciprocità<sup>296</sup> tra piano legislativo e piano tecnico-scientifico, non ritenendo possibile postulare, acriticamente, una superiorità del dato scientifico sulla decisione politico-giuridico e viceversa. Ed, infatti, anche ove si siano istanze individuali fondate e documentate, tanto il potere giudiziario (compresi i giudici di merito e di legittimità) quanto il potere legislativo devono continuare a prestare un alto livello di attenzione al dato scientifico e, a monte di esso, al concreto rispetto delle metodologie di ricerca condivise dalla comunità scientifica.

Ciò sembra comportare due rilevanti conseguenze. Da un lato, anche laddove le acquisizioni scientifiche siano tendenti alla certezza, non è sembra possibile escludere (anzi, pare auspicabile) che vi sia un controllo critico da parte del legislatore<sup>297</sup>. Dall'altro, ove il legislatore o il giudice debbano affrontare una materia tecnica (e, in particolare, attinente la salute) devono tenere in debita considerazione le acquisizioni scientifiche, suffragate da una ampia condivisione nel mondo scientifico e da metodi d'indagine adeguati. È proprio in questi due ambiti che si osserva appieno l'interdipendenza o, meglio, codipendenza tra tali elementi: non si può prescindere dal vaglio critico del decisore politico e dal "peso specifico" delle acquisizioni scientifiche.

---

necessari coordinamenti negli artt. 23, 24 e 25. Sul ruolo degli *amici curiae* e degli esperti davanti al Giudice delle Leggi e per un quadro d'insieme sulle novità apportate dalla novella, cfr., tra gli altri, A. M. LECIS ORTU, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 23 gennaio 2020; A. SCHILLACI, *La "porta stretta": qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla "società civile"*, *ivi*, 31 gennaio 2020; P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 gennaio 2020.

<sup>296</sup> A. SPADARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 580 ss.

<sup>297</sup> Non deve, tuttavia, tacersi come tale assunto, pur logicamente postulabile e coerente, non sia unanimemente accettato in dottrina. Occorre, infatti, rilevare come una certa parte della dottrina (in particolare, G. ZAGREBELSKY, *La regola e l'eccezione*, articolo comparso sul quotidiano la Repubblica del 29 luglio 2020) abbia ritenuto assente qualsiasi margine di discrezionalità legislativa o politica in presenza di un chiaro ed univoco indirizzo scientifico. A ben vedere, tuttavia, a fronte di tale posizione, vi è stato chi (R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., 537 ss.) ha sostenuto che la presenza di "uno spazio per le scelte politiche, seppur ridotto, è difficile da escludere, dal momento che esiste [una] necessaria attività di bilanciamento" tra gli interessi di volta in volta coinvolti, rafforzando l'idea di un "vincolo modale" (A. D'ALOIA, *Voce Biodiritto*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2012, p. 56) tra diritto e scienza.

Già prima dello scoppio della pandemia da Covid-19, però, si erano levate voci critiche sul crescente ruolo che il dato scientifico era riuscito a ritagliarsi nel sistema italiano, talvolta imponendosi al decisore politico. In *primis*, era stata rilevata l'impossibilità di ricondurre ad una nozione unitaria i vari dati tecnici che influenzano la legislazione: al contrario, si era avuta una ramificazione della legislazione avente basi tecnico-scientifiche così estesa da aver portato alla nascita di “una serie di sottosistemi ciascuno dei quali ha oggetti e caratteristiche proprie”<sup>298</sup>.

Non deve, poi, dimenticarsi che occorre distinguere fenomeni scientifici già oggetto di studio – per i quali sono state individuate corrette metodologie d'analisi e si è raggiunto un certo grado di condivisione per alcuni ambiti – dalle nuove scoperte, per le quali è necessaria una sedimentazione delle conoscenze acquisite. Infine, secondo parte della dottrina<sup>299</sup>, il dato scientifico non è neutrale bensì caratterizzato da un “elevato tasso di politicità e di opinabilità delle scelte tecniche” e, pertanto, deve essere limitato dai pubblici poteri.

Le “crepe” nel rapporto tra scienza e formante legislativo, già visibili prima che la pandemia raggiungesse l'Italia, sono state ulteriormente messe in crisi non solo dal rapido evolversi della situazione epidemiologica in Italia ma anche, e soprattutto, dalle delicate scelte politiche prese in seno al Governo. Come si vedrà nel prosieguo, infatti, l'esperienza del Comitato tecnico-scientifico e, in minima parte, degli altri organi amministrativi di supporto al Governo ed ai Ministeri istituiti dopo l'insorgenza del fenomeno pandemico<sup>300</sup>, sembra aver cristallizzato sia l'opinabilità di molte scelte politiche cariche di elementi scientifici sia uno spostamento del baricentro verso il dato tecnico, così pervasivo da imporsi sul decisore statale.

È noto, infatti, come, accanto al potere consultivo, ben espresso dai molteplici pareri resi formalmente al Capo della Protezione Civile (ma, sostanzialmente, trasmessi all'organo esecutivo), il Comitato tecnico-scientifico abbia stilato – con il supporto dei ministeri competenti – protocolli negli ambiti più disparati, sintomatici proprio dell'accresciuto valore riservato alle indicazioni dei tecnici nel delicato bilanciamento tra valori costituzionali e tutela della salute pubblica.

#### 4.2. *L'istituzione del C.T.S. e la sua produzione consultiva: un primo bilancio ad un anno di distanza*

Avuta contezza del dilagare dell'epidemia sul suolo italiano e dell'imprescindibile necessità di aver supporto scientifico per affrontare l'emergenza sanitaria, tra febbraio e marzo del 2020 furono posti in essere una serie di atti diretti a fronteggiare la difficile situazione cui l'Italia – prima tra le nazioni occidentali – doveva far fronte. Si è trattato di misure

---

<sup>298</sup> L. VIOLINI, *Biodiritto e Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 65.

<sup>299</sup> F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 81.

<sup>300</sup> Tra gli organi collegiali formati da esperti ulteriori rispetto al Comitato tecnico-scientifico istituito con ordinanza del Capo della protezione civile, si possono citare: la *task force* istituita dal Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione in accordo con il Ministero della Salute per valutare e proporre soluzioni tecnologiche e per affrontare l'emergenza sanitaria, sociale e economica legata alla diffusione del virus e il Comitato di esperti in materia economica e sociale, c.d. *task force* per la fase 2, presieduta dall'attuale Ministro Vittorio Colao.

pionieristiche, successivamente elogiate in Europa come un modello vincente per minimizzare gli effetti del virus.

Sulla scorta dell'art. 2 dell'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020<sup>301</sup> emanata del Capo del Dipartimento della protezione civile, fu costituito, con successivo decreto del 5 febbraio del Capo del Dipartimento della protezione civile, un comitato di esperti per “attuare tempestivamente le misure necessarie a fronteggiare la situazione emergenziale in atto al fine di salvaguardare l'incolumità della popolazione”<sup>302</sup>. L'iniziale funzione di tale raggruppamento di esperti ha visto una successiva specificazione nel decreto-legge n. 19/2020<sup>303</sup> dove, all'art. 2 c. 1°, è stato previsto che “per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630”.

Sin dall'istituzione un primo tratto caratteristico del Cts è stata la variabilità della sua composizione, fattore che ha suscitato fin da subito (e per molti mesi) aspre polemiche, alimentate presso l'opinione pubblica. Nel decreto del 6 febbraio 2020, infatti, si legge che il Comitato era formato da sette membri, principalmente medici ed esperti di malattie infettive<sup>304</sup>, con possibilità di allargamento ad altre due eminenti personalità<sup>305</sup> nonché “in casi particolari, a discrezione del Capo del Dipartimento della protezione civile ovvero su proposta del Coordinatore del Comitato o dei componenti dello stesso, ... [a] qualificati esperti del settore, tenuto conto delle specifiche esigenze” (art. 3 c. 2° decreto 5 febbraio 2020).

Ebbene, accanto a personalità del mondo scientifico, figuravano dirigenti ministeriali e Capi Dipartimento – i quali prestavano il proprio servizio in uffici comunque coerenti con i compiti affidati al Cts – e, fattore ancor più rilevante, la componente femminile era completamente assente.

Se, per quanto riguarda la parità di genere, vi è stata un'apposita ordinanza integrativa del Capo della protezione civile<sup>306</sup>, la composizione mutevole ed eterogenea del Comitato è

---

<sup>301</sup> L'ordinanza del Capo della Protezione Civile è liberamente consultabile nell'apposita sezione denominata “Amministrazione Trasparente” del sito della Protezione Civile ([Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020. Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili - Normativa](#)) nonché sulla G. U. del 3 febbraio 2020. Il potere di ordinanza del Capo della protezione civile trae origine dal D. lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile).

<sup>302</sup> Premessa dell'Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020, recante “Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”.

<sup>303</sup> Sul cui contenuto specifico si rinvia alla parte trattata da A. Musio.

<sup>304</sup> Nello specifico (ex art. 2 c. 1° del decreto 5 febbraio 2020): il Segretario Generale del Ministero della Salute, il Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, il Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, il Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive “Lazzaro Spallanzani”, il Presidente dell'Istituto superiore di sanità, un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato.

<sup>305</sup> Trattasi (art. 3 c. 1° del decreto 5 febbraio 2020) del Direttore dell'Ufficio V della Direzione generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute e del Coordinatore del Servizio risorse sanitarie dell'Ufficio I del Dipartimento della protezione civile, in qualità di segretario del Comitato.

<sup>306</sup> Con ordinanza del 15 maggio 2020 il Capo della protezione civile ha integrato il Comitato tecnico scientifico con la presenza di sei donne operanti principalmente nell'ambito universitario e medico.

rimasta una costante anche dopo il mese di marzo dell'anno corrente, quando il neo-insediato Governo Draghi ha "ridimensionato" tale istituzione non soltanto sotto il profilo squisitamente numerico, ma sostanziale. Non può, tuttavia, non rilevarsi, a tal proposito, l'esistenza di una forte matrice burocratico-amministrativa che ha permeato la composizione del Cts nella prima fase dell'emergenza e che, col passare dei mesi, è via via scemata<sup>307</sup>. Con ogni probabilità, la presenza di una forte componente di carattere amministrativo non era strettamente necessaria per il buon funzionamento del Comitato sin dalla sua istituzione; tuttavia, essa è giustificabile alla luce della situazione eccezionale, dalla rapidità con cui tale organo doveva iniziare la sua opera di supporto e dagli stretti rapporti che dovevano intercorrere con le strutture ministeriali, il Dipartimento della protezione civile e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nei mesi di marzo ed aprile del 2020, infatti, il coordinamento tra Comitato tecnico-scientifico, Dipartimento della protezione civile, Ministero della Salute (e le relative task force ivi presenti) e, infine, Presidenza del Consiglio dei Ministri non era ancora definito nei dettagli, perciò era logico e comprensibile affiancare ad esperti sanitari personale appartenenti ai ranghi della P.A. Un intervento successivo da parte di funzionari ministeriali, peraltro, poteva essere avvertito come un'indebita ingerenza in prerogative tecniche da parte dell'apparato burocratico, foriero di rallentamenti e controlli *ex post*.

Altro profilo ampiamente criticato, oggetto di una *querelle* principalmente giurisprudenziale, è stato quello relativo alla pubblicazione o meno dei verbali del Comitato e, più in generale, l'applicazione della normativa sulla trasparenza amministrativa<sup>308</sup> ai resoconti delle riunioni. Una prima sentenza del TAR Lazio<sup>309</sup> aveva imposto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Dipartimento della Protezione Civile di ottemperare alla richiesta di accesso civico generalizzato avanzata dalla Fondazione Luigi Einaudi. Secondo il giudice amministrativo, infatti, tali documenti avevano una forte rilevanza per il pubblico, dato che costituivano la base principale per la compressione di un'ampia serie di diritti costituzionalmente protetti, e non vi erano motivi ragionevoli per negarne la consultazione.

Successivamente, con un decreto in via cautelare del 31 luglio 2020 (n. 4574/2020), oggetto di forti riserve da parte della dottrina<sup>310</sup>, il Consiglio di Stato aveva, invece, accolto la

---

<sup>307</sup> Sul punto cfr. G. MINGARDO, *Il ruolo del Comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020, p. 89 ss.

<sup>308</sup> Il principio di trasparenza, presidiato dalle norme costituzionali sull'azione amministrativa, ha ricevuto una consacrazione – in tempi relativamente recenti – dapprima nel d. lgs. n. 33/2013 e, successivamente, nel d. lgs. n. 97/2016. Data la vasta letteratura sul tema si segnalano, a titolo meramente esemplificativo, S. CASSESE, *L'evoluzione della normativa sulla trasparenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 1 ss.; C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, ESI, Napoli, 2016. Per una disamina sulla normativa in tema di trasparenza nel contesto dell'innovazione digitale e dell'emergenza sanitaria si rimanda, tra gli altri, a M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in *DPCE Online*, n. 3/2020, p. 4347 ss.

<sup>309</sup> TAR. Lazio, sent. n. 8615/2020.

<sup>310</sup> Cfr. C. DELLA GIUSTINA, *Il Consiglio di Stato riforma la sentenza del TAR. e ammette l'opposizione del segreto sui verbali del Comitato tecnico scientifico*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 5 agosto 2020; M.G. CIVININI – G. SCARSELLI, *Che non succeda mai più*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020; A. BERTI, *I vetri appannati di "Casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del Comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, in [www.DirittoAccesso.it](http://www.DirittoAccesso.it), 18 agosto 2020.

richiesta di sospensiva avanzata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>311</sup>, impedendo *de facto* la consultazione dei verbali sino allo spontaneo mutamento d'indirizzo dell'organo politico. In materia di trasparenza e conoscenza della base scientifica degli atti normativi, non sono mancate anche asimmetrie informative tra Governo e Parlamento: la prima Commissione Permanente del Senato (Affari Costituzionali), in una relazione del dicembre 2020<sup>312</sup>, ha indicato alcuni strumenti per superare tale patologia nel caso si verificano emergenze (non necessariamente sanitarie) nel prossimo futuro. In ogni caso, il decreto-legge n. 19/2020 ha segnato una doverosa parlamentarizzazione dei DPCM<sup>313</sup>, attenuando le differenze conoscitive tra Parlamento e Governo. Ad oggi, inoltre, i verbali delle riunioni del Cts sono pubblicati a distanza di massimo quarantacinque giorni dalla data della seduta e sono liberamente fruibili sia sul sito della protezione civile<sup>314</sup> sia *repository* GitHub della medesima istituzione.

Al di là delle questioni attinenti alla struttura del Comitato e l'applicabilità o meno della disciplina sulla trasparenza amministrativa – le quali hanno avuto più risvolti mediatici che approfondimento critico da parte della dottrina – ciò che riveste maggiore interesse ai fini di una ricostruzione del rapporto tra fonti tecniche e fonti normative è la produzione consultiva cui il Cts è stato abilitato dal decreto-legge n. 19/2020. Come visto *supra*, il citato testo ha consentito l'adozione di provvedimenti da parte delle competenti autorità statali sulla scorta di un giudizio in termini di “proporzionalità ed adeguatezza” delle misure demandato all'organo tecnico, tramite il rilascio di pareri.

Ebbene, tale clausola solleva molteplici perplessità, soprattutto per quanto l'aver demandato interamente ad un organo tecnico il giudizio di proporzionalità e, più in generale, il bilanciamento tra interessi confliggenti. Nonostante la dizione del testo legislativo si riferisca ad un semplice consulto dell'organo collegiale come regola generale (“sentito, di norma”), tutti gli atti normativi della prima fase dell'emergenza recano, tra le premesse, il rimando a pareri resi dal Cts e, nella quasi totalità dei casi, non si distaccano dalle indicazioni ivi espresse.

Tale *modus procedendi*, oltre a porsi in contrasto con il principio secondo cui la comparazione degli interessi dovrebbe essere operata dal decisore politico, risulta assai problematico in un campo ove l'incertezza scientifica sui profili sanitari dell'emergenza aveva reso difficile ed opinabile tale operazione di bilanciamento, specialmente nei primi mesi. Affidare un giudizio di adeguatezza e proporzionalità delle misure restrittive ad un organo collegiale avente sì legittimazione scientifica, ma non esperto del fenomeno epidemiologico (data la novità dello stesso) e senza aver a disposizione elementi per

---

<sup>311</sup> Adducendo, tra l'altro, come giustificazione all'impossibilità di esercitare l'accesso civico generalizzato nei confronti dei verbali del Comitato tecnico-scientifico proprio il carattere prodromico di tali atti rispetto all'adozione di misure limitative delle libertà costituzionali e l'impossibilità di far valere l'istituto introdotto dal d. lgs. 97/2016 verso “atti atipici”.

<sup>312</sup> Recante “Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di una emergenza dichiarata”. Vi è stato anche un documento redatto dall'Accademia dei Lincei, datato 16 giugno 2020, sui “Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19”. Per un quadro completo sul Parlamento nella crisi sanitaria si rimanda *infra* alla parte di U. Lattanzi e D. Scopelliti.

<sup>313</sup> Sul punto si rinvia alla parte trattata da A. Cesaro.

<sup>314</sup> <http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbali-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus>

confutare tali scelte, ha segnato, secondo parte della dottrina<sup>315</sup>, un passaggio implicito da leggi cd. *science related* a leggi cd. *science driven*. Come suggerisce la nomenclatura, in tale ultimo caso il decisore politico è “guidato” dalle indicazioni scientifiche; anzi, talvolta, è la conoscenza tecnica ad imporre all’esecutivo o al Parlamento l’adozione di atti normativi con determinate tempistiche e dotati di un certo contenuto.

Non deve sorprendere, perciò, come, data la novità della situazione emergenziale e la sua sostanziale imprevedibilità ad inizio 2020<sup>316</sup>, si sia assistito a misure graduali e ad un progressivo affinamento delle stesse parallelo all’accresciuta conoscenza scientifica del fenomeno epidemiologico. Di pari passo, tuttavia, si sarebbe dovuti transitare da una primissima fase in cui le misure di precauzione adottate potevano (e possono, in chiave ricostruttiva) essere giustificate a causa dei limitati e contraddittori elementi scientifici su cui basare sofferte decisioni politiche<sup>317</sup>, ad una maggiore consapevolezza del fenomeno e ad un ridimensionamento dei compiti gravanti sul Cts. Questo passaggio, di riflesso, sarebbe dovuto andare di pari passo con un’accresciuta consapevolezza dell’organo politico sulla proporzionalità degli interventi restrittivi e con una ritrovata collocazione del Comitato tecnico-scientifico nel suo alveo naturale: un gruppo di esperti aventi il compito di fornire al legislatore una solida base su cui innestare azioni normative.

Al contrario, per circa un anno, gli atti normativi del Governo sono rimasti legati ad un giudizio di proporzionalità ed adeguatezza demandato ad un organo collegiale il quale, nel frattempo, aveva raggiunto il ragguardevole numero di ventiquattro componenti. Si è, pertanto, continuato ad affidare un delicatissimo compito di rilievo costituzionale ad una struttura sempre più estesa e con componenti di estrazione eterogenea in un contesto di perdurante incertezza tra la comunità scientifica. Una articolazione diversa del Cts – utilizzando anche una divisione in sottocommissioni competenti per specifiche materia – ed una maggiore trasparenza sulle modalità di nomina dei suoi membri<sup>318</sup> avrebbero, verosimilmente, giovato alla legittimazione di tale organo. Tuttavia, limitando l’indagine alla sola produzione consultiva del Comitato tecnico-scientifico, pare evidente il ruolo sproporzionato avuto sia nella prima fase emergenziale sia nella seconda parte del 2020 rispetto al decisore politico.

#### 4.3. La “svolta” Draghi: un nuovo Comitato tecnico-scientifico?

---

<sup>315</sup> Cfr. A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020, p. 119 ss.

<sup>316</sup> Nonostante fosse stato dichiarato, a gennaio 2020, il cd. stato d’emergenza, prorogato nel corso dei mesi e tuttora in vigore.

<sup>317</sup> In tal senso si è espressa, peraltro, T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta Online*, 30 marzo 2020, p. 183, per la quale misure atte a diminuire il rischio di contagio “ispirate al principio di precauzione (cioè di prevenzione o mitigazione delle conseguenze negative di una situazione di fatto), possono essere valutate, nei loro contenuti, soltanto in riferimento a conoscenze scientifiche che restano al momento assai contraddittorie e limitate”.

<sup>318</sup> I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020, ha, sul punto, ritenuto che rendere pubblici gli iter di scelta dei componenti delle task force o dei comitati tecnici è “da considerarsi determinant[e], anche alla luce del dibattito che ha visto gli scienziati confrontarsi in una vivace dialettica sull’interpretazione del fenomeno in atto e sulle strategie per contrastarlo. In questa vicenda i dati scientifici rilevano sotto il profilo della possibilità di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure adottate rispetto agli scopi perseguiti”.

Il ruolo centrale rivestito dalla produzione consultiva del Comitato tecnico-scientifico non è cessato con l'avvento della campagna vaccinale né con il passaggio dal Governo Conte II al Governo presieduto dal Prof. Draghi ed è ancora attuale al momento in cui si scrive. Nonostante le modifiche intervenute a partire dal mese di marzo 2021, infatti, è rimasto costante il supporto del Comitato tecnico-scientifico in ogni atto normativo avente come oggetto il contenimento e la regolamentazione della situazione epidemica. A mero titolo esemplificativo, occorre rilevare come, nel solo mese di aprile, il Governo, dapprima con il decreto-legge n. 44/2021 e, successivamente, con il decreto-legge cd. "riaperture" (d.l. n. 52 del 22 aprile 2021), ha fatto esplicito riferimento ad altrettante riunioni del Cts e agli atti di indirizzo ivi rilasciati<sup>319</sup>.

A circa un anno dalla sua istituzione, però, complice una progressiva accelerazione della campagna di immunizzazione della popolazione, la *mission* del Cts non poteva più essere il bilanciamento tra misure restrittive e tutela dei diritti fondamentali. La maggiore conoscenza dei dati scientifici e l'esperienza maturata nei mesi cruciali della lotta alla diffusione del virus, infatti, avevano reso consapevole il decisore politico di una serie di elementi tecnici (es. criterio della cd. distanza droplet, distanziamento sociale, uso delle mascherine ecc....).

Un primo sintomo del diverso ruolo che avrebbe dovuto avere il Comitato tecnico-scientifico si è avuto, dunque, con le dimissioni, nei primi giorni di marzo, del coordinatore del nutrito gruppo di esperti, Agostino Miozzo, accompagnate da dichiarazioni, rilasciate agli organi di stampa, secondo cui "in due mesi al massimo il Comitato tecnico scientifico [si sarebbe potuto sciogliere], meritando l'applauso della nazione, poiché ha salvato il Paese" e che aveva già "esaurito il suo motivo di esistere"<sup>320</sup>. In una successiva intervista, tuttavia, l'ex coordinatore ebbe modo di precisare come occorresse principalmente un riadattamento del comitato e non una sua mera soppressione<sup>321</sup>, ritenendo, a tal proposito, centrale un passaggio di funzioni verso la protezione civile.

A seguito di tali dimissioni, si è proceduto, perciò, all'auspicata modifica qualitativa e quantitativa del Comitato tecnico-scientifico, complice anche il mutamento dell'esecutivo. Per quanto riguarda il mutamento qualitativo subito dal Cts, occorre osservare che l'ordinanza del Capo della protezione civile n. 751 del 2021, pare fortemente innovativa rispetto alla precedente normativa anche ad una lettura superficiale. L'organo collegiale, infatti, è stato sollevato dal (gravoso) compito di bilanciare interessi contrastanti – la cui cura è "tornata" in capo al Governo ed al Parlamento – sostituito da quello (più agevole) di "fornire il necessario supporto ai soggetti preposti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19"<sup>322</sup>. Si tratta, in effetti, di una delimitazione e cristallizzazione

---

<sup>319</sup> Nel primo caso, all'atto dell'emanazione del decreto-legge, si legge: "Considerato l'avviso espresso dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni, nelle riunioni del 26 e 29 marzo 2021"; nel secondo caso, parimenti, vi è la formula "Considerato l'avviso espresso dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, e successive modificazioni, nelle riunioni del 16 e 20 aprile 2021".

<sup>320</sup> C. ZUNINO, Miozzo: "Lascio il Cts, ormai non ha più ragione di esistere", *La Repubblica*, 15 marzo 2021; I. RICCIO, "Il Cts ormai non serve più". Ora lo ammette anche Miozzo, *Il Giornale*, 16 marzo 2021.

<sup>321</sup> Covid, Miozzo: "Il Cts deve riadattarsi, ma ha ragione di esistere", in *Ragionieri&Previdenza*, 17 marzo 2021, disponibile al seguente link: <https://www.ragionierieprevidenza.it/?p=20825>

<sup>322</sup> Art. 2 Ocdpc n. 630 del 3 febbraio 2020 come modificato dall'ordinanza n. 751 del 2021.

della funzione consultiva del Cts, del cui ausilio possono giovare la Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri.

Accanto ad essa, però, si aggiungono il supporto per “ogni iniziativa di contenimento della pandemia in atto e di ripresa delle attività sociali, economiche e produttive” e per l’elaborazione matematica dei dati. Il riferimento ad un graduale transito verso la regolamentazione post-pandemia non è casuale ma, al contrario, sintomatico del nuovo contesto entro il quale dovrà muoversi il Comitato tecnico-scientifico nei prossimi mesi.

Per quanto riguarda il versante quantitativo, invece, l’organo vede ridimensionata la sua struttura (attualmente composta dodici membri) con una decisa diminuzione della componente amministrativo-burocratica<sup>323</sup> ma senza rinunciare ad una proficua trasversalità scientifica.

Il mutato contesto entro il quale ha operato (e continuerà ad operare) il Comitato nel corso del 2021 è testimoniato, come accennato, da alcuni atti legislativi nel cui contesto il parere dell’organo collegiale figura tra gli elementi acquisiti dal decisore politico, ma senza la medesima pregnanza dei mesi precedenti. Si pensi, ad esempio, al decreto-legge n. 44/2021, nel quale il parere dell’organo collegiale è stato richiesto per un atto legislativo dal contenuto assai diversificato e non propriamente omogeneo: accanto alle misure di contrasto al diffondersi dell’epidemia, infatti, il decreto-legge si occupa di vaccinazioni, responsabilità penale dei sanitari coinvolti nella vaccinazione e concorsi pubblici e, in tali ambiti, pur con alcune eccezioni<sup>324</sup>, l’influenza dell’organo tecnico è stata marginale.

Alla luce di ciò, sembra condivisibile ritenere che la centralità del Cts sia gradualmente scemata non tanto a causa di una ritrovata consapevolezza dei decisori politici o per un cambio in seno al Governo quanto, invero, per un mutamento oggettivo delle circostanze di fatto (campagna vaccinale). L’esplicito richiamo a provvedimenti per la “ripresa delle attività sociali, economiche e produttive”, inoltre, non sembra essere una mera formula di stile.

Non si deve, inoltre, sottovalutare, come rilevato da accorta dottrina<sup>325</sup>, che, a differenza di altre nazioni europee, per fronteggiare l’emergenza sanitaria non si è ricorso a strutture tecniche già deputate *ex ante* al supporto degli organi governativi. Pertanto, il ruolo poco chiaro del Comitato tecnico-scientifico, foriero di una sovraesposizione dei pareri anche dal punto di vista dell’opinione pubblica, è stato progressivamente specificato e ricondotto entro un ambito ben definito grazie a tre fattori principali: a) la conoscenza sempre maggiore dell’infezione, dovuta al dispiegarsi dell’epidemia sul suolo italiano; b) la scoperta di una cura; c) l’esperienza maturata nel funzionamento concreto dell’organo collegiale.

Si deve, perciò, ritenere che, con ogni probabilità, anche in assenza di un mutamento dell’esecutivo, la composizione del Comitato tecnico-scientifico e la sua funzione primaria

---

<sup>323</sup> Tra i componenti, infatti, il dott. Sergio Fiorentino, Avvocato dello Stato e Capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri riveste la funzione di segretario verbalizzante, mentre il Prof. Sergio Abrignani è portatore delle (necessarie) istanze provenienti dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome.

<sup>324</sup> V. *infra* § 4

<sup>325</sup> A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, cit., p. 124 ss.

sarebbero ugualmente cambiate, dando luogo ad una struttura più snella e con competenze limitate.

#### *4.4. Oltre la funzione consultiva: il case study sul protocollo per i concorsi pubblici*

Come accennato, a prescindere dal ridimensionamento del Comitato tecnico-scientifico in termini numerici e di funzioni, la trasversalità del fenomeno pandemico ha imposto una nuova regolamentazione per una nutrita serie di attività e servizi. L'impatto delle regole di prevenzione sanitaria, come il distanziamento o la sanificazione dei locali, ha comportato, perciò, un ripensamento pratico per svariati campi, nei quali si è dovuta coniugare la necessità di garantire un servizio ed il suo espletamento garantendo le adeguate misure di sicurezza. Si è assistito, perciò, ad un coinvolgimento del Cts non tanto (e non solo) nell'attività consultiva prodromica all'emanazione dei d.P.C.M., ma anche nella concreta regolamentazione di interi settori sociali. Tale influenza, per nulla marginale, si è tradotta in atti – noti anche come protocolli – con non poche criticità, in particolare sul versante della carente ed opinabile base scientifica che ne ha giustificato l'adozione nonché sulla effettiva proporzionalità tra misure adottate e tutela della salute.

Un efficace esempio di una simile produzione para-regolamentare è rappresentato dai due protocolli siglati tra il Dipartimento della Funzione Pubblica ed il Comitato tecnico-scientifico per consentire lo svolgimento delle prove concorsuali in sicurezza. Dopo la sospensione delle prove selettive per l'accesso al pubblico impiego, fino al 15 maggio, disposta con l'art. 87 c. 2° del decreto-legge n. 70 del 17 marzo del 2020<sup>326</sup> (cd. "Cura Italia") e la sua conferma con il d.P.C.M. del 26 aprile 2020<sup>327</sup>, le amministrazioni pubbliche hanno dovuto affrontare l'esigenza di garantire il distanziamento interpersonale dei candidati in tutte le fasi della procedura (accesso alle aree, espletamento della prova, deflusso dei candidati).

Durante il periodo estivo e fino al nuovo stop alle procedure tra fine 2020 ed inizio 2021, dovuto alla recrudescenza della pandemia, non erano state predisposte linee guida o atti d'indirizzo uniformi per tutto il territorio nazionale. In tal modo, nel rispetto delle comuni misure di precauzione e senza uno specifico coinvolgimento del Comitato tecnico-scientifico, era stato possibile celebrare intere procedure selettive, evitando il rischio di contagi<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> Convertito, con modificazioni, nella l. 24 aprile 2020 n. 27.

<sup>327</sup> Art. 1 c. 1° lett. q) del d.P.C.M. 26 aprile 2020: "sono sospese le procedure concorsuali private ad esclusione dei casi in cui la valutazione dei candidati è effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero con modalità a distanza; per le procedure concorsuali pubbliche resta fermo quanto previsto dall'art. 87, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, e dall'art. 4 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22".

<sup>328</sup> Si segnala, a testimonianza dell'approccio diversificato delle amministrazioni organizzatrici di selezioni per l'accesso al pubblico impiego, che il Dipartimento della Funzione Pubblica, per i concorsi promossi dalla Commissione interministeriale RIPAM (Commissione per l'attuazione del Progetto di Riquilibrato delle Pubbliche Amministrazioni), si è dotato di un protocollo in data 21 luglio 2020 (disponibile al link [http://riqualificazione.foromez.it/sites/all/files/protocollo\\_concorsi\\_dfp\\_31.7\\_1.pdf](http://riqualificazione.foromez.it/sites/all/files/protocollo_concorsi_dfp_31.7_1.pdf)) senza richiamare esplicitamente un coinvolgimento del Comitato tecnico-scientifico. Tratti salienti del documento sono la distanza cd. *droplet* di 1 mt tra i candidati nelle varie fasi della procedura, l'obbligo di indossare i dispositivi di protezione individuale, la presentazione di una autodichiarazione attestante l'assenza di sintomatologia da Covid-19 e la presenza di una superficie minima per candidato durante lo svolgimento della prova pari ad almeno 4 mq.

Superata la fase acuta della seconda ondata pandemica, è prevalso, invece, un approccio globale per una (nuova) ripartenza delle procedure di assunzione nella P. A. Sulla scorta del parere rilasciato dal Cts nella seduta del 29 gennaio 2021, è stato, dunque, stilato un protocollo omogeneo per i concorsi pubblici, applicabile “alle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, c. 2°, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”<sup>329</sup>. Il documento finale, che ha consentito per circa due mesi di celebrare prove selettive, è assai interessante sotto molteplici sfaccettature.

In primo luogo, il protocollo ha avuto un iter di approvazione caratterizzato da un duplice coinvolgimento del Cts: a monte, l’organo collegiale è stato sentito in sede di adozione del d.P.C.M. 14 gennaio 2021<sup>330</sup> e, a valle, ha esaminato la bozza del documento predisposta dal Ministero della Funzione pubblica, validandola con alcune osservazioni. *In secundis*, vi sono elementi espliciti ed impliciti nel protocollo che ne hanno minato l’intento uniformatore e che non hanno permesso una consistenza ripresa delle procedure (in specie, quelle con elevati numeri di candidati e consistenti posti a bando). Tra i punti maggiormente critici del protocollo si segnalano: a) l’esclusione delle selezioni indette nell’ambito medico, per il personale della protezione civile e, ovviamente, a distanza; b) le differenti capacità finanziarie ed organizzative delle amministrazioni pubbliche<sup>331</sup>; c) il rispetto delle eventuali misure più restrittive individuate dalle Regioni; d) l’obbligo di prevedere prove per soli 30 candidati per turno e massimo due sessioni giornaliere, indipendentemente dalla capienza dei locali.

Infine, i concorrenti avrebbero dovuto presentare un referto di un test antigenico rapido o molecolare effettuato nelle quarantotto ore precedenti e le amministrazioni organizzatrici avrebbero dovuto predisporre un piano operativo con indicate le misure adottate, pubblicarlo sul proprio sito internet entro cinque giorni dallo svolgimento delle prove e trasmetterlo, entro tre giorni, al Dipartimento della Funzione Pubblica.

Il protocollo attualmente vigente, pubblicato in data 15 aprile 2021<sup>332</sup>, contiene soltanto alcuni affinamenti rispetto al precedente, mantenendone le caratteristiche salienti. Novità degne di nota sono l’eliminazione del vincolo numerico dei candidati per sessione, la durata massima delle prove concorsuali stabilita in sessanta minuti per tutte le procedure e, tra le clausole finali, un invito al decentramento delle prove su base regionale o provinciale, se

---

<sup>329</sup> Il protocollo, pubblicato il 3 febbraio 2021, è disponibile sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica: [http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/PROTOCOLLO\\_CONCORSI\\_PUBBLICI.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/PROTOCOLLO_CONCORSI_PUBBLICI.pdf)

<sup>330</sup> Proprio il d.P.C.M. 14 gennaio 2021, all’art. 1 c. 10 lett. z) ha previsto che “a decorrere dal 15 febbraio 2021 sono consentite le prove selettive dei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni nei casi in cui è prevista la partecipazione di un numero di candidati non superiore a trenta per ogni sessione o sede di prova, previa adozione di protocolli adottati dal Dipartimento della Funzione Pubblica e validati dal Comitato tecnico-scientifico di cui all’articolo 2 dell’ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile”: tale comma rappresenta la base giuridica che ha legittimato l’adozione del documento.

<sup>331</sup> Come è intuibile, per ottimizzare tempi e costi delle procedure selettive in base al protocollo del 3 febbraio 2021, sarebbe stato opportuno individuare diversi locali dove far confluire gruppi di 30 partecipanti in diverse giornate. La locazione temporanea di più locali ed il maggior numero di giorni per svolgere le prove, tuttavia, hanno un costo non sempre sostenibile per le amministrazioni organizzatrici, in particolare i comuni di medie e piccole dimensioni o in dissesto finanziario.

<sup>332</sup> Il protocollo è pubblicato sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica al seguente link: [http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Ministro%20PA/Brunetta/Protocollo\\_concorsi.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Ministro%20PA/Brunetta/Protocollo_concorsi.pdf)

fattibile<sup>333</sup>. Ancora oggi, pertanto, vige l'obbligo del tampone – esteso anche al personale dell'amministrazione presente durante le prove – e l'obbligatoria comunicazione delle misure adottate al Dipartimento della Funzione Pubblica.

La regolamentazione tramite protocolli delle procedure concorsuali – nell'attesa di una “normalizzazione” anche in questo settore – solleva alcune perplessità di metodo e di merito. Per quanto riguarda il primo aspetto, pare eccessivo l'impiego del Cts sia nella fase prodromica alla predisposizione dei documenti, durante la quale sono stati resi pareri sui d.P.C.M. o sui decreti-legge, sia nel successivo momento di approvazione del protocollo. Sarebbe stato probabilmente sufficiente un coinvolgimento a valle, demandando la stesura degli atti di dettaglio agli apparati amministrativi dei Ministeri di volta in volta coinvolti; il ridondante impiego del Cts, invece, sembra quasi essere un segnale di poca fiducia verso gli uffici ministeriali.

Inoltre, come più volte rilevato dalla dottrina<sup>334</sup>, ove vi siano incertezze oggettive sul dato scientifico su cui si innesta la regolamentazione legislativa, si dovrebbe assistere ad una espansione del ruolo riservato al decisore politico-amministrativo. Nel caso in esame, dunque, sarebbe stato opportuno riservare la valutazione finale, dapprima, alla delibera collegiale del Consiglio dei Ministri e, una volta approvato il testo legislativo comprensivo delle norme sui concorsi pubblici, al Ministero della Funzione Pubblica, tramite gli uffici preposti ovvero commissioni *ad hoc*.

Le criticità sul fronte del metodo utilizzato per giungere ai due protocolli, peraltro, inficiano anche l'analisi sul merito delle scelte. Il vaglio di proporzionalità ed adeguatezza affidato al Comitato tecnico-scientifico, infatti, si è tradotto in misure di precauzione opinabili e, talvolta, sproporzionate rispetto all'obiettivo da perseguire. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla limitazione a trenta candidati per sessione o sede indipendentemente dallo spazio delle aule e dalle volumetrie d'aria per candidato. Anche la parità di accesso alle funzioni pubbliche sembra essere in parte frustrata dall'obbligo del tampone nei due giorni precedenti la prova concorsuale, essendo un costo interamente a carico dei candidati ed un fattore di esclusione indipendente dalla volontà del singolo partecipante.

La dottrina<sup>335</sup> ha chiarito, come accennato, che il decisore politico non può disinteressarsi della materia tecnica e/o scientifica neanche laddove il margine di discrezionalità sia ridotto ai minimi termini, in considerazione della consolidata conoscenza su una determinata materia. A maggior ragione, dunque, ove le acquisizioni tecniche non siano consolidate, la presenza del legislatore, avente lo scopo di bilanciare i diritti costituzionalmente protetti, diviene imprescindibile. Nell'attuale regolamentazione dei concorsi pubblici, al contrario, non si assiste ad un convincente riparto di competenze tra gli organi politici ed il Comitato tecnico-scientifico, con un perdurante sbilanciamento verso quest'ultimo.

---

<sup>333</sup> Una forte spinta verso il decentramento delle prove concorsuali per l'accesso al pubblico impiego è rinvenibile nel recentissimo decreto-legge n. 44/2021 che rappresenta, tra l'altro, la base giuridica per il protocollo del 15 aprile 2021.

<sup>334</sup> Cfr. F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., p. 227 ss.; L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1986; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 142 ss.; E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, Fasc. 4/2015.

<sup>335</sup> U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, in *ConsultaOnline*, Fasc. 1/2016, p. 296 ss.

Peraltro, paradossalmente, non si erano registrati problemi degni di nota nel periodo precedente il secondo blocco delle procedure concorsuali, durante il quale il bilanciamento tra salute e buon andamento della P. A. era stato affidato alle amministrazioni stesse. Soprattutto il primo protocollo del febbraio 2021, invece, inserendo rigide misure di precauzione, ha consentito una ripresa solo formale delle procedure selettive limitatamente agli enti locali ed ha impedito la celebrazione di concorsi con un numero più ampio di partecipanti. Ci si augura, dunque, che i canoni di ragionevolezza, proporzionalità e buon andamento della pubblica amministrazione ritornino al più presto centrali anche nel campo delle selezioni pubbliche.

#### 4.5. Considerazioni conclusive

Nel ricostruire l'esperienza, originata dal fenomeno pandemico, che ha portato alla nascita del Comitato tecnico-scientifico, ad un conferimento di poteri non ben definiti allo stesso nonché alla stesura di protocolli per la gestione in sicurezza di molte attività – anche strettamente inerenti ai compiti delle amministrazioni pubbliche – sono stati evidenziati alcuni aspetti critici di una regolamentazione incalzante e diversificata. È, certamente, corretto sottolineare che molti aspetti problematici evidenziati possono trovare una qualche forma di giustificazione semplicemente riflettendo sulla situazione di eccezionale gravità che l'Italia, prima Nazione europea ad affrontare la prima ondata pandemica, ha dovuto affrontare tra febbraio e marzo 2020.

Il Covid-19, pertanto, oltre a cogliere di sorpresa il sistema italiano, non ha tardato a mettere sotto forte pressione anche il fragile equilibrio tra sapere scientifico e potestà legislativa. Il decisore politico, quando le conoscenze scientifiche sono indispensabili per governare fenomeni complessi e sfuggenti, non può arrogarsi un potere incontrastato, ma deve, condivisibilmente, consultare i latori del sapere tecnico. Ciò è accaduto, in misura maggiore rispetto al passato, dopo lo scoppio della pandemia.

Tuttavia, ove manchi un sufficiente grado di approfondimento scientifico su un tema – come nel caso del virus da Covid-19 – si è sostenuto che “la presunzione di ragionevolezza è riconosciuta al legislatore” il quale è dotato di “un ampio margine di manovra nel dare contenuto alla “norma scientifica”, con conseguente uso parsimonioso del controllo del sindacato di ragionevolezza esercitato dalla Corte [Costituzionale] limitatamente ai casi in cui il legislatore ha chiaramente disconosciuto le ampie e consolidate cognizioni tecnico-scientifiche nel legiferare”<sup>336</sup>.

Una simile ricostruzione, largamente sposata dalla dottrina negli scorsi anni, può essere avallata ancora oggi e, potenzialmente, nella fase post-emergenziale?

Che le reciproche interazioni tra diritto e sapere tecnico siano in costante crescita non è una novità scaturita *ex novo* nel contesto pandemico. Un “accomodamento ragionevole” tra i due ambiti ed il riconoscimento dell'esistenza “di quesiti suscettibili di formulazione scientifica ai quali la scienza non può rispondere da sola (c.d. trans-science), così come dall'esistenza di problemi giuridici che non abbiano una risposta esclusivamente giuridica

---

<sup>336</sup> U. ADAMO, *Materia “non democratica” e ragionevolezza della legge*, cit., p. 321.

(c.d. trans-law)<sup>337</sup> sono, dunque, aspetti non limitati al solo ambito sanitario, ma comuni ad altri settori (come, ad esempio, le nuove tecnologie).

La pandemia, tuttavia, ha dimostrato come, di fronte ad eventi non prevedibili e carichi di implicazioni sociali, sanitarie ed economiche – per citarne alcune – il punto di equilibrio tra prerogative costituzionali (affidate agli organi di governo) e scientifiche (demandate ai portatori di sapere tecnico) non sia rimasto saldo, sbilanciandosi fortemente sul lato degli “esperti”. Si potrebbe concludere, dunque, che il modello della “co-produzione”, sposato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, sia stato sconfessato dalla pandemia: pur in assenza di solide conoscenze scientifiche, infatti, la scienza è riuscita ad influenzare la politica.

Invero, osservando attentamente quanto accaduto durante i lunghi mesi di emergenza sanitaria, pare si possa ritenere che, nonostante i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza abbiano subito forti torsioni in momenti concitati, il principio di ragionevolezza nelle scelte legislative – più volte sancito dalla Corte Costituzionale – non possa essere comunque disatteso e, tantomeno, delegato ad organi tecnici. Non è un caso, infatti, che la massiccia influenza esercitata dal Cts sia diminuita di pari passo con la crescita di consapevolezza in capo ai decisori politici. Un sistema di rapporti costruito sul riconoscimento reciproco del dato tecnico e dei compiti affidati agli organi politici sembra, perciò, coerente con i principi costituzionali che invero il nostro Stato di diritto e, inoltre, in grado di resistere anche di fronte ad eventi imprevedibili.

## **5. IL RAPPORTO GOVERNO–PARLAMENTO ALLA PROVA DELL’EMERGENZA PANDEMICA**

di *Angela Cesaro*

SOMMARIO: 5.1. Premessa e delimitazione tematica – 5.2. Il contesto politico e istituzionale dell’emergenza pandemica – 5.3. Il Parlamento dinanzi all’emergenza epidemiologica da Covid-19: la “parlamentarizzazione” dei d.P.C.M. – 5.4. Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico – 5.5. Riflessioni conclusive

### *5.1. Premessa e delimitazione tematica*

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di analizzare come la relazione che intercorre tra l’organo legislativo e quello esecutivo si sia venuta a delineare di fronte all’emergenza pandemica e quali aspetti di questo rapporto è necessario considerare per individuare i punti più colpiti dalla gestione dell’emergenza e gli snodi, della relazione in oggetto, necessari a tenere le sue variabili entro gli ampi argini costituzionali<sup>338</sup>. A questo scopo appare utile individuare due dati di contesto, i quali si pongono sullo sfondo di quelle tacite

---

<sup>337</sup> Entrambe le citazioni sono di M. TALLACCHINI, *Diritto e Scienza*, in B. MONTANARI (a cura di) *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 321.

<sup>338</sup> Per una chiara prospettiva di analisi si v. P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020

trasformazioni della forma di governo italiana<sup>339</sup>: da un lato il processo di integrazione sovranazionale, con la cessione di quote crescenti di sovranità, che si inserisce, dall'alto, nella relazione organizzativa connotativa della forma di governo italiana; dall'altro un considerevole e crescente rilievo va assegnato allo sviluppo del sapere tecnico e scientifico, con il rischio, tuttavia, sotteso che il fondamento tecnico delle decisioni politiche possa costituire un alibi di irresponsabilità per il decisore pubblico<sup>340</sup>.

## 5.2. Il contesto politico e istituzionale dell'emergenza pandemica

Con l'incrementare di vincoli sovranazionali e il ruolo e l'effetto la commistione, sempre più profonda, della tecnica con la politica produce sulla forma di governo e sulla forma di stato, particolare attenzione va posta alla funzione di controllo affidata al Parlamento, che rappresenta un potenziale e virtuoso strumento per realizzare quel contrappeso che i costituenti provarono a delineare nel 1948.

Va premesso che le caratteristiche e le peculiarità che contraddistinguono la ragion d'essere del Parlamento appaiono, da tempo, sbiadite a favore di un esecutivo sempre più *dominus* della produzione normativa<sup>341</sup>.

Basti pensare al fenomeno della decretazione d'urgenza e al quanto mai attuale incremento del potere di ordinanza da parte dell'esecutivo, che rappresenta la cartina da tornasole dell'alterato, seppur in certi casi fisiologico, rapporto con il Parlamento. Fisiologico perché, se da un lato, molti hanno lamentato una monopolizzazione del potere normativo da parte dell'esecutivo per la gestione della pandemia, è anche vero che il Governo, oltre a essere l'organo preposto, e più adatto, ad affrontarla<sup>342</sup>, ricopre da sempre un ruolo primario nell'attuazione dell'indirizzo politico, rispondendo al Parlamento del suo operato, al quale è legato dal rapporto di fiducia<sup>343</sup>.

E tuttavia, questo rapporto si è sviluppato in modo del tutto sbilanciato a favore dell'asse governativo, inducendo l'organo legislativo a ridursi a mero ruolo di ratifica<sup>344</sup>.

Tendenza, questa, che a partire dagli '80 si incrementa in un contesto caratterizzato da considerevoli mutamenti dello scenario internazionale, nel quale si innestano il processo di

---

<sup>339</sup> Diversi sono gli autori che in dottrina hanno parlato di “modificazioni tacite”, sul punto si v. A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della costituzione, settant'anni dopo*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2018.

<sup>340</sup> ID., *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta online*, 1, 2021, 242, 243

<sup>341</sup> Sul punto si è prodotta un'amplessissima letteratura, che ha dato conto delle evoluzioni che hanno travolto la funzione legislativa a partire dagli anni '80/'90. Si v. F. GIUFFRÈ, *Il metodo delle riforme costituzionali: non è solo questione di forma*, in *federalismi.it*, 1, 2014; cfr. anche P. CARETTI, *Legislazione elettorale e forma di governo*, in *Astrid*; U. RONGA, *L'assetto istituzionale italiano all'indomani dell'89. Analisi di una transizione incompiuta*, in *Ricerca*, 9-10 ottobre 2009.

<sup>342</sup> Cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista Aic*, 1, 2021, 268.

<sup>343</sup> Per un approfondimento sull'evoluzione dell'attività del Governo, si v. S. MERLINI, *Continuità, razionalizzazioni e correzioni della forma di governo italiana nel suo percorso storico dallo Statuto alla Costituzione repubblicana*, in *Lo Stato costituzionale*, studi in onore di Enzo Cheli, Il mulino, Bologna, 2010.

<sup>344</sup> Si v. S. ANDÒ, *La centralità del Parlamento nell'attuale forma di governo*, in AA.VV., *Crisi politica e riforma delle istituzioni: dal caso italiano alla Comunità europea*, Tirrenia Stampatori, Torino 1981, 117 ss.). Cfr. ex multis A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi parlamentari*, Bologna, Bononia University Press, 2008. Cfr. anche S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi*, n. 19, 2015.

integrazione europea e la riforma del titolo V della Costituzione<sup>345</sup> e al quale fa da sfondo la crisi del sistema partitico e politico<sup>346</sup>, che ingloba in sé la cd. crisi del parlamentarismo, quale fattore di erosione del più ampio circuito della rappresentanza<sup>347</sup>.

Tutto ciò ha avuto inevitabili ricadute sulla forma di governo e in particolare sul principio di legalità e certezza del diritto, che rende sempre più indefinibile il grado di democraticità dei processi deliberativi.

Il tema in oggetto, per la prospettiva che si intende adottare, non può non considerare l'attuale contesto politico, caratterizzato da un parlamentarismo compromissorio e dalla presenza di forze politiche "antisistema"<sup>348</sup>. In questo quadro si è verificato un ulteriore indebolimento del sistema parlamentare. L'organo rappresentativo, infatti, da tempo, non è più la sede di quelle mediazioni politiche tra i partiti di maggioranza, ma è «chiamato piuttosto a registrare le decisioni del governo o a delegarle a quest'ultimo»<sup>349</sup>, autocondannandosi a una marginalità tale, che l'epidemia non ha fatto altro che accentuare. Infatti, il modello di produzione del diritto durante l'emergenza sanitaria ha messo sotto pressione l'intero ordinamento, rivelandone debolezze e punti critici già esistenti e, in questa fase, solo accentuati, i quali hanno condotto a riflettere sul significato della parola emergenza, da sempre chiamata in causa per indicare, per lo più, "emergenze politiche"<sup>350</sup>, producendo «una sorta di *stabilizzazione dell'emergenza*: un paradigma, per così dire, di

---

<sup>345</sup> Cfr. ID, *Art. 5: Costituzione italiana*, Roma, Carocci editore 2017, 101. L'A. ricorda che la riforma, nelle intenzioni volta al potenziamento delle autonomie, è finita per restituire ruolo centrale all'interesse nazionale attraverso l'intervento della Corte Costituzionale, la quale «non mette in bilanciamento il principio di unità e il principio di autonomia e non tenta la conciliazione né l'equilibrio. Compie un giudizio di prevalenza. A favore del principio di unità».

<sup>346</sup> Nel corso degli anni '80 è progressivamente declinata la funzione sociale di integrazione svolta dai principali partiti italiani, rendendo sempre più fragile il rapporto tra eletti ed elettori e tra masse ed élites. Sul punto, per una ricostruzione storica approfondita si v. A. GIOVAGNOLI, *La repubblica degli italiani 1946 – 2016*, Laterza, Bari – Roma, 2020/2021, 151 e ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1994*, Laterza, Bari – Roma 2019/2020.

<sup>347</sup> Sul concetto di rappresentanza si v., *amplius*, S. STAIANO, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017; ID., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia né modello né sistema* in *Rivista AIC*, 2, 2020, 533 e ss.; Si v., inoltre, M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, 109 ss. Sul punto cfr. anche L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, 41, secondo l'A., nel tempo si è registrata una crescente sfiducia nelle istituzioni e, se da un lato la causa della "crisi della democrazia rappresentativa" potrebbe essere ricercata ed imputata alla complessità delle istanze del "rappresentato", dall'altro, sembra evidente la perdurante incapacità delle forze politiche di fare sintesi la pluralità degli interessi dei cittadini: emerge quindi il problema del rapporto tra pluralismo e unità politica, cioè tra *Vertetung* (la rappresentanza della dimensione frammentaria degli interessi) e *Repräsentation* (la rappresentazione dell'interesse generale). Infatti, spesso, è attraverso la negoziazione con il decisore politico che si riesce a far fronte alle diverse istanze di una "società multiforme".

<sup>348</sup> Si v. S. STAIANO, *La rappresentanza*, cit. L'A. descrivendo il sistema partitico attuale parla di "tendenza populista".

<sup>349</sup> Così S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, 718

<sup>350</sup> Si v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 649 ss.

*emergenza permanente*, che ha assunto, innanzi a una nuova, reale, inedita crisi, misure ancor più significative»<sup>351</sup>.

### 5.3. Il Parlamento dinanzi all'emergenza epidemiologica da Covid-19: la parlamentarizzazione dei d.P.C.M.

Il modello costituzionale italiano non prevede una disciplina specifica per gli stati di emergenza, ma predispone, all'art. 77 Cost., lo strumento del decreto legge, introdotto per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza<sup>352</sup> facendo confluire il potere verso il Governo, ma sempre sotto il vigilante controllo del Parlamento. Quest'ultimo, infatti, dispone di tanti strumenti per intervenire opportunamente e in tempi rapidi a equilibrare il rapporto tra la tutela delle libertà e la loro compressione, imposta delle misure straordinarie stabilite dal Governo con il decreto-legge. Questa funzione di riequilibrio, sebbene procedimentale, rende il luogo della rappresentanza politica sede di "controllo di proporzionalità" sulle decisioni prese dall'esecutivo e, una volta cessata la situazione straordinaria, garantisce meglio che «ogni potere rifluisca "naturalmente" entro il proprio argine»<sup>353</sup>.

Quando di fronte a una vera emergenza ci si è trovati, il Governo italiano, senza «né modello né sistema»<sup>354</sup> ha dato vita ad una serie impressionante di atti normativi sovvertendo in pieno il sistema delle fonti, sostanza della democrazia "reale".

L'esecutivo, stando alla lettera della Costituzione, avrebbe potuto gestire l'epidemia servendosi della decretazione d'urgenza e, tuttavia, si è imbattuto nel limite di questo strumento. Limite non tanto insito nello stesso, quanto etero-determinato dall'utilizzo che dello stesso si è fatto dal 1948 ad oggi. Pertanto, l'emergenza è stata gestita mediante l'utilizzo dei d.P.C.M.<sup>355</sup>.

Con l'abuso della decretazione d'urgenza, che ha preso il posto della legge formale delle Camere, il decreto legge è diventato una forma di legislazione corrente, anomala, ma consolidata nella prassi. Pertanto, quando una vera situazione di necessità e urgenza si è presentata, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiarla velocemente è apparso lento, così come era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge. «Si è verificato un "effetto domino": il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge»<sup>356</sup>.

---

<sup>351</sup> Si v. U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, 2.

<sup>352</sup> Sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di A. FRANCESCANGELI, *Costituzione ed emergenza, ovvero il problema del rapporto tra flessibilità e rigidità* e di M. TARANTINO, *Il decreto legge come fonte dell'emergenza*, nel quale è ampiamente affrontato il tema dello stato di emergenza e del ruolo e della funzione che i costituenti avevano previsto per il decreto legge, senza tralasciare l'uso, distortivo, che ne è stato fatto negli anni. Sulla legge di conversione del decreto legge e le sue distorsioni, si v., *amplius*, il capitolo successivo.

<sup>353</sup> Cfr. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia né modello né sistema*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 534.

<sup>354</sup> *Ivi*.

<sup>355</sup> Sul punto si v. in questa ricerca il contributo di A. MUSIO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un'analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19 tra vecchi strumenti, torsioni e nuove prospettive*.

<sup>356</sup> Si v. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 4 ottobre 2020. Si è parlato, sul punto di emergenza stabilizzata si v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, cit., 649 ss.

Di fronte a questo scenario e in un contesto caratterizzato da diversi fattori di erosione della democrazia parlamentare<sup>357</sup>, la resa delle Camere a esercitare la loro funzione, soprattutto di controllo, costituisce un fattore di primaria importanza<sup>358</sup>.

Tuttavia, superata una prima fase di «afasia»<sup>359</sup>, il Parlamento ha avuto modo di intervenire. Il dibattito sul punto si è aperto subito dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, dalla quale il Parlamento è stato tenuto fuori, e si è concretizzato con la previsione di una procedura, *ex art. 2*, comma 1 e 5, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, che introduce un *iter* per la parlamentarizzazione dei d.P.C.M.<sup>360</sup>.

Inizialmente, l'emendamento presentato prevedeva che il testo ufficiale dei d.P.C.M. fosse inviato alle Camere il giorno successivo alla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e che il Presidente del Consiglio, o un Ministro da lui delegato, riferisse ogni 15 giorni alle Camere le misure adottate e da adottare. Tuttavia, in sede di conversione, con l'approvazione dell'emendamento "Ceccanti" (dal nome del deputato che lo ha presentato), è stato introdotto un periodo al comma 1 dell'art. 2, con il quale si è stabilito l'obbligo per il Presidente del Consiglio, o il Ministro della salute, o altro Ministro delegato, di illustrare, non più il giorno successivo alla pubblicazione ufficiale, bensì preventivamente, a Camera e Senato i provvedimenti da adottare per la gestione dell'epidemia<sup>361</sup>.

L'obiettivo era quello di assicurare uno spazio e un luogo al confronto istituzionale tra le diverse forze politiche, le quali, attraverso il dibattito parlamentare, avrebbero potuto esercitare quella funzione di controllo, loro propria, e di indirizzo, congiuntamente al Governo, che, talvolta, può tradursi in attività di compartecipazione<sup>362</sup> delle decisioni assunte da quest'ultimo.

Lo strumento utilizzato è stato quello dell'informativa e delle comunicazioni del Governo. In questo modo il Parlamento si è inserito nel circuito decisionale, anche se la catena normativa consolidatasi ha prestato il fianco a dei dubbi che hanno indotto a ritenere che la norma in esame, nei fatti, non abbia rappresentato un vero e proprio coinvolgimento del Parlamento nel circuito decisionale<sup>363</sup>, e che il tentativo sembra essersi risolto in una

---

<sup>357</sup> Si v. ID., *La rappresentanza*, cit.

<sup>358</sup> Si v. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.; cfr. anche M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020; con lo stesso atteggiamento critico anche M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020.

<sup>359</sup> Cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 268.

<sup>360</sup> Come convertito dalla legge 22 maggio 2020, n. 35. Per una attenta ricostruzione dell'attività del Parlamento nei primi mesi di pandemia, si v. A. MALASCHINI, *Parlamento, coronavirus e riduzione dei parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2020, 196 ss.

<sup>361</sup> Solo per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, il Governo riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo della l. 22 maggio 2020, n. 35 e cioè con un'informativa successiva all'adozione dell'atto.

<sup>362</sup> Si v. *infra*. Sul procedimento di parlamentarizzazione si v. R. MAZZA, *La parlamentarizzazione dell'emergenza*, in *Federalismi.it*, 12, 2021, 155. L'A. osserva l'analogia del procedimento in esame con quello che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, ai sensi dall'art. 4, comma 1, della legge n. 234 del 2012. Quest'ultimo prevede che il Governo, preventivamente alle riunioni del Consiglio europeo, debba esporre alle Camere la posizione che intende assumere in seno al Consiglio, per consentire lo svolgimento della funzione di indirizzo e incamerare le tendenze espresse dalle stesse.

<sup>363</sup> Si v. N. LUPO, *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020, 13. L'A., descrivendo l'*iter* della cd. "Parlamentarizzazione" dei d.P.C.M., sostiene l'inefficacia di questa procedura, che solo dopo mesi dalla sua entrata in vigore ha introdotto il richiamo, seppure in forma generica, delle

“parlamentarizzazione” di facciata. In effetti, questa previsione da sola non riesce a realizzare l’alto scopo preposto e cioè quello di ricondurre la gestione dell’emergenza al rispetto del principio di legalità formale e sostanziale, permettendo un maggiore coinvolgimento dell’organo legislativo, dal quale dipende, primo tra tutti, il principio di democraticità della decisione politica<sup>364</sup>.

A partire dal procedimento di parlamentarizzazione dei d.P.C.M., sono nate diverse ipotesi di riforma per predisporre uno strumento più agile e idoneo a assicurare il coinvolgimento delle Camere, ipotizzando anche modifiche costituzionali volte a introdurre norme sullo stato di emergenza<sup>365</sup>.

Una delle ipotesi prospettate, che però non ha avuto molto seguito<sup>366</sup>, anche se si poneva sulla scia dell’«*enlargement of functions* che ha interessato le Conferenze dei capigruppo negli ultimi decenni» prevedeva di attribuire una funzione di controllo alle due Conferenze dei capigruppo di Camera e Senato, le quali avrebbero potuto tenere riunioni congiunte anche con la partecipazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, le quali, tuttavia, non sarebbero contraddistinte da alcuna forma di pubblicità, somigliando per lo più a «vertici politici con il coinvolgimento delle forze di opposizione, oltre che – in modo invero abbastanza atipico – dei due Presidenti di Assemblea, chiamati probabilmente a copresiedere (a turno?) tali riunioni»<sup>367</sup>, esorbitando dalle loro attribuzioni in tema di programmazione e organizzazione dei lavori parlamentari.

---

risoluzioni approvate nelle premesse dei d.P.C.M. Pratica forse riconducibile a un carattere più specifico degli atti di indirizzo approvati dalle Camere; o ad una maggiore attenzione del Governo nei confronti del Parlamento, forse anche al fine di condividere le responsabilità di misure drastiche.

<sup>364</sup> Sul punto si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 7. Chiarendo che ai provvedimenti *extra ordinem* non può essere conferita la stessa forza della legge e che, pertanto, non possono abrogare, ma solo derogare dalla fonte primaria, per un periodo di tempo limitato, l’A. ricorda che la fonte primaria “intermediaria” non può «limitarsi alla generica previsione della loro adottabilità». Sul principio di legalità, che nel nostro ordinamento, è da intendersi non solo in senso formale, ma anche sostanziale, riporta le parole della Corte costituzionale, secondo la quale è «conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell’atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell’intervento e l’autorità legittimata». In realtà, la riflessione che va operata in questa sede è se e quanto le alterazioni della forma di governo parlamentare incidano sulla forma di stato democratica. Sul punto si v. L. ELIA, *Governo (forme di)*, *ad vocem*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano 1970. L’A. sottolineava come la strumentalità della forma di governo rispetto alla forma di Stato implicasse «giudizi di adeguatezza della prima rispetto alla seconda», attraverso i quali è possibile verificarne la rispondenza alle esigenze della seconda, al punto che, in particolare nelle Costituzioni rigide, «il cattivo funzionamento della forma di governo può mettere in pericolo la sopravvivenza della forma di Stato»<sup>364</sup>. E se il circuito rappresentativo entra crisi, questa crisi spinta oltre un certo limite conduce all’erosione del principio democratico. Sul punto, per una completa analisi, si v. anche I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid (anche ai giuristi)*, in *Questionegiustizia.it*, 18 marzo 2020.

<sup>365</sup> Sul punto si v. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020. In senso contrario cfr. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo secolo del terzo millennio*, Napoli, 2020, 14 ss., nel quale l’A. definisce le tendenze, sempre pronte, di revisionismo costituzionale come una sorta di «riflesso pavloviano».

<sup>366</sup> Cfr. N. LUPO, *Come evitare l’auto-emarginazione del Parlamento nell’emergenza attuale*, cit. 14

<sup>367</sup> *Ibidem*.

Una soluzione che invece sembra aver riscosso maggiore successo riguarda l'istituzione di una commissione bicamerale su modello COPASIR<sup>368</sup>, le cui funzioni e strutture tengano, però, conto della necessità di avvalersi di figure tecniche, le quali consentano di instaurare un dialogo e un confronto con il comitato tecnico-scientifico e con i diversi livelli di governo e alla quale sia affidata una funzione di controllo sulla normativa emergenziale elaborata dal Governo. Il problema, però, sta nel conciliare il tempo necessario per la sua istituzione con legge con i tempi dell'emergenza<sup>369</sup>.

#### 5.4. *Decisione politica e sapere tecnico: il valore della funzione di controllo parlamentare nel circuito democratico*

Nella gestione dell'emergenza sanitaria ha assunto un ruolo centrale il dato scientifico e tecnico, con il quale la decisione politica si è dovuta confrontare quotidianamente e che ha influenzato significativamente l'autonomia di valutazione dell'organo politico. In realtà, qualunque idea politica necessita di una valutazione tecnica per essere realizzata e richiede un giusto bilanciamento tra sapere scientifico e decisione politica, che poi si traduce in responsabilità politica. Questo difficile equilibrio nelle situazioni emergenziali diventa ancora più labile, poiché di fronte alla necessità di decisioni che appaiono spesso impopolari, la politica cede il passo alla tecnica<sup>370</sup> e il Parlamento non sempre è in grado di operare un bilanciamento che riconduca il processo decisionale alla sua base di legittimità<sup>371</sup>. Pertanto, se la relazione tra tecnica e politica non si conclude in un dialogo che coinvolga anche il Parlamento, soprattutto mediante una "rivitalizzazione" delle sue funzioni di controllo, questa «finisce con l'esaurirsi al di fuori del circuito della rappresentanza»<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> *Ivi*, 18. Sul modello del COPASIR-Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, istituito dalla legge n. 124 del 2007, composto paritariamente da parlamentari di maggioranza e opposizione (5 senatori e 5 deputati), e presieduto, secondo quanto espressamente dispone il legislatore, da un parlamentare appartenente a un gruppo di opposizione. Lo stesso potrebbe essere previsto per operare un controllo parlamentare adeguato sulla spesa pubblica, al fine di rafforzare il controllo parlamentare sulla gestione, ad esempio, del "Next Generation EU"<sup>24</sup>. «Il Parlamento disporrebbe così di un ulteriore organo agile, in grado di seguire con attenzione e in forme più incisive i processi di spesa, e la loro strategia, anche individuando e mettendo sotto specifica attenzione i diversi rallentamenti e ostacoli che tali processi spesso finiscono per incontrare nelle pubbliche amministrazioni, per una ragione o per l'altra, pure indipendentemente dalla volontà politica del Governo».

<sup>369</sup> Anche se è pacifico che nella storia repubblicana, anche recente, vi sono state diverse leggi approvate in pochissimi giorni, evidentemente registrando un vasto consenso politico.

<sup>370</sup> Si pensi ai numerosi governi tecnici che ci sono stati in Italia per fronteggiare momenti di crisi politica ed economica. Si v. M. TERZI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell'emergenza sanitaria in corso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, 42. L'A. osserva come già in altre occasioni "emergenziali", come la crisi economica, l'irrompere del sapere tecnico ha condizionato il campo politico e, inevitabilmente, dinanzi all'emergenza sanitaria la decisione politica si è posta in una la posizione di «subalternità conoscitiva e decisionale» rispetto alla tecnica, il cui impatto si riflette direttamente sul processo democratico.

<sup>371</sup> Si v. E. CATELANI, *I poteri del Governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?* in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, 6. Sul punto l'A. ricorda come sia sempre stato difficile indagare sul ruolo effettivamente svolto dai tecnici per la formazione dell'indirizzo politico e che «difficilmente si è riusciti a comprendere esattamente l'effettiva influenza della tecnica sulla politica», il cui rapporto è definito dalla stessa «ondivago e di difficile intelligibilità, dando un'immagine esterna di fondamento tecnico ad ogni decisione politica [...] non valutabili dal Parlamento».

<sup>372</sup> Con inevitabili conseguenze sulla forma di governo e sulla forma di stato Cfr. sul punto, M. TERZI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell'emergenza sanitaria in corso*, cit., 45.

È proprio in quest’ottica, infatti, che l’estromissione delle Camere dalla gestione dell’emergenza pandemica induce a sollevare diverse considerazioni. Il Parlamento avrebbe potuto fare di più? Di certo non si sarebbe potuto sostituire al Governo, organo preposto e idoneo a fronteggiare in modo immediato l’emergenza, ma sicuramente avrebbe potuto svolgere un ruolo più incisivo e penetrante nel verificare la fondatezza, la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure “anti Covid-19”<sup>373</sup>, poiché questa avrebbe rappresentato lo strumento più produttivo e virtuoso «per consentire alle Camere di mantenere saldo il controllo sui dati tecnici posti a fondamento dei numerosi d.P.C.M.»<sup>374</sup>. E, tuttavia, dopo una prima fase di stasi, numerosi sono stati gli atti di indirizzo adottati dalle Camere<sup>375</sup> e se sotto il profilo della continuità l’attività di controllo parlamentare c’è stata, non può dirsi lo stesso riguardo alla sua incisività e alla sua efficacia<sup>376</sup>. La parlamentarizzazione dei d.P.C.M.<sup>377</sup>, si è rivelata «farraginosa e generica» e la causa principale risiede, molto probabilmente, nella «mancanza di conoscenza di dati tecnici». Ma non è tutto. L’attività del Parlamento, benché presente, si è risolta in un appiattimento sulle scelte politiche del governo, approvando emendamenti che non incidono sulle scelte politiche di fondo<sup>378</sup>, confermando quella prassi nota come “monocameralismo alternato”<sup>379</sup>. La causa di tutto questo va ricercata a fondo, a cominciare da un dato di fondamentale importanza: il modello costituzionale italiano non prevede norme che disciplinano lo stato di emergenza, ma predispone diversi strumenti per fronteggiare situazioni straordinarie. In questo quadro, la funzione di controllo e di indirizzo del Parlamento diventano lo strumento principale di garanzia dell’ordine democratico e, pertanto, ricoprono un ruolo essenziale per la funzionalità della forma di governo e della forma di stato. «Un rendimento soddisfacente di tale funzione» non dipende solo da procedure snelle e idonee, ma soprattutto da una maggioranza che non sia sempre omogenea alle posizioni del Governo e di un’opposizione che non svilisca il suo ruolo a una funzione declamatoria e propagandistica. «Il controllo e l’indirizzo dipendono in sostanza dalla forza politica che l’istituzione parlamentare nel suo complesso riesce ad esprimere. La diminuita autorevolezza delle nostre Camere e la perdita del loro peso all’interno del sistema istituzionale non sono nate con l’emergenza dovuta al Coronavirus, ma vengono ormai da lontano»<sup>380</sup>.

<sup>373</sup> G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *costituzionalismi.it*, 1, 2020. F. BIONDI e P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l’emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento «telematico»*, in *federalismi.it*, 18, 2020, 25 ss. S. CASSESE, *Il Parlamento può combattere il virus a distanza di sicurezza*, in *Il Foglio*, 17 marzo 2020. S. CECCANTI, *Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020. F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 4, 2020 27 marzo, 9. L. VIOLANTE, *Il Parlamento depotenziato*, in *La Repubblica*, 28 giugno 2020.

<sup>374</sup> S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., 716. Sulla trasparenza e intelligibilità del dato tecnico, si v. anche E. CATELANI, *I poteri del Governo nell’emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.

<sup>375</sup> Si v. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 271 ss.

<sup>376</sup> *Ivi*, 275. Sulla incisività dell’azione del Parlamento, cfr. anche R. MAZZA, *La parlamentarizzazione dell’emergenza*, cit.

<sup>377</sup> Come si è detto al paragrafo precedente.

<sup>378</sup> «Riproponendo quella prassi, già applicata nell’esame del bilancio, della predeterminazione da parte del Governo delle risorse utilizzabili dal Parlamento. Il che facilita l’iter dei disegni di legge, ma certo non giova all’autorevolezza delle Camere», cfr. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*

<sup>379</sup> Si v., amplius, in questa ricerca il contributo di A. M. ACIERNO, *La legge di conversione del decreto legge al banco di prova del Covid-19*.

<sup>380</sup> Così. V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, cit., 276 ss.

«Lo *stress test*» cui il sistema costituzionale, e soprattutto il Parlamento, è stato sottoposto dall'emergenza pandemica ha mostrato limpidamente la marginalità alla quale l'organo legislativo si sta condannato. Tuttavia, la sua emarginazione «si configura come premessa – e non soltanto come conseguenza – dello stato emergenziale»<sup>381</sup>. L'indebolimento del sistema parlamentare trova la sua causa principale in un'epoca di “decadenza” dei soggetti politici che operano al suo interno. Caratteristica risalente, non connotativa del solo periodo contingente e con radici profonde. Un dato, questo, imprescindibile se non si vuole peccare di astrattezza quando si prova a enfatizzare il ruolo di controllo e di valutazione delle politiche pubbliche del Parlamento italiano<sup>382</sup>.

### 5.5. *Riflessioni conclusive*

Alla luce degli sviluppi che, in questi mesi di emergenza sanitaria, hanno riguardato il rapporto Parlamento – Governo, nel quadro più generale della forma di governo italiana, il Parlamento ha assunto un ruolo sicuramente minore. Tuttavia, la centralità delle Camere nel sistema costituzionale è stata rinsaldata dal ricorso alla funzione consultiva<sup>383</sup>, che nella gestione della pandemia ha rappresentato il principale strumento utilizzato dal Legislativo per ripristinare la legalità formale e sostanziale dei provvedimenti presi autonomamente ed esclusivamente dall'Esecutivo<sup>384</sup>. Questa attività si configura come un tentativo di raggiungere un non facile equilibrio tra il controllo della correttezza e proporzionalità delle decisioni prese dal Governo e la sua evoluzione in funzione di collaborazione con l'organo esecutivo, nella sua tensione ad una attività di colegislazione. Tuttavia, questo punto di integrazione tra organo legislativo ed esecutivo è strettamente connesso al contesto politico di riferimento, che richiede un certo grado di omogeneità del sistema partitico per essere realizzato, ma anche un riequilibrio di “sapere tecnico”<sup>385</sup>.

Infatti, la commistione tra tecnica e politica rappresenta un vero punto nevralgico del processo decisionale, che da un lato non può privarsi del prezioso apporto scientifico, anche in termini di omogeneità con i processi decisionali europei, dall'altro necessita di un grado di lucidità e consapevolezza del limite cui esso può assurgere nel rispetto della democraticità della forma di stato italiana.

In particolare, durante questo anno di pandemia, le decisioni governative sono state spesso ricondotte a pareri tecnici del Comitato tecnico scientifico, a fronte delle quali il Parlamento

---

<sup>381</sup> Così, U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., 32.

<sup>382</sup> Per una lucida e completa analisi si v. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?* cit.; sulla centralità della funzione di controllo si v. anche G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 388 ss.

<sup>383</sup> V. LIPPOLIS, *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in *Federalismi.it*, 3, 2019.

<sup>384</sup> Sulla rilevanza della funzione di controllo, si v. resoconto dell'Accademia Nazionale dei Lincei, *Problemi di ordine costituzionale determinati dall'emergenza della pandemia da Covid-19*, Documento della Commissione Covid-19, 16 giugno 2020, in [www.lincci.it](http://www.lincci.it), 9-10 dal quale emerge che nelle fasi di emergenza l'utilizzo diffuso delle fonti normative (affidate al governo e alla pubblica amministrazione impone «di estendere e rafforzare i poteri di controllo sull'esecutivo che, nel quadro della nostra forma di governo, spettano al Parlamento», mediante strumenti costituzionali e regolamentari a disposizione delle Camere, la cui attività, nell'emergenza, andrebbe potenziata.

<sup>385</sup> Sull'importanza e strategicità della funzione consultiva nella forma di governo italiana, si v. U. RONGA, *La delega legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 41 ss.; si v., *amplius*, R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. Il caso dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2006.

sembra godere di uno strumento influente, oltre che aggiuntivo, per far valere le proprie ragioni nella dinamica con l'esecutivo, che ha assunto un ruolo predominante circa la capacità di indirizzo politico, oltre che normativa.

Proprio in questa prospettiva e in considerazione delle valutazioni sin qui svolte, la pandemia si pone come osservatorio privilegiato, oltre che inedito, per sollevare riflessioni sulle potenziali funzioni del Parlamento, che sembra disporre dei poteri necessari per contenere questa dialettica negli argini costituzionali, tuttavia da mettere in atto.

## 6. LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO-LEGGE AL BANCO DI PROVA DEL COVID-19

di *Antonia Maria Acierno*

SOMMARIO: 6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo – 6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari. – 6.3. Lo *stress test* della pandemia sulla legge di conversione – 6.4. La "confluenza" dei decreti-legge – 6.4.1. Il *case study* dei c.d. Decreti Ristori – 6.5. Conclusioni

### 6.1. Delimitazione e obiettivi del contributo

La legge di conversione del decreto-legge integra - mutuando un termine proprio della statistica sociale - un indice empirico composito delle dinamiche della forma di governo parlamentare <sup>386</sup>

D'altronde, è risalente la tesi per la quale sussistano "rapporti di stretta interdipendenza e di connessione dinamica [...] tra i diversi tipi di fonti e l'organizzazione complessiva delle forze, degli strumenti e dei fini coordinati all'esercizio del potere statale"<sup>387</sup>, dato che "è opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali

---

<sup>386</sup> La letteratura è sterminata in relazione al nevralgico tema della forma di governo; cfr., *ex plurimis*, S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, II ed., 2017; L. ELIA, *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970; C. MORTATI, *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973; M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giur. cost.*, 1973; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir., Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010; S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *www.federalismi.it*, n. 3/2012; R. IBRIDO, N. LUPO, *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018.

<sup>387</sup> Così E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 2 ss. Lo stesso itinerario di ricerca del sistema delle fonti è perseguito, *ex plurimis*, da A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986; G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006, p. 63-72; A. SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di stato*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011, p. 509-527; F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), appendice di J. DE MAURO, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975; V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale: atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001.

elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale *essendo* esso correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali<sup>388</sup>.

Sebbene, in seno alla dottrina costituzionalistica, il tema [*rectius* l'abuso<sup>389</sup>] della decretazione d'urgenza rappresenti un fiume carsico che, da decenni<sup>390</sup>, rapsodicamente riemerge in superficie, è fuor di dubbio che l'emergenza pandemica da SARS- CoV-2 abbia rappresentato, plasticamente, la cartina al tornasole di ragguardevoli aporie sottese alla disciplina della decretazione d'urgenza.

A dispetto delle molteplici distorsioni procedimentali dispiegate durante la pandemia da Covid-19 nella fase (informale) endogovernativa di approvazione dei decreti-legge, il contributo intende soffermarsi - a seguito di un prodromico inquadramento teorico del modello costituzionale e delle discipline regolamentari - sulle atipicità dell'*iter* di conversione parlamentare dei decreti-legge esacerbate dalla diffusione pandemica del SARS- CoV-2, per due ordini di ragioni.

La prima: in relazione alla conversione parlamentare dei decreti-legge (e non solo, in realtà), l'emergenza sindemica<sup>391</sup> rappresenta un punto di riferimento ineludibile, avendo avuto modo di fungere da catalizzatore di tendenze pregresse. Non a caso, nella prima metà della XVIII Legislatura, il peso percentuale delle leggi di conversione dei decreti-legge - già di per sé preponderante<sup>392</sup> - aumenta rispetto ai corrispondenti periodi delle due legislature precedenti (36 per cento contro il 33 per cento della XVII Legislatura e il 31 per cento della XVI)<sup>393</sup>. Dal 23 febbraio 2020, data di emanazione del primo decreto-legge<sup>394</sup> in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, al 31 marzo 2021, se si escludono le leggi di conversione di decreti-legge, le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e le leggi connesse al ciclo di bilancio (rendiconto, assestamento, bilancio), il Parlamento ha approvato soltanto sei<sup>395</sup> leggi.

---

<sup>388</sup> C. cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Giur. Cost.*, 2007, punto 3 in diritto.

<sup>389</sup> Il τόπος dell'abuso deriva da un volume di A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*. Vol. 1, *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997.

<sup>390</sup> Per ricostruire le matrici storiche che sottendono alla disciplina del decreto-legge cfr. M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti legge: saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos-le attualità nel diritto.it*, n. 2/2012; N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n.2/2014; R. FERRARI ZUMBINI, *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*, in *Quad. cost.*, n.2/2011; A.M. DE CESARIS, *La decretazione legislativa d'urgenza nella storia costituzionale italiana*, in *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980.

<sup>391</sup> Sulla necessità di mutuare un approccio sindemico nel fronteggiare la crisi sanitaria cfr. R. HORTON, *Offline: COVID-19 is not a pandemic*, in *www.thelancet.com*, september 26, 2020.

<sup>392</sup> Sulla sedimentata predominanza delle leggi di conversione e di ratifica, a detrimento della produzione legislativa parlamentare ordinaria cfr. G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 74 ss.

<sup>393</sup> Cfr. Appunti del Comitato per la Legislazione - *Decreti-legge e deleghe legislative: un confronto tra le Legislature XVI, XVII e XVIII*, n. 6, 10 febbraio 2021, SERVIZIO STUDI (camera.it)

<sup>394</sup> Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6.

<sup>395</sup> Legge 14 luglio 2020, n. 81 (Disposizioni per il riconoscimento della cefalea primaria cronica come malattia sociale); Legge 29 luglio 2020, n. 107 (Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori. Disposizioni in materia di diritto del minore ad una famiglia); Legge 14 agosto 2020, n. 113 (Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni); Legge 13 novembre 2020, n. 155 (Istituzione della Giornata nazionale del personale sanitario, sociosanitario, socioassistenziale e del volontariato); Legge 18 marzo 2021, n. 35 (Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime dell'epidemia di coronavirus); Legge 1 aprile 2021,

La seconda: sebbene sia necessario fugare il rischio di “invertire il processo di analisi e di ricostruire il significato del modello costituzionale sulla base dei dati mutevoli e non consolidati”<sup>396</sup>, non può sottostimarsi il rilievo rimarchevole assunto dalla prassi politico-legislativa nello studio dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, soprattutto in fase pandemica.

Si passano, quindi, in rassegna le anomalie procedurali registratesi in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge, ponendo particolare enfasi sul notevole incremento del fenomeno della c.d. confluenza dei decreti-legge, ossia l’abrogazione in corso di conversione o la mancata conversione di decreti-legge fatti poi confluire, nell’*iter* di conversione, in altri decreti-legge emanati. Specificatamente, si muove dall’esemplificativo caso di studio del Decreto Ristori (Atto Senato n. 1994): nel corso dell’*iter* di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 in prima lettura presso il Senato della Repubblica sono, difatti, confluiti nel provvedimento in esame, per il tramite di emendamenti e subemendamenti governativi, i testi di tre ulteriori decreti-legge: il Decreto Legge 9 novembre 2020, n. 149 (c.d. Decreto “Ristori *bis*”), il Decreto-Legge 23 novembre 2020, n. 154 (c.d. Decreto “Ristori *ter*”) e il Decreto-Legge 30 novembre 2020, n. 157 (c.d. Decreto “Ristori *quater*”).

Muovendo da tale *case study*, si esperiscono, quindi, considerazioni relative al tema del ruolo normativo del Governo<sup>397</sup>, delle antinomie sul piano del sistema delle fonti, dell’emendabilità del disegno di legge di conversione, del ruolo dei vari attori istituzionali coinvolti, del “criterio sfuggente ed ambiguo, quanti altri mai”<sup>398</sup> dell’omogeneità del decreto-legge (e della relativa legge di conversione), della “prevalente connotazione governativa”<sup>399</sup> assunta dal procedimento di conversione dei decreti-legge, della qualità della legislazione<sup>400</sup> e della certezza del diritto. Si cercherà, in particolare, di dimostrare quanto “le note difficoltà tecniche che il principio bicamerale pone alla conversione dei decreti-legge”<sup>401</sup> abbiano accentuato il consolidarsi del fenomeno del monocameralismo di fatto<sup>402</sup> o alternato<sup>403</sup>, in relazione al quale, in fase pandemica, la confluenza dei decreti-

---

n. 46 (Delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l’assegno unico e universale).

<sup>396</sup> Così P. CARETTI, *Relazione di sintesi*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 359.

<sup>397</sup> Cfr. sul punto N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in S. FABBRINI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare per le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, Iovene, Napoli, 2011, p. 81 ss.

<sup>398</sup> Così P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, p. 408 ss.

<sup>399</sup> Sul ruolo del Governo emendatore cfr. E. GRIGLIO, *La conversione dei decreti-legge nella XIV legislatura: da procedimento duale a procedimento a prevalente connotazione governativa?*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, p. 309-340; G. DI COSIMO, *Il Governo pigliatutto: la decretazione d’urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2013, p. 6 ss.

<sup>400</sup> Il tema della qualità normativa in relazione alla decretazione d’urgenza è stato approfonditamente analizzato, con una osservazione empirica della fonte del decreto-legge, da A. GHIRIBELLI, *Decretazione d’urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

<sup>401</sup> Così G. L. CONTI, *La crisi dello “stato moderno” e l’emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020, p. 538.

<sup>402</sup> Così come indicato da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 200, nt. 106, il primo a parlare di “monocameralismo di fatto” è l’On. Luciano Violante alla Camera dei deputati nella seduta dell’Aula dell’11 febbraio 2003.

legge ha avuto modo di fungere da *trigger* riacutizzando, in un’ottica fallacemente compensativa, il ruolo del c.d. Parlamento emendatore<sup>404</sup> che, in una paradossale- forse inconsapevole – eterogenesi dei fini, “(auto)azzerà il proprio potere di emendamento attraverso la sua estremizzazione”<sup>405</sup>.

In tale analisi di contesto, la ‘giurisprudenza’- di cui si terrà opportunamente conto- del, sempre più estroverso, Comitato per la legislazione<sup>406</sup> - chiamato a pronunciarsi obbligatoriamente sui disegni di legge di conversione- “*fece come quei che va di notte, che porta il lume dietro e sé non giova, ma dopo sé fa le persone dotte*”<sup>407</sup>. Difatti, il Comitato, ben consapevole che la quota di potestà normativa esercitata dalla legge parlamentare risulti essere sempre più ridotta, si è aperto ad una intensa attività di studio e di cooperazione interistituzionale che non è affatto venuta meno sotto i colpi di scure dell’emergenza contingente. Per il tramite di pareri trasformati in emendamenti e ordini del giorno bipartisan, il Comitato per la legislazione ha preservato una pervasiva visione di insieme sulla morfologia e sulla natura di un sistema delle fonti sempre più sfumato e cangiante, la cui razionalità è stata messa a dura prova dalla crisi pandemica.

Infine, si esperiranno una serie di considerazioni in un’ottica *de iure condendo* che muoveranno dalla recente proposta<sup>408</sup> bipartisan di riforma del Regolamento della Camera dei deputati - presentata alla Presidenza della Camera il 6 maggio 2021 da tutti i componenti del Comitato per la legislazione- volta ad inserire la possibilità di integrare, a determinate condizioni, la dichiarazione d’urgenza con una data finale di deliberazione dell’Assemblea. Tale proposta, scaturita dalla necessità di ovviare al peso crescente assunto – anche e soprattutto, ma non soltanto, a causa della crisi sanitaria- dalla conversione dei decreti-legge nella produzione legislativa della legislatura in corso, evidenzia quanto sia

---

<sup>403</sup> Il Rapporto sulla legislazione 2019-2020 elaborato dall’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica nella nota di sintesi (p. 10) menziona la stratificazione di un “monocameralismo alternato” per il quale, nel corso dell’emergenza, l’esame di molti provvedimenti (per la maggior parte disegni di legge di conversione di decreti-legge) si è concluso con una sola lettura da parte di ciascuno dei due rami del Parlamento e si è concentrato nel primo ramo di esame, con il secondo ramo chiamato a una sorta di “ratifica”, in tempi, generalmente, eufemisticamente ristretti.

<sup>404</sup> Il ruolo emendatore del Parlamento è stato approfonditamente indagato dal gruppo di ricerca, coordinato da Luca Gori, insediato alla Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, sul tema: *Il Parlamento emendatore. Il ruolo del Parlamento nel procedimento legislativo dei disegni di legge di iniziativa governativa nella prima parte della XVI legislatura (28 aprile 2008 – 31 dicembre 2009): analisi empirica e profili metodologici (dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2010)*. A tal proposito, il Rapporto sulla legislazione 2019-2020 elaborato dall’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica nella nota di sintesi (p. 10) evidenzia una notevole “capacità trasformativa” del Parlamento testimoniata- si ritornerà successivamente sul punto- dall’esponentiale aumento delle dimensioni dei provvedimenti nell’esame parlamentare di conversione in legge.

<sup>405</sup> Sul punto si vedano le pervasive considerazioni espresse, in relazione al ruolo altamente disfunzionale dei maxi-emendamenti, di G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008, p. 259- 315.

<sup>406</sup> Sul rendimento dell’attività del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati si veda l’analisi ricognitiva di V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, Luiss School of Government, SOG – WP 45/2018.

<sup>407</sup> Così Stazio nel XXII Canto del Purgatorio di Dante Alighieri (vv. 67-69) si rivolge a Virgilio, il quale prima lo ha indirizzato alla poesia e, in seguito, lo ha folgorato dal punto di vista religioso, facendo come quello che cammina di notte e porta il lume dietro di sé, giovando e facendo luce a chi lo segue e non a sé stesso.

<sup>408</sup> Doc. II, n. 20.

necessario, *hic et inde*, rimediare alla “desincronizzazione tra le istanze espresse da una società plurale e le dinamiche del parlamentarismo”<sup>409</sup>.

In tal senso, risulta quanto mai proficuo approfondire, mutuando una prospettiva empirica, la legislazione di conversione dei decreti-legge, essendo la stessa ontologicamente consustanziale al “fattore tempo”<sup>410</sup>, dato che l’approvazione del disegno di legge di conversione non può avvenire oltre i sessanta giorni costituzionalmente previsti<sup>411</sup>.

In tale itinerario di ricerca, si cercherà, dunque, di dimostrare per il tramite di un prisma evenemenziale quanto gli effetti dell’affastellarsi costante di “atti precari che rincorrono la stessa realtà da regolare”<sup>412</sup> slabbrino le maglie della disciplina- costituzionale e regolamentare- della decretazione d’urgenza, segnatamente per quanto concerne la legge di conversione, la quale risulta, sempre più spesso, assimilabile a “fenomeni vistosi di co- legislazione”<sup>413</sup>.

Attraverso il viatico delle prassi parlamentari, “vero motore della trasformazione degli interessi emergenti del pluralismo sociale in norme giuridicamente vincolanti”<sup>414</sup>, si tenterà, quindi, di utilizzare la legge di conversione del decreto-legge come prisma migliore per guardare all’ “evoluzione più marcata”<sup>415</sup> del nostro Parlamento, la c.d. “chiesa nel villaggio”<sup>416</sup>: “da stanza di autorizzazione prima, a stanza di compensazione, poi, a stanza di integrazione, infine”<sup>417</sup>. Una metamorfosi che- oggi più che mai nell’ “epoca-ponte”<sup>418</sup> della crisi globale - non può che involgere la percezione “esterna”<sup>419</sup> del ruolo dell’Assemblea legislativa e delle funzioni parlamentari.

## 6.2. Modello costituzionale e discipline regolamentari

---

<sup>409</sup> Così E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit., p. 34.

<sup>410</sup> Cfr. sul punto N. LUPO, *Il fattore tempo nella conversione dei decreti legge*, in *Quaderno / Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1992, p. 321-380; Id, I “tempi” della decisione nel rapporto tra Assemblee elettive ed Esecutivi, in E. ROSSI (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, V, Pisa University Press, Pisa, 2012; R. PERNÀ, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d’urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 65 ss., il quale ha rilevato “uno stretto nesso fra abuso della decretazione d’urgenza e indeterminatezza dei tempi del procedimento legislativo ordinario”; V. DI PORTO, *Il fattore tempo nei lavori parlamentari*, in *Appunti di cultura e di politica*, n. 6 p. 40-47 e n. 7 p. 36-48 del 1993; A. CONTIERI, *Il tempo nella forma di governo: l’influenza dell’esecutivo sulla programmazione dei lavori parlamentari*, in M. A. LUPOI (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bonomo Editore, Bologna, 2020, p. 63-82; Inoltre, sul ruolo del fattore tempo nell’esercizio della funzione legislativa risultano particolarmente interessanti le recenti considerazioni espresse da A. DE CRESCENZO, *Le “sunset rules” come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *DPER online*, n. 2/2020, p. 7-10.

<sup>411</sup> D’altronde, il disegno di legge di conversione si sovrappone alla pregressa programmazione dei lavori.

<sup>412</sup> Così E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit., p. 35.

<sup>413</sup> Cfr. sul punto V. DI PORTO, *Il campo e il metodo dell’indagine*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 42 ss.

<sup>414</sup> Così G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 333.

<sup>415</sup> Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 55.

<sup>416</sup> Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 43 ss.

<sup>417</sup> Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 55.

<sup>418</sup> Così A. MANZELLA, *Elogio dell’Assemblea, tuttavia*, cit., p. 62 ss.

<sup>419</sup> Sulla crisi del Parlamento intesa quale crisi della sua percezione e della capacità di rappresentare le tensioni presenti nella società civile cfr. G. L. CONTI, P. MILAZZO (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento, VII, La crisi del Parlamento nelle regole sulla sua percezione*, Pisa University Press, Pisa, 2017.

L'articolo 77<sup>420</sup> della Costituzione prevede che il Governo soltanto “in casi straordinari di necessità e di urgenza” possa adottare “sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge”, i quali dovranno essere presentati per la conversione il giorno stesso della loro adozione alle Camere, le quali, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

Se entro il termine di 60 giorni il decreto-legge non viene convertito perde efficacia *ex tunc*, laddove, invece, le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Il tema della natura e della configurazione della legge di conversione ha storicamente animato il dibattito in seno alla dottrina costituzionalistica più risalente, involgendo una annosa diatriba relativa al regime di emendabilità del disegno di legge di conversione. Nella frizione<sup>421</sup> tra l'orientamento<sup>422</sup> dottrinale teso ad avallare una “funzionalizzazione” e specializzazione (frutto dell'endiadi inscindibile tra legge di conversione e relativo decreto-legge) dell'*iter* parlamentare di conversione- da cui discendono limiti (più o meno stringenti) all'emendabilità del disegno di legge di conversione- e il filone<sup>423</sup> interpretativo volto a promuovere il carattere non “meramente formale” della novazione della fonte normativa esercitata dalla legge di conversione in relazione al decreto-legge – da cui risulta pretermessa una qualsivoglia limitazione del potere emendativo delle Camere - si inseriscono, gradualmente, il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale, conformandosi al primo orientamento.

Difatti, la dottrina più recente<sup>424</sup> ha indagato i poteri di emanazione del decreto-legge e di promulgazione della legge di conversione del Presidente della Repubblica e ricostruito organicamente la giurisprudenza costituzionale sul tema. In particolare, si è posta attenzione all'andamento discontinuo della giurisprudenza della Corte, la quale, per lungo tempo, occupandosi principalmente della reiterazione del decreto-legge e della sua adozione in “evidente” mancanza dei presupposti *ex art. 77 Cost.*, ha disconosciuto- sino al *revirement*<sup>425</sup> inaugurato dalla sentenza. n. 22 del 2012 e confermato dalla sentenza n. 32

---

<sup>420</sup> Per un'analisi puntuale e recente cfr. G. TARLI BARBIERI, *Articolo 77*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, il Mulino, Bologna, II ed., 2021, p. 139-145.

<sup>421</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 284 e G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 196 evidenziano come la Camera dei deputati, in termini di scelte regolamentari e prassi, si sia conformata al primo orientamento, laddove invece il Senato si è uniformato al secondo.

<sup>422</sup> In tal senso, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, CEDAM, Padova, 1984, p.194 s.; M. RAVERAIRA, *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, p. 602 s. Nel senso di una totale inemendabilità del ddl di conversione cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge* in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, 1962, p. 849 s; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970, p.90.

<sup>423</sup> In tal senso, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Diritto e società*, 1973, p.357.

<sup>424</sup> Cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

<sup>425</sup> Cfr., *ex plurimis*, Senato della Repubblica, dossier n.111, “Decretazione d'urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale”, marzo 2014; Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni “eccentriche” introdotte in sede di conversione*, in *Rass. parl.*, 1/2011, p. 91 ss.; A. SPERTI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale “chiude il cerchio”*, in *Quad. cost.*, 2/2012, p. 395 ss.; A. GHIRIBELLI, *I limiti al potere emendativo nel*

del 2014 e dalla sentenza n. 247 del 2019- la “tipizzazione” della legge di conversione, da cui si desume che “l’inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest’ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*”. D’altronde la Corte costituzionale si è mostrata, nel corso degli ultimi anni, particolarmente responsiva nel tentare di arginare i c.d. “abusi”: anche con riferimento alla confluenza tra decreti-legge il Comitato per la legislazione nei suoi pareri ha avuto modo di richiamare spesso un *obiter dictum* della sentenza n. 58 del 2018 con cui la Corte ha stigmatizzato tale *modus operandi* evidenziando quanto lo stesso arrechi “pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell’ordinamento”.

La realtà evenemenziale relativa alla disciplina della decretazione d’urgenza sembra, però, aver introiettato la logica che sottende al terzo principio della dinamica: ad ogni intervento giurisprudenziale è corrisposta una prassi politico-legislativa di segno contrario<sup>426</sup>. Soprattutto in tema di emendabilità della legge di conversione, la natura tuttora sfuggente del criterio di omogeneità del decreto-legge (e del relativo disegno di legge di conversione) ha consentito, da un lato, l’affermarsi di una connotazione prevalentemente governativa del procedimento di conversione dei decreti-legge (di cui massima espressione è la posizione della questione di fiducia sul maxi-emendamento di matrice governativa<sup>427</sup>), dall’altro, il sedimentarsi della tendenza del Parlamento ad usufruire del “treno” della legge di conversione per promuovere, in un’ottica fallacemente compensativa, la propria, spesso inefficace, “capacità trasformativa”.

In tal senso, si ritiene opportuno ricostruire storicamente<sup>428</sup> le novelle regolamentari- per quanto concerne la conversione dei decreti-legge- susseguitesi a partire dagli anni Ottanta fino alla Riforma del Regolamento del Senato del 2017 per mezzo delle quali si ripercorre la “tipizzazione” del procedimento di esame dei disegni di legge di conversione rispetto a quello previsto per gli altri progetti di legge.

La fenomenologia della decretazione d’urgenza, anche in relazione alle novelle regolamentari, risulta paradossale.

Difatti, sia la riforma del Regolamento della Camera dei deputati, approvata nel novembre 1981, che la Riforma del Regolamento del Senato, del marzo 1982, con le quali veniva prevista una preliminare verifica dei presupposti *ex art.77 Cost.* rimessa a un parere delle Commissioni Affari costituzionali, non riuscirono affatto a ricondurre in limiti ragionevoli il ricorso ai decreti-legge, allungando, in un’ennesima eterogenesi dei fini, i tempi necessari

---

*procedimento di conversione in legge alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2012*, in *Rass. parl.*, n. 3/2012, p. 649 ss.

<sup>426</sup> Una immagine simile è evocata da R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 25.

<sup>427</sup> A partire dal 2011 (dagli ultimi mesi del IV governo Berlusconi in poi), si consolida, alla Camera dei deputati, la prassi di porre la fiducia sul testo confezionato dalle Commissioni, decretando così la fine sostanziale dei maxi-emendamenti. Al Senato, invece, laddove ai sensi dell’articolo 78, comma 6, del Regolamento gli emendamenti proposti in Commissione e da questa fatti propri debbono essere presentati come tali all’Assemblea, il Governo usufruisce del maxi-emendamento per assemblare e riprodurre i singoli emendamenti approvati dalle Commissioni. Cfr. V. DI PORTO, *La decretazione d’urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, in *Rass. Parl.*, n.3/2006.

<sup>428</sup> Cfr. sul punto L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p- 279-283; R. DICKMANN, *Il Parlamento*, Jovene Editore, Napoli, 2018, p. 154-157;

per la conversione dei decreti-legge<sup>429</sup>. Successivamente, nell'alveo della c.d. "democrazia decidente", con la Riforma del Regolamento della Camera del 1997 si procede alla completa revisione dell'articolo 96 *bis*, R.C., si cassa la verifica preliminare dei presupposti costituzionali *ex art. 77 Cost.* ascrivita alla Commissione Affari costituzionali, si istituisce l'organo del Comitato per la legislazione chiamato, nel termine di cinque giorni, a esprimere parere alle Commissioni competenti, "anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione". Inoltre, si prevede che entro il quinto giorno dall'annuncio all'Assemblea della presentazione o della trasmissione alla Camera del disegno di legge di conversione, un presidente di Gruppo o venti deputati possano presentare una questione pregiudiziale riferita al contenuto di esso o del relativo decreto-legge. Al Senato, soltanto nel dicembre del 2017, si cassa, uniformandosi alla Camera dei deputati, il subprocedimento relativo alla verifica dei presupposti *ex art. 77 Cost.* prevedendo che entro cinque giorni dall'annuncio all'Assemblea della presentazione o della trasmissione al Senato del disegno di legge di conversione, un Presidente di Gruppo o dieci Senatori possano presentare in Assemblea una proposta di questione pregiudiziale ad esso riferita.

Tale ricostruzione è funzionale a porre in enfasi tutte le discrasie<sup>430</sup> sussistenti- a dispetto del bicameralismo perfetto- tra i regolamenti e le prassi dei due rami del Parlamento in ordine alle procedure di conversione dei decreti-legge. In particolare, soltanto al Senato è possibile il contingentamento dei tempi di discussione dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, ai sensi degli artt. 55, comma 5, R.S. e 78, comma 5, R.S., mentre alla Camera è escluso sulla base dell'interpretazione vigente dell'articolo 154, comma 1, R.C., Inoltre, in tema di emendabilità, al Senato, ai sensi dell'articolo 78, comma 6, R.S., gli emendamenti approvati dalle Commissioni vengono presentati come tali all'Assemblea, mentre alla Camera costituiscono un nuovo testo in cui confluiscono le modifiche apportate. Soprattutto, alla Camera dei deputati si registrano regole più stringenti circa l'ammissibilità degli emendamenti potendo il Presidente della Camera, ai sensi dell'articolo 96-*bis*, comma 7, R.C., dichiarare inammissibili "gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge". Il Presidente del Senato, invece, dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi "estranei all'oggetto della discussione", al pari di quanto accade nell'esame degli altri disegni di legge (art. 97, comma 1, R.S.), anche se proposti dalla Commissione.

Un'ultima differenza concerne l'inserimento di deleghe legislative mediante il ricorso ad emendamenti riferiti all'articolo del disegno di legge di conversione. Mentre alla Camera, in virtù di una 'giurisprudenza' consolidata, la Presidenza – la quale, a sua volta, ha mutuato la ferma posizione assunta sul punto dal Comitato per la legislazione, in un dialogo a distanza spesso non concorde con la Corte costituzionale- dichiara inammissibili gli emendamenti riguardanti deleghe legislative, riferiti sia al testo del decreto-legge che al disegno di legge di conversione, al Senato- ove manca un organo

---

<sup>429</sup> Sul punto cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica, cit.*, p.161-167, il quale descrive, con dovizia di particolari, le riforme regolamentari dei primi anni Ottanta.

<sup>430</sup> Sul tema cfr. A. RAZZA, *La parificazione delle procedure di esame degli emendamenti ai decreti-legge tra Camera e Senato: prime proposte di riforma del Regolamento*, in *Osservatoriosullefonti*, n. 3/2018.

analogo a quello del Comitato per la legislazione<sup>431</sup>- si consente, per il tramite di una prassi meno rigorosa, l’inserimento di disposizioni afferenti a deleghe legislative nei disegni di legge di conversione<sup>432</sup>.

### 6.3. *Lo stress test della pandemia sulla legge di conversione*

“L’art. 77 Cost. consegna una splendida macchina del tempo, ma è nel tempo del diritto ch’essa sa viaggiare, non in quello della vita reale delle persone”<sup>433</sup>. Tale metafora risulta particolarmente ficcante alla luce dell’eccezionalità della fisionomia dello stato di emergenza epidemiologica provocato dal COVID-19. Difatti, la pandemia ha avviato dei processi di trasformazione non transitori né tantomeno reversibili. Nel caso di specie, non si può fare a meno di osservare che il dilagare del contagio si caratterizzi per essere molto diverso dalla generalità delle emergenze che, solitamente, investono il nostro Paese.

D’altronde, se il terremoto o l’alluvione sono dei *fatti*, verificatisi, cui si cerca di ovviare predisponendo, *ex post*, le determinazioni del caso, l’emergenza epidemiologica è un *processo*, in *fieri*, in piena e tortuosa evoluzione, il cui andamento frenetico sembra avere, nel cuore montante della crisi, messo a dura prova anche il *tempo* della legge di conversione.

In particolare, l’emergenza epidemiologica sembra aver delineato, con particolare enfasi, quella che potrebbe definirsi l’assoluta asincronia della legge di conversione.

Si è assistito alla sedimentazione del paradosso per cui il termine di 60 giorni di conversione risulti troppo lungo<sup>434</sup> per fronteggiare emergenze dall’andamento frenetico e imprevedibile (la confluenza dei decreti-legge è paradigmatico emblema, in tal senso), ma troppo breve per consentire l’esame di un disegno di legge di conversione dal contenuto *ex ante* complesso e pletorico su cui, poi, si innesta la presentazione di innumerevoli emendamenti - di cui soltanto una residuale percentuale viene effettivamente posta in votazione-.

Un ‘comma 22’ che affonda le proprie radici nella disinvoltura con cui Governo e Parlamento, colpevolmente- a dispetto delle ripercussioni altamente disfunzionali riverberantesi sul gradiente di qualità della legislazione e, quindi, della democrazia-, improntano le tecniche emendative all’insidioso paradigma di velocità futuristica più che ai fini dell’economia e della chiarezza delle votazioni.

Del diaframma sussistente tra i “tempi della conversione” e i “tempi della pandemia” si rinviene palese traccia nelle innumerevoli distorsioni procedurali registratesi e acuitesi in fase di conversione. Al netto della confluenza dei decreti-legge – cui si dedicherà un approfondimento specifico nel successivo sottoparagrafo 6.4.1- meritano di essere

---

<sup>431</sup> Alcune delle funzioni attribuite al Comitato per la legislazione sono svolte al Senato dal Sottocomitato per i pareri della Commissione permanente Affari costituzionali.

<sup>432</sup> Tiene in considerazione questa discrasia R. DICKMANN, *Il Parlamento*, cit., p. 157.

<sup>433</sup> Così M. LUCIANI, *L’emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009, p. 425.

<sup>434</sup> Il decreto-legge n.6 del 2020- il primo decreto-legge in materia- è stato convertito in legge in soli dodici giorni.

menzionate una serie di anomalie procedurali che hanno rinverdito il noto “bestiario dell’abuso della decretazione d’urgenza”<sup>435</sup>.

La prima ‘torsione’ del sistema delle fonti- spesso prodromica al fenomeno della confluenza dei decreti-legge- concerne la modifica esplicita o l’abrogazione di disposizioni di un decreto-legge non ancora convertito operata da successivi decreti-legge. Tale distorsione si è reiterata spesso in fase pandemica. Particolare interesse ha suscitato il decreto-legge n.18 del 2020, il quale è risultato simultaneamente “abrogante e abrogato”<sup>436</sup>. Esso, difatti, da un lato, ha abrogato l’articolo 29 del decreto-legge n.9 del 2020 e gli articoli 1, 2, 3 e 4 del decreto-legge n.11 del 2020, dall’altro, è stato abrogato dal decreto-legge n. 23 del 2020, in relazione agli articoli 17, 49, 53, 62, comma 7, e 70<sup>437</sup>. In particolare, ci si è interrogati sugli effetti temporali di questo tipo di abrogazioni e vi è stato chi<sup>438</sup> in dottrina ha avuto modo di stigmatizzare le criticità relative al parere del 15 aprile reso dal Comitato per la legislazione circa la conversione in legge del decreto-legge n.18 del 2020. Specificatamente, ha sollevato ben più di qualche perplessità l’assimilazione, perpetrata dal Comitato, tra l’abrogazione formale e la non conversione sostanziale- in virtù della quale “l’impossibilità per il Parlamento di convertire le specifiche disposizioni richiamate, a causa della loro abrogazione ad opera di un successivo decreto-legge, comporti anch’essa la loro decadenza sin dall’inizio”<sup>439</sup>- dato che “l’abrogazione di disposizioni di un decreto-legge non esclude la possibilità di una conversione in legge dello stesso”<sup>440</sup>. Per ragioni di economia espositiva, non ci si sofferma su ulteriori forme di abrogazione di cui viene dato conto nei pareri del Comitato per la legislazione, a partire dalle abrogazioni volte ad incidere su disposizioni di decreti-legge convertiti sino alle abrogazioni operate dalla legge di conversione e non dal decreto-legge.

A dispetto delle varie interpretazioni, è indubbio, però, che l’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione mini fortemente la certezza del diritto.

Di ciò ne è consapevole il Comitato per la legislazione che, a partire dal parere del 31 marzo 2020<sup>441</sup>, ha con fermezza rimarcato le problematicità di tale *modus operandi*. Nel

---

<sup>435</sup> Così P. MILAZZO, *Emergenza e “quasi-reiterazione” del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul Covid-19*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 13 aprile 2020. L’immagine evocativa del “bestiario costituzionale” è ripresa da E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020, p.655.

<sup>436</sup> Così E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 645.

<sup>437</sup> Ricostruisce la vicenda anche M. PANDOLFELLI, *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l’incertezza e i problemi derivanti dall’emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.4/2020.

<sup>438</sup> Cfr. E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 647.

<sup>439</sup> In tale parere del 15 aprile 2020, il Comitato caldeggia l’opportunità di disciplinare con legge gli effetti delle disposizioni non convertite, chiarendo se sia necessario fare salvi gli effetti prodotti nel periodo della propria vigenza. Tale raccomandazione del Comitato è stata successivamente recepita dalle Commissioni riunite VI e X competenti in sede referente che hanno approvato un emendamento al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 23 teso ad introdurre la salvezza degli effetti *medio tempore* prodotti dalle disposizioni del decreto-legge n. 18, abrogate dal decreto-legge n. 23.

<sup>440</sup> Cfr. E. ROSSI, *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, cit., p. 647. L’Autore fa riferimento all’ipotesi in cui sopravvivano all’abrogazione alcune disposizioni di quel decreto e all’ipotesi in cui tutto il d.l. sia stato abrogato e il Parlamento converta quel d.l. al fine di salvare gli effetti da esso prodotti prima dell’abrogazione.

<sup>441</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 19 del 2020.

parere summenzionato, il Comitato, a fronte dell'abrogazione dell'articolo 35 del decreto-legge n.9 del 2020 (ancora in corso di conversione al Senato) da parte dell'articolo 5, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 19 del 2020 – richiamando un parere reso nella seduta dell'11 dicembre 2019 sul disegno di legge C. 2284 di conversione del decreto-legge n.137 del 2019 – raccomanda al Governo di “evitare in futuro la modifica esplicita – e, in particolare l'abrogazione – di disposizioni contenute in decreti-legge ancora in corso di conversione ad opera di successivi decreti-legge, al fine di evitare forme di sovrapposizione degli strumenti normativi *in itinere* e ingenerare un'alterazione del lineare svolgimento della procedura parlamentare di esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge; come definita a livello costituzionale e specificata negli stessi regolamenti parlamentari”. La portata eccezionale ed inusitata dell'emergenza pandemica ha indotto però, inizialmente, il Comitato a fare *self restraint*, non ribadendo tale raccomandazione per il provvedimento in esame.

Tale raccomandazione viene, poi, ripresa nei pareri del 15 aprile 2020<sup>442</sup>, del 29 aprile 2020<sup>443</sup>, del 27 maggio 2020<sup>444</sup>, del 23 giugno 2020<sup>445</sup> - in cui il Comitato, richiamando la circolare sulla formulazione tecnica dei testi legislativi del Presidente della Camera del 20 aprile 2001, invita il Governo e il Parlamento, in caso di necessità di ulteriori modifiche ad aspetti già disciplinati da precedenti decreti-legge o dal decreto in esame, a “procedere o in sede di conversione in legge del provvedimento in esame ovvero, successivamente alla conversione, in ulteriori provvedimenti utilizzando la tecnica della novella o l'approvazione di norme di interpretazione autentica esplicitamente qualificate come tali”-, del 7 ottobre del 2020, del 18 novembre 2020 e del 12 gennaio 2021- in cui si stigmatizzano “forme di intreccio tra più provvedimenti d'urgenza” accostate al fenomeno della confluenza in un unico testo di più articolati vigenti- del 17 dicembre 2020- laddove il Comitato invita il Governo e il Legislatore ad “evitare l'abrogazione o la modifica esplicita di disposizioni di decreti-legge in corso di conversione ad opera di successivi provvedimenti d'urgenza, alla luce delle gravi antinomie, di complessa soluzione nel sistema delle fonti, che questo modo di procedere comporta”- del 18 febbraio 2021<sup>446</sup> e del 4 marzo 2021. Tale raccomandazione non viene, poi, richiamata nei recenti pareri del 5 maggio 2021<sup>447</sup>- in quanto, nel caso di specie, l'“intreccio” deriva dall'esigenza del Governo di trasferire a livello legislativo alcune

---

<sup>442</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n.18 del 2020.

<sup>443</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 23 del 2020.

<sup>444</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 34 del 2020.

<sup>445</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 52 del 2020.

<sup>446</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 3 del 2021 e n.7 del 2021. In relazione al parere relativo alla conversione in legge del decreto-legge n.7 del 2021 si registrano particolari criticità in relazione all'abrogazione di disposizioni contenute nel decreto-legge n.3 del 2021 in fase di conversione alla Camera dei deputati da parte del successivo decreto-legge n.7 del 2021. In particolare, “si segnala che non sono fatti salvi gli effetti dell'articolo 1 del decreto-legge n. 3 del 2021 che, come già rilevato, il provvedimento in esame abroga; probabilmente la mancata salvezza degli effetti deriva dalla constatazione che la disciplina abrogata risulta “assorbita” da quella dell'articolo 1 del decreto-legge n. 7 del 2021; tuttavia al momento della decadenza del decreto-legge n. 3 del 2020, l'articolo 1 di tale decreto risulterà non solo abrogato con efficacia *ex nunc* dall'articolo 1 del provvedimento in esame ma anche non convertito in legge e quindi privo di effetti *ex tunc* anche per il suo periodo di vigenza tra il 15 gennaio e il 31 gennaio 2021, data di entrata in vigore del decreto-legge n. 7; si potrebbero pertanto creare effetti di incertezza normativa ad esempio con riferimento ad atti di accertamento compiuti in violazione del decreto-legge n. 3 nel periodo tra il 15 gennaio e il 31 gennaio 2021”.

<sup>447</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 52 del 2021.

delle prescrizioni fino ad allora contenute in DPCM, in recepimento di una sollecitazione giunta dal Comitato per la legislazione- e del 26 maggio 2021<sup>448</sup> – laddove l’‘intreccio’ risulta limitato a una circostanza oggettivamente eccezionale-.

Una seconda distorsione che merita particolare menzione concerne, di nuovo, il c.d. decreto “Cura Italia”, ossia l’“ircocervo normativo”<sup>449</sup> del decreto-legge n.18 del 2020. Tra le varie criticità che tale decreto ha palesato, in dottrina, ha suscitato molte perplessità l’articolo 1, comma 3, della legge n.27 del 2020- che ne dispone la conversione- il quale ha prorogato in modo “innominato”<sup>450</sup> tutte le deleghe legislative in scadenza, prevedendo, in particolare, che “in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, [...] i termini per l’adozione di decreti legislativi con scadenza tra il 10 febbraio 2020 e il 31 agosto 2020, che non siano scaduti alla data di entrata in vigore della presente legge, sono prorogati di tre mesi, decorrenti dalla data di scadenza di ciascuno di essi. I decreti legislativi di cui al primo periodo, il cui termine di adozione sia scaduto alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere adottati entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e delle procedure previsti dalle rispettive leggi di delega”. Sebbene il tema relativo all’inserimento di norme di delega nell’ambito delle leggi di conversione del decreto-legge sia stato ampiamente dibattuto in dottrina<sup>451</sup>, la nuova criticità emersa nel caso di specie riguarda la c.d. proroga “a ventaglio”<sup>452</sup> o “proroga *omnibus*”<sup>453</sup> che ha investito indistintamente tutte le deleghe legislative in scadenza senza “distinguere caso per caso: senza valutare cioè se tale procedura risultasse, ad esempio, superflua, o perché era tutto pronto per completare l’attuazione della delega, o perché si trattava comunque di questione sia tecnicamente sia politicamente non controversa; ovvero se apparisse, in altri casi, particolarmente dannosa, ad esempio in quanto rischiava di penalizzare le imprese o di dare origine a procedure di infrazione in sede europea”<sup>454</sup>, aggravando la “cessione del potere di agenda”<sup>455</sup> da parte delle Camere nei confronti del, sempre più strabordante, Governo.

La prassi parlamentare sedimentatasi in fase pandemica ha, inoltre, posto in enfasi una serie di problematiche connesse alla riformulazione degli emendamenti parlamentari<sup>456</sup>. In

---

<sup>448</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 65 del 2021.

<sup>449</sup> Cfr. A. VERNATA, *L’ircocervo normativo. Il decreto “Cura Italia” quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2020.

<sup>450</sup> Cfr. N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.

<sup>451</sup> Cfr., *ex plurimis*, sul punto U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 114-123; L. GORI, *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della “crisi”*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2016; V. DI PORTO, *La decretazione d’urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, cit.

<sup>452</sup> Così A. VERNATA, *L’ircocervo normativo. Il decreto “Cura Italia” quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, cit., p.543.

<sup>453</sup> *Ibidem*.

<sup>454</sup> Così N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, cit., p. 620.

<sup>455</sup> Cfr. N. LUPO, *La proroga “innominata” delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell’art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, cit., p. 621.

<sup>456</sup> M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2020 ha esperito approfondite considerazioni sul tema muovendo dalla

particolare, in relazione alla conversione del decreto-legge n.34 del 2020, “a fronte di 324 proposte emendative approvate circa la metà sono state oggetto di riformulazione”. La tendenza a ricorrere sempre più spesso a riformulazioni- acuitasi in fase pandemica- scaturisce dalla volontà, da un lato, di eludere il termine di presentazione degli emendamenti, dall’altro, di fungere da succedaneo di nuove proposte da parte del relatore e del Governo, le quali oltre a godere di un regime di *favor* – di cui si parlerà approfondendo il caso di studio dei Decreti-Ristori- aprono ulteriori e farraginose finestre emendative.

Tutto ciò si riverbera inevitabilmente sulla “chiarezza e sincerità del dibattito parlamentare nel corso del procedimento legislativo”<sup>457</sup>, vanificando, molto spesso, il sindacato presidenziale di ammissibilità degli emendamenti “stretto in molti casi tra la presentazione improvvisa di nuovi testi e la necessità della Commissione di concludere l’esame del provvedimento e pervenire all’approvazione finale del disegno di legge di conversione nei tempi massimi costituzionalmente previsti”<sup>458</sup>.

Inoltre, ripercorrendo i rilievi espressi in relazione alla decretazione d’urgenza nei pareri del Comitato per la legislazione<sup>459</sup>, si rinvencono ben tre raccomandazioni<sup>460</sup> tese a far sì che il Governo, ai fini del rispetto dell’articolo 15 della legge n. 400 del 1988, eviti la c.d. “pubblicazione differita”, ossia un eccessivo intervallo di tempo tra la deliberazione di un decreto-legge in Consiglio dei ministri e la sua entrata in vigore, conseguente alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In particolare, colpisce la circostanza per la quale il Comitato caldeggi la possibilità di approvazione dei provvedimenti in prima deliberazione da parte del Consiglio dei ministri “salvo intese” cui dovrebbe seguire una seconda e definitiva deliberazione. Si cristallizza, dunque, un binomio (approvazione “salvo intese” e doppia deliberazione) già verificatosi in occasione dell’adozione del decreto-legge n. 34 del 2019, il c.d. Decreto crescita<sup>461</sup>, e del decreto-legge n. 32 del 2019, il c.d. Decreto Sbloccacantieri.

Ulteriori interessanti rilievi sono quelli contenuti nel parere del 7 ottobre 2020 (ripreso pedissequamente nel più recente parere<sup>462</sup> del 12 maggio 2021), reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 104 del 2020, in cui si esprimono raccomandazioni in relazione al requisito dell’omogeneità, invitando il Legislatore ad uniformarsi alle sentenze

---

“trasformazione” dell’emendamento 227.10 al disegno di legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n.34, presso la V Commissione bilancio della Camera dei deputati.

<sup>457</sup> Così M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, cit., p. 111.

<sup>458</sup> Cfr. M. NARDINI, *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, cit., p. 118.

<sup>459</sup> Per una ricostruzione esaustiva e recente cfr. Rapporto sull’attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza- Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021).

<sup>460</sup> In relazione al decreto-legge n. 3/2020; al decreto-legge n. 16/ 2020; e al decreto-legge n. 130/2020.

<sup>461</sup> In particolare, nel caso del Decreto crescita, il testo del decreto, una volta approvato con formula ‘salvo intese’, fu oggetto di numerosi interventi e rimaneggiamenti successivi lontani dalle esigenze di coordinamento formale quanto piuttosto necessitati da ragioni politiche che indussero, a quanto sembra su invito del Presidente della Repubblica, ad una nuova (a tre settimane dalla prima) deliberazione dell’atto, a questo punto, integrato da ulteriori norme. Per una ricostruzione esaustiva della vicenda cfr. M. FRANCAVIGLIA, *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall’emanazione differita alla “doppia” deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n.3/2019, p. 36; G. DI COSIMO, *La strana storia del “decreto crescita”*, in *laCostituzione.info*, 25 aprile 2019.

<sup>462</sup> Reso in relazione alla conversione in legge del decreto-legge n. 41 del 2021.

n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014 della Corte costituzionale evitando “la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei”.

Inoltre, merita particolare attenzione la raccomandazione resa per quanto concerne lo svolgimento dell'*iter* parlamentare. Difatti, alla luce della circostanza per la quale il provvedimento governativo in esame (*ab origine* “a contenuto plurimo”<sup>463</sup>) sia stato trasmesso dal Senato – secondo una prassi consolidata- ad una settimana dal termine per la conversione in legge, il Comitato invita il Legislatore e il Governo ad “avviare una riflessione al fine di evitare in futuro la concentrazione dell’esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge nel primo ramo di esame, nell’ottica di garantire il rispetto di un ragionevole equilibrio nelle procedure parlamentari, richiamato anche dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 60 del 2020”.

Particolarmente foriero di spunti di riflessione è, poi, il parere del 27 maggio 2020 reso dal Comitato per la legislazione in relazione alla conversione del decreto-legge n. 34 del 2020 (il c.d. Decreto Rilancio) in cui il parametro del ragionevole equilibrio nelle procedure parlamentari, poc’anzi citato, sancito nella ordinanza n. 60 del 2020 della Corte costituzionale, viene richiamato per stigmatizzare le dimensioni abnormi con cui il provvedimento è stato licenziato dal Governo<sup>464</sup>, le quali “rendono difficoltoso un equilibrato *iter* parlamentare”.

In particolare, però, tale parere risulta di fondamentale importanza, in quanto funge da cartina al tornasole dei rapporti di forza cui si attaglia la relazione Governo- Parlamento in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge. Specificatamente, si rende opportuno citare il passaggio del suddetto parere in cui il Comitato per la legislazione- organo della Camera dei deputati- invita caldamente il Legislatore, alla luce della particolare complessità del provvedimento e delle sue dimensioni inedite, “a valutare attentamente le eventuali modifiche da apportare in sede parlamentare, in modo da evitare l’introduzione di aggravii procedurali che, con riferimento alle numerose disposizioni del provvedimento di attribuzione di benefici e indennità, potrebbero pregiudicare l’immediata applicazione delle disposizioni del provvedimento, intervenendo mentre le norme stanno già trovando attuazione e creando quindi incertezze applicative e ritardi”.

*Obtorto collo*, al fine di tutelare l’immediata applicabilità dei testi, il Comitato tenta, quindi, di fugare la “tentazione che, sulla scia della complessità e della grandezza dei testi provenienti dal Governo” il Parlamento possa cedere alla propria natura ‘emendativa’ che, nel caso di specie, avrebbe potuto nuocere considerevolmente alla tempestiva erogazione dei benefici e delle indennità.

L’aver tratteggiato, seppur per sommi capi, i vari fenomeni rilevati dal Comitato per la legislazione consente di delineare un vero e proprio ‘cortocircuito’ della decretazione d’urgenza provocato dalla stratificazione frenetica di disposizioni eterogenee il cui effetto più deleterio può sicuramente ascrivere alle difficoltà, talvolta alla quasi impossibilità, di individuare la normativa vigente.

Un ulteriore osservatorio da non trascurare è quello concernente l’analisi, quantitativa e qualitativa, dei dati relativi alle linee di tendenza della produzione normativa, contenuti

---

<sup>463</sup> In ossequio alla fattispecie elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 244 del 2016.

<sup>464</sup> Il c.d. decreto Rilancio (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34) è stato licenziato dal Governo con 266 articoli (1091 commi, 110.912 parole), divenuti all’esito della conversione 341.

nell'annuale Rapporto sulla legislazione elaborato dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati in collaborazione con il Servizio studi del Senato della Repubblica. Nella XVIII Legislatura (nel periodo intercorrente tra il 23 marzo 2018 e il 30 aprile 2021)<sup>465</sup> sono state approvate 188 leggi (di cui 63 sono leggi di conversione di decreti-legge) e sono stati emanati 95<sup>466</sup> decreti-legge (4 deliberati dal governo Gentiloni, 26 dal governo Conte I, 54 dal governo Conte II e 12 dal governo Draghi), 114 decreti legislativi e 12 regolamenti di delegificazione.

In particolare, appare altamente esemplificativo il dato relativo al numero di decreti-legge decaduti (al 30 aprile 2021 se ne annoverano 25) perché non sono stati convertiti nei tempi previsti o perché sono stati abrogati e il cui contenuto è però confluito- come si approfondirà *infra* nel paragrafo 6.4-, con emendamenti approvati nel corso dell'*iter* parlamentare, in altri provvedimenti.

Su 32 dei 63 decreti-legge convertiti il Governo ha posto, in almeno uno dei rami del Parlamento, la questione di fiducia. In 17 di questi casi la questione di fiducia è stata posta sia alla Camera che al Senato.

Della "capacità trasformativa" del Parlamento, per mezzo della quale l'Assemblea legislativa, specie quando gli assetti partitici sono particolarmente frammentari e instabili, ricorre al 'treno' della legge di conversione per 'recuperare terreno', inserendo gli emendamenti del caso e contribuendo a rafforzare il tendenziale carattere (già di per sé) *omnibus*<sup>467</sup> dei decreti-legge di più recente emanazione, è data testimonianza dall'esponentiale aumento delle dimensioni dei provvedimenti nell'esame parlamentare di conversione in legge.

Nei primi due anni della XVIII Legislatura, i decreti-legge hanno subito un incremento medio di commi dell'82, 52 per cento, mentre per le altre leggi è del 19,72 per cento (pesa, in questo caso, la forte percentuale di leggi di ratifica, spesso approvate senza emendamenti). Nel corrispondente periodo della precedente Legislatura, l'incremento medio dei commi per i decreti-legge è stato del 50,2 per cento<sup>468</sup>.

In particolare, i dati più recenti<sup>469</sup> – che cominciano a cristallizzare i primi effetti dell'emergenza pandemica sulla produzione normativa- evidenziano che i testi dei decreti-legge coordinati e delle leggi di conversione hanno subito, nell'*iter* di conversione, un aumento medio, rispetto al testo base, di 53 commi (63,26 per cento) e di 6.391 parole (68,68 per cento).

---

<sup>465</sup>Cfr. *La produzione normativa: cifre e caratteristiche- Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare*, reperibile presso: [La produzione normativa: cifre e caratteristiche \(camera.it\)](https://temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020.html)

<sup>466</sup> In realtà, ad oggi, 27 maggio 2021, si arriva a quota 97 con l'emanazione del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 e del decreto-legge 18 maggio 2021, n.65.

<sup>467</sup> Cfr. sul punto, nel primo studio comparato sulla "Omnibus legislation", le recenti considerazioni di N. LUPO, G. PICCIRILLI, *Omnibus Legislation and Maxi-Amendments in Italy: How to Circumvent the Constitutional Provision Requiring Approval of Bills 'Article by Article'* in ITTAI BAR-SIMAN-TOV (edited by), *Comparative Multidisciplinary Perspectives on Omnibus Legislation*, Springer, 2021, p. 53-73; N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009, CEDAM, Padova, 2010.

<sup>468</sup> I dati sono resi noti dal *Rapporto 2019 - 2020 sulla Legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea*, p.23. <https://temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020.html>

<sup>469</sup> Cfr. *La produzione normativa: cifre e caratteristiche- Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare*, reperibile presso: [La produzione normativa: cifre e caratteristiche \(camera.it\)](https://temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020.html)

Alle leggi di conversione di decreti-legge sono stati complessivamente approvati 2.927 emendamenti, 2.843 in prima lettura e 84 in seconda lettura. Inoltre, a dimostrazione di quanto il compromesso parlamentare tenda ad essere sempre più spesso raggiunto nelle sedi informali delle Commissioni, è sufficiente evidenziare che 2.625 emendamenti sono stati approvati nel corso dell'esame in Commissione e (soltanto) 302 nel corso dell'esame in Assemblea.

In ultimo, in riferimento a quel "monocameralismo di fatto" che, tra l'altro, "probabilmente, uscirà rafforzato dalla riduzione del numero dei parlamentari"<sup>470</sup>, meritano di essere menzionati i dati relativi alla c.d. *navette* e al tempo medio di esame dei disegni di legge di conversione.

Difatti, sia il tempo medio di esame – che è stato di 42 giorni (30 giorni in prima lettura nel primo esame del primo ramo, 10 giorni in prima lettura nel primo esame del secondo ramo e 3 giorni in seconda lettura nel secondo esame del primo ramo) – che il numero di decreti-legge convertiti che hanno avuto un secondo passaggio nel primo ramo di esame (soltanto 4 su 59 e nessuno dopo l'inizio dell'emergenza pandemica) sono paradigmatici, per l'appunto, della concentrazione dell'esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge nel primo ramo di esame.

Un "monocameralismo di fatto" che, in realtà, si palesa in tutta la sua icastica attualità anche con riferimento alla legislazione ordinaria, dato che dall'inizio della XVIII Legislatura soltanto 13 delle 170 leggi ordinarie approvate hanno avuto un secondo passaggio nel primo ramo di esame.

#### 6.4. La "confluenza" dei decreti-legge

La crisi pandemica ha mostrato le prime faglie nella granitica certezza dei tempi dell'esame parlamentare che dell'*iter* di conversione dei decreti-legge ha sempre rappresentato la cifra caratteristica. Della difficile tenuta dei "tempi", propri e certi, della legge di conversione è emblema il fenomeno- acuitosi esponenzialmente nel cuore montante della crisi sanitaria- della c.d. "confluenza dei decreti-legge", ossia l'abrogazione in corso di conversione o la mancata conversione di decreti-legge fatti poi confluire- per il tramite, generalmente, di emendamenti governativi- nell'*iter* di conversione, in altri decreti-legge. Precisamente, mutuando la definizione indicata dal Comitato per la legislazione, per "confluenza"<sup>471</sup> si intende generalmente "l'approvazione di un emendamento nel corso dell'*iter* di un decreto-legge A che: a) riproduce il contenuto di un decreto-legge B anch'esso in corso di conversione; b) abroga il decreto-legge B; c) fa salvi, con una disposizione inserita nel disegno di legge di conversione, gli effetti prodotti dal decreto-legge B nel periodo di vigenza".

Com'è stato acutamente osservato in dottrina, la "confluenza" dei disegni di legge di conversione di decreti-legge rappresenta "un chiarissimo esempio di come il Governo

---

<sup>470</sup> Così G. L. CONTI, *La crisi dello "stato moderno" e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, cit., p. 532.

<sup>471</sup> Cfr. Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza- Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021), p. 9, nt. 4.

oramai utilizzi i decreti-legge alla stregua di un'effettiva corsia preferenziale, modificandoli in corso d'opera come se, con un nuovo decreto, si emendasse il precedente"<sup>472</sup>.

Le c.d. leggi di conversione "matrioska", definite anche fenomeno dei "decreti a perdere" oppure "meccanismo dei decreti Minotauro"<sup>473</sup>, integrano una prassi risalente-sedimentatasi gradualmente a partire dalla XIV Legislatura- già oggetto di una approfondita analisi e sistematizzazione da parte della dottrina più sensibile allo studio empirico delle tecniche normative<sup>474</sup>.

In relazione a tale anomalia procedimentale, in dottrina, si è evocata l'immagine di una "conversione mascherata"<sup>475</sup>, per mezzo della quale la legge di conversione del decreto-legge "ospitante" sana gli effetti del decreto-legge confluito.

Eludendo, per il momento, le tante criticità che tale *modus operandi* pone in termini di qualità del prodotto normativo e certezza del diritto, si rende opportuno, prodromicamente, soffermarsi sulle analogie sussistenti tra tale fenomeno e quello della reiterazione, tali da indurre alcuni a ritenere che per il tramite della confluenza di decreti-legge si estrinsechi una "sostanziale elusione del divieto di reiterazione"<sup>476</sup>, sancito dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1996.

Difatti, la similitudine più palese concerne "la riproposizione di un contenuto normativo identico in due distinti decreti-legge (e potenzialmente in una 'catena' di decreti-legge)"<sup>477</sup>. Una trasposizione di contenuti in relazione ai quali, soprattutto in fase pandemica, diventa una sorta di *probatio diabolica* dimostrare ciò che la Corte indica come 'esimente' della illegittimità costituzionale: ossia che "il nuovo decreto risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno

---

<sup>472</sup> Così M. RUBECCHI, *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quad. cost.*, n.3/2009, p.681 richiamato da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, cit., p.232, nt. 250.

<sup>473</sup> La genesi dell'espressione "decreti Minotauro" è riportata da R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, p.11. nt.15: "Così il deputato Bressa nel corso del dibattito alla Camera sull'approvazione del disegno di legge di conversione del decreto – legge n. 5 del 2009: «la questione più delicata dal punto di vista costituzionale è [...] questo meccanismo che il collega Roberto Zaccaria definisce dei "decreti Minotauro" [per mezzo del quale] si taglia la testa di uno e la si trapianta nel corpo di un altro». Analogamente, il deputato Vietti nel corso della stessa seduta. Cfr. A.C., XVI leg., res. sten. 1° aprile 2009".

<sup>474</sup> Il riferimento ineludibile è al contributo di R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, cit., p. 10 ss., in cui, in relazione al fenomeno dei "decreti a perdere" si delineano due "varianti": la prima si caratterizza per la confluenza di decreti-legge disciplinanti lo stesso ambito materiale cui corrisponde un mancato o minimo avvio dell'*iter* parlamentare del disegno di legge di conversione del decreto "a perdere"; la seconda, invece, è relativa alla confluenza di decreti-legge estranei al fenomeno delle "catene" di decreti in quanto appartenenti ad ambiti materiali diversi e in cui si registra un avvio e un notevole avanzamento dell'*iter* parlamentare dei rispettivi disegni di legge di conversione. Sulla prassi in esame si veda anche B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento* in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 94 ss.

<sup>475</sup> Così A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 324 ss.

<sup>476</sup> Così E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, cit., p.645. Sull'elusione del divieto di reiterazione per il tramite della pratica delle leggi di conversione matrioska si veda anche S. CECCANTI, *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n.4/2014, p. 5.

<sup>477</sup> Così P. MILAZZO, *Emergenza e "quasi reiterazione" del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul COVID-19*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 13 aprile 2020, il quale, inoltre, evidenzia un'ulteriore similitudine tra la confluenza dei decreti-legge e il potere di integrazione/correzione- riconosciuto al Governo da molte leggi di delegazione - mediante cui l'Esecutivo "ritorna" sulla materia originariamente disciplinata al fine correggerne alcuni profili.

essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto [...], ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura straordinaria”<sup>478</sup>.

Sebbene, dunque, sia di tutta evidenza la circostanza per la quale la confluenza dei disegni di legge di conversione ponga le medesime difficoltà<sup>479</sup> della reiterazione, non può sottostimarsi il fatto che si discosti da quest’ultima per il rispetto formale del termine costituzionalmente previsto dei sessanta giorni.

D’altronde, a dimostrazione di quanto la fenomenologia della decretazione d’urgenza sia una storia di “paradossi”<sup>480</sup>, vi è stato chi<sup>481</sup> ha rilevato quanto, in un’eterogenesi dei fini, la perentorietà restituita dalla sentenza n. 360 del 1996 al termine costituzionale per la conversione parlamentare dei decreti-legge abbia, *de facto*, favorito le alterazioni dell’*iter* di conversione tese a fuggire, come nel caso del fenomeno della confluenza, il rischio della decadenza del decreto-legge a causa della sua imminente scadenza.

A dispetto delle anomalie summenzionate, il fenomeno della confluenza dei decreti-legge ha, però, subito un incremento esponenziale in fase pandemica.

In particolare, a fronte di dati aggiornati all’11 maggio 2021, i decreti-legge confluiti sono stati 25<sup>482</sup>, di cui 20 successivi all’inizio dell’emergenza provocata dal Covid-19.

In dottrina si è, ad esempio, posta particolare attenzione allo svilimento del lavoro svolto dalle Commissioni in relazione all’esame parlamentare del testo “confluente”, soprattutto

---

<sup>478</sup> C. cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. Cost.*, 1996, punto 5 e 6 in diritto.

<sup>479</sup> Indicate, in maniera preclara, dalla Corte in C. cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. Cost.*, 1996, punto 4 in diritto: “Ora, il decreto-legge iterato o reiterato - per il fatto di riprodurre (nel suo complesso o in singole disposizioni) il contenuto di un decreto-legge non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali - lede la previsione costituzionale sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d’urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere “straordinario” dei requisiti della necessità e dell’urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell’ordinamento un’aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinati dalla decretazione d’urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata. Su di un piano più generale, la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo - come è accaduto nella esperienza più recente - viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l’attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione). Non solo. Questa prassi, se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l’impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l’esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o - come nella specie - nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale (v. sentenza n. 161 del 1995; ordinanza n. 197 del 1996)”.

<sup>480</sup> Così A. DI GIOVANE, *La decretazione d’urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, p.9.

<sup>481</sup> Cfr. sul punto D. CHINNI, *Decretazione d’urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p. 189-202, il quale, evocativamente, parla di “miracolo” della fine della reiterazione e dei suoi effetti collaterali. Abbraccia la stessa prospettiva A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, p.360.

<sup>482</sup> Nel computo totale dei decreti-legge confluiti vengono annoverati anche due decreti-legge le cui vicende sono del tutto particolari: il decreto-legge n.115 del 2018 è confluito nella legge di bilancio del 2019 senza salvezza degli effetti; il decreto-legge n. 64 del 2019, invece, ha visto i suoi effetti salvati nella legge di conversione del decreto-legge n. 75 del 2019, senza che in questo secondo provvedimento ne venisse riprodotto il contenuto.

nell'ipotesi in cui la Commissione competente per la conversione del decreto-legge "confluito" non sia competente ad esaminare anche il decreto-legge "confluente"<sup>483</sup>.

D'altronde, però, così come prontamente indicato dal Comitato per la legislazione<sup>484</sup>, dall'insediamento del governo Draghi (13 febbraio 2021), sembra delinearsi una progressiva e graduale inversione di tendenza in relazione al fenomeno della confluenza.

Tale *revirement* è in larga parte ascrivibile all'incidenza di due ordini del giorno presentati dai membri del Comitato.

In particolare, l'ordine del giorno Ceccanti 9/2835-A/10, approvato con 464 voti favorevoli nella seduta del 20 gennaio 2021, nel corso dell'esame del disegno di legge C 2835-A di conversione del decreto-legge n.172 del 2020, impegna il Governo "ad operare per evitare la 'confluenza' tra diversi decreti-legge, limitando tale fenomeno a circostanze di assoluta eccezionalità da motivare adeguatamente nel corso dei lavori parlamentari". A seguire, nella seduta del 23 febbraio 2021, in occasione dell'esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 183 del 2020, il Governo ha espresso parere favorevole riformulando l'ordine del giorno 9/2845-A/22. In particolare, nel testo riformulato, sottoscritto dai componenti del Comitato per la legislazione, l'ordine del giorno impegna il Governo "a porre in essere ogni iniziativa volta, in continuità di dialogo con il Parlamento, ad evitare, ove possibile, la confluenza dei decreti-legge, in linea anche con l'ordine del giorno Ceccanti 9/2835-A/10".

A tale segnale di discontinuità – cui il Governo si è opportunamente conformato facendo in modo che i decreti-legge n. 30, n. 44 e n. 52 del 2021 (riguardanti le misure di contenimento del contagio) seguissero degli *itinerari* parlamentari autonomi- sembra contrapporsi una battuta d'arresto.

Difatti, nel corso dell'esame del disegno di legge C 3045 di conversione del decreto-legge n. 52 del 2021, contenente misure anti-COVID, è stato presentato l'articolo aggiuntivo 11.01 del Governo volto a far confluire in quel provvedimento il contenuto del decreto-legge n.56 del 2021 (c.d. DL proroga termini).

Similmente, sempre nel corso dell'esame del disegno di legge C 3045 di conversione del decreto-legge n. 52 del 2021, è stato presentato l'emendamento 2.100 del Governo volto a far confluire in quel provvedimento il decreto-legge n. 65 del 2021.

In entrambi i casi, il Comitato per la legislazione- rispettivamente nei pareri del 12 maggio 2021<sup>485</sup> e del 26 maggio 2021<sup>486</sup>- raccomanda al Governo di avere cura nel prosieguo dei lavori parlamentari di uniformarsi agli ordini del giorno 9/2835-A/10 e 9/2845-A/22, fornendo adeguata motivazione delle ragioni sottese alla decisione di procedere alla "confluenza" di decreti-legge.

---

<sup>483</sup> A. VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova Costituzione materiale?*, in *RivistaAIC*, n.3/2020, p. 69-71 rileva tale criticità muovendo dal caso del decreto-legge n. 52 del 2020 confluito nel disegno di legge di conversione del decreto-legge "Rilancio" n. 34 del 2020 il 23 giugno 2020, a circa 25 giorni dal termine di decadenza del decreto Rilancio, a dimostrazione di quanto "l'esame parlamentare sul testo confluente viene ridotto all'apertura di una fase di subemendamento che può avvenire anche in un momento molto avanzato dell'*iter* di conversione del decreto confluito".

<sup>484</sup> Cfr. Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione- Terzo turno di Presidenza- Presidente On. Maura TOMASI (7 marzo 2020- 7 gennaio 2021), p. 10.

<sup>485</sup> Reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 56 del 2021.

<sup>486</sup> Reso in relazione alla conversione del decreto-legge n. 65 del 2021.

A dimostrazione di quanto lo stesso Comitato tema, in relazione agli ordini del giorno richiamati nelle proposte di parere summenzionate, l'inconcludenza della "fatica di Sisifo", merita di essere citata la circostanza, altamente esemplificativa, per la quale il Presidente del Comitato per la legislazione, l'On. Stefano Ceccanti, in conclusione della seduta del 26 maggio 2021, abbia manifestato l'intenzione di inviare una lettera al Ministro per i rapporti con il Parlamento al fine di sollecitare la partecipazione di un rappresentante del Governo ai lavori del Comitato- in conformità, tra l'altro, a quanto previsto dall'articolo 16-bis, comma 3, R.C.- il quale, da un lato, "potrebbe favorire l'approfondimento dei profili problematici indicati nelle proposte di parere", fornendo gli opportuni chiarimenti del caso, dall'altro, potrebbe fare in modo che le sedute del Comitato possano costituire "una sede ulteriore, oltre a quella della Commissione competente in sede referente, per fornire quell'adeguata motivazione delle circostanze eccezionali che inducono alla presentazione di emendamenti per la confluenza dei decreti-legge".

Il monitoraggio costante della prassi politico-legislativa consentirà di verificare, nel prossimo futuro, l'efficacia o meno di tali interventi messi in atto, con particolare solerzia, dal Comitato per la legislazione.

#### 6.4.1. Il case study dei c.d. "Decreti Ristori"

L'osservatorio migliore per guardare a tutte le discrasie che la confluenza dei decreti-legge pone in termini di "pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell'ordinamento"<sup>487</sup> è rappresentato dal caso di studio dei c.d. "Decreti Ristori".

In particolare, nel caso del Decreto Ristori (Atto Senato n. 1994) nel corso dell'*iter* di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), in prima lettura presso il Senato della Repubblica, sono confluiti nel provvedimento in esame le disposizioni di tre ulteriori decreti-legge: il Decreto Ristori *bis* 9 novembre 2020, n. 149 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), il Decreto Ristori *ter* 23 novembre 2020, n.154 (Misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19) e il Decreto Ristori *quater* 30 novembre 2020, n. 157 (Ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19).

Sebbene, come dimostrato nel paragrafo 6.4, il fenomeno della confluenza sia una prassi risalente alla XIV Legislatura e sedimentatasi pervicacemente nel cuore montante dell'emergenza pandemica, nel caso di specie, colpisce molto il *quomodo* con cui tale confluenza si è estrinsecata. Difatti, il Governo, al fine di concretare questa procedura matrioska, ha subemendato un proprio emendamento. Specificatamente, il Governo

---

<sup>487</sup> Con riferimento alla confluenza tra decreti-legge il Comitato per la legislazione nei suoi pareri ha avuto modo di richiamare spesso un *obiter dictum* della sentenza n. 58 del 2018 con cui la Corte ha stigmatizzato tale *modus operandi* evidenziando quanto lo stesso arrechi, per l'appunto, "pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell'ordinamento".

deposita l'emendamento 1.1000<sup>488</sup> (che recepisce i contenuti del decreto Ristori *bis*), successivamente, l'Esecutivo presenta il subemendamento 1.1000/2000 all'emendamento 1.1000, che recepisce il contenuto del disegno di legge n. 2027, "Conversione in legge del decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154, recante misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (decreto Ristori *ter*). Poco dopo, il Governo ritira il subemendamento 1.000/2000 e introduce un subemendamento 1.000/3000 (che ingloba assieme il decreto Ristori *ter*- che era stato già previamente inglobato nel subemendamento 1.000/2000 ritirato- e il Ristori *quater*)<sup>489</sup>. In relazione alla reiterazione della confluenza di un decreto che era stato già previamente inglobato, il Sottosegretario di Stato per l'Economia e le Finanze Maria Cecilia Guerra nella seduta pomeridiana delle commissioni riunite 5<sup>a</sup> (Bilancio) e 6<sup>a</sup> (Finanze e tesoro) del 1° dicembre 2020 afferma che tale decisione sia maturata al fine di rendere più semplice la conseguente fase emendativa e di favorire il confronto parlamentare.

Inoltre, blindando l'accordo raggiunto in Commissione, una volta avviata la trattazione in Assemblea dell'A.S. 1994, viene posta la questione di fiducia sull'approvazione dell'emendamento del Governo 1.900 (testo corretto) interamente sostitutivo dell'art. 1 del ddl di conversione del d-l, accordata con 154 voti favorevoli, 122 contrari e 0 astenuti, a fronte di 276 votanti e 277 presenti.

D'altronde, poi, inverando quel "monocameralismo di fatto o alternato" più volte menzionato, alla Camera dei deputati, il disegno di legge di conversione trasmesso dal Senato e assegnato alle Commissioni riunite VI Finanze e X Attività produttive in sede referente il 16 dicembre 2020 viene approvato soltanto due giorni dopo, il 18 dicembre 2020, mediante la posizione della questione di fiducia sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, nel testo delle Commissioni, identico a quello

---

<sup>488</sup> In occasione di un seminario di approfondimento dedicato dall'Associazione italiana collaboratori parlamentari alla vicenda dei decreti Ristori, tale emendamento è stato definito dal Dott. Alessandro Gigliotti (Funzionario presso Ufficio legislativo Lega, Senato della Repubblica, Direttivo AICP) un "mini maxi-emendamento". In particolare, il Dott. Gigliotti oltre a evidenziare e stigmatizzare la pleora di disposizioni profondamente eterogenee contenute nell'emendamento governativo, ha pragmaticamente posto in enfasi tutte le difficoltà che coloro i quali sono stati chiamati a emendare l'emendamento 1.000 hanno riscontrato e di cui vi è palese traccia nelle particolari numerazioni dei subemendamenti presentati. Ad esempio: "1.1000/3000/204, Pesco, Trentacoste, Al subemendamento 1.1000/3000, lettera d), dopo il capoverso: «Art. 9-bis.1.» inserire il seguente: Art. 9-bis.1.2"; "1.1000/3000/220, Romano, Matrisciano, Trentacoste, Al subemendamento 1.1000/3.000, alla lettera e), apportare le seguenti modificazioni: a) all'alinea, sostituire le parole: «è inserito il seguente articolo», con le seguenti: «sono inseriti i seguenti articoli»; b) dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1.1"; "1.1000/3000/223, Aimi, Gasparri, Rizzotti, Al subemendamento 1.1000/3000, alla lettera e), dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1-bis"; "1.1000/3000/224, Laus, Al subemendamento 1.1000/3000, alla lettera e), dopo il capoverso «Art. 12-bis.1.», inserire il seguente: Art. 12-bis.1.1".

<sup>489</sup> Il Comitato per la legislazione nel parere reso il 17 dicembre 2020 ritiene "questo modo di procedere paradossalmente necessario perché, in mancanza di ciò, con l'entrata in vigore della legge di conversione del provvedimento in esame si sarebbe potuta creare incertezza sugli eventuali effetti medio tempore prodotti dalle norme originarie del provvedimento – norme legislative per così dire "sottratte" all'esame parlamentare dal decreto-legge sopravvenuto – prima che su di esse intervenisse la modifica o l'abrogazione [...]; la riproposizione dell'abrogazione e della modificazione mediante l'emendamento sembrano pertanto creare una  *fictio*  volta a salvaguardare il fisiologico andamento dell' *iter*  di conversione; tale andamento fisiologico fa sì che, salvo diversa indicazione della legge di conversione, sia sottoposta di volta in volta all'interprete, considerando il caso concreto, la definizione dell'efficacia sul piano temporale delle soppressioni, sostituzioni e modificazioni intervenute nell' *iter*  di conversione".

approvato dal Senato. Ai sensi, poi, dell'articolo 1, comma 2, della Legge 18 dicembre 2020, n. 176 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), "il decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149, il decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154, e il decreto-legge 30 novembre 2020, n. 157, sono abrogati. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi decreti-legge 9 novembre 2020, n.149, 23 novembre 2020, n. 154, e 30 novembre 2020, n. 157".

Nella conversione parlamentare dei Decreti Ristori sembrano, dunque, condensarsi pressoché tutte le distorsioni procedimentali analizzate nel corso della trattazione sinora svolta.

In particolare, per ragioni di economia espositiva, si ritiene utile soffermarsi sul tema delle tecniche emendative ritenendo che le stesse non integrino una mera tecnicità del diritto parlamentare quanto piuttosto un indice empirico dei fragilissimi equilibri della forma di governo. Nel caso di specie, la ricostruzione dell'*iter* emendativo dimostra plasticamente quanto la conversione parlamentare dei decreti-legge sia divenuta appannaggio, quasi esclusivo, dell'Esecutivo. In tal senso, il regime di *favor* riconosciuto agli emendamenti governativi dagli artt. 86, comma 5, R.C., e 100, comma 6, R.S. (in forza del quale, in deroga al termine ordinario, si consente alla Commissione e al Governo di presentare emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi sino a che sia iniziata la votazione dell'articolo o dell'emendamento cui si riferiscono, eludendo, *de facto*, il previo vaglio di ammissibilità cui sono posti gli emendamenti parlamentari<sup>490</sup>) risulta altamente disfunzionale. Esso, difatti, consente al Governo di monopolizzare l'*iter* di conversione parlamentare del decreto-legge e favorisce, in spregio dei fini dell'economia e della chiarezza delle votazioni, l'apertura di farraginose, ulteriori, finestre emendative parlamentari<sup>491</sup>. Soprattutto, la possibilità di usufruire di un canale emendativo preferenziale che si cumula già alla pregressa facoltà di fare affidamento sulla propria maggioranza parlamentare, deresponsabilizza il Governo in fase di approvazione endogovernativa del decreto-legge. L'Esecutivo, difatti, ben consapevole di poter agevolmente "riaggiustare il tiro" in fase di conversione, tende, con particolare leggerezza, a licenziare coacervi normativi espressione di una miscellanea di innumerevoli e disparate disposizioni dal contenuto plurimo ed eterogeneo, spesso non accomunate nemmeno da un'omogeneità teleologica. Ecco che, dunque, razionalizzando il procedimento emendativo si potrebbe, cumulativamente ad un più pervasivo potere del Presidente della Repubblica in

---

<sup>490</sup> Cfr. sul punto E. GRIGLIO, *La conversione dei decreti-legge nella XIV legislatura: da procedimento duale a procedimento a prevalente connotazione governativa?*, cit., p. 327.

<sup>491</sup> Proprio in relazione a tale frangente, alla Camera dei deputati, si verifica quella che in dottrina è stata definita una delle maggiori "tensioni" del procedimento emendativo in quanto i subemendamenti all'emendamento del Governo non potranno essere presentati dai singoli deputati, ma congiuntamente da trenta deputati, da uno o più Presidenti di gruppo di pari consistenza numerica o dai relatori di minoranza. Evidenza tale criticità G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 139, il quale sottolinea che al Senato, invece, "la disparità tra i soggetti del procedimento legislativo è in buona parte mitigata dalla previsione dell'articolo 100, comma 5, R.S., che consente la presentazione di emendamenti nel corso della Seduta (che comunque 'si riferiscano ad altri emendamenti presentati o siano in correlazione con emendamenti già approvati dall'Assemblea')".

sede di emanazione<sup>492</sup>, garantire quell'omogeneità di contenuto- un requisito, per l'appunto, "relazionale"<sup>493</sup> - il cui adempimento non può essere garantito *ex abrupto* in fase di conversione parlamentare. In tema di omogeneità, d'altronde, non può sottostimarsi nemmeno l'incidenza negativa che sulla stessa viene esercitata dalla disomogeneità delle discipline regolamentari in tema di conversione, di cui sono emblema le discrasie enucleate *supra* nel paragrafo 6.2.

Nel caso dei Decreti Ristori, l'Esecutivo sembra aver doppiamente abusato della corsia preferenziale riconosciuta agli emendamenti governativi, subemendando reiteratamente un proprio emendamento e innescando potenzialmente un *regressus in infinitum*<sup>494</sup> che annichilisce la certezza del diritto.

Un secondo profilo che la vicenda dei Decreti Ristori enfatizza è la, colpevolmente, misconosciuta rilevanza attribuita alla omogeneità dell'articolo e dell'emendamento. Un principio cristallizzato nella Circolare 2 maggio 2001, n. 10888 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Guida alla redazione dei testi normativi)<sup>495</sup>, il quale, "pure in assenza di norme che in modo esplicito vadano a sancirlo [...], sembra possibile ricavare [...] su basi di carattere logico-formale, attinenti ai requisiti di coerenza del procedimento di decisione collettiva"<sup>496</sup>.

Muovendo dalla vicenda dei decreti Ristori si possono, inoltre, esperire anche una serie di considerazioni in tema di trasparenza del processo decisionale<sup>497</sup>.

D'altronde, è indubbio che nel caso di specie, l'approvazione in un pomeriggio, in Commissione, di un centinaio di emendamenti a fronte delle migliaia di proposte emendative presentate sia la conferma che "le mediazioni e gli accordi [...] si formano quindi al di fuori delle sedute di commissione [...] e che il compromesso politico avviene di fatto tra il Governo e i pochi esponenti della maggioranza nelle cui mani è concentrata l'intera procedura emendativa"<sup>498</sup>, soprattutto al Senato ove manca un meccanismo analogo

---

<sup>492</sup> Un'approfondita analisi dei poteri di emanazione del Presidente della Repubblica nell'ottica di una rivitalizzazione degli stessi è condotta da D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 83- 151. Sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di M. TARANTINO, *Il decreto legge come fonte dell'emergenza*.

<sup>493</sup> Cfr. sul punto, *ex plurimis*, A. DI CARLO, *Omogeneità e decreti-legge: spunti di riflessione da uno studio di casi concreti della XVI Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2011; N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 419-458.

<sup>494</sup> Il Governo, per assurdo, potrebbe subemendarsi all'infinito.

<sup>495</sup> Cfr. art. 2.3.3: "[...] La ripartizione in lettere di un comma tende ad agevolare la lettura di più periodi organicamente inseriti, per ragioni di omogeneità di contenuto, nello stesso comma [...]".

<sup>496</sup> Così G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p.98-109, il quale pone in correlazione la questione della "omogeneità" della proposta emendativa e dell'articolo e il requisito dell'omogeneità del quesito referendario.

<sup>497</sup> Sulla trasparenza del processo decisionale, in particolare, sulla necessità di una legge organica sulle lobby quale strumento di facilitazione della dimensione partecipativa nel processo decisionale cfr. U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

<sup>498</sup> Così C. F. FERRAJOLI, *La pubblicità dei lavori in commissione: un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n.2/ 2017, p. 171-172.

alla c.d. segnalazione degli emendamenti<sup>499</sup>, prevista soltanto alla Camera dall'articolo 85 *bis* del Regolamento.

In ultimo, in conformità a quanto indicato nel paragrafo 6.2, con riferimento alle regole più stringenti circa l'ammissibilità degli emendamenti previste dalla Camera dei deputati, ci si chiede se tale disinvoltato *collage* di disposizioni eterogenee sarebbe stato ugualmente possibile nell'altro ramo del Parlamento, tenendo in debita considerazione, tra l'altro, la circostanza per la quale "alla luce dei precedenti sono in generale inammissibili i subemendamenti con i quali si intenda introdurre una organica disciplina della materia oggetto dell'emendamento cui si riferiscono [...] e gli emendamenti con i quali si intenda proporre nell'ambito di un progetto un articolato già oggetto di esame della stessa o di altra commissione in separata sede"<sup>500</sup>.

Non a caso, la Presidente Casellati nello *speech* del 15 dicembre 2020 ha parlato di "subemendamenti, per così dire, derivati", evidenziando che l'ammissione di subemendamenti aventi natura di veri e propri emendamenti aggiuntivi *non* possa rappresentare un precedente di carattere generale, applicabile indistintamente per tutti i provvedimenti all'esame dell'Assemblea.

Pertanto, poi, la Presidenza ha dichiarato improponibili, ai sensi dell'articolo 97, comma 1, R.S., in quanto estranei all'oggetto del decreto-legge, una serie di emendamenti.

D'altronde, l'unico precedente di subemendamento cui vengano presentati subemendamenti è piuttosto recente, in quanto risale all'A.S. 1586- Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022 in cui l'emendamento del Governo 17.1000 viene subemendato dai relatori con il subemendamento 17.1000/200.

Si auspica che il precedente del Governo che subemenda, con *nonchalance*, se stesso possa non sedimentarsi, rimanendo confinato alle contingenze dell'emergenza pandemica, dal momento che "quel che importa è che la norma, specie se di rango primario, sia stata predisposta in esito ad un procedimento trasparente e partecipato [...]. Il rispetto di tali regole, infatti, è essenziale per fornire adeguata legittimazione democratica alla norma approvata ed è, al tempo stesso, la migliore garanzia della sua "tenuta", rispetto alle "pressioni" successive, che rischiano di vanificarne, parzialmente o *in toto*, l'applicazione"<sup>501</sup>.

## 6.5. Conclusioni

Alla luce della disamina delle distorsioni procedimentali registratesi in fase di conversione parlamentare, può, quindi, asserirsi convintamente che le maggiori aporie in tema di decretazione d'urgenza afferiscano più che "alla dislocazione del potere legislativo tra

---

<sup>499</sup> Un meccanismo di razionalizzazione introdotto con le novelle regolamentari del 1997 che, prevedendo che il numero degli emendamenti segnalabili da parte di ciascun gruppo sia determinato, oltre che dalla sussistenza del gruppo, anche dalla quantità degli articoli del progetto di legge cui gli emendamenti si riferiscono, induce la formulazione di maxi-articoli, avallando la prassi altamente distorsiva dei maxi-emendamenti. Sul punto cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 269.

<sup>500</sup> Così R. DICKMANN, *Il Parlamento*, cit., p. 144.

<sup>501</sup> Così N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, cit., p. 134.

Parlamento e Governo, [...] alla posizione del Governo in Parlamento e ai rapporti maggioranza-opposizione, in ordine alle garanzie apprestate per quest'ultima"<sup>502</sup>.

In tal senso, l'arginamento dell'eccesso di ruolo in Parlamento di un Governo in "emergenza permanente"<sup>503</sup> sembra dunque doversi attuare intervenendo, innanzitutto, sulla disciplina dell'*iter* di conversione.

D'altronde, la dualità intrinseca all'*iter* di conversione parlamentare consente di indagare plasticamente le "tecniche di contenimento" cui il Parlamento è sempre più spesso sottoposto andando a rinverdire quel "monocameralismo di fatto o alternato" che affonda le proprie radici più profonde non soltanto nelle criticità che il bicameralismo paritario pone alla conversione dei decreti-legge, ma anche nelle dinamiche in atto nel sistema dei partiti.

Sebbene sia di tutta evidenza che le norme regolamentari nulla possano se non corredate da un'effettiva volontà politica di farne applicazione e da una rinnovata sensibilità istituzionale e culturale verso i temi della buona qualità della normazione, spesso sacrificati dal predominio delle logiche politiche, all'esito di tale analisi ricognitiva, si è giunti alla consapevolezza che per districarsi efficacemente tra i delicati equilibri del parlamentarismo italiano, costituiti da una ponderata alternanza di pesi e contrappesi, sia necessario mutuare un approccio graduale che nella incentivazione e nella disincentivazione trovi il proprio fulcro.

In tal senso, l'intervento, per il tramite delle novelle regolamentari<sup>504</sup>, mirato e puntuale, sui gangli nevralgici delle cavillose procedure parlamentari sembra poter incidere con maggiore efficacia sulle dinamiche della forma di governo rispetto alla portata, spesso disfunzionale, di revisioni costituzionali palingenetiche.

D'altronde, com'è stato acutamente osservato in dottrina, ripercorrendo 'vichianamente' la storia repubblicana italiana, ci si rende agevolmente conto che in molteplici occasioni i regolamenti parlamentari hanno avuto modo di contemperare efficacemente le c.d. "modificazioni tacite"<sup>505</sup> della Costituzione materiale<sup>506</sup>, registratesi in assenza di una revisione costituzionale inerente alla disciplina della forma di governo.

In questa medesima direzione, sembra, dunque, procedere la recente proposta<sup>507</sup> bipartisan di riforma del Regolamento della Camera dei deputati (già citata nel paragrafo 6.1)-presentata alla Presidenza della Camera il 6 maggio 2021 da tutti i componenti del Comitato per la legislazione- volta ad inserire la possibilità di integrare, a determinate condizioni, la dichiarazione d'urgenza con una data finale di deliberazione dell'Assemblea, invogliando, contestualmente, un maggiore ricorso alla stessa procedura *ex* articolo 69, R.C.

---

<sup>502</sup> Così S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in Id, *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p.13, nt.2.

<sup>503</sup> Cfr. U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, n.1/ 2020; Id., *Fonti del diritto e dinamiche decisionali alla prova della crisi sanitaria*, in R. D. COGLIANDRO, F. FIMMANÒ (a cura di), *Il Diritto e l'Economia ai tempi del Covid, Quaderni della Gazzetta forense*, Napoli, Giapeto, 2020. Inoltre, sul punto si v., in questa ricerca, il contributo di A. MUSIO, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema delle fonti in Italia: un'analisi della produzione normativa di contrasto alla pandemia da Covid-19*.

<sup>504</sup> La cui opportunità è oggi di stringente attualità a fronte dell'entrata in vigore della revisione costituzionale avente ad oggetto la riduzione del numero dei parlamentari.

<sup>505</sup> Cfr. S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959.

<sup>506</sup> Cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

<sup>507</sup> Doc. II, n. 20.

Lungo la stessa direttrice, si può guardare con particolare favore alla valorizzazione del ruolo dei vari attori istituzionali coinvolti nell'*iter* di conversione e alla razionalizzazione delle tecniche emendative che innervano la fase di conversione parlamentare.

Al netto di una limitazione del regime di *favor* riconosciuto agli emendamenti governativi *ex artt.* 86.5, R.C. e 100.6, R.S., per riequilibrare il rapporto Governo-Parlamento<sup>508</sup> in fase di conversione parlamentare dei decreti-legge, sarebbe utile promuovere una riflessione sulla posizione del Presidente d'Assemblea, più precisamente sulla necessità di rafforzare il ruolo di 'filtro' del Presidente in sede di sindacato presidenziale di ammissibilità degli emendamenti.

Nel solco dell'articolo 120.2, R.C. e dell'art. 126.3, R.S., - che attribuiscono ai Presidenti delle Camere il potere di intervenire sul testo del disegno di legge finanziaria presentato dal Governo, al fine di accertare che esso non rechi disposizioni estranee al suo oggetto così come definito dalla legislazione vigente in materia di bilancio e di contabilità di Stato- si potrebbe, ad esempio, individuare un potere di stralcio che "consenta al Presidente di Assemblea di dichiarare inammissibili emendamenti di contenuto eterogeneo e di adottare le misure necessarie perché i disegni di legge abbiano un contenuto omogeneo e corrispondente al titolo, disponendo lo stralcio delle disposizioni estranee"<sup>509</sup>.

Similmente, in un'ottica che possa sottendere ad un'organica riforma regolamentare, si promuove l'analisi della disciplina relativa al procedimento emendativo contenuta nel Regolamento del Parlamento europeo<sup>510</sup> da cui si potrebbero mutuare una serie di incentivi tesi a prevedere la cristallizzazione nei regolamenti parlamentari di Camera e Senato della riferibilità degli emendamenti ad un solo articolo. Disposizione da cui il filtro di ammissibilità del Presidente d'Assemblea potrebbe trarre un ancoraggio normativo<sup>511</sup>.

Un ulteriore intervento potrebbe concernere il consolidamento del ruolo di un altro organo protagonista della procedura di conversione dei decreti-legge: il Comitato per la legislazione. Più che promuovere un'eventuale attribuzione di poteri procedurali ai pareri del Comitato- la quale, difatti, vanificherebbe la natura paritetica e bipartisan dell'organo, politicizzando la qualità della legislazione- alla luce della revisione costituzionale avente ad

---

<sup>508</sup> Sul punto si v., *amplius*, in questa ricerca, il contributo di A. CESARO, *Il rapporto Governo – Parlamento alla prova dell'emergenza pandemica*.

<sup>509</sup> Sul punto cfr. L. TAFANI, *La tecnica legislativa al servizio della qualità degli atti normativi*, in Senato della Repubblica, *Le parole giuste. Scrittura tecnica cultura linguistica per il buon funzionamento della pubblica amministrazione e della giustizia, Studi e ricerche*, 1, Roma, 2017, 152.

<sup>510</sup> Risultano forieri di particolari spunti di riflessione l'articolo 180, par. 1, il quale prevede che "gli emendamenti a proposte di atti giuridicamente vincolanti possano essere corredati di una breve motivazione", l'articolo 181, par.1, ai sensi del quale "un emendamento non è ricevibile se il suo contenuto non ha alcun rapporto diretto con il testo che tende a modificare; se tende a sopprimere o sostituire la totalità di un testo; se tende a modificare più di uno degli articoli o dei paragrafi del testo cui si riferisce, a meno che non si tratti di emendamenti di compromesso o di emendamenti volti ad apportare modifiche identiche a una particolare formulazione che ricorra in tutto il testo" e l'articolo 184 concernente la selezione in commissione degli emendamenti presentati per la votazione in Aula.

<sup>511</sup> N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, p. 46, nt. 163 segnala un'interessante proposta di modifica al regolamento della Camera avanzata in un'esercitazione svolta in seno all'Associazione per le Ricerche e gli Studi sulla Rappresentanza politica nelle Assemblee elettive (ARSSAE), presso l'Università Federico II di Napoli, nella quale si propone di introdurre la seguente disposizione: "il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti che abbiano ad oggetto la modifica di più articoli, salvi i casi in cui tali emendamenti riferiti a più articoli esplichino una funzione di mero coordinamento del testo".

oggetto la riduzione del numero dei parlamentari, si potrebbe avallare il potenziamento degli strumenti e delle sedi di raccordo, prevedendo l'istituzione di un Comitato bicamerale. La razionalizzazione del procedimento e delle tecniche emendative insieme ad una omogeneizzazione delle discipline regolamentari di Camera e Senato<sup>512</sup> in tema di conversione di decreti-legge potrebbe, dunque, aiutare ad introiettare, finalmente, il vincolo della qualità della legislazione nel procedimento legislativo, a riscoprire le potenzialità – e non soltanto i limiti- della decretazione d'urgenza e, soprattutto, a rivitalizzare il ruolo dell'Assemblea parlamentare che, spesso, si autocondanna alla marginalizzazione ricorrendo alla farraginosa superfetazione del proprio caotico potere di emendamento.

## **7. IL PARLAMENTO NELLA PANDEMIA. NOTE A COMMENTO DELLE MISURE ADOTTATE A TUTELA DELLA CONTINUITÀ ISTITUZIONALE**

di *Umberto Lattanzi*

SOMMARIO: 7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro - 7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari - 7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione - 7.2.2. (segue) le limitazioni individuali alla libertà di circolazione - 7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi - 7.3.1. (segue:) l'organizzazione dei lavori - 7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il *pairing*, un trapianto fallito - 7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di *pairing* - 7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell'ordinamento italiano - 7.5. Note minime in conclusione

### *7.1. Note introduttive e obiettivo del lavoro*

La dirompente emersione della pandemia da *Covid 19* ha inaugurato, a partire dal mese di Marzo 2020, una “altra era costituzionale”<sup>513</sup>, con effetti su larghissima parte della società italiana; al pari di essa, anche le Istituzioni dello Stato sono state duramente colpite, determinando in esse la necessità di adeguarsi rapidamente a uno scenario in rapido (e, soprattutto agli inizi, non facilmente prevedibile) mutamento. In una parola, la pandemia ha messo sotto sforzo l'intero sistema istituzionale e ciò sotto ogni profilo: le modalità di funzionamento delle singole istituzioni, i loro rapporti reciproci, la rispondenza di entrambi al quadro normativo – anzitutto costituzionale – di riferimento, la capacità di condurre i propri lavori e di adottare decisioni efficaci e complesse in tempi contenutissimi.

È allora facile a vedersi come il Parlamento, quale Assemblea dei rappresentanti della Nazione, sede (anche fisica) di riunione, dibattito e confronto tra i medesimi, si connota per alcuni tratti essenziali i quali, se sono preordinati alle più alte esigenze di garanzia della rappresentanza politica, lo rendono tuttavia – assai più di ogni altra Istituzione – vulnerabile

---

<sup>512</sup> A fronte della sedimentazione del monocameralismo di fatto, potrebbe avallarsi la tesi da più parti evocata di prevedere una regola automatica di alternanza nella presentazione dei disegni di legge di conversione.

<sup>513</sup> La formula, davvero efficace, è di C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, p. 78.

in tempi di pandemia: si pensi – a tacer d’altro – alla numerosità dei suoi componenti, alla struttura delle sedi (non certo progettate per garantire il distanziamento interpersonale, ma, al contrario, pensate per facilitare lo scambio di opinioni), nonché alla ritualità dei lavori.

Detta vulnerabilità, per converso, si produce proprio nel momento in cui l’esigenza di un Parlamento nel pieno delle proprie funzioni e della propria operatività appariva particolarmente sentita, in ragione della gravosità e dell’importanza delle decisioni da assumersi: sia quelle in ordine alle restrizioni a talune libertà fondamentali al fine di contenere la diffusione dei contagi (non a caso assistite dalla garanzia della riserva di legge<sup>514</sup>), sia quelle relative alla destinazione delle assai ingenti risorse del piano *Next Generation EU* e alle riforme ordinamentali chiamate ad accompagnarlo, profili i quali, entrambi, comportano un impegno dello Stato e della comunità politica che va ben oltre i confini della legislatura in corso, con quanto ne consegue quanto all’opportunità della più ampia condivisione di tali scelte tra le forze politiche, condivisione che, più che in ogni altra sede, è possibile ricercare in Parlamento. Tutto questo a tacere del principio di continuità degli Organi costituzionali<sup>515</sup> e della circostanza che la Costituzione, all’art. 60, prevede la regolare convocazione delle Camere anche in stato di guerra, vietandone la sospensione e prevedendo, al più, la possibilità di una loro proroga: *a fortiori* l’operatività delle Camere deve essere garantita anche nel corso di una pandemia, sia pure con le cautele del caso<sup>516</sup>.

È in questo quadro che appare necessario interrogarsi – e a tanto è dedicata la presente sezione di questa Ricerca – sulle modalità con le quali le Camere hanno riorganizzato i propri lavori, sull’efficacia di tale riorganizzazione, nonché sull’*iter* con il quale essa è stata deliberata: in tal contesto si passerà in rassegna la questione dell’incidenza delle misure di limitazione della circolazione (generalmente o individuali) a fini di prevenzione del contagio sullo svolgimento delle prerogative parlamentari; venendo poi a discutere delle misure adottate dalle Camere al fine di assicurare la sicurezza dei propri lavori: anzitutto la riorganizzazione dei lavori e degli spazi; si concluderà offrendo alcuni spunti sulla compatibilità del *pairing* con i principi fondamentali di diritto parlamentare italiano.

---

<sup>514</sup> Sulla funzione garantistica – specialmente contro il potere esecutivo – della riserva di legge, per primi riferimenti, v. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, vol. XL, p. 1207, spec. pp. 1213-13; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1990, vol. XVIII, pp. 1-2; R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, UTET, 1994, p. 163, pp. 166-67.

<sup>515</sup> Cfr., con riferimento specifico al Parlamento, Corte Cost. Sentenza del 4 Dicembre 2013, n. 1; Sentenza del 25 Gennaio 2017, n. 35, Sentenza del 16 Gennaio 2020, n. 10.

<sup>516</sup> Sull’accostamento (piuttosto frequente, soprattutto nel dibattito pubblico più generale – v., per tutti, M. DRAGHI, *We face a war against coronavirus and must mobilise accordingly*, in *Financial Times*, 25 Marzo 2020; E. MACRON, *Adresse aux Français*, 16 Marzo 2020, reperibile al link <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/16/adresse-aux-francais-covid19>) tra pandemia e guerra e sulla sua imprecisione, specie ai fini del dibattito costituzionalistico, v., per tutti, N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, p. 122 disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it): il richiamo allo stato di guerra viene qui operato, d’altro canto, solo per fondare un argomento *a fortiori*, in ciò, anzi, presupponendo la diversità delle due situazioni. Pienamente condivisibili appaiono soprattutto le conclusioni cui giunge l’Autore ove osserva che “il Parlamento, in altri termini, è un ‘bene pubblico essenziale’ [...]. Se non c’è, o è marginalizzato, siamo tutti meno tutelati, purtroppo, perché i difficili bilanciamenti tra diritti, o tra diritti e doveri, o tra diverse esigenze rappresentate a livello tecnico [...] e le delicate valutazioni in termini di proporzionalità che ciascuna misura presuppone vengono compiuti da pochi, in modo oscuro, e senza perciò che sia facile individuare e far valere le relative responsabilità”.

## 7.2. Prerogative parlamentari e limitazioni alla libertà di circolazione dei Parlamentari

La constatazione – di per sé ovvia – da cui prendere le mosse è che l’Istituzione parlamentare si compone, in ultima analisi, di persone (siano esse Parlamentari ovvero membri – a vario titolo – della burocrazia parlamentare), persone le quali per una molteplicità di ragioni possono essere impossibilitate a partecipare ai lavori delle Camere.

Tale circostanza, calata nel contesto della pandemia da Covid-19 pone almeno un triplice ordine di problemi.

In primo luogo, al fine di ridurre il rischio di contagio si è reso necessario ridurre la capienza delle aule parlamentari (così come di quelle delle Commissioni) onde assicurare il distanziamento interpersonale: di qui la necessità sia di ridurre il numero di deputati e senatori presenti in ciascuna seduta, sia di reperire spazi ulteriori.

Inoltre, ove rilevante parte dei deputati ovvero dei senatori non fosse in grado di partecipare ai lavori della Camera di appartenenza (perché in quarantena, in isolamento fiduciario, perché ammalato, ovvero perché, anche alla luce delle proprie personali condizioni, fondatamente preoccupato di contrarre il virus<sup>517</sup>), non sarebbe affatto scontato raggiungere il numero legale<sup>518</sup>.

Infine, le difficoltà relative alla situazione pandemica possono affliggere tutte i gruppi parlamentari in modo grossomodo uguale, ma è anche vero il contrario: ben può darsi – e il caso spagnolo ne è un esempio rimarchevole<sup>519</sup> – che i casi di parlamentari impossibilitati a partecipare si concentrino in questo o in quel gruppo parlamentare. Ciò può tradursi in “indebite” (in quanto determinate dal mero caso e non legate a mutamenti di indirizzo politico di sorta dei gruppi parlamentari ovvero di singoli) oscillazioni degli equilibri tra maggioranza e opposizione, soprattutto preoccupanti ove si consideri la consistenza

---

<sup>517</sup> Si ricorderà il caso della Senatrice a vita Segre, recatasi a Roma per partecipare ai lavori del Senato in occasione del voto sulla mozione di fiducia al Governo Conte, nonostante avesse originariamente ritenuto di non recarvisi in tempi di pandemia proprio per preoccupazioni, del tutto comprensibili, in ordine alla possibilità di contagiarsi (cfr. *Crisi di governo. Liliana Segre sarà in Senato: "Voterò la fiducia a Conte per senso del dovere e indignazione civile"*, in *Repubblica.it*, 18 gennaio 2021, reperibile al link [https://www.repubblica.it/politica/2021/01/18/news/crisi\\_governo\\_liliana\\_segre\\_a\\_roma\\_per\\_votare\\_fiducia\\_conte-283053571/](https://www.repubblica.it/politica/2021/01/18/news/crisi_governo_liliana_segre_a_roma_per_votare_fiducia_conte-283053571/)).

<sup>518</sup> Si veda, su tutte, a tal riguardo, l’esperienza tedesca, ove si è ritenuto di procedere alla modifica del Regolamento dei Lavori (*Geschäftsordnung*) del *Bundestag*, prevedendosi l’introduzione, dopo il par. 126, del par. 126a (vigente, salvo rinnovi, fino al 20 Settembre 2020), a norma del quale, inter alia, in deroga ad altre disposizioni regolamentari, il quorum per la valida costituzione del *Bundestag* e per la validità delle votazioni veniva abbassato a un quarto dei membri (v. la Risoluzione del 25 Marzo 2020, disponibile al link <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw13-de-corona-geschaeftsordnung-689124>). È appena il caso di registrare l’impraticabilità di tale soluzione nel nostro ordinamento stante il disposto dell’art. 64, co. 3 Cost.

<sup>519</sup> Ci si riferisce all’isolamento fiduciario adottato dall’intero gruppo parlamentare di Vox in seguito all’accertato contagio del segretario del partito; peraltro, in questo caso, ciò ha comportato anche la sospensione del Parlamento per una setti-mana – cfr. *All Spanish far-right lawmakers self-quarantine over coronavirus fears*, in *Politico.eu*, 11 marzo 2020 (re-peribile al link: <https://www.politico.eu/article/all-spanish-far-right-lawmakers-self-quarantine-over-coronavirus-fears-vox/>). Analogo caso – anche se assai più rapidamente risoltosi –, peraltro, si è verificato al Senato, ove un Senatore positivo aveva partecipato a una riunione del suo Gruppo (il M5S): per precauzione, ogni attività del Senato è stata sospesa il giorno successivo a quello in cui si era avuta conoscenza di questa circostanza (Cfr. *Covid: due senatori M5s positivi, si fermano i lavori al Senato. Uno dei due ha partecipato all'assemblea congiunta dei parlamentari M5s*, in *Ansa.it*, reperibile al link: [https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/09/30/covid-due-senatori-m5s-positivi-tampone-per-tutto-il-gruppo\\_b2d0d1f2-ff48-4e86-be5b-1e4a9446ef31.html](https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/09/30/covid-due-senatori-m5s-positivi-tampone-per-tutto-il-gruppo_b2d0d1f2-ff48-4e86-be5b-1e4a9446ef31.html)).

numerica – in particolare al Senato – della maggioranza parlamentare che sosteneva il Governo Conte.

Al fine di arginare tali rischi, rifiutata la possibilità di condurre i lavori parlamentari a distanza – su cui si rinvia al contributo che segue –, le Camere hanno adottato una serie di misure, talune formali, altre informali, tutte *de iure condito*<sup>520</sup> – senza, cioè, operare modifiche regolamentari<sup>521</sup>, né derogando, *nemine contradicente*, a norme regolamentari vigenti – operanti su vari fronti.

In via preliminare è opportuno notare una diversità tra Camera e Senato quanto agli organi che sono stati interessati della questione<sup>522</sup>: alla Camera un ruolo centrale è stato ricoperto dalla Giunta per il Regolamento<sup>523</sup>; al Senato si è preferito concentrare la discussione in sede di Conferenza dei Presidenti dei Gruppi<sup>524</sup>, relegando la Giunta per il Regolamento a una funzione notarile di decisioni precedentemente assunte da altri organi, interessandola, al più, della questione del voto a distanza<sup>525</sup>.

### 7.2.1. (segue:) le limitazioni generali alla libertà di circolazione

La prima questione (almeno in ordine cronologico) di cui le Camere sono state investite è stata quella relativa a Parlamentari (l'On. Guidesi e il Sen. Augusson) che, trovandosi in

---

<sup>520</sup> A tal riguardo, uno sguardo, sia pur veloce, alle esperienze europee restituisce due modelli quanto alle modalità di adeguamento dell'attività parlamentare al contesto pandemico. Il primo, cui è da ricondursi anche l'esperienza italiana, prevede che gli organi competenti (la Presidenza di Assemblea, gli organi collegiali preposti all'interpretazione delle normative parlamentari, ovvero gli organi collegiali rappresentativi delle formazioni politiche parlamentari, così come una combinazione di questi) adottino decisioni interpretative ovvero integrative delle fonti regolamentari parlamentari (è il caso del Parlamento europeo, dell'Assemblea Nazionale francese, di entrambe le Camere spagnole, della Camera bassa austriaca e di quella irlandese, del Parlamento greco e del *Riigikogu* estone). Caratteristica del secondo modello è, invece, l'adozione di emendamenti alla normativa parlamentare vigente (così il *Bundestag* tedesco, la Camera belga, la *Sejm* polacca, la *Seimas* lituana). Per un quadro complessivo e per primi riferimenti, v. M. DÍAZ CREGO – R. MANKO, *Parliaments in emergency mode. How Member States' Parliaments are continuing with business during the pandemic*, European Parliamentary Research Service, Briefing n. PE 649.396, 24 Aprile 2020, reperibile al link [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS\\_BRI%282020%29649396#](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_BRI%282020%29649396#); per le

esperienze istituzionali oggetto di questa ricerca, si rimanda, inoltre, ai relativi capitoli.

<sup>521</sup> Si segnalano però alcune proposte di riforma presentate – si permetterà di notare: non proprio tempestivamente – sia al Senato, sia alla Camera. Si veda, al Senato, la proposta di riforma presentata dalla Senatrice Botto l'11 Giugno 2020 (Doc. Sen. II, n. 5); alla Camera la proposta presentata dall'On. Bitonci (Doc. Cam. II, n. 14), presentata il 12 Marzo 2020 e ritirata il 23 Marzo 2020, e quella presentata dall'On. Ceccanti (Doc. Cam. II, n. 15), presentata il 1° Ottobre 2020: tutte e tre le proposte (su cui si rinvia al contributo che segue) rivolte all'introduzione del voto a distanza. Nessuna di queste, comunque, sembra essere di prossima approvazione.

<sup>522</sup> La circostanza è diffusamente rilevata in dottrina: v. G. SCACCIA – A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, p. 122; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, vol. XL, n. 4, 2020, p. 705, pp. 705, s.;

<sup>523</sup> Sedute del 4 e 31 Marzo, del 7 Maggio, del 6 e del 22 Ottobre, del 4 Novembre 2020.

<sup>524</sup> I resoconti delle cui riunioni, peraltro, non sono pubblicati: ci qui un *deficit* di pubblicità delle decisioni assunte al Senato circa le modalità di conduzione dei lavori al Senato, al più comunicate all'Aula dalla Presidente (modalità che, peraltro, se è idonea a riferire l'esito della discussione, non getta invece alcuna luce sul suo svolgimento, né sulle opinioni e gli argomenti sostenuti dalle parti della stessa). Sul punto, v. M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 2, p. 487, pp. 489, s., spec. nota n. 10.

<sup>525</sup> Le uniche sedute della Giunta del Regolamento del Senato che hanno avuto ad oggetto l'emergenza pandemica sono del 9 Giugno 2020 e del 10 Novembre 2020.

uno di quei Comuni che sono stati sottoposti a *lockdown* il 1° Marzo 2020<sup>526</sup>, pur non essendo né ammalati, né sottoposti a quarantena ovvero ad isolamento fiduciario, si vennero a trovare nell'impossibilità giuridica di rientrare a Roma e di partecipare ai lavori delle Camere<sup>527</sup>.

La loro situazione venne temporaneamente affrontata considerando i due parlamentari in missione<sup>528</sup>, salvo poi essere risolta – con un certo ritardo – chiarendo, correttamente, che misure generali limitative della libertà di circolazione non fossero applicabili ai Parlamentari (v. *infra*, in questo paragrafo); alla Camera, inoltre, l'allora Presidente del Gruppo del Partito Democratico, On. Delrio, decise di assentarsi dalle sedute fintanto che l'On. Guidesi fosse impossibilitato a partecipare<sup>529</sup>.

Fu immediatamente chiaro<sup>530</sup>, tuttavia, come tale soluzione fosse insoddisfacente e come, anzi, si ponessero problemi di portata più generale, specie ove il *lockdown* fosse stato esteso – come sarebbe successo da lì a pochi giorni – a ulteriori zone del Paese: da un lato pareva quantomeno dubbia la legittimità di misure normative (al tempo in nessun modo vagliate dal Parlamento e derivanti, invece, dall'esclusiva iniziativa dell'Esecutivo<sup>531</sup>) che limitassero le prerogative<sup>532</sup> dei singoli Parlamentari<sup>533</sup> (e con esse il funzionamento del Parlamento); dall'altro appariva evidente la necessità di assicurare la piena attuazione della funzione parlamentare anche durante la pandemia, con quanto ne deriva, *inter alia*, in ordine alla libertà di movimento dei Parlamentari.

Anzitutto si pose dunque una questione di natura istituzionale, attinente alla separazione dei poteri e, segnatamente, all'idoneità di atti assunti dal Governo a incidere sulle prerogative dei Parlamentari, prerogative le quali sono da ricondursi alla *funzione* pubblica dai medesimi assolta<sup>534</sup>, in ciò differenziandosi dalla limitazione ai diritti di circolazione

---

<sup>526</sup> Individuati all'art. 1, co. 1, lett. a) DPCM 1° Marzo 2020.

<sup>527</sup> Ma si veda anche il caso, sotteso al Comunicato della Presidente Casellati del 10 Aprile 2020, di due senatrici, sottoposte a regolare controllo di polizia mentre si stavano recando a Roma per partecipare ai lavori del Senato e oggetto di segnalazioni dalla Questura di Messina e Roma.

<sup>528</sup> V., alla Camera, il parere della Giunta per il Regolamento del 4 Marzo 2020; al Senato, i resoconti delle sedute nn. 198 e 199 rispettivamente tenute nei giorni 4 e 10 Marzo 2020.

<sup>529</sup> V. il resoconto della seduta della Camera dei Deputati, n. 312 del 26 Febbraio 2020, spec. pp. 53-4.

<sup>530</sup> *Ibidem*.

<sup>531</sup> Si trattava, infatti, di limitazioni alla circolazione delle persone disposte tramite DPCM (DPCM 1° marzo 2020) autorizzato da un Decreto Legge (d.l. 23 febbraio 2020, n. 6) non ancora convertito dal Parlamento (sarebbe stato convertito con l. 5 marzo 2020, n. 13).

<sup>532</sup> Sulla nozione di prerogativa, v. G.F. CIAURRO, voce *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, vol. XXXV, pp. 1, ss., che discerne il *proprium* di tali situazioni giuridiche soggettive (e individuali) nel loro stretto "collegamento con una funzione di interesse pubblico, rispetto alla quale si [pongono] come strumento concreto per il suo migliore espletamento, predisposto dall'ordinamento con riguardo alla concretezza delle singole situazioni giuridiche [...], nella direzione dell'esclusività e della protezione da condizionamenti ed influenze esterne" (ivi, p. 2).

<sup>533</sup> Sulla spettanza di prerogative costituzionali ai *singoli* Parlamentari, diverse da quelle di spettanza della Camera nel suo complesso, cfr. Corte Cost. 17/19 e 60/20: "la Costituzione individua una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea, che invece è compito di ciascuna Camera tutelare [...] Lo status costituzionale del parlamentare comprende, dunque, un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente" (17/19, §3.3).

<sup>534</sup> Per primi riferimenti, v. N. ZANON, voce *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1995, vol. X, p. 616, pp. 619-22.

subita dalla generalità dei cittadini interessati dalle misure ricordate. Ad analoghe conclusioni porta anche il richiamo all'art. 68, co. 2 Cost., laddove esclude che alcun membro del Parlamento possa essere “*altrimenti* privato della libertà personale” senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza, norma che si deve ritenere applicabile anche alle vicende *de quibus*<sup>535</sup>.

Nel merito, inoltre, se nel caso delle limitazioni rivolte alla generalità della popolazione, il bilanciamento è tra i diritti soggettivi dei privati alla libera circolazione nel Paese, costituzionalmente riconosciuti e garantiti (salve però “le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza” di cui all'art. 16 Cost.)<sup>536</sup> e l'interesse pubblico alla salute, gli interessi da valutarsi nel caso dei parlamentari sono diversi. In tale ultimo caso, infatti, sull'altro piatto della bilancia rispetto all'interesse pubblico alla salute, vi è la funzione parlamentare, della cui centralità nel nostro ordinamento, anche in funzione di garanzia delle libertà individuali e collettive che si andavano limitando per far fronte all'emergenza pandemica, non sembra certo potersi dubitare.

Infine – e conseguentemente –, il ricorso all'istituto della missione risultava insoddisfacente<sup>537</sup>. Ciò non tanto e non solo in quanto la sua applicazione alla situazione *de qua* risulta forzata<sup>538</sup>, piuttosto perché esso opera (sia pure con alcune differenze tra le due Camere<sup>539</sup>) *soltanto* sulle modalità di computo del numero legale, con l'obiettivo di “neutralizzare”, ai fini del calcolo del numero legale, le assenze “giustificate”: l'interesse primariamente da perseguire, invece, era (ed è) quello di assicurare, sia pure con tutte le cautele del caso, al singolo parlamentare la possibilità di svolgere pienamente le proprie funzioni, tra le quali rientra certamente la partecipazione ai lavori della Camera di appartenenza.

Per le considerazioni che si sono svolte sembra potersi affermare che, nel caso dei Parlamentari, nel bilanciamento tra le prerogative degli stessi e l'interesse pubblico alla salute, quest'ultimo debba prevalere (con quanto ne deriva in termini di limitazioni alla circolazione) solo in caso di pericolo concreto di contagio – *i.e.* ove vi siano circostanze idonee a fondare un dubbio che proprio quel Parlamentare sia un veicolo di contagio (si

---

<sup>535</sup> R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020, p. 15.

<sup>536</sup> Art. 16, co. 1 Cost. Cfr.: v., sulle limitazioni a tale diritto, AMATO G., *commento sub art. 16*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 114, pp. 114-119; G. DEMURO, *commento sub art. 16*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, UTET, Torino, 2006, p. 372, in particolare pp. 377, s.

<sup>537</sup> Cfr. Resoconto della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 4 marzo: si veda, in particolare, l'intervento del Presidente Fico, il quale affermava come fosse “chiaro che l'istituto della missione non appare idoneo a dare una risposta esaustiva alle diverse e complesse questioni che sono state poste” (*ivi*, p. 10). V. ampiamente, sull'applicazione dell'istituto della missione alle circostanze in discussione, P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020.

<sup>538</sup> Peraltro, alla Camera, il suo ambito di applicazione era già stato esteso, *praeter* Regolamento – ricomprendendovi, equiparandoli ai deputati “impegnati per incarico avuto dalla Camera, fuori dalla sua sede, o se membri del Governo, per ragioni del loro ufficio” (art. 46.2 R.C.) – i membri dell'Ufficio di Presidenza, i Presidenti di Giunte e Commissioni, i membri degli organi per la tutela giurisdizionale, i Presidenti dei gruppi parlamentare e, come detto, le deputate in maternità (v. Giunta per il Regolamento, Parere del 4 Ottobre 2011): cfr. V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 360-62.

<sup>539</sup> Come è noto, infatti, alla Camera i Deputati in missione sono considerati presenti ai fini del computo del numero legale (art. 46, co. 2 Reg. Cam.); al Senato, invece i Senatori in missione non sono considerati ai fini del calcolo del numero legale (art. 108, co. 2 Reg. Sen.).

pensi ai casi di positività ovvero di un contatto stretto con un soggetto positivo) –, dovendo invece recedere in caso di mero pericolo astratto (il quale fonda, invece, le misure generali di limitazione alla circolazione rivolte alla generalità della popolazione). Conseguentemente, i Parlamentari, ove non ricorrano le condizioni di pericolo concreto di cui sopra, devono potersi recare a Roma per partecipare ai lavori delle Camere. Inoltre, i medesimi, rappresentando – tutti e ciascuno – la Nazione (art. 67 Cost.), devono poter anche compiere lo spostamento inverso, parimenti espressione delle prerogative di ciascun Parlamentare<sup>540</sup>: da Roma verso i territori, specie quelli in cui sono eletti, ovvero, se si concede l’espressione, dal “Palazzo” alla società. Tanto al fine di informarsi sullo stato delle cose (le condizioni della popolazione, delle strutture pubbliche – anzitutto quelle sanitarie –, dell’economia, del grado di attuazione e di efficacia delle politiche adottate, ...): in una parola al fine di assumere quelle informazioni che sono alla base dell’attività di rappresentanza, sia che questa venga a concretizzarsi nel concorso all’approvazione di atti normativi, sia che essa consti di atti di indirizzo ovvero di ispezione rivolti all’Esecutivo.

Pienamente condivisibile, per quanto si è detto, sono state allora le “rivendicazioni”<sup>541</sup> dei Presidenti di Camera<sup>542</sup> e Senato<sup>543</sup>, tese ad escludere l’applicabilità di limitazioni generali alla libertà di circolazione dei Parlamentari (solo se) nell’esercizio delle proprie funzioni. Tali interventi sono rimasti, tuttavia, senza riscontro alcuno da parte del Governo, che nel susseguirsi dei vari decreti legge “pandemici” non ha mai ritenuto di introdurre una clausola ricognitiva delle prerogative dei Parlamentari, con la quale si escludesse l’applicabilità delle limitazioni alla circolazione agli stessi<sup>544</sup>. D’altro canto, nemmeno il Parlamento, in sede di conversione dei decreti legge medesimi, ha operato in tal senso<sup>545</sup>. Tutta la vicenda, piuttosto, è stata risolta equiparando – con una forzatura<sup>546</sup> – i Parlamentari che si trovassero a spostarsi nel territorio nazionale nell’adempimento delle proprie prerogative ai cittadini che facessero altrettanto per “comprovate esigenze lavorative”<sup>547</sup>.

---

<sup>540</sup> Cfr. l. 140/2003, art. 3, co. 1, laddove le “attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento” sono pienamente parificate, ai fini della loro sussunzione entro lo schema normativo dell’art. 68 Cost., alle “presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, [alle] interpellanze e [alle] interrogazioni, [agli] interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, [a] qualsiasi espressione di voto comunque formulata, [a] ogni altro atto parlamentare”. Si abbia riguardo anche alle c.d. prerogative minori di visita, riconnesse allo status di Parlamentare (per una panoramica, cfr. *Codice dello status di parlamentare*, Senato della Repubblica, dicembre 2004, parte V, pp. 185, ss.), parimenti riconducibili all’art. 67 Cost. (sul punto, v. L. GIANNITI – N. LUPU, *Corso di diritto parlamentare*, 2° ed., Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 88, s.)

<sup>541</sup> Così S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 706.

<sup>542</sup> Resoconto della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 31 Marzo.

<sup>543</sup> Comunicato della Presidente Casellati del 10 Aprile 2020, reperibile al link

<https://www.senato.it/4522?comunicato=140901>.

<sup>544</sup> Peraltro, discorso tendenzialmente almeno tendenzialmente analogo potrebbe svolgersi con riguardo ai Consiglieri regionali con riferimento alle limitazioni alla circolazione intraregionali.

<sup>545</sup> Cfr. invece il caso del *Bundestag*, che, con la Risoluzione sopra citata (nota 505) al suo punto n. 2, ha aggiunto, all’Allegato n. 6 al Regolamento, il num. 6a, prevedendo che “misure generali ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni, come il coprifuoco, non possono impedire ai parlamentari di esercitare il loro mandato, in particolare di recarsi alle riunioni del *Bundestag* tedesco” (traduzione mia).

<sup>546</sup> Cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 706, il quale ritiene “dubbio [...] che gli spostamenti dei parlamentari, per la natura delle attività svolte, possano includersi tra quelli consentiti da «comprovate esigenze lavorative»”.

<sup>547</sup> V. l’intervento del Presidente Fico nella seduta della Giunta per il Regolamento del 31 Marzo 2020 (Resoconto, p. 4), ove afferma “che, nell’ambito delle predette fattispecie [quelle relative alle cause di giustificazione degli

### 7.2.2. (segue) le limitazioni individuali alla libertà di circolazione

Discorso diverso da quello finora svolto è quello relativo ai casi di Parlamentari risultati positivi ovvero contatti stretti di soggetti positivi: casi, cioè, nei quali si dava un pericolo *concreto* (se non la certezza) che il – o la – Parlamentare fosse veicolo di contagio.

Sembra potersi sostenere che in tali casi le prerogative del singolo Parlamentare debbano recedere dinanzi all'esigenza – da un lato – di assicurare il funzionamento dell'organo collegiale, funzionamento che potrebbe essere pregiudicato in radice dalla diffusione del contagio tra i Parlamentari e – dall'altro – di tutelare l'altrui salute.

Deve pertanto respingersi l'opinione – avanzata in dottrina – secondo la quale a nessun parlamentare potrebbe essere legittimamente impedito di partecipare e votare in Aula [...] perché ragioni di sicurezza e sanità, legate alle sue condizioni di salute, glielo dovrebbero caldamente sconsigliare<sup>548</sup>. In effetti non sembra potersi affermare che le prerogative dei singoli Parlamentari ricevano, nel nostro ordinamento e, più in particolare, nel diritto parlamentare, una tutela assoluta: al contrario, ove il concreto esercizio di dette prerogative da parte del Parlamentare si ripercuota negativamente su interessi istituzionali della Camera di appartenenza, queste possono essere – più o meno incisivamente – limitate. Si pensi alle condotte lesive del decoro dell'istituzione, dell'onorabilità degli altri Parlamentari, ovvero del buon andamento dei lavori parlamentari, a fronte delle quali, specie se reiterate ovvero se particolarmente gravi, può essere disposta l'esclusione del Parlamentare dai lavori dell'Aula per la durata della seduta, ovvero anche l'interdizione dello stesso fino a 10 giorni, tutte misure palesemente limitative delle prerogative parlamentari (art. 67 Reg. Sen.; art. 60 Reg. Cam.); si richiami inoltre il precedente costituito dalla declaratoria di irricevibilità degli 85 milioni (circa) di emendamenti alla riforma costituzionale Renzi-Boschi presentati, nella XVII Legislatura dal Sen. Calderoli<sup>549</sup>: in quel caso, la (pacifica) prerogativa costituzionale del Sen. Calderoli di proporre emendamenti ai testi in corso di approvazione subì una limitazione, proprio perché il suo concreto esercizio (del tutto abnorme), ove ammesso, avrebbe impedito i lavori del Senato. Anche nella situazione che ci occupa può dunque svolgersi un analogo ragionamento: la partecipazione ai lavori delle Camere di Parlamentari che siano risultati positivi al coronavirus, ovvero che siano stati contatti stretti di soggetti positivi, ovvero anche che mostrino sintomi compatibili con l'infezione, arrecando un grave pregiudizio al funzionamento delle Camere, può essere, del tutto legittimamente limitata.

---

spostamenti per comprovate esigenze lavorative], ancorché non espressamente richiamati, rientrano anche gli spostamenti compiuti dai deputati sul territorio nazionale per l'esercizio delle loro funzioni". V. CURRERI S., *loc. ult. cit.*; F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, n.18/2020, p. 26, pp. 26, s.

<sup>548</sup> S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3, 2020, p. 214, p. 229, il quale (*ibidem*) afferma come, ove ciò avvenisse, risulterebbe (non solo ammissibile, il che appare incontestabile, ma anche) fondato l'eventuale ricorso per conflitto di attribuzione del singolo Parlamentare vistosi limitato nell'esercizio delle proprie prerogative.

<sup>549</sup> V. Resoconto della seduta del Senato, n. 512 del 29 Settembre 2015.

Due sono le questioni su cui è forse opportuno soffermarsi. La prima attiene alle modalità di accertamento delle condizioni dei Parlamentari in questione; la seconda all'inquadramento entro gli istituti di diritto parlamentare vigenti delle relative situazioni.

Sotto il primo profilo, alla Camera risulta che non si sia prevista alcuna operazione di verifica o convalida dei provvedimenti dell'autorità sanitaria. Tale prassi, che pure è abbastanza comprensibile, si pone in contrasto con il disposto dell'art. 68. Essendo comunque limitativi della libertà personale dei Parlamentari, i provvedimenti dell'autorità sanitaria (di quarantena, e simili), per essere efficaci nei confronti degli stessi, dovrebbero ricevere la convalida della Camera di appartenenza<sup>550</sup>: a tal riguardo è utile richiamare l'esperienza tedesca, ove, con modifica regolamentare, si è prevista una procedura semplificata (escludendosi il voto dell'Aula) *ad hoc*<sup>551</sup>. Quanto al Senato, invece, è da rilevarsi come siano disponibili poche informazioni in merito; tuttavia, non c'è motivo di ritenere che, sotto questo profilo, si diano significative differenze tra le due Camere.

Sotto il secondo profilo, invece, è necessario distinguere tra le due Camere.

Alla Camera, inoltre, è necessaria un'ulteriore distinzione, di ordine temporale. Infatti, fino al 6 Ottobre 2020, in caso di Deputati assenti in quanto sottoposti a misure personali di isolamento ovvero di quarantena, l'Ufficio di Presidenza aveva applicato costantemente l'istituto della giustificazione delle assenze ai (limitati) fini della corresponsione della diaria (art. 48-*bis* R.C.)<sup>552</sup>. Si è detto: fino al 6 ottobre. Questo perché in quella seduta, proprio in ragione del considerevole numero di Deputati impossibilitati a prendervi parte per motivi riconnessi alla diffusione dei contagi, per due volte era venuto a mancare il numero legale. A valle di ciò, lo stesso giorno, fu convocata la Giunta per il Regolamento che deliberò di considerare in missione i Deputati sottoposti a provvedimenti dell'autorità sanitaria, così come di quelli in attesa di esito del tampone<sup>553</sup>.

Al Senato, invece, essendo tuttora vigente l'istituto del congedo, si posero problemi minori, ricorrendosi per c.d. fisiologicamente – vale a dire senza le forzature interpretative

---

<sup>550</sup> V. R. DICKMANN, *Alcune questioni*, cit., p. 15.

<sup>551</sup> Si veda la revisione regolamentare sopra ricordata (*supra* nota 505) che ha introdotto, all'Allegato n. 6 al Regolamento dei Lavori del *Bundestag* in materia di decisioni del *Bundestag* di rinuncia all'immunità del singolo Parlamentare, il par. 6a, reperibile al link: [https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go\\_btg/anlage6-245194](https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_btg/anlage6-245194), ove si prevede (traduzione mia):

“il *Bundestag* approva gli ordini di misure di limitazione della libertà ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni nei confronti dei membri del *Bundestag*.

Le autorità competenti hanno l'obbligo di informare immediatamente il Presidente del *Bundestag* sui provvedimenti ordinati nei confronti di un membro del *Bundestag*.

La Commissione per il controllo elettorale, l'immunità e il Regolamento ha il diritto di esaminare se le misure siano giustificate ai sensi della legge sulla protezione dalle infezioni e se la misura incida in modo sproporzionato sulla funzionalità del *Bundestag*.

Qualora le ritenga ingiustificabili o non più giustificabili in tal senso, la Commissione può richiedere la sospensione dei provvedimenti ordinati mediante provvedimento preliminare (numero 7 del presente allegato).

Se la commissione non può riunirsi entro due giorni dal ricevimento di una notifica dalle autorità competenti, il presidente del *Bundestag* tedesco ha i diritti della commissione per la revisione elettorale, l'immunità e il regolamento interno.

Deve immediatamente informare il comitato della sua decisione”.

<sup>552</sup> Cfr. Giunta per il Regolamento, resoconto di seduta, 6 Ottobre 2020, p. 3. Così anche F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere*, cit., p. 27.

<sup>553</sup> *Ibidem*, p. 8.

che si sono rese necessarie alla Camera con riguardo alla missione<sup>554</sup> – a tale istituto<sup>555</sup>. Si ricorderà che, pur se entro il limite di un decimo del totale dei componenti dell’Assemblea, i senatori in congedo vengono considerati presenti ai fini del calcolo del numero legale (art. 108 R.S. co. 2).

In definitiva, l’assetto che si è consolidato ha visto una tendenziale “neutralizzazione”, ai fini del calcolo del numero legale, delle assenze legate al Covid.

### *7.3. Le misure adottate per garantire la sicurezza dei lavori parlamentari: la riorganizzazione degli spazi*

Le Camere, al fianco dell’esigenza di assicurare la possibilità giuridica di svolgere i propri lavori (chiarendo l’inapplicabilità ai Parlamentari delle misure generali di limitazione della circolazione e adottando misure atte a “neutralizzare” le assenze legate al Covid ai fini del calcolo del numero legale), si sono trovate a dovere adottare misure organizzative (di spazi e lavori) tali da permettere lo svolgimento in sicurezza delle attività parlamentari.

Anzitutto, al Senato, con riferimento alle fasi dei lavori diverse dalle votazioni, si è stabilito di limitare il numero di Parlamentari presenti in ciascuna seduta d’Aula a non più di sei per Gruppo; invece, per le votazioni si è previsto di procedere per appello nominale, scaglionando l’appello per blocchi, così da evitare affollamenti durante tali fasi<sup>556</sup>. Alla Camera, invece, i Gruppi si sono accordati informalmente per ridurre le presenze in Aula, circostanza la quale è stata ripresa dal Presidente nell’ambito della Giunta per il Regolamento<sup>557</sup>.

Ovviamente, limitare la partecipazione ai lavori dell’Aula rese necessaria l’adozione di criteri con i quali decidere quanti Senatori o Deputati ciascun gruppo potesse far partecipare alle discussioni: sul punto si tornerà nel paragrafo 4.1.

Inoltre, le Presidenze di Camera e Senato si sono adoperate al fine di garantire spazi idonei ad ospitare in sicurezza la totalità dei Parlamentari aventi diritto. A tal riguardo, con riferimento alle Commissioni, si è deciso – parallelamente all’introduzione di forme embrionali di partecipazione da remoto ai lavori parlamentari (su cui v. il contributo che segue) – di spostarne i lavori (ove le loro sedi si fossero rivelate inadeguate) in aule più capienti ed, eventualmente, in Aula<sup>558</sup>. Quanto all’Aula, si è operato al fine, per c.d., di

---

<sup>554</sup> Sulle diverse *rationes* di congedo e missione, v. P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari*, cit.

<sup>555</sup> Sul punto v. P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19: è tempo per un Parlamento in smart working? Riflessioni a partire dalla proposta di riforma del Regolamento della Camera*, in *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, 2020, 1, p. 100, p. 103.

<sup>556</sup> V. al Senato, comunicazioni del Presidente del Senato in apertura di seduta, sedute del 4 e del 10 Marzo 2020, nn. 198 e 199.

<sup>557</sup> È riferito in dottrina che tale “contingentamento dei Parlamentari” (per usare un’espressione di N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 125) sia stato attuato, alla Camera, riducendo le presenze al 55% dei membri, garantendosi così il raggiungimento del numero legale (v. F. BIONDI – P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l’emergenza sanitaria*, cit., p. 29; P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19*, cit., p. 104; opera un’attenta ricognizione anche M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell’attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 491, spec. nota n. 16).

<sup>558</sup> V. Giunta del Regolamento della Camera, resoconto della seduta del 31 Marzo 2020, p. 4. Il tutto non senza gli inevitabili disagi riepilogati da A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell’emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 2, p. 268, p. 273.

ampliarla, ricavando postazioni in spazi attigui. In tale ottica, al Senato sono state ricavate alcune postazioni nelle tribune; alla Camera, è stato occupato lo spazio delle tribune, così come quello del Transatlantico<sup>559</sup>.

### 7.3.1. (segue:) l'organizzazione dei lavori

Le Camere, all'esplosione della pandemia, tra i provvedimenti che hanno adottato al fine di garantire la sicurezza dei lavori, hanno provveduto a una riorganizzazione dei lavori. Questi interventi, talora molto incisivi, hanno interessato, tuttavia, le fasi iniziali della pandemia (grossomodo la primavera del 2020): in seguito tali interventi, pur progressivamente, sono rientrati.

In primo luogo, l'attività parlamentare è stata significativamente compressa, venendo sospeso l'esame di ogni affare che non fosse relativo all'emergenza pandemica (con l'eccezione delle leggi di conversione dei decreti legge in scadenza), ed essendo quindi limitati i lavori alla conversione dei decreti legge "pandemici" e agli atti di controllo e indirizzo nei confronti del Governo aventi ad oggetto, appunto, le misure di contrasto al dilagare dei contagi<sup>560</sup>. Ovviamente una tale compressione delle attività parlamentari, se protratta nel tempo, si sarebbe rivelata intollerabile e radicalmente incompatibile con l'assetto dei poteri pubblici stabilito dalla Costituzione; questo non fu però il caso, procedendosi, invece, a un progressivo ritorno alla normalità, almeno per quanto riguarda l'agenda parlamentare.

In secondo luogo, inoltre, l'attività delle Camere è stata riorganizzata, favorendo i lavori in Commissione rispetto a quelli dell'Aula<sup>561</sup>. Tanto (peraltro in continuità con un indirizzo fatto proprio dalla recente riforma regolamentare intervenuta al Senato<sup>562</sup>) per una serie di ragioni: le Commissioni sono composte di un numero limitato, pur se congruo, di Senatori o Deputati, con ciò rendendosi più semplice provvedere a porre in essere le necessarie misure organizzative atte a garantire il distanziamento interpersonale; in caso di Parlamentari impossibilitati a partecipare (in specie se a causa dell'emergenza pandemica) è possibile, per i Gruppi, provvedere alla sostituzione del Parlamentare impedito<sup>563</sup>; inoltre, seppure con alcune differenze tra le due Camere, il numero legale previsto dai Regolamenti per le deliberazioni delle Commissioni è tendenzialmente significativamente ridotto rispetto a quello previsto per l'Aula (potendosi così procedere a ranghi ben più ridotti di quanto non

---

<sup>559</sup> V. Giunta del Regolamento della Camera, resoconto della seduta del 7 Maggio 2020, p. 1; quanto al Senato, cfr. A. MALASCHINI, *op. ult. cit.*, p. 274.

<sup>560</sup> Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2019-2020*, reperibile al link [https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/file/documenti/Rapporto\\_2020\\_WEB.pdf](https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/file/documenti/Rapporto_2020_WEB.pdf), p. 171: "Nel periodo 23 Febbraio [...] - 17 Luglio 2020 sono state approvate 33 leggi: 15 leggi di conversione; 17 leggi di autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali e 1 legge di iniziativa parlamentare. Delle leggi di conversione solo 5 non attengono alla gestione dell'epidemia in corso (di queste 4 sono relative a decreti-legge emanati precedentemente al 23 febbraio 2020)".

<sup>561</sup> In tema V. C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, in N. LUPO – V. LIPPOLIS (a cura di), *Il Filangieri. Il Quaderno*, Napoli, Jovene, 2020, p. 59; S. BARGIACCHI, *Brevi note sull'attività del parlamento nel corso dell'emergenza: il ruolo delle commissioni*, in *Ianus*, 28 Maggio 2020.

<sup>562</sup> Come è noto il nuovo art. 34 R.S., al comma 1-bis, prevede che "i disegni di legge siano di regola assegnati in sede deliberante ai sensi dell'articolo 35 o in sede redigente ai sensi dell'articolo 36". Cfr. A. CARBONI., M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 2018, 1, p. 22.

<sup>563</sup> Cfr. artt. 19, co. 3-7 R.C.; 21, co. 4 e 31, co. 2 R.S.

fosse possibile in Aula)<sup>564</sup>; infine, per le Commissioni si è previsto un regime di parziale ammissibilità dei lavori da remoto, del tutto escluso, invece, per i lavori dell’Aula<sup>565</sup>.

Tutte queste considerazioni hanno condotto, al Senato, a una riconferma dell’indirizzo inaugurato con la riforma regolamentare della scorsa legislatura, favorente, come è noto, l’esame in sede decentrata dei disegni di legge<sup>566</sup>; alla Camera, ove il numero dei disegni di legge licenziati dalle Commissioni in sede redigente nella Legislatura in corso è nullo, mentre quelli approvati in sede legislativa sono una manciata (5, per la precisione)<sup>567</sup>, pure sembra essersi affermata, almeno nei mesi più difficili della pandemia una sensibilissima riduzione del numero di emendamenti (ai disegni di legge di conversione di decreti legge) approvati in Assemblea (il 2,7% degli emendamenti approvati<sup>568</sup>): conseguentemente, è stato osservato<sup>569</sup>, l’Assemblea ha sostanzialmente assunto il ruolo di ratifica di decisioni assunte in sede di Commissione<sup>570</sup>. In effetti, se si guarda ai dati complessivi riferibili all’anno 2020, non si può non notare una vistosa riduzione – rispetto al 2019 – degli emendamenti votati e approvati in Aula (votati: da 1929 a 904; approvati: da 302 a 125)<sup>571</sup>.

Sempre con riferimento al ruolo delle Commissioni nei lavori delle Camere durante la pandemia, sono da segnalarsi due proposte, nessuna delle quali ha, tuttavia, trovato alcun riscontro.

Anzitutto, si ipotizzò di istituire una Commissione speciale (monocamerale<sup>572</sup> o, è stato anche ipotizzato, bicamerale<sup>573</sup>) per gli affari pandemici, che fosse deputata alla conversione dei decreti legge in materia e pensata per essere la sede naturale del confronto

---

<sup>564</sup> Per la precisione: al Senato, il numero legale per la valida costituzione e deliberazione delle Commissioni è di un terzo dei suoi componenti, tranne che nelle sedi deliberante e redigente, nei casi in cui “le Commissioni discutano e adottino deliberazioni su affari per i quali non debbano riferire all’Assemblea” e nella seduta in cui viene eletto l’Ufficio di Presidenza (art. 30, co. 1 R.S.); alla Camera, invece, meno che per la sede legislativa, si richiede la presenza di un quarto dei componenti (art. 46, co. 1 R.C.).

<sup>565</sup> Su cui si rinvia ancora al contributo che segue.

<sup>566</sup> V. S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza*, cit., p. 226.

<sup>567</sup> I dati sono tratti dal sito della Camera, sezione “Statistiche parlamentari” e sono consultabili all’indirizzo web [https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=3&tabella=A\\_3\\_2\\_1](https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=3&tabella=A_3_2_1).

<sup>568</sup> S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 714. Diversi, ma pur sempre convergenti nelle conclusioni, sono i dati presentati da E. BORGHETTO, *L’intervento parlamentare nel processo di conversione dei decreti legge “pandemici”*, in N. LUPO - V. LIPPOSIS (a cura di), *Il Filangieri. Il Quaderno*, 2020, cit., p. 19: con riguardo alle leggi di conversione della generalità dei decreti (e quindi non solo di quelli “pandemici”) l’Autore riporta come gli emendamenti approvati in Commissione abbiano visto accresciuta la loro incidenza sul totale dal 61% del 2019 all’81% del 2020 (fino alla pubblicazione del lavoro).

<sup>569</sup> C. FASONE, *Le Commissioni parlamentari nella gestione della crisi pandemica*, cit., p. 69.

<sup>570</sup> V. anche Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, seduta del 31 Marzo, resoconto di seduta, p. 7: “le intese sino ad ora raggiunte tra i Gruppi con riferimento all’esame dei disegni di legge di conversione pendenti hanno consentito di non procedere alla fase di esame degli emendamenti in Assemblea, realizzando, in via di fatto, un effetto in parte analogo a quello proprio della sede redigente, che riserva alla fase di Commissione l’esame delle proposte emendative. Si tratta, comunque, di una soluzione resa possibile dalle intese tra i Gruppi e non vincolante per i singoli Parlamentari”.

<sup>571</sup> I dati sono tratti dal sito della Camera, sezione “Statistiche parlamentari” e sono consultabili all’indirizzo web [https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=2&tabella=A\\_2\\_3](https://www.camera.it/leg18/564?tiposezione=A&sezione=2&tabella=A_2_3).

<sup>572</sup> A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d’emergenza*, in *Luiss SoG Working Paper*, no. 57, 2020, p. 13; F. CLEMENTI, *Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il sole 24 ore*, 16 Marzo 2020; C. FUSARO, *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *Libertàeguale.it*, 15 Marzo 2020; S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 80.

<sup>573</sup> A. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, p. 61, p. 68.

con il Governo. Sempre in questa prospettiva è da segnalarsi una proposta di riforma costituzionale (la cui approvazione appare, allo stato, piuttosto improbabile), volta ad introdurre in Costituzione lo stato di emergenza e a prevedere che in tale evenienza sia costituita un'apposita Commissione, la quale assumerebbe le funzioni delle Camere<sup>574</sup>.

In secondo luogo, infine, fu proposto di individuare nelle Commissioni la sede di approvazione dei disegni di legge di conversione (ciò, ovviamente, procedendo in deroga – *nemine contradicente* – alle disposizioni regolamentari che pongono a tal riguardo la riserva di Assemblea<sup>575</sup>). Tale proposta, rispetto alla quale sono da registrarsi talune critiche in dottrina<sup>576</sup> non fu seguita, anzitutto in quanto avrebbe determinato problemi di coordinamento con le attività e le competenze delle Commissioni permanenti<sup>577</sup>.

#### 7.4. Gli equilibri tra maggioranza e opposizione: il pairing, un trapianto fallito

L'esigenza di assicurare il rispetto delle misure di distanziamento interpersonale e, conseguentemente, almeno fino a quando non sono stati individuati ulteriori spazi ove ricavare postazioni per i Parlamentari, di ridurre il numero dei Parlamentari presenti in Aula<sup>578</sup>, ha determinato la necessità che si individuassero criteri per determinare quanti Parlamentari di ciascun Gruppo potessero presenziare alle sedute della propria Camera di appartenenza.

Inoltre, se, come si è cercato di mostrare, le assenze legate al Covid sono state tendenzialmente neutralizzate per quanto riguarda il calcolo del numero legale, un problema diverso è quello relativo al riflettersi delle medesime sugli equilibri tra maggioranza e opposizione. Come sopra si osservava, infatti, non è affatto detto che i casi di Parlamentari impossibilitati a prendere parte ai lavori di Camera e Senato si distribuiscano tra i Gruppi parlamentari proporzionalmente alla loro consistenza, lasciando, conseguentemente, inalterati i relativi rapporti. È vero casomai il contrario<sup>579</sup>, essendo assai più numerose le occasioni di incontro e riunione, anche informali, all'interno dei vari Gruppi parlamentari ovvero comunque tra Parlamentari della stessa formazione politica. Di conseguenza, ben potrebbero prodursi “indebiti” (nel senso sopra precisato) squilibri, sia in favore della maggioranza, sia – soprattutto – della minoranza, con eventuali ripercussioni sulla tenuta del Governo.

Al fine di dare un riscontro a queste esigenze, si decise<sup>580</sup> di fare ricorso al *pairing*, le cui radici affondano nella tradizione del parlamentarismo inglese. Si è frequentemente discusso

---

<sup>574</sup> Atto Camera 2452, Proposta di legge costituzionale Ceccanti et al., presentata il 30 Marzo 2020: “Introduzione degli articoli 55-bis e 55-ter della Costituzione, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l'esercizio delle funzioni delle Camere”.

<sup>575</sup> V. V. LIPPOLIS, *Camere voto a distanza no grazie. La presenza in aula resta essenziale*, in *Il dubbio*, 1° Aprile 2020, p. 14; G. SILVESTRI, *Covid e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 Aprile 2020.

<sup>576</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, 3, p. 142, p. 163.

<sup>577</sup> Cfr. N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 132.

<sup>578</sup> Su cui v. *supra*, § 2.3.

<sup>579</sup> V. *supra* nota 506 per i riferimenti al caso di Vox (in Spagna) e del Movimento 5 Stelle (al Senato): nell'uno e nell'altro alcuni Parlamentari affetti da coronavirus hanno preso parte a riunioni del Gruppo, determinando l'isolamento fiduciario di questo, o di larga parte dei suoi componenti.

<sup>580</sup> La decisione, intervenuta in sede di Conferenza dei Presidenti di Gruppo tanto alla Camera quanto al Senato, è stata ripresa dai Presidenti in sedi ufficiali: cfr., alla Camera, Giunta per il Regolamento, seduta del 31 Marzo 2020; al Senato, Seduta dell'Assemblea del 10 Marzo 2020, n. 199, Comunicazioni del Presidente in apertura dei lavori (v. il

de “il pairing”<sup>581</sup>, espressione la quale, tuttavia, è, almeno in parte, fuorviante, stante la pluralità di prassi – più o meno codificate – sviluppatesi in un’ampio ventaglio di Paesi, penetrando, dalla tradizione di *common law* anche in ordinamenti di *civil law*, quale quello tedesco: se parliamo di *paring*, o dell’istituto del *pairing*, è necessario dunque farlo con la consapevolezza che dietro a una denominazione univoca si celano fenomeni giuridici talora assai diversi tra loro. Delineare i tratti fondamentali di alcuni istituti di *pairing*, mostrando le differenze che li distinguono, dovrebbe porre in luce i tratti essenziali di tale pratica, operanti da comun minimo denominatore di una pluralità di istituti; tratti la cui compatibilità con i principi (costituzionali) fondamentali del diritto parlamentare italiano si intende verificare (e della quale, lo si anticipa, si dubita).

#### 7.4.1. (segue:) spunti comparatistici in tema di pairing

Per discutere di *pairing*, sia pur molto sinteticamente, non si può prendere le mosse che dall’ordinamento inglese e dalla tradizione parlamentare di Westminster, nella cui prassi è da rinvenirsi l’origine (ancorché sia incerta il momento in cui tale prassi iniziò a manifestarsi, pur sostenendosi diffusamente che questa dati all’epoca di Cromwell<sup>582</sup>). A tal riguardo, Erskine May definisce il pairing nei termini seguenti:

“A practice, similar in effect to that of voting by proxy, has for many years been resorted to in the House of Commons. It has been shown, that no member can vote unless he be present when the question is put; and no sanction has ever been given, by the house, to any custom partaking of the character of delegation. But a system of negative proxies, known by the name of ‘pairs’ enables a member to absent himself, and to agree with another member that he also shall be absent at the same time. By this mutual agreement, a vote is neutralized on each side of a question, and the relative numbers on the division are precisely the same as if both members were present. The division of the house into distinct political parties facilitates this arrangement, and members pair with each other, not only upon particular questions, or for one sitting of the house, but for several weeks, or even months, at a time. There can be no parliamentary recognition of this practice; and it is therefore conducted privately, by individual members, or arranged by the gentlemen who are entrusted, by the two great parties, with the office of collecting their respective forces on a division”<sup>583</sup>.

Analoghe definizioni si trovano in altre autorevoli trattazioni sul Parlamento inglese<sup>584</sup>.

---

Resoconto sommario di seduta, p. 6) Per vero, la prima applicazione del *pairing* nelle vicende che ci interessano è frutto di un’iniziativa individuale e spontanea dell’On. Delrio, il quale, come si è ricordato, decise di assentarsi dalle sedute della Camera fintanto che l’On. Guidesi fosse impossibilitato a parteciparvi (v. *supra*, par. 21.).

<sup>581</sup> V. S. CURRERI, *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 707; ID., *Il Parlamento nell’emergenza*, cit., pp. 228, ss.; ID., *L’attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 11 Marzo 2020; P. VILLASCHI, *Seconda ondata Covid-19*, cit., pp. 101, 114; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell’attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 492; N. LUPO, *L’attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 126.

<sup>582</sup> V. M. SCHULDEL, *Die Pairing-Vereinbarung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, pp. 22-25.

<sup>583</sup> T. ERSKINE MAY, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 221.

<sup>584</sup> Cfr. N. WILDING – P. LAUNDY, *An Encyclopedia of Parliament*, (3° ed.), 1968, Praeger, New York – Washington, p. 503; *Jowitt’s Dictionary of English Law*, voce “pairing” (voce estratta tramite banca dati Westlaw UK).

Guardando alle origini e alla prassi successivamente intervenuta nell'ordinamento inglese in materia di *pairing*, sembra che l'istituto, così come venuto a svilupparsi in questa esperienza giuridica, possa essere delineato secondo le seguenti linee.

Anzitutto, il *pairing* è un accordo tra privati parlamentari e non è considerato dalle regole parlamentari inglesi se non come un mero fatto: in caso di violazione dell'accordo da parte di uno dei due membri del Parlamento interessati, lo stesso non è in alcun modo "giustiziabile"<sup>585</sup>. Piuttosto, una sua regolamentazione è da ricercarsi nelle prassi parlamentari in materia, da un lato, di disciplina di partito e, dall'altro, di rapporti tra *Parliamentary Parties* (i cc.dd. *usual channels*): presso i *Parliamentary Parties*, infatti, risulta istituita la figura del *Pairing Whip*, il quale opera come punto di riferimento organizzativo, in materia di *pairing*, sia per i Parlamentari del proprio partito, sia per la sua (o le sue, ove in Parlamento siedano più di due Partiti) controparte<sup>586</sup>.

Sotto il profilo, dunque, dei rapporti intrapartitici, è da rilevarsi come il Parlamentare che voglia assentarsi ricorrendo a un accordo di *pairing*, debba ottenere l'autorizzazione del *Pairing Whip*, informandolo (informazione che viene mantenuta riservata, specie ove vi siano motivi particolarmente sensibili alla base della richiesta – ad es. in caso di malattia) delle motivazioni che lo muovono. Tendenzialmente il *pairing* viene escluso in caso di votazioni particolarmente delicate (per il tema trattato ovvero per l'esiguità della maggioranza), quelle assistite dalla "*three-line whip*", ma tale regola può subire eccezione nel caso di particolare rilevanza degli interessi sottesi alla richiesta di autorizzazione del *pairing* – ad es. in caso di maternità ovvero di malattia<sup>587</sup>. Si badi infatti, che il ricorso al *pairing*, nell'esperienza parlamentare inglese, risulta configurarsi come un istituto "libero" nei presupposti, non dovendosi addurre motivi particolari per il suo impiego (salvi, appunto, i trattamenti di maggior favore riservati dai *Pairing Whip* in presenza di motivi particolarmente apprezzabili)<sup>588</sup>.

Quanto al secondo profilo, quello inerente ai rapporti tra i Partiti parlamentari, è da segnalarsi come i singoli accordi di *pairing* si inseriscano nel quadro di quelli che potrebbero definirsi "accordi quadro" tra i Partiti, accordi i quali possono essere "denunciati" da ciascuna delle parti, con ciò sospendendosi, per un periodo, tutti gli accordi di *pairing* individuale: ipotesi alla quale si ricorre, tendenzialmente, o in casi di

---

<sup>585</sup> La circostanza viene costantemente riaffermata (anche in casi piuttosto risalenti) dallo Speaker allorché un Parlamentare denunci in Aula la violazione del patto. Cfr. HANSARD COMMONS Deb 18 Luglio 2018 vol. 645 c. 427; HANSARD COMMONS Deb 28 Maggio 1976 vol. 912 cc. 769-74; HANSARD COMMONS Deb 27 Gennaio 1954 vol. 522 cc.1750-2; HANSARD COMMONS Deb 29 Marzo 1887 vol. 312 cc. 1786-90.

<sup>586</sup> HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Proxy voting in divisions in the House*, Briefing Paper no. 8359, 9 Novembre 2020, pp. 25, ss.

<sup>587</sup> *Ibidem*. Si segnala, tuttavia, la recente innovazione, sia pure in via sperimentale, che consente ai Parlamentari di votare per delega ove la loro assenza sia legata alla maternità ovvero all'esigenza di prendersi cura dei figli (poi esteso ai Parlamentari che non volessero partecipare ai lavori del Parlamento per ragioni connessi alla pandemia) – V. la Risoluzione del 23 Settembre 2020 "*Proxy voting scheme*" (HANSARD COMMONS Deb 23 Settembre 2020 vol. 680 cc. 1057-1075).

<sup>588</sup> Anzi, alle sue origini è possibile ravvisare anche l'esigenza dei Parlamentari inglesi di assentarsi da Londra per periodi di una certa durata ai fini di esercitare la propria professione ovvero di visitare il proprio collegio in un'epoca in cui, da un lato, quella di Parlamentare era considerata un'occupazione "*part-time*" e, dall'altro, gli spostamenti non erano certo agevoli come lo sono oggi – Cfr. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 27, s.

maggioranze non particolarmente consistenti ovvero in caso di intervenute violazioni o scorrettezze poste in essere dall'altra parte<sup>589</sup>.

Una disciplina fondamentale identica a quella britannica è presente in Australia (il cui Parlamento ha fatto ampiamente ricorso al *pairing* nel corso della pandemia)<sup>590</sup>.

Parzialmente diversa è, invece, la disciplina del *pairing* se si attraversa l'Atlantico<sup>591</sup>. Al Congresso statunitense, il *pairing*, infatti, se rimane un accordo tra privati (e come tale una sua violazione non è oggetto di tutela da parte dell'ordinamento parlamentare<sup>592</sup>) e non è disciplinato nei Regolamenti, pure acquista, un qualche rilievo ufficiale, soprattutto alla Camera<sup>593</sup>.

Il Regolamento della Camera, infatti, menziona il *pairing* (presupponendone e riconoscendone l'esistenza, ma senza regolarlo) laddove questo regola le procedure di voto: in particolare, viene presa in considerazione la prassi del "*live pairing*", una prassi per la quale, un membro della Camera, presente, chiamato a votare, annuncia il proprio voto, quindi dichiara l'intervenuto *pairing* con un altro Deputato, ne dichiara il voto (opposto al proprio) e, infine, revoca il proprio<sup>594</sup>; nel *Congressional Record* viene data evidenza dell'intervenuto *pairing*<sup>595</sup>. È stata invece abrogata<sup>596</sup> la *Clause 2* della *Rule VIII*, nella quale, invece, venivano in considerazione (con la stessa dinamica sopra evidenziata: riconoscimento di una prassi parlamentare presupposta alla norma regolamentare e disciplina dei suoi riflessi sui lavori della Camera) le prassi del "*general pairing*" e dello "*specific pairing*"<sup>597</sup>: in entrambi i casi si prevedeva l'assenza di entrambi i Deputati parti dell'accordo di *pairing*, ma, se nel "*general pairing*" non veniva data evidenza delle loro

---

<sup>589</sup> Per una sintetica panoramica, v. HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Proxy voting in divisions in the House*, cit., p. 25.

<sup>590</sup> C. RHODES, *Pairing Up: What is Pairing in Parliament?*, in *Museum of Australian Democracy Blog*, 25 Agosto 2016, reperibile al link: <https://www.moadoph.gov.au/blog/pairing-up-what-is-pairing-in-parliament/#>; J.R. ODGERS, voce *Pairs*, in *Odgers' Australian Senate Practice*, 14° ed., 2019, reperibile al link: [https://www.aph.gov.au/About Parliament/Senate/Powers\\_practice\\_n\\_procedures/Odgers\\_Australian\\_Senate\\_Practice/Chapter\\_11#h07](https://www.aph.gov.au/About Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Odgers_Australian_Senate_Practice/Chapter_11#h07); "Divisions," in *House of Representatives Practice*, 7° ed., 2018, reperibile al link: [https://www.aph.gov.au/About Parliament/House of Representatives/Powers\\_practice\\_and\\_procedure/Practice7/HTML/Chapter8/Divisions](https://www.aph.gov.au/About Parliament/House of Representatives/Powers_practice_and_procedure/Practice7/HTML/Chapter8/Divisions).

<sup>591</sup> V. sinteticamente R.E. DEWHIRST–J.D. RAUSCH., *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts on File, New York, 2007 p. 393.

<sup>592</sup> V. T.J. WICKHAM, *Rules of the House of Representatives – 115th Congress*, 2017, U.S. Government Publishing Office, Washington, *Commento* sub Rule I, Clause 5, § 628, p. 347: "the Chair does not take cognizance of complaints relating to pairs".

<sup>593</sup> C.M. DAVIS, *Pairing in Congressional Voting: The House*, Congressional Research Service, 25 Agosto 2015.

<sup>594</sup> La formula impiegata è la seguente (cfr. C.W. JOHNSON – J.V. SULLIVAN – T.J. WICKHAM, *House Practice. A Guide to the Rules, Precedents, and Procedures of the House*, 2017, U.S. House of Representatives, p. 954): "M. Speaker, on the vote just recorded I voted 'aye' (or 'no'). I have a pair with the gentle \_\_\_ from \_\_\_ and desire to change my vote and be recorded as 'Present'".

<sup>595</sup> Cfr. RULES OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES, *Rule XX, Clause 3*, ove si riconosce la prassi del "*live pair*": "the Speaker may direct the Clerk to conduct a record vote or quorum call by call of the roll. In such a case the Clerk shall call the names of Members, alphabetically by surname. [...] After the roll has been called once, the Clerk shall call the names of those not recorded, alphabetically by surname. Members appearing after the second call, but before the result is announced, may vote or announce a pair".

<sup>596</sup> Cfr. H. Res. 5, Jan. 6, 1999, p. 47.

<sup>597</sup> Tale disposizione recitava: "pairs shall be announced by the Clerk immediately before the announcement by the Chair of the result of the vote, by the House or Committee of the Whole from a written list furnished him, and signed by the Member making the statement to the Clerk, which list shall be published in the Record as a part of the proceedings, immediately following the names of those not voting. However, pairs shall be announced but once during the same legislative day"

preferenze di voto, nello “*specific pairing*” queste, invece, erano acquisite ai processi verbali della Camera<sup>598</sup>.

Al Senato, invece, la prassi del *pairing* (limitata, come alla Camera, al solo “*live pairing*”) non trova riconoscimento alcuno nel Regolamento<sup>599</sup> e, anzi, viene meramente “tollerata”<sup>600</sup>. Qui, infatti, i Senatori non si possono astenere dalle votazioni, se non per giustificato motivo e la partecipazione a un accordo di *pairing* non costituisce, di per sé, tale giustificazione: pertanto, sulla richiesta del Senatore di potersi astenere delibera (senza dibattito) il Senato, che nella generalità dei casi, pur rari, acconsente<sup>601</sup>. Nei resoconti ufficiali, il Senatore che si sia astenuto perché “appaiato” a un Senatore assente risulterà “*present, giving live pair*”<sup>602</sup>.

Per concludere questa pur assai sintetica panoramica di alcuni referenti comparatistici del *pairing*, è opportuno svolgere alcune brevi considerazioni in merito all’esperienza tedesca, che non è estranea a questo *Anglizismus*<sup>603</sup>. Le prime applicazioni del *pairing* sono da rinvenirsi tra il 1970 e il 1971 allorché se ne praticò l’applicazione – sempre sulla base di accordi privati intervenuti tra i Gruppi parlamentari – in favore dei membri del *Bundestag* che si dovessero assentare dai lavori di questo per partecipare a quelli del Parlamento Europeo, al tempo ancora – come noto – un’Assemblea di secondo grado<sup>604</sup>. Successivamente, l’applicazione del *pairing* fu estesa a casi di malattia, incidenti, ovvero in caso di viaggi ufficiali dei membri del *Bundestag*<sup>605</sup> e, infine, si è ritenuto di estenderla al caso di Parlamentari in maternità<sup>606</sup>.

In ogni caso, almeno alle sue origini, il *pairing*, in Germania, si atteggia ad accordo tra i Gruppi e, solo in seconda battuta, tra Parlamentari<sup>607</sup>: ciò, d’altro canto, in coerenza con la

---

<sup>598</sup> R.E. DEWHIRST – J.D. RAUSCH, *Encyclopedia of the United States Congress*, cit., p. 393.

<sup>599</sup> F.M. RIDDICK – A.S. FRUMIN, *Senate Procedures. Precedents and Practices*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992, pp. 968, s.

<sup>600</sup> R.E. DEWHIRST – J.D. RAUSCH, *loc. ult. cit.*

<sup>601</sup> Cfr. U.S. SENATE, *Rules of Procedure*, Rule 12, parr. 1 e 2.

<sup>602</sup> V. ad esempio il caso del Sen. Murkowski che, al momento di confermare la nomina del Giudice Kavanaugh alla Corte Suprema ritenne, pur essendo intenzionato a votare contro, di astenersi, proprio in attuazione di un accordo di *pairing* stipulato con il Sen. Daines, impegnato al matrimonio della figlia (il resoconto della votazione è reperibile all’indirizzo web:

[https://web.archive.org/web/20181007131010/https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll\\_call\\_lists/roll\\_call\\_vote\\_cf\\_m.cfm?congress=115&session=2&vote=00223](https://web.archive.org/web/20181007131010/https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cf_m.cfm?congress=115&session=2&vote=00223)).

<sup>603</sup> V. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 53-79; C. THIELE, *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen*, Springer, Berlin e Heidelberg, 2008, pp. 470 ss.; J. SCHULZE, *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis. Und ihre Berücksichtigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Tesi di Dottorato presso la Friedrich-Alexander-Universität di Norimberga, discussa il 9 Aprile 2019 e reperibile all’indirizzo web <https://opus4.kobv.de/opus4-fau/frontdoor/index/index/year/2020/docId/13212>, pp. 114-119.

<sup>604</sup> V. i Resoconti della seduta plenaria del *Bundestag* del 3 Febbraio 1971, n. 06/96, p. 5288 e 21 Giugno 1972, n. 06/194, p. 11313.

<sup>605</sup> M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 84-89; C. THIELE, *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen*, cit., pp. 471, s.; J. SCHULZE, *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis*, cit., p. 115.

<sup>606</sup> DEUTSCHES BUNDESTAG, 17. Wahlperiode, *Unterrichtung, durch die deutsche Delegation in der Interparlamentarischen Union. 127. Versammlung der Interparlamentarischen Union vom 21. bis 26. Oktober 2012 in Quebec, Kanada*, Drucksache 17/12312, 8 Febbraio 2013, p. 21 (reperibile al link <https://dserver.bundestag.de/btd/17/123/1712312.pdf>).

<sup>607</sup> J. SCHULZE, *op. cit.*, pp. 115, s.; C. THIELE, *op. cit.*, pp. 472.

sua funzione primaria non tanto di assecondare le esigenze legittime dei Parlamentari di assentarsi dai lavori del Parlamento, quanto di preservare i rapporti tra maggioranza e opposizione (e, in particolare, di salvaguardare la maggioranza)<sup>608</sup>. In ciò l'esperienza tedesca, varrà la pena di notarlo, si differenzia da quella inglese, ove, invece, il *pairing* consiste anzitutto in un accordo tra Parlamentari, sia pure autorizzato dai rispettivi gruppi di appartenenza.

A valle di questa pur veloce rivista di tre rilevanti esperienze parlamentari di *pairing*, sembrano potersene delineare i tratti fondamentali.

Anzitutto, esso ha sempre una natura privatistica. Esso può differentemente emergere a livello ufficiale (come si è visto, ad esempio, nel caso statunitense per quanto riguarda la verbalizzazione dei voti, ma come accade anche nel caso tedesco, ove i membri del *Bundestag* assenti, ma interessati dal *pairing* sono verbalizzati quali tali), ma tali accordi non sono mai assistiti da rimedi di natura pubblicistica: il voto del Parlamentare che violasse l'accordo di *pairing* non potrebbe mai essere ritenuto invalidamente espresso. Da ciò deriva che l'efficacia (e la sostenibilità nel medio-lungo termine) di tali accordi dipende dalla correttezza istituzionale, dalla leale collaborazione, delle parti – sia dei singoli Parlamentari, sia dei Gruppi –: lealtà che si deve manifestare anche (e soprattutto) nel momento in cui uno dei Gruppi parlamentari intenda interrompere l'esecuzione degli accordi, dovendo, in tale caso, procedere a una comunicazione in anticipo alla controparte e, invece, essendo ovviamente precluse “imboscate” (con ciò intendendosi la rottura improvvisa degli accordi, resa manifesta all'altra parte solo al momento della comparsa in Aula per il voto dei Parlamentari che sarebbero dovuti essere assenti) parlamentari di sorta.

Il *pairing*, inoltre, introduce un sistema di voto per delega. In tal senso l'esperienza statunitense, caratterizzata dall'istituto del “*live pairing*” è quanto mai indicativa, ma anche negli altri casi non è difficile a vedersi come ciò sia vero: l'assenza concordata dei due Parlamentari dà rilievo, sia pure in negativo (“neutralizzandosi” reciprocamente) alle intenzioni di voto dell'uno e dell'altro, intenzioni che risultano espresse, per entrambi, dai rispettivi Gruppi di appartenenza. Conseguentemente, a una menomazione della personalità del voto, fa seguito anche una lesione della sua libertà, specie ove si considerino, da un lato, l'incisività della disciplina di gruppo e, dall'altro, la circostanza che il *pairing* presuppone l'espressione, da parte del Parlamentare che si vuole assentare, delle proprie intenzioni di voto, pubblicamente e precedentemente allo stesso<sup>609</sup>.

#### 7.4.2. (segue:) un trapianto fallito: il *pairing* nell'ordinamento italiano

Se queste sono le linee fondamentali del *pairing* ben si capisce, allora, come mai molti Parlamenti europei (e non solo)<sup>610</sup> – incluso quello italiano, come si è detto – abbiano adottato pratiche più o meno riconducibili a tale schema: in effetti esso permette di ridurre proporzionalmente alla consistenza numerica dei Gruppi parlamentari il numero di

<sup>608</sup> V. M. SCHULDEI, *Die Pairing-Vereinbarung*, cit., pp. 93-124.

<sup>609</sup> Non a caso, il *pairing* è tendenzialmente escluso, in Australia in relazione alle votazioni a scrutinio segreto (cfr. ODGERS J.R., voce *Pairs*, in *Odgers' Australian Senate Practice*, cit.).

<sup>610</sup> Per una rapida rassegna, v. M. DIAZ CREGO – R. MANKO, *Parliaments in emergency mode*, cit.; INTER-PARLIAMENTARY UNION, *Country compilation of parliamentary responses to the pandemic*, accessibile al link: <https://www.ipu.org/country-compilation-parliamentary-responses-pandemic#E>.

Parlamentari presenti in seduta, assicurandosi così, sia il rispetto del distanziamento interpersonale, sia la preservazione dei rapporti di forza tra maggioranza e opposizione.

L'applicazione *sic et simpliciter* di tale prassi nell'ordinamento italiano, tuttavia, incontra numerosi ostacoli legati alla sua evidente incompatibilità (o, a seconda dei casi, difficile compatibilità) con principi fondamentali (anche – e soprattutto – costituzionali) di diritto parlamentare, ostacoli che non appaiono superabili solo perché, si potrebbe dire, gli accordi intercorsi tra i Gruppi alla Camera e al Senato non hanno efficacia vincolante di sorta, consistendo in meri *gentlemen's agreement*, circostanza questa, tuttavia, idonea a evitarne l'illegittimità (conclamata) costituzionale<sup>611</sup>: sarebbe stato inconcepibile che un Deputato o un Senatore fosse espulso dall'Aula (o che gli fosse impedito di accedervi) perché presente in violazione degli accordi stipulati dal suo Gruppo di appartenenza.

La circostanza che gli accordi di *pairing* non fossero assistiti da alcuna garanzia e che essi riposassero, in ultima istanza, sulla buona volontà delle forze parlamentari, non appare sufficiente, si diceva, a superare le difficoltà legate all'incompatibilità del *pairing* con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano: ciò è ben comprensibile ove si consideri che il funzionamento di tale istituto si fonda, in buona sostanza, sul fatto che esso sia percepito come una consuetudine parlamentare, radicata nella cultura giuridica di una determinata esperienza giuridica e, quindi, che le violazioni di tali accordi non siano ritenute accettabili dalle forze parlamentari. Perché ciò si avveri, tuttavia, non è sufficiente la decisione, peraltro assunta in un momento di forte concitazione e di percepita urgenza, delle forze parlamentari di limitare proporzionalmente le proprie presenze in Aula, ma è necessaria, anche e soprattutto, il consolidamento nella prassi costante del Parlamento (se si vuole: la *diuturnitas*). È del tutto evidente come tale ultima circostanza fosse radicalmente assente nel Parlamento italiano nel mese di Marzo 2020. Non stupisce allora che, appena le Camere si sono trovate a discutere questioni particolarmente sensibili (o per la rilevanza della materia, o per la consistenza della maggioranza), l'accordo sia venuto meno (senza peraltro che alcuna parte ne abbia dato previamente comunicazione all'altra), con le inevitabili recriminazioni reciproche tra maggioranza e opposizione<sup>612</sup>.

D'altro canto, il trapianto nel nostro ordinamento di tale istituto si rivelava problematico, per una pluralità di ragioni.

Anzitutto, è stato correttamente osservato in dottrina che “vale per i parlamentari, come per ogni cittadino, l'art. 48 Cost.: ‘il voto è personale ed eguale, libero e segreto’. Vale per i parlamentari l'art. 67: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.<sup>613</sup> Al di là della segretezza del voto parlamentare, sulla cui portata bisognerebbe forse soffermarsi brevemente, non vi è chi non veda come l'istituto del *pairing* si ponga in contrasto con tali principi<sup>614</sup>.

---

<sup>611</sup> Come invece è accaduto in Croazia, proprio perché le misure adottate dal Parlamento per far fronte alla pandemia, sul punto, erano piuttosto intransigenti: cfr. Corte Costituzionale croata, Sentenza del 20 Ottobre 2020, n. U-I-4208/2020.

<sup>612</sup> V. alla Camera, le sedute del 31 Marzo, 15 e, soprattutto, 24 Aprile; al Senato, la seduta del 9 Aprile.

<sup>613</sup> B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 Marzo 2020, p. iv, p. viii.

<sup>614</sup> Osservazione, peraltro, generalmente svolta in dottrina: cfr. V. N. LUPO, *La Costituzione non impedisce il voto “da remoto” dei parlamentari*, in *luiss open*, 2 Aprile 2020; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, cit., p. 707; ID., *Il Parlamento nell'emergenza*, cit., pp. 228, ss.; ID., *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 11 Marzo 2020; P. VILLASCHI, *Seconda ondata*

D'altro canto, la stessa utilità del *pairing*, almeno per quanto riguarda i procedimenti in Aula, appare limitata dalla previsione costituzionale (e quindi immodificabile in tempo utile per affrontare l'emergenza pandemica) del numero legale, individuato nella maggioranza dei membri di ciascuna Camera. Altri Paesi che hanno fatto – più o meno intensamente – ricorso a tale istituto nei mesi della pandemia hanno un quadro normativo di riferimento diverso: o perché non si prevede alcun numero legale (Svezia), o perché la sua determinazione è nella disponibilità dei Regolamenti parlamentari (Germania), ovvero ancora perché esso è molto basso (Australia: un terzo dei membri alla Camera; un quarto al Senato). In tale contesto, l'applicazione del *pairing* può condurre a rilevanti riduzioni nel numero dei Parlamentari presenti; non così in Italia, ove – lo si ricorderà – alla Camera, non a caso, si è stabilito di ridurre al 55% le presenze dei Parlamentari in Aula. D'altro canto, una volta ricavate ulteriori postazioni per i Parlamentari in spazi attigui alle Aule (soluzione, almeno giuridicamente, ben più piana del ricorso al *pairing*), l'esigenza di ridurre il numero di Parlamentari presenti è stata superata, ben potendosi garantire il distanziamento interpersonale attraverso misure organizzative che incidessero solamente sulla configurazione degli spazi e non anche sull'esercizio delle prerogative parlamentari.

#### 7.5. Note minime in conclusione

A tentare di abbozzare una valutazione delle modalità adottate dal Parlamento italiano per garantire, nell'emergenza pandemica, il proprio funzionamento, non si può non osservare, come le Camere si siano mosse operando alcuni accorgimenti e alcune riorganizzazioni, delle quali si è cercato di dare conto, rifiutando però – e non è ben chiaro se per scelta esplicita, se per inerzia e incapacità politica di procedere a interventi significativi in tempi contenutissimi, ovvero per una combinazione delle due – modificazioni, pur proposte, incisive delle proprie procedure.

In tale contesto, superato lo sbigottimento dei primi mesi, in cui l'attività parlamentare è stata davvero ridotta all'osso (anche in ragione di una tardiva “parlamentarizzazione” dell'emergenza da parte del Governo), circostanza, tuttavia, comune alle vicende di altri Stati europei<sup>615</sup>, e, soprattutto, una volta individuati nuovi spazi per garantire sedute in sicurezza, l'attività parlamentare è progressivamente rientrata alla normalità. In effetti, se si guardano alle statistiche dell'attività parlamentare – con il rischio, di cui si è ben consapevoli – di procedere a un'analisi meramente quantitativa, si rileva, sì, uno scostamento rispetto al 2019, ma contenuto<sup>616</sup>.

---

*Covid-19, cit.*, pp. 101, 114; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19?*, cit., p. 492.

<sup>615</sup> Lo rileva V. LIPPOLIS, *Intervento in Parlamento aperto: a distanza o in presenza? (II parte)*, dibattito organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera, on. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale al link: <https://www.radioradicale.it/scheda/602453/parlamento-aperto-a-distanza-o-in-presenza-ii-appuntamento>.

<sup>616</sup> Si fa sempre riferimento alla sezione “statistiche parlamentari” del sito istituzionale della Camera (<https://www.camera.it/leg18/562>) e del Senato (<http://www.senato.it/leg18/BGT/Schede/Statistiche/index.html>): si vedano, ad esempio, quanto ai lavori d'Aula, le 164 sedute della Camera (2020), contro le 176 dell'anno precedente, per un totale di 753 ore e 55 minuti contro le 834 ore e 7 minuti del 2019; al Senato, l'Assemblea ha tenuto 111 sedute per complessive 449 ore e 14 minuti, contro le 101 sedute per complessive 402 ore e 4 minuti del 2019. Con riferimento ai lavori in Commissione e in Giunta, alla Camera sono state tenute, nel 2020, 1999 sedute, per un totale

In conclusione, dunque, se è vero che gli istituti e le procedure parlamentari sono senz'altro state sottoposte, in questo anno, a uno sforzo inaudito e, in taluni casi, a evidenti forzature, è, d'altro canto, da rilevarsi, e forse anche da apprezzarsi, come queste abbiano "retto" all'urto della pandemia e come si sia evitato di introdurre soluzioni (ad esempio quella della conversione dei decreti legge in sede di Commissione) le quali, se nell'emergenza sono senz'altro accettabili, lo sono senz'altro meno in tempi ordinari, con il rischio, in assenza di un'attenta disciplina, ad esempio caratterizzata dalla previsione delle cc.dd. *sunset clauses*<sup>617</sup>, di un loro consolidamento.

## **8. IL PARLAMENTO NELL'EMERGENZA TRA PARTECIPAZIONE DA REMOTO E FONTI DELLA PANDEMIA: CHANCES DI RILANCIO FUTURO E FANTASMI DEL PASSATO**

di *Demetrio Scopelliti*

SOMMARIO: 8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive - 8.2. Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?

### *8.1. La partecipazione a distanza ai lavori parlamentari, tra interpretazioni restrittive ed evolutive*

Uno dei primi problemi che le Camere si sono trovate ad affrontare in seguito alla diffusione dell'epidemia da SARS-Cov-2<sup>618</sup> è stata la gestione dell'attività parlamentare, compatibilmente con le restrizioni alla libertà di circolazione e alle vigenti disposizioni sanitarie di prevenzione del contagio<sup>619</sup>. Tra la fine di febbraio e l'inizio di marzo del 2020, l'aggravarsi del quadro della diffusione della pandemia nel paese, rendeva necessaria l'adozione di misure volte a prevenire i contagi.

Nello specifico, limitazioni alla libertà di circolazione rendevano sin da subito necessaria una riflessione in ordine al regolare svolgimento dell'attività parlamentare e, in particolare, il diffondersi di forme differenti di lavoro agile, faceva sorgere dubbi circa l'applicabilità di questi anche con relazione alle procedure parlamentari.

Tra le prime misure adottate, ed in via del tutto prudente, le Conferenze dei Presidenti dei gruppi parlamentari di Camera e Senato hanno disposto la sospensione della normale

---

di 1068 ore e 20 minuti, contro le 2472 sedute e 1243 ore e 15 minuti del 2019; al Senato sono state tenute, complessivamente, 1181 sedute per un complessivo di 877 ore, contro le 1161 sedute, per un totale di 870 ore del 2019.

<sup>617</sup> Il richiamo, ancora una volta, è alla modifica regolamentare intervenuta al *Bundestag* tedesco (cfr. *supra*, nota 505).

<sup>618</sup> Il 31 Gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri ha deliberato lo stato di emergenza per fronteggiare l'epidemia da Sars-CoV2.

<sup>619</sup> Il d.l. n. 6/2020, convertito con la l. n. 13/2020.

attività parlamentare, rinviando la programmazione di tutti gli atti che non fossero indifferibili e urgenti e comunque non connessi all'evolversi della crisi pandemica<sup>620</sup>.

Già dalla seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 4 marzo 2020<sup>621</sup>, emergeva la necessità di procedere ad una disciplina del computo dei parlamentari impossibilitati a essere presenti alle sedute delle Camere in quanto residenti in zone del paese colpite da provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione. Nel caso di specie, si è ritenuto di fare un'interpretazione estensiva<sup>622</sup> dell'istituto regolamentare della missione, in base al quale, i deputati in missione sono comunque considerati presenti ai fini del computo del numero legale<sup>623</sup>.

Nonostante le richieste dei Presidenti dei due rami del Parlamento, nessuna disposizione delle fonti dell'emergenza ha finora esplicitamente stabilito la libertà dei parlamentari di muoversi liberamente sul territorio nazionale, per l'esercizio delle proprie prerogative, nonostante le limitazioni alla libertà di circolazione sul territorio nazionale: pur ritrovando tale libertà un chiaro fondamento costituzionale nell'art. 67, un'apposita previsione normativa sarebbe parsa opportuna.

In ogni caso, va concretamente esclusa una possibile interpretazione per cui oggetto delle misure restrittive possa essere l'attività dalle Camere: ogni provvedimento, che colpisca il singolo parlamentare, e ne limiti la possibilità di circolare liberamente sul territorio nazionale, per esercitare il proprio mandato, potrebbe essere oggetto di ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato<sup>624</sup>.

Al Senato, l'assenza di tale istituto dal regolamento ha determinato, inevitabilmente, la sottrazione dal *quorum* dei presenti dei senatori impossibilitati a partecipare ai lavori, in quanto soggetti a misure di quarantena.

In questa sede, le decisioni principali sull'organizzazione dei lavori in pandemia<sup>625</sup> sono invece state assunte dalla Conferenza dei Capigruppo<sup>626</sup>, relegando sullo sfondo, la Giunta per il regolamento, confermando il carattere fortemente politico delle decisioni sull'organizzazione dei lavori in emergenza<sup>627</sup>; una scelta criticata da parte della dottrina che rileva il carattere fortemente informale della Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari, oltre che la scarsa competenza su decisioni che investono profili regolamentari<sup>628</sup>.

---

<sup>620</sup> Nella seduta del 5 Marzo 2020 la decisione fu assunta dalla Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari della Camera dei deputati. Il 9 Marzo 2020 la stessa decisione fu assunta dall'omologo organo del Senato della Repubblica.

<sup>621</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Resoconto sommario della Giunta per il regolamento del 4 Marzo 2020, p. 9.

<sup>622</sup> In senso contrario, si veda P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>.

<sup>623</sup> Art. 46 RC.

<sup>624</sup> Sulla legittimazione processuale del singolo parlamentare a proporre conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, si veda C. Cost. Ord. 17/2019.

<sup>625</sup> Per una più compiuta analisi si veda *supra*.

<sup>626</sup> Si pensi che la Giunta per il Regolamento del Senato si è riunita per la prima volta per l'organizzazione dei lavori in pandemia sono nel Giugno 2020.

<sup>627</sup> Cfr. R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri*, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 88.

<sup>628</sup> Per tutti cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, 4, 2020, p. 705 ss.

Per limitare il più possibile le occasioni di contagio, un primo accorgimento adottato dai gruppi parlamentari è stata la riduzione dei componenti dei gruppi presenti in Assemblea, in misura del 55%, di modo da assicurare proporzionale rappresentanza ai gruppi parlamentari, un fenomeno che ha preso il nome di *pairing*. Su proposta del Presidente della Camera, i gruppi hanno visto una riduzione dei presenti pari a 350 deputati e 161 senatori. Si tratta, ovviamente, di un *gentlemen's agreement*, privo di alcuna vincolatività giuridica, frutto dell'accordo spontaneo dei gruppi politici e che è naufragato sugli atti dal maggiore valore politico.

In particolare, tale accordo veniva già disatteso nei mesi di marzo e aprile 2020: nella seduta della Camera del 31 Marzo, in occasione della conversione del decreto-legge 5 febbraio 2020 n. 3 erano presenti 385 deputati; il 15 Aprile in occasione della conversione del decreto-legge 11 marzo 2020 n. 16 ne erano presenti 412<sup>629</sup>. Infine, non è da escludere che una simile prassi si ponga in contrasto con l'art. 67 Cost., camuffando una sorta di voto per delega e, comunque, calpestando le prerogative del singolo parlamentare di esprimersi in dissenso rispetto alla posizione maggioritaria del gruppo<sup>630</sup>.

L'aggravarsi del quadro pandemico e l'applicazione di sempre più restrittive misure di contenimento del contagio hanno indotto la dottrina e le Camere, nelle sedi finora citate, a prendere in considerazione l'ipotesi che i lavori parlamentari si svolgessero in forma virtuale, anche alla luce di alcune positive esperienze dei parlamenti stranieri: da queste ipotesi è scaturito un corposo dibattito che ha valicato i limiti delle sedi accademiche<sup>631</sup>.

Preliminarmente, va rilevato che, pur riconoscendo la natura peculiare delle Camere e del procedimento legislativo, nei confronti delle autonomie territoriali, già da marzo 2020 veniva riconosciuta alle assemblee e alle giunte degli enti locali di riunirsi virtualmente<sup>632</sup>. A simili conclusioni, sono giunti i Consigli Regionali, che nella gran parte dei casi, hanno adottato misure che consentono di svolgere sedute in videoconferenza<sup>633</sup>; anche il Parlamento europeo ha disposto un complesso meccanismo per rendere possibile lo svolgimento delle sedute e anche delle votazioni a distanza. L'atteggiamento delle Camere è stato invece caratterizzato da una maggiore cautela e da un'interpretazione restrittiva delle fonti.

---

<sup>629</sup> Per un'analisi più approfondita si rinvia a F. BIONDI, P. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, 18, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 28 e ss.

<sup>630</sup> Cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, 4, 2020, cit., p. 705 ss.

<sup>631</sup> M. VILLONE, *La rappresentanza non si pratica a distanza*, in *Il Manifesto*, 31 marzo 2020.

<sup>632</sup> «i Consigli dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane e le Giunte comunali, che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati dal Presidente del Consiglio, ove previsto, o dal Sindaco, purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente» art. 73 d.l. n. 18/2020.

<sup>633</sup> Si veda l'o.d.g. n. 1/2020, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali: «*In caso di comprovate situazioni di gravità ed emergenza nazionale decretata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e/o regionale/provinciale decretata dal Presidente della Giunta, che rendono temporaneamente impossibile al Consiglio regionale/provinciale di riunirsi secondo le modalità ordinarie, previa adozione di apposita deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale/provinciale, nel rispetto dei rispettivi regolamenti consiliari, è consentito lo svolgimento delle sedute anche in modalità telematica mediante collegamento in videoconferenza*».

La prima volta che in una sede istituzionale la questione veniva posta è stata la Giunta per il regolamento della Camera del 4 marzo 2020, in cui il Presidente Fico ha inizialmente escluso la possibilità che i lavori della Camera si svolgessero a distanza, richiamando un precedente<sup>634</sup> – del tutto inadeguato - dell’Agosto 2011, in cui l’allora Presidente della Camera esclude la possibilità di partecipare a distanza ai lavori parlamentari in quanto «*contraddice le stesse caratteristiche essenziali del funzionamento delle Camere, cui i parlamentari concorrono, nel vigente quadro costituzionale e regolamentare, in forma necessariamente diretta e attraverso la loro presenza fisica nelle sedi nelle quali i lavori si svolgono*».

In secondo luogo, veniva privilegiata un’interpretazione restrittiva dell’art. 64, III c., sul presupposto che, facendo esplicito riferimento alla *presenza* dei parlamentari, la norma non consenta che i lavori si svolgano a distanza, poiché è attraverso la presenza fisica nell’aula e la partecipazione attiva al dibattito che «*si svolge il mandato parlamentare, come configurato dalla Costituzione*<sup>635</sup>». A simili conclusioni giungeva la Giunta per il Regolamento del Senato<sup>636</sup>.

L’atteggiamento cauto tenuto dalla Giunta per il regolamento andava, tuttavia, incontro ad un periodo eccezionale che mai finora era stato affrontato. Da qui, un atteggiamento di prudenza, ma anche l’apertura, in seno alla Giunta di un dibattito e di una riflessione sulle possibili forme di partecipazione ai lavori a distanza.

Nella Giunta del 7 maggio 2020, anche sulla base di richieste avanzata dai Presidenti delle commissioni parlamentari permanenti e «*in ragione dell’assoluta eccezionalità della situazione*», si consentiva il ricorso, pur limitato, allo strumento della videoconferenza per consentire la partecipazione a distanza ai lavori delle commissioni.

Nel caso di specie, alle sole attività informali delle commissioni, e quindi prive di resocontazione, veniva consentito il ricorso alla partecipazione a distanza: attività quali le riunioni degli uffici di presidenza o le audizioni informali<sup>637</sup>. Tale forma di partecipazione veniva, correttamente, subordinata all’adozione di alcune cautele: la connessione da parte del singolo parlamentare da un luogo idoneo allo svolgimento delle proprie funzioni e comunque al riparo da interferenze di soggetti terzi; una connessione ad Internet sufficientemente stabile, con divieto di collegarsi da mezzi di trasporto, ove ingerenze esterne sarebbero senz’altro possibili.

Preliminarmente è bene comprendere se, come invocato da parte della dottrina, sia l’art. 64 il parametro costituzionale che non permette lo svolgimento dei lavori parlamentari a distanza. Come emerge dai lavori dell’Assemblea Costituente, la norma si riferisce alle sole *delibere* e non anche alle *sedute*, rappresentando una discontinuità rispetto a quanto

---

<sup>634</sup> Sulla inadeguatezza del precedente richiamato si veda S. CURRERI, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, disponibile all’indirizzo <http://lacostituzione.info>, 16 marzo 2020.

<sup>635</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto sommario della Giunta per il regolamento del 4 Marzo 2020, p. 11 ss.

<sup>636</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto sommario della Giunta per il Regolamento del 9 Giugno 2020.

<sup>637</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto sommario della Giunta per il Regolamento del 7 Maggio 2020, p. 4.

disposto in epoca statutaria<sup>638</sup>, la cui lettera fu presto modificata dalla prassi e dall'affermarsi di istituti quali la presunzione del numero legale<sup>639</sup>.

In secondo luogo, la lettera di tale norma troverebbe comunque applicazione nei confronti delle deliberazioni della sola assemblea, dovendosi escludere che questa possa essere applicata presso le commissioni ove i regolamenti prescrivono un *quorum* di molto inferiore.

La parte della dottrina che argomenta con l'art. 64 Cost. l'impraticabilità dei lavori parlamentari a distanza, fonda la propria tesi sull'assunto che il concetto di *riunione*, richiamato dal costituente abbia quale presupposto logico-giuridico la presenza fisica in aula, così come altri parametri costituzionali: si pensi all'art. 77, in materia di decreti-legge, che dispone *che le Camere anche se sciolte sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni*; l'art. 61, per cui l'inizio della legislatura decorre dalla *prima riunione* delle Camere e numerosi altri parametri<sup>640</sup>.

Infine, per chiudere l'analisi degli argomenti testuali usati *contra* la possibilità di forme telematiche di riunione, parte della dottrina, ancora, vede in una lettura estensiva dell'art. 64, il divieto per le Camere di deliberare per posta o, ancora per telegramma. Pur ammettendo la bontà di una simile interpretazione questo quadro argomentativo va smentito: non si dimentichi che si tratta di strumenti del tutto differenti, e che gli attuali dispositivi informatici consentono riunioni simultanee, a differenza degli strumenti dell'epoca<sup>641</sup>.

In conclusione, gli argomenti di ordine testuale appaiono poco convincenti: non bisogna dimenticare che ai tempi in cui la Costituzione fu promulgata non si era a conoscenza di strumenti tecnologici in grado di assicurare collegamenti repentini e in tempo reale.

Semmai, come parte della dottrina ha rilevato, l'attuazione e l'interpretazione di tali disposizioni costituzionali resta di esclusivo appannaggio degli stessi rami del Parlamento attraverso l'emanazione delle disposizioni regolamentari, che, delle norme costituzionali sul procedimento legislativo, sono attuazione.

Va infatti rammentato che, in proposito, il Giudice delle Leggi ha avuto modo di esprimersi, con riguardo al contenzioso costituzionale derivante dall'esistenza di due distinti metodi per il computo degli astenuti, una discrasia ora definitivamente risolta in seguito alla riforma del regolamento del Senato del 2017<sup>642</sup>.

Nella s. 78/1984 la Consulta riconosce piena autonomia alle Camere nella disciplina del procedimento legislativo, in quanto *«viene lasciato un margine piuttosto ampio all'interpretazione ed attuazione del pensiero del costituente in materia e [...]*

---

<sup>638</sup> Art. 53 Statuto Albertino: *«Le sedute e le deliberazioni delle due Camere non sono legali né valide se la maggioranza assoluta dei loro Membri non è presente».*

<sup>639</sup> Per un'analisi più approfondita del dibattito in Assemblea Costituente si rinvia a N. Lupo, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari e perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, 3, p. 25 ss.

<sup>640</sup> Cfr. G. SCACCIA, A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 124 e ss.

<sup>641</sup> Cfr. R. IBRIDO, *Alla ricerca della "giusta distanza": il formato tecnologico dei lavori parlamentari in Italia e in Spagna durante la crisi pandemica*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, *Il Filangieri*, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 91, cit.

<sup>642</sup> Per un'analisi più approfondita si veda A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it*, 1, 2018, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>.

*l'interpretazione ed attuazione in parola sono di esclusiva spettanza di ciascuna Camera*<sup>643</sup>. In definitiva, la Corte non mancò di sottolineare l'ampia autonomia regolamentare riconosciuta alle Camere sulla disciplina del procedimento legislativo stesso, valorizzando, nel caso di specie, i due diversi metodi per il computo degli astenuti utilizzati per le votazioni: non può che derivarsene un ampio margine di apprezzamento riconosciuto ai due rami del Parlamento nell'applicazione del dettato costituzionale<sup>644</sup>.

Un ulteriore argomento, usato dai detrattori del *Parlamento telematico*, è rappresentato dalla funzione pedagogica della rappresentanza: sarebbe di pessimo esempio per il Paese un Parlamento che si riunisce virtualmente, mentre numerose categorie produttive anche nei periodi più drammatici della pandemia hanno continuato a garantire numerosi servizi essenziali<sup>645</sup>; come anche aveva sottolineato la *Speaker* della Camera dei Rappresentanti, Nancy Pelosi, «*We are the captains of the ship. We are the last to leave*<sup>646</sup>». Tale quadro argomentativo sembra scontare delle inevitabili venature demagogiche, anche alla luce del fatto che, come rileva autorevole dottrina, il parlamentare riveste una funzione essenziale e che, pertanto, dovrebbe poter continuare a svolgere anche a distanza, senza per questo mettere a repentaglio la salute delle persone che gli stanno attorno<sup>647</sup>.

Pare da una prima analisi, che gli argomenti di ordine testuale si prestino ad un'interpretazione eccessivamente letterale del disposto costituzionale, rischiando di scadere nell'astoricità<sup>648</sup>.

Tuttavia, parimenti, non sembra rinvenibile dalle disposizioni regolamentari, uniche fonti, abilitate dalla Costituzione a disciplinare il procedimento legislativo, un *favor* verso forme di partecipazione a distanza dei lavori.

Sarebbero gli stessi regolamenti a propendere verso una concezione del dibattito parlamentare che ha quale presupposto necessario la presenza fisica. In questo senso andrebbero le disposizioni regolamentari che stabiliscono che quando viene presentato un progetto di legge, di questo si dà notizia all'*Aula* (Art. 72 RC; Art. 73 RS).

In questa direzione vanno anche tutte le disposizioni regolamentari sui poteri da esercitare per assicurare un ordinato e regolare svolgimento dei lavori: il potere del Presidente di disporre l'allontanamento dall'*Aula* per il resto della seduta, nei confronti del deputato che non si sia conformato al richiamo all'ordine; l'art. 61 RC che prescrive che allorché sorgano tumulti in *Aula*, il Presidente abbandona il seggio: simili previsioni sono parimenti previste nel regolamento del Senato (Artt. 67-68 RS)<sup>649</sup>. Gli stessi parlamentari che

---

<sup>643</sup> C. Cost. 29 Marzo 1984, n. 78.

<sup>644</sup> Cfr. N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 23 e ss.

<sup>645</sup> Cfr. A. PERTICI, *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quad. Cost.*, 2, 2020, p. 382 e ss.

<sup>646</sup> «*We are the last to leave: Pelosi resists closing Congress amid coronavirus crisis*», in *Reuters*, 10 Marzo 2020.

<sup>647</sup> In questo senso, cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 220 e ss.

<sup>648</sup> Si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Il Binocolo della storia e il virus. Riflessioni su ipotesi di costituzionalismo a geometria variabile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 117 e ss.

<sup>649</sup> Cfr. L. DI MAJO, *Un Parlamento smart? (Poche) luci e (molte) ombre dei lavori a distanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, disponibile all'indirizzo <http://osservatoriosullefonti.it>, p. 150 e ss.

richiedono la verifica del numero legale o di una votazione qualificata sono, ai fini di tale calcolo, considerati sempre *presenti*<sup>650</sup>.

Ancora, a sostegno di ciò, può essere indicata la difficoltà che, in Aula, i parlamentari segretari e questori, potrebbero incontrare nello svolgimento delle funzioni a questi assegnate dai regolamenti: l'attività di controllo si renderebbe particolarmente complessa soprattutto nel caso in cui una parte del collegio dovesse essere collegata virtualmente e l'altra parte riunita in presenza<sup>651</sup>. *Prima facie*, da una rapida analisi, emerge, pertanto, che i limiti allo sviluppo di forme di partecipazione a distanza ai lavori non sono preclusioni di natura costituzionale, ma limiti procedurali, in parte connaturati al parlamentarismo stesso.

Le disposizioni fin qui analizzate sono espressione di un Parlamento pensato per lavorare in presenza: al di là delle considerazioni più critiche per cui si rischierebbe di trasformare le Camere in un *votificio*, le riunioni e deliberazioni in presenza favoriscono il dibattito, lo scontro critico e il dialogo tra fazioni talvolta molto diverse tra loro. Sotto questo aspetto, le assemblee rappresentative assumono anche un ruolo simbolico<sup>652</sup> e in questo senso pedagogico; sono il luogo in cui i diversi rappresentanti della Nazione convengono per assumere le decisioni più importanti per la vita del paese<sup>653</sup>. Non si dimentichi che spesso è fuori dalle Aule e nel confronto più franco e meno esposto all'occhio dell'opinione pubblica che gli accordi tra forze politiche, anche per risolvere situazioni complesse e di crisi sorgono<sup>654</sup>.

Si dimentica, tuttavia, che le nuove tecnologie rendono ogni giorno più semplice il dibattito, con forme che si avvicinano a situazioni di realtà aumentata: la vivacità e la durezza della dialettica parlamentare, potrebbero quindi essere riprodotte in modo più o meno fedele.

Come ricordava poi autorevole dottrina, la rappresentanza parlamentare non avrebbe quale presupposto indefettibile la presenza fisica: i rapporti interpersonali intrattenuti di persona sono infatti solo una parte del più ampio numero di relazioni ormai intrattenute attraverso strumenti digitali. La rappresentanza politica, e più in particolare, il rapporto con l'elettorato di riferimento hanno già oggi quali canali privilegiati i *social network*.

Affermare che il dibattito parlamentare, anche all'infuori delle sedi ufficiali, non possa svolgersi con strumenti tecnologici, in grado di riprodurre in modo abbastanza fedele la realtà, significa porre l'accento solo sulle modalità attraverso cui la rappresentanza e i lavori parlamentari si esplicano, senza tenere in considerazione il reale valore costituzionale da proteggere: il principio di continuità dell'attività del Parlamento e cioè che anche in situazioni d'emergenza l'attività parlamentare possa esplicarsi senza difficoltà<sup>655</sup>.

---

<sup>650</sup> Art. 46 RC.

<sup>651</sup> Cfr. A. MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in *LUISS Sog Working Papers*, 57, 2020, p. 4 e ss.

<sup>652</sup> In questo senso si veda V. LIPPOLIS, *Parlamento a distanza? Meglio di no*, in *Il Dubbio*, 16 Aprile 2020, disponibile all'indirizzo <http://ildubbio.news>.

<sup>653</sup> Cfr. N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 145 e ss.

<sup>654</sup> Cfr. R. CALVANO, *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 45 e ss.

<sup>655</sup> Per un'analisi più approfondita si rinvia a S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 244 e ss.

Da qui, inoltre, emergono una serie di preoccupazioni dei detrattori del Parlamento a distanza che paiono del tutto condivisibili: uno dei capisaldi del parlamentarismo moderno, l'inviolabilità della sede, rischia così di comprometersi. L'autonomia costituzionalmente garantita e l'autodichia attribuite alle Camere sono, in questo contesto, presidio della libera esplicazione del mandato parlamentare, garantita dall'art. 67 Cost.

Emerge, quindi, il principale quesito logistico da risolvere, nell'ambito di un Parlamento *telematico*. Come garantire che l'attività parlamentare si espliciti liberamente, anche all'infuori delle *case* del Parlamento?

Preliminarmente, va rilevato che il principio dell'immunità della sede, nel parlamentarismo moderno, ha garantito che il mandato parlamentare potesse svolgersi libero dalle ingerenze di poteri esterni, quale sede fisica ove il parlamentare fosse in grado di svolgere le proprie funzioni libero da condizionamenti esterni.

Il rischio più concreto è, quindi, che il parlamentare, fuori dai palazzi istituzionali, si trovi esposto a possibili condizionamenti di soggetti terzi che turbino la sua libertà di espressione.

Si pensi al rischio che gruppi di pressione esercitino, in qualche modo, ingerenze che possano orientare in un modo o nell'altro il voto da esprimere. Ancora, un sistema di voto a distanza dovrebbe essere congegnato di modo da garantire l'identificazione del soggetto che prende parte ai lavori, la segretezza del voto, e che, si trovi lontano da soggetti terzi che potrebbero prendere parte ai lavori, quando ciò è invece fermamente vietato dai regolamenti<sup>656</sup>.

In questo senso, le preoccupazioni sembrano plausibili. Tra le proposte avanzate dalla dottrina vi è quella di dotare ciascun parlamentare di un'infrastruttura informatica che gli consenta, di volta in volta, di poter esercitare le proprie funzioni ovunque si trovi; o, più semplicemente, di consentire loro di votare da luoghi predefiniti, quali il domicilio o la residenza, di modo che le Camere possano fornire una qualche assistenza al parlamentare nella gestione della struttura informatica; ancora, una valida alternativa potrebbe essere rappresentata dall'utilizzo delle sedi dei consigli regionali, provinciali, comunali o, ancora, dalle sedi delle prefetture<sup>657</sup>.

Alla luce della pur breve analisi del tema finora trattato, sembra che non esistano preclusioni di ordine costituzionale allo svolgimento dei lavori parlamentari a distanza; semmai, vincoli in questa direzione provengono dai regolamenti, che hanno costruito una procedura che ha quale presupposto indefettibile la *presenza* fisica dei parlamentari.

Pur essendoci ormai lasciati alle spalle i momenti più difficili della pandemia da Covid-19, la predisposizione di strumenti di voto a distanza sembra ora atteggiarsi non più quale una misura transitoria, ma quale un percorso obbligato, che proietta i lavori parlamentari verso nuove forme di partecipazione e votazione<sup>658</sup>.

---

<sup>656</sup> Art. 70 RS «Nessuna persona estranea al Senato può introdursi od essere ammessa nell'Aula durante le sedute»; Art 64 RC «Nessuna persona estranea alla Camera può, sotto alcun pretesto, introdursi nell'Aula dove siedono i suoi membri».

<sup>657</sup> Per un'analisi più approfondita si rinvia a A. MALASCHINI, *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, disponibile all'indirizzo <http://forumcostituzionale.it>, p. 268 e ss.

<sup>658</sup> Cfr. N. Lupo, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri, Quaderno 2020*, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 145 e ss.

Il rischio annunciato e in parte corso, è che il ruolo del Parlamento a fronte della perdurante emergenza sia emarginato, in quanto non dotato degli strumenti per affrontare prontamente tale periodo. In questo senso, parte della dottrina, esprimendosi *contra* il voto a distanza, ha ritenuto che l'introduzione delle nuove tecnologie nei lavori parlamentari presterebbe il fianco all'antiparlamentarismo, in quanto nulla impedirebbe, in futuro, che siano gli stessi cittadini a votare al posto dei propri rappresentanti<sup>659</sup>.

È proprio in una chiave di difesa del Parlamento, invece, che questi strumenti vanno rilette, affinché il Parlamento non diventi *simulacro di se stesso*<sup>660</sup>, e perché non si autocondanni all'irrelevanza nella gestione delle situazioni emergenziali e in tutti quei casi in cui, le contingenze storiche richiedano l'assunzione di decisioni repentine. In questo senso, l'irrigidimento su posizioni di principio, quale il valore della presenza fisica, finisce per negare forza a quello stesso principio da difendere, mettendo a rischio la continuità del Parlamento<sup>661</sup>.

In altri termini, negare forza alle procedure parlamentari a distanza rischia di avvantaggiare le posizioni di chi sostiene gli strumenti di democrazia diretta a discapito delle istituzioni della democrazia rappresentativa, così assecondando quella logica binaria del *tutto o niente*, a tutto svantaggio invece dei luoghi e delle forme della democrazia rappresentativa, ove il pluralismo delle idee e la complessità delle molteplici posizioni trovano un luogo di compensazione<sup>662</sup>.

Ciononostante, i regolamenti, tarati sulla partecipazione fisica ai lavori, non contengono degli strumenti per agevolare i lavori a distanza: in questo senso, le proposte della dottrina di semplificare i procedimenti attraverso una circolare del Presidente di Assemblea o un parere interpretativo della Giunta per il Regolamento che danno un'interpretazione estensiva del concetto di *presenza*, sono soluzioni che appaiono necessarie per disciplinare il fenomeno in via del tutto transitoria, anche con riferimento alla situazione emergenziale<sup>663</sup>, che, per forza di cose, non può attendere i tempi lunghi di una revisione regolamentare.

Tuttavia, come anche autorevole dottrina non ha mancato di sottolineare, un'interpretazione estensiva da parte della giunta, un precedente che si afferma *nemine contradicente*, sono rimedi che nel corso del tempo rischiano di perdere vigore, soprattutto se si intende fare della partecipazione a distanza ai lavori, non una soluzione temporanea, ma una concreta prerogativa a disposizione di ciascun parlamentare<sup>664</sup>.

---

<sup>659</sup> Per tutti, si veda R. CALVANO, *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 45 e ss.

<sup>660</sup> Espressione usata in F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, 6, 2020, disponibile all'indirizzo <http://federalismi.it>, p. 216 e ss.

<sup>661</sup> Cfr. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, p. 79 e ss.

<sup>662</sup> Cfr. N. LUPO, *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, cit., p. 23 e ss.

<sup>663</sup> In senso contrario, si veda G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, p. 2 e ss.

<sup>664</sup> In questo senso si veda, S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 214 e ss.

Pertanto, si renderebbe necessaria una manutenzione delle disposizioni regolamentari, auspicabilmente, assieme alle modifiche conseguenti all'entrata in vigore della l. cost. 1/2020, che ha ridotto il numero dei componenti delle due Camere: una revisione che sia il più possibile condivisa e coordinata dai due rami del Parlamento.

Come autorevole dottrina ha avuto modo di sottolineare, la pandemia pone davanti ai nostri occhi una nuova sfida: *re-ingegnerizzare*<sup>665</sup> le procedure parlamentari, di modo da renderle resilienti e in grado di svolgersi anche a distanza; sotto questo aspetto, la pandemia e la riduzione del numero dei parlamentari sono delle *finestre d'opportunità*<sup>666</sup> per rinnovare il funzionamento delle Camere e non perdere l'occasione di rilanciare il ruolo centrale che queste dovrebbero svolgere nella forma di governo, un ruolo perso da tempo, ma che solo attraverso un profondo rinnovamento del parlamentarismo può essere recuperato.

In questa direzione, va la proposta formulata dall'On. Stefano Ceccanti volta ad introdurre un articolo 48-ter al Regolamento della Camera in materia di *Partecipazione ai lavori parlamentari ed esercizio del voto secondo procedure telematiche*<sup>667</sup>. Una proposta che si inquadra nella prospettiva di consentire forme di partecipazione a distanza dei lavori, che in un quadro comparato già altri paesi hanno adottato, per reagire agli esiti della pandemia.

In secondo luogo, l'introduzione di tale disposizione regolamentare consentirebbe di raggiungere i *quorum* previsti, in particolare, nelle votazioni che richiedono maggioranze aggravate, tra cui, per tutte, le maggioranze previste dall'art. 81 Cost. in caso di scostamento di bilancio, un'eventualità che nel corso della pandemia si è già verificata. La norma, in maniera molto semplice, prevede che sia l'Ufficio di Presidenza a determinare, di volta in volta, l'ammissione alla partecipazione a distanza dei singoli parlamentari, la durata, e le procedure telematiche che assicurino *la personalità, la libertà e la sicurezza del voto*.

Anche presso il Senato della Repubblica è stata presentata una speculare proposta di modifica regolamentare da parte della sen. Elena Botto, che prevede l'introduzione dell'art 120-bis del regolamento<sup>668</sup>: tale proposta, pur con lo stesso fine, si diversifica per la maggiore articolazione della disciplina e per l'organo deputato ad autorizzare la partecipazione a distanza ai lavori: non l'Ufficio di Presidenza ma «*il Presidente del Senato, previo parere unanime della Giunta per il Regolamento*», con modalità che siano idonee a garantire «*la libertà e l'identità di ogni singolo Senatore*».

In secondo luogo, la norma, in ossequio all'idea che il voto a distanza sia uno strumento di cui fare utilizzo solo in casi eccezionali, tipizza le fattispecie in cui vi si può fare ricorso, peraltro, ovviando ad una lacuna regolamentare, circa lo *status* della parlamentare che si trovi in maternità.

Vi si può infatti fare ricorso: «*a) in caso di dichiarazione dello stato di emergenza nazionale ovvero in caso di un pericolo imminente che minaccia il Paese; b) in caso di gravidanza, maternità, paternità o malattia grave che impediscano lo svolgimento della funzione parlamentare, e tenuto conto delle circostanze particolari che lo giustificano; c) in*

---

<sup>665</sup> Cfr. N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, cit. p. 145 e ss.

<sup>666</sup> Espressione usata in N. LUPO, *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2020, p. 1146 e ss.

<sup>667</sup> Si veda CAMERA DEI DEPUTATI, doc. II, n. 15, XVIII Legislatura.

<sup>668</sup> Si veda SENATO DELLA REPUBBLICA, doc. II n. 5, XVIII Legislatura.

*caso di forza maggiore, valutato con decisione del Presidente del Senato, sentito il parere unanime della Giunta per il Regolamento, qualora eventi di eccezionale gravità minaccino in maniera immediata il regolare svolgimento dei lavori dell'Assemblea e delle Commissioni».*

Tuttavia, entrambe le proposte di modifica del regolamento non sembrano destinate a trovare, almeno per il momento, un'adeguata trattazione.

Inoltre, va ricordato che più ambiziosi progetti sono stati presentati per l'introduzione di un art. 55bis e 55 ter in Costituzione<sup>669</sup>. In quest'ottica, numerosi non mancano gli strumenti apprestati da tempo, che consentirebbero sin da subito di rendere la partecipazione a distanza ai lavori. Si pensi, sotto questo aspetto, alle piattaforme digitali di cui i due rami del Parlamento già dispongono: *Geo Camera* e *Tabulas*.

Il primo, consente, alla Camera, la presentazione e la modifica di emendamenti, atti di sindacato ispettivo e questioni pregiudiziali e sospensive; *Tabulas* consente l'accesso ad una vasta documentazione e la presentazione di emendamenti e ordini del giorno in commissione.

In secondo luogo, un'agenda che si collochi in un'ottica di digitalizzazione dei lavori non potrebbe non tenere conto delle misure di sicurezza che ciascuno dei rami del Parlamento dovrà essere in grado di adottare per assicurare non solo la segretezza e la libertà del voto ma anche per mettere i lavori al sicuro da possibili attacchi informatici che potrebbero disturbare lo svolgimento delle sedute, falsare l'esito delle votazioni o interdire l'accesso ad alcuni parlamentari.

In questo senso, non sono mancati casi di violazioni informatiche che si sono registrate anche in contesti in cui tali illecite introduzioni avrebbero potuto causare la divulgazione di informazioni rilevanti per la sicurezza pubblica<sup>670</sup>.

Sempre in quest'ottica, per garantire che alla seduta prendano parte i soli membri delle Camere, le infrastrutture informatiche già utilizzate alla Camera dei deputati per l'accesso ai dispositivi elettronici di votazione tramite riconoscimento dell'impronta digitale, potrebbero essere utilizzati, dotando i parlamentari di appositi supporti per lo svolgimento dei lavori a distanza<sup>671</sup>.

In termini comparati, non sono mancate esperienze di sperimentazione dei lavori a distanza, rispetto ai quali possiamo rilevare almeno tre approcci.

Prima di tutto i parlamenti che hanno negato in radice forme di partecipazione a distanza, tra i quali la Germania, la Francia, l'Italia, l'Austria, la Bulgaria, i Paesi Bassi, la Repubblica Ceca, la Danimarca, la Croazia, la Grecia, l'Irlanda, il Lussemburgo, la Norvegia, la Svezia, il Portogallo: in alcuni di questi parlamenti, pur essendo stata esclusa ogni forma di partecipazione a distanza per i lavori dell'assemblea, è stato ammesso che le singole commissioni potessero prevedere forme di partecipazione da remoto.

In secondo luogo, tra i parlamenti che hanno previsto la possibilità di virtualizzare completamente la propria attività, in Europa conosciamo della sola esperienza dell'Estonia.

---

<sup>669</sup> Per una trattazione esaustiva del tema si veda *supra*.

<sup>670</sup> In questo senso, tra i casi più eclatanti si ricorda G. Di Feo, *La cyber irruzione al vertice europeo: un intruso in videoconferenza con i ministri*, in *La Repubblica*, 20 Novembre 2020.

<sup>671</sup> Per un'analisi più completa di una possibile tabella di marcia per adeguare i regolamenti alla partecipazione a distanza si rimanda a A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, p. 19 e ss.

Il regolamento interno dell'assemblea estone, il *Riigikogu*, è stato infatti modificato di modo da consentire che il Presidente potesse convocare delle sedute da svolgersi in videoconferenza. All'infuori dei confini europei merita poi una menzione l'esperienza della Camera dei deputati brasiliana, i cui lavori si svolgono interamente sulla piattaforma commerciale *Zoom*, a seguito di una risoluzione della Camera stessa: una decisione che evoca non pochi rilievi critici, soprattutto in ordine alla decisione di affidare interamente lo svolgimento dei lavori ad una piattaforma privata; la registrazione delle presenze e dei voti espressi è invece avvenuta attraverso un sistema informatico del Parlamento<sup>672</sup>.

Infine, conosciamo dell'esperienza di quei parlamenti che si collocano a metà tra le due strade e che hanno favorito forme di partecipazione a distanza, consentendo modalità miste di partecipazione ai lavori, che rappresentano la maggior parte dei paesi europei, tra cui la Spagna e il Regno Unito<sup>673</sup>.

Una menzione a parte merita l'esperienza del Parlamento europeo, in cui già da marzo 2020, il Presidente Sassoli aveva adottato provvedimenti per limitare gli accessi alle sedi del Parlamento e favorire forme di partecipazione a distanza ai lavori, che si sono rivelate efficaci anche considerando la natura di assemblea rappresentativa di una pluralità di stati che hanno adottato, ciascuno, diverse misure di contenimento del contagio. Il 20 marzo 2020 l'Ufficio di Presidenza del Parlamento ha deliberato che, in relazione all'epidemia da Covid-19, in ogni momento si potesse fare ricorso ad un sistema di votazione elettronica stabilito sulla base delle istruzioni dell'Ufficio di Presidenza: ogni parlamentare stampa una scheda in formato cartaceo, la compila con il proprio nome e cognome, l'indicazione del voto e la scannerizza, inviandola ad un apposito indirizzo di posta elettronica<sup>674</sup>.

Attraverso questa modalità di espressione del voto a distanza è stato possibile svolgere quattro sedute plenarie tra marzo e maggio 2020, limitando la presenza fisica in aula al solo Presidente, al Presidente della Commissione, ai rappresentanti del consiglio e dei gruppi politici<sup>675</sup>. Oltre ai lavori della plenaria, anche le attività delle commissioni si sono svolte interamente da remoto.

## 8.2. *Le fonti della pandemia: un Parlamento interlocutore o spettatore?*

Preliminarmente, è bene ricordare che il principale strumento di cui il potere esecutivo si è servito per governare l'emergenza pandemica<sup>676</sup> è rappresentato dal DPCM: una fonte del diritto atipica, originariamente individuata quale strumento per l'organizzazione della

---

<sup>672</sup> Per un'analisi più approfondita si veda C. MARCHESE, *I lavori parlamentari da remoto: un quadro comparato*, in R. Ibrido, V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020,

<sup>673</sup> Per un'esaustiva trattazione delle modalità di svolgimento dei lavori durante l'emergenza sanitaria dei parlamenti di Francia, Regno Unito e Spagna si rinvia ai capitoli di questa ricerca dedicati a tali paesi.

<sup>674</sup> Decisione dell'Ufficio di Presidenza del Parlamento europeo, del 20 marzo 2020, che integra la sua decisione del 3 maggio 2004 sulle disposizioni relative alle votazioni.

<sup>675</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Studi, *Lo svolgimento delle funzioni dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo durante l'emergenza COVID-19*, XVIII Legislatura.

<sup>676</sup> Per un'analisi approfondita dell'utilizzo del DPCM e della decretazione d'urgenza nella gestione della pandemia da Covid-19 si veda *supra*.

Presidenza del Consiglio, che nel corso degli anni è stata utilizzata, anche in luogo dei regolamenti, per l'organizzazione dei ministeri e per altre vicende<sup>677</sup>.

In tale contesto, una delle questioni che le Camere si sono ritrovate ad affrontare è senza dubbio rappresentata dal come inserirsi nel circuito decisionale. Per quanto ci compete in questa sede, cercheremo di analizzare il rapporto tra Parlamento e Governo all'esito del coinvolgimento delle Camere in tale circuito decisionale, mettendone in rilievo punti di forza e di debolezza.

In primo luogo, è bene rammentare che nella catena normativa di gestione dell'emergenza, le Camere vengono coinvolte solamente, e comunque per loro iniziativa, a Marzo 2020. Già il 31 Gennaio il Consiglio dei Ministri aveva deliberato lo stato d'emergenza fino al 31 Luglio 2020, sulla scorta della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica, proclamata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità il giorno precedente. Il 23 Febbraio viene emanato il primo decreto-legge n. 6/2020 che indica nei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri la fonte da utilizzare per limitare la libertà di circolazione nelle aree del paese maggiormente interessata dai fenomeni di contagio.

A partire dal decreto-legge n. 19 del 2020 il Governo prende consapevolezza della complessità della gestione pandemica e inserisce, per la prima volta dall'inizio dello stato di emergenza, una disposizione che preveda il coinvolgimento delle Camere: il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, i provvedimenti sono comunicati alle Camere e «*il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto*<sup>678</sup>».

A tale iniziativa legislativa è seguito un vivace dibattito, politico e dottrinale, sull'opportunità di un coinvolgimento pieno e fattivo del Parlamento nella catena decisionale della pandemia<sup>679</sup>.

In questo senso, la norma è stata modificata in sede di legge di conversione del decreto-legge su iniziativa dell'On. Stefano Ceccanti e che ha condotto all'approvazione di un emendamento all'art. 2 del d.l., che prevede un coinvolgimento *preventivo* delle Camere: «*Il Presidente del Consiglio o un ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati*» e «*ove ciò non sia possibile per ragioni di urgenza delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo*<sup>680</sup>».

Dopo l'approvazione dell'emendamento Ceccanti ma prima dell'approvazione del testo definitivo, viene approvata anche una mozione d'iniziativa dei deputati di maggioranza Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Baldino, Ceccanti, Di Maio M., che impegna il Governo a «*privilegiare lo strumento del decreto-legge laddove si tratti di introdurre limiti ai diritti fondamentali e comunque a comunicare tempestivamente al Parlamento ogni tipo di azione*

---

<sup>677</sup> Per uno studio più analitico dell'evoluzione del DPCM quale fonte atipica, si rinvia a V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016, disponibile all'indirizzo <http://osservatoriosullefonti.it>, p. 2 e ss.

<sup>678</sup> Cfr. Art. 2, c. V, decreto-legge 25 Marzo 2020 n. 19.

<sup>679</sup> Altri emendamenti, non approvati, al d.l. 19/2020 prevedevano il coinvolgimento delle commissioni parlamentari competenti per materia: «*Gli schemi di decreto di cui al presente comma sono trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica entro il giorno successivo alla loro adozione per l'espressione del parere vincolante delle Commissioni parlamentari competenti per materia, che si pronunciano nel termine di sette giorni dall'assegnazione*».

<sup>680</sup> Cfr. Art. 1 l. 22 Maggio 2020 n. 35, legge di conversione del d.l. 25 Marzo 2020 n.19.

*intrapresa a tutela della salute pubblica, in ossequio alla centralità dell'assemblea elettiva e nell'ottica di promuovere un suo costante coinvolgimento» e a «illustrare preventivamente alle Camere il contenuto dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, a riferire alle Camere<sup>681</sup>».*

In questo contesto, va rilevato che non sono mancate iniziative per azionare il principale strumento di cui le Camere sono dotate per acquisire informazioni, disciplinato dall'art. 82, che prevede la possibilità per le Camere di istituire commissioni d'inchiesta – bicamerali o istituite in un singolo ramo del Parlamento – che operano con i poteri e i limiti dell'autorità giudiziaria<sup>682</sup>.

In questa direzione andavano due proposte di legge, presentate al Senato, per l'istituzione una commissione d'inchiesta<sup>683</sup> bicamerale, per indagare gli effetti della pandemia da Covid-19 e la gestione dell'emergenza sanitaria: una presentata dai capigruppo dei partiti di opposizione, che prevede che la commissione sia composta da 20 deputati e 20 senatori; l'altra presentata dagli esponenti di uno dei partiti di maggioranza, che prevede che la commissione sia composta da 30 componenti per ciascuna Camera, entrambe presentate in occasione della di alcune mozioni di sfiducia individuale nei confronti del Ministro della Salute<sup>684</sup>.

Volgiamo ora la nostra attenzione alla cosiddetta *parlamentarizzazione* dei DPCM. Preliminarmente, dobbiamo rilevare che tale forma di coinvolgimento si esplica attraverso due distinte fattispecie: o il Governo *illustra preventivamente* il contenuto del DPCM per bocca del Presidente del Consiglio o ministro delegato, oppure *riferisce successivamente* quando per ragioni di urgenza non sia stata possibile un'illustrazione preventiva.

Come ha rilevato la dottrina, sembra che le due fattispecie possano essere ricondotte nell'alveo di due distinti istituti del diritto parlamentare.

L'*illustrazione preventiva*, che ha lo scopo di rendere edotto il Parlamento dei provvedimenti che verranno adottati e, in secondo luogo, di prendere in considerazione *gli eventuali indirizzi formulati*, sembra riconducibile all'istituto delle comunicazioni del Governo, disciplinato rispettivamente dagli artt. 105 c. I del Regolamento del Senato e 118 c. I del Regolamento della Camera, sulla scorta dei quali, al termine delle comunicazioni rese dal Governo, ciascun parlamentare può presentare una risoluzione.

La seconda fattispecie, in base alla quale, ogni 15 giorni il Presidente del Consiglio o il ministro delegato, *riferisce (successivamente)* sulle misure adottate, sembra invece riferibile all'istituto dell'informativa del Governo, che si distingue dalle comunicazioni, poiché sulle prime non è possibile presentare atti di indirizzo. Si tratta di un istituto disciplinato dal c. 1-

---

<sup>681</sup> Cfr. Mozione n. 1-00348, resoconto stenografico n. 342, XVIII Legislatura.

<sup>682</sup> Cfr. Art. 82 Cost. «Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina fra i propri componenti una Commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La Commissione d'inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria».

<sup>683</sup> Il Consiglio Regionale della Lombardia ha istituito al proprio interno una commissione d'inchiesta sulla pandemia da Covid-19. In questo senso, presso le assemblee legislative dell'Umbria e del Veneto sono state presentate delle proposte di legge regionale per l'istituzione di commissioni consiliari d'inchiesta.

<sup>684</sup> Cfr. A.S. 2193 XVIII Legislatura, a prima firma del sen. Massimiliano Romeo, A. S. 2194, XVIII Legislatura, a prima firma del sen. Davide Faraone.

*bis* dell'art. 118 del Regolamento del Senato<sup>685</sup> e che si è invece affermato in via di mera prassi alla Camera dei deputati.

Da questi, vanno tenute distinte le comunicazioni che si svolgono in commissione, che sono tradizionalmente delle procedure *senza voto*: in seguito alle comunicazioni, infatti, si apre la discussione e la replica del ministro, ma non c'è spazio alcuno per la presentazione di atti di indirizzo da mettere in votazione.

Già dalla riconduzione di tali procedimenti nell'alveo dei sopracitati istituti parlamentari ricaviamo qualche indicazione del ruolo delle assemblee elettive nelle decisioni dell'emergenza. Prima di tutto va rilevato che si tratta di strumenti che si sono affermati nella prassi con lo scopo di soddisfare la *curiosità*<sup>686</sup> del Parlamento, attraverso un canale privilegiato di informazione, il Governo: per mezzo dei procedimenti di informazione, le assemblee elettive prendono sempre più coscienza del proprio ruolo di attenti osservatori dell'attualità e della propria funzione di *monitori* dell'azione del governo<sup>687</sup>.

Questi istituti nascono intorno agli anni '80 quando il Parlamento perde il suo ruolo di centralità nella formazione delle decisioni politiche e si ritrova a condividere tale ruolo con l'esecutivo: da luogo della formazione della volontà e dell'indirizzo politico, le Camere si ritrovano, sempre più di frequente, ad essere controllori successivi delle decisioni assunte dall'esecutivo.

L'utilizzo sempre più ampio che si è fatto, nel corso degli anni, degli strumenti informativi da parte delle Camere è sintomatico non solo dello spostamento del luogo di formazione della volontà politica, ma anche e soprattutto dell'emarginazione a cui l'istituzione che sta al centro della democrazia rappresentativa sembra essere condannata dall'evoluzione dei tempi.

I cambiamenti repentini, l'accresciuta complessità della tecnica, la necessità di assumere decisioni il più rapide possibili, in risposta a fenomeni mutevoli e di difficile comprensione, sono fattori che hanno contribuito a rafforzare l'esecutivo, rendendo di fatti obsoleti i procedimenti parlamentari.

Nel quadro delle relazioni Governo-Parlamento, le comunicazioni sono uno strumento *multiforme* utilizzato in diversi ambiti. Non va dimenticato che è attraverso le comunicazioni del Governo, che l'esecutivo pone all'attenzione del Parlamento vicende in ordine alle quali può essersi determinato un incrinamento del rapporto di fiducia: attraverso tale strumento di informazione le Camere vengono quindi, attraverso una fonte di prima mano, rese edotte di quelle vicende da cui può scaturire un'interruzione dell'esperienza di governo, *parlamentarizzando* in questo modo la crisi.

Sulle comunicazioni rese dal governo, verranno infatti presentate delle risoluzioni su cui il Governo potrà porre la fiducia, verificando l'esistenza o meno di una solida

---

<sup>685</sup> Art. 118, c. 1-bis: «*Le informative del Presidente del Consiglio dei ministri si svolgono sempre in Assemblea. Il Presidente o la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari possono fissare la trattazione in Assemblea di informative, aventi carattere di urgenza, da parte di Ministri.*»

<sup>686</sup> Espressione ripresa da L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 213 e ss.

<sup>687</sup> Oltre alle informative e alle comunicazioni, sono rintracciabili nel novero degli strumenti conoscitivi a disposizione delle Camere, le attività di sindacato ispettivo quali interrogazioni ed interpellanze. Sempre in quest'ambito possono essere ricondotte le commissioni bicamerali di vigilanza, quali il COPASIR o la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. La possibilità di avvalersi di strumenti conoscitivi è poi riconosciuta alle singole commissioni permanenti che possono disporre audizioni di ministri, di dirigenti delle amministrazioni ministeriali o di enti pubblici, l'acquisizione di notizie, dati o documenti.

maggioranza a suo sostegno; è, di fatti, lo strumento attraverso il quale la crisi viene inaugurata o scongiurata. In questo senso, si tratta di strumenti che si innestano nell'ambito di un circuito dialettico e di scambio di informazioni tra i due soggetti del rapporto fiduciario.

In secondo luogo, le comunicazioni sono uno dei principali strumenti di interazione tra Governo e Parlamento nell'ambito della partecipazione del nostro paese all'Unione Europea<sup>688</sup>: in vista delle riunioni del Consiglio Europeo, il Presidente del Consiglio rende delle comunicazioni alle Camere, in seguito alle quali vengono messi in votazione degli atti di indirizzo, che il Governo è tenuto a tenere in considerazione in ordine alla formazione della posizione da tenere presso gli organi europei<sup>689</sup>.

In particolare, è a partire da quel periodo storico che dalla prassi nasce l'istituto dell'informativa urgente, non contemplato dai regolamenti, ma riconducibile nell'alveo di quelle disposizioni che regolano le comunicazioni del Governo<sup>690</sup>, un istituto che vede la sua genesi nella necessità dell'esecutivo di intraprendere un dialogo con le Camere, di modo da renderle edotte, con urgenza, di fatti di estrema gravità, che in quel periodo caratterizzavano l'attualità del nostro paese.

Il fondamento giuridico di questi procedimenti è da ritrovarsi nell'art. 64 Cost., quale esplicitazione del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, nell'ambito del quale i rappresentanti dell'esecutivo hanno il diritto e, se richiesti, l'obbligo di assistere alle sedute; devono essere sentiti, in Assemblea o in commissione, ogni volta che ne facciano richiesta<sup>691</sup>.

Da questa disposizione, innanzitutto, emerge il principio per cui ciascuna Camera gode, in autonomia, della prerogativa di richiedere al Governo di fornire determinate informazioni; in secondo luogo, si rileva la speculare posizione attiva dei componenti dell'esecutivo di poter assistere e intervenire ai lavori ogni qualvolta lo richiedano<sup>692</sup>.

In questo senso, le comunicazioni e le informative sono espressione di un indirizzo politico *co-gestito* dal Parlamento e dal Governo e, in secondo luogo, possono essere considerate un'espressione del principio di *leale cooperazione* tra questi.

Dal quadro riassuntivo che è stato fatto di tali strumenti, emerge che, in particolare le comunicazioni, sono strumenti non di verifica *a consuntivo* dell'attività svolta dal governo ma, al contrario, sono strumenti di co-determinazione delle politiche dell'esecutivo<sup>693</sup>.

---

<sup>688</sup> Sul rafforzamento degli esecutivi quale conseguenza della partecipazione italiana all'Unione Europea e, più in generale, sulle conseguenze sulla forma di governo si veda R. Ibrido, N. Lupo (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione Europea e stati membri*, Il Mulino, Bologna, 2019.

<sup>689</sup> Art. 3 l. 22 dicembre 2012 n. 234, «Prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo, il Governo illustra alle Camere la posizione che intende assumere, la quale tiene conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati. Su loro richiesta, esso riferisce altresì ai competenti organi parlamentari prima delle riunioni del Consiglio dell'Unione europea. Il Governo informa i competenti organi parlamentari sulle risultanze delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione europea, entro quindici giorni dallo svolgimento delle stesse».

<sup>690</sup> Si veda *supra*.

<sup>691</sup> G. PITUCCO, *Comunicazioni del governo*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1994, p. 176 e ss.

<sup>692</sup> Per un'analisi più approfondita si veda E. CUCCODORO, *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2008.

<sup>693</sup> Cfr. E. CUCCODORO, *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, cit.

Alla luce del quadro descritto, è bene ora comprendere il ruolo che questi strumenti hanno avuto nella gestione dell'emergenza pandemica.

Preliminarmente, va rilevato che fino all'entrata in vigore del d.l. 19/2020 lo strumento prevalentemente utilizzato è stato l'informativa parlamentare: da gennaio a marzo 2020 si è fatto ricorso a tale istituto per comunicare al Parlamento l'evoluzione, sul piano nazionale ed internazionale, dell'emergenza pandemica; in questo senso, l'informativa è stata utilizzata in senso classico, non ancora prevista all'interno di norme di rango primario, apprestate per la gestione dello stato d'eccezione.

Il d.l. 23 febbraio 2020 n.6, è la prima fonte di rango primario a prevedere l'utilizzo dei DPCM quale strumento per adottare misure di limitazione della libertà di circolazione e di prevenzione del contagio.

In questo frangente, l'emanazione dei cosiddetti *DPCM pandemici* non è stata assistita da alcuna forma di coinvolgimento delle Camere nella loro emanazione. È solo a partire dalla conversione in legge del d.l. 19/2020 che gli istituti ivi richiamati – l'informativa e le comunicazioni - divengono, in modo strutturale, autentici «*anelli*» della catena procedimentale che conduce all'emanazione dei DPCM quali fonti per la gestione dell'emergenza pandemica: in questo senso, la disciplina ivi contenuta è stata, al pari di una *legge quadro*, uno strumento che, nella gestione dello stato d'eccezione, ha svolto un ruolo di *stabilizzazione* delle fonti del diritto emergenziale.

Non si dimentichi che, assieme alle forme di coinvolgimento del Parlamento, il decreto in questione ha, pur con qualche incertezza, introdotto delle forme di interazione con il sistema delle autonomie locali e le regioni<sup>694</sup> nella gestione dell'emergenza<sup>695</sup>. Alcuni rilievi critici, in prima battuta, possono essere mossi con relazione alla scelta degli strumenti utilizzati.

Nello specifico, l'elemento temporale gioca un ruolo determinante in ordine alla natura dell'atto: lo svolgimento della relazione da parte del Governo *prima* o *dopo* l'emanazione del provvedimento influisce infatti, sull'istituto parlamentare da utilizzare e sulla funzione dell'atto stesso.

Le comunicazioni, rese *prima* dell'emanazione del provvedimento, sono infatti preordinate all'emanazione di indirizzi a cui il Governo deve conformarsi; le informative, rese *dopo* l'emanazione del DPCM hanno invece il valore di meri atti di controllo dell'attività di Governo. In secondo luogo, con relazione all'utilizzo delle informative con cui il Governo riferisce ogni 15 giorni sull'andamento dell'emergenza, sarebbe stato preferibile che anche in questo caso si fosse fatto ricorso allo strumento delle comunicazioni, di modo da lasciare aperta alle Camere la possibilità di votare atti di indirizzo.

Sempre in quest'ottica, andavano alcuni emendamenti proposti in aula da alcuni esponenti dell'opposizione e poi bocciati, che prevedevano di trasmettere schemi dei DPCM il giorno successivo alla pubblicazione presso le competenti commissioni parlamentari permanenti per l'espressione, entro 7 giorni, di un parere vincolante<sup>696</sup>.

---

<sup>694</sup> Il d.l. n. 19 del 25 Marzo 2020 all'art. 2 prevede che le misure di prevenzione del contagio possano essere adottate «*sentito il Presidente delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale*».

<sup>695</sup> Per una trattazione maggiormente esaustiva del tema si rimanda al capitolo di questa ricerca dedicato alla gestione dell'emergenza da parte del sistema delle autonomie.

<sup>696</sup> A. C. 2447-A, XVIII Legislatura.

Questa soluzione caldeggiata dalle opposizioni – già prevista nei casi in cui lo schema di regolamento debba essere sottoposto al parere preventivo della commissione competente<sup>697</sup> - avrebbe avuto tra i pregi quello di disporre di un'ulteriore garanzia di carattere procedurale: l'esistenza di un parere favorevole da parte della commissione permanente competente, in tal senso, sarebbe stata apprezzabile in sede di contenzioso da parte del giudice amministrativo, trattandosi, comunque, di atti amministrativi<sup>698</sup>. In secondo luogo, avrebbe reso effettivo il dialogo instaurato tra i soggetti del rapporto fiduciario, di modo che le indicazioni emerse in sede parlamentare avrebbero potuto essere raccolte dal Governo in sede di redazione del DPCM. Sotto questo aspetto, la scelta di svincolare tali fonti, già di per sé atipiche, da ogni forma di controllo procedurale lascia qualche dubbio<sup>699</sup>.

A questo punto, è il caso di fare una panoramica delle interazioni tra Parlamento e Governo durante la crisi pandemica, per comprendere il livello di utilizzo degli strumenti di comunicazione già descritti.

Prima dell'approvazione dell'*emendamento Ceccanti*, sono stati emanati ben 11 DPCM di gestione della pandemia, del tutto privi di forme di comunicazione con il Parlamento.

A partire dalla conversione in legge del già citato d.l. 19/2020, in occasione dell'emanazione di DPCM, il Governo si è presentato alle Camere per rendere comunicazioni: dai dati finora raccolti, risultano 9 DPCM nel 2020, in ordine ai quali per sei volte il Governo si è presentato in Parlamento per rendere informazioni; nel 2021, fino ad oggi, si contano due DPCM, su cui, in entrambi i casi, sono state presentate delle comunicazioni in ciascun ramo del Parlamento.

La prima volta, il 10 e l'11 Giugno 2020 il Ministro della Salute ha presentato prima presso il Senato e poi presso la Camera dei deputati delle comunicazioni, in relazione al DPCM 11 Giugno 2020, su cui sono state presentate due risoluzioni, una a firma di componenti della maggioranza, l'altra a firma di componenti di opposizione<sup>700</sup>.

---

<sup>697</sup> Cfr. RC Art. 143, IV c. «*Nei casi in cui il Governo sia tenuto per legge a richiedere un parere parlamentare su atti che rientrano nella sua competenza, il Presidente della Camera assegna alla Commissione competente per materia la relativa richiesta, e ne dà notizia all'Assemblea nella prima seduta successiva alla presentazione della richiesta stessa. In periodo di aggiornamento dei lavori della Camera, il Presidente della Camera può differire l'assegnazione della richiesta di parere, tenuto conto del termine previsto dalla legge per l'adozione dell'atto da parte del Governo. Se la Commissione competente è bicamerale, il Presidente della Camera procede d'intesa con il Presidente del Senato. In ordine ad atti di nomina, proposta o designazione, la Commissione delibera il parere nel termine di venti giorni dall'assegnazione, prorogabile una sola volta, per non più di dieci giorni, dal Presidente della Camera. Ove la richiesta verta su atti di diversa natura, il Presidente della Camera, apprezzatene le circostanze e la complessità, può fissare, d'intesa con il Presidente del Senato, un termine più ampio.*»

<sup>698</sup> Cfr. E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, in V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Il Filangieri, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020, p. 27 e ss.

<sup>699</sup> In questo senso, non è da dimenticare che la mancata acquisizione del parere favorevole da parte del Comitato tecnico-scientifico non sarebbe in alcun modo giuridicamente sanzionabile.

<sup>700</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 227 di mercoledì 10 giugno 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00110 a firma dei senatori Pirro, Boldrini, Errani, Parente, Laniece, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, e n. 6-00111 a firma dei senatori Romeo, Bernini, Ciriani, Cantù, Fregolent, Siclari, Zaffini, Binetti, respinta. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 355 di giovedì 11 giugno 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenente la risoluzione n. 6-00109 a firma dei deputati Delrio, Fornaro, Davide Crippa e Fregolent, su cui il governo ha espresso parere favorevole, e la risoluzione n. 6-00110 a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, respinta.

In questa occasione, il Governo ha avuto modo di chiarire che le comunicazioni del governo non sono «*un passaggio formale, un semplice ed inevitabile adempimento procedurale, in ossequio a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19*», ma restano un momento utile «*per ascoltare con attenzione preventivamente le valutazioni, le proposte e gli indirizzi che il Parlamento riterrà opportuno proporre all'Esecutivo*».

In seguito, l'utilizzo dei DPCM è proseguito. Il 14 luglio 2020, sempre il Ministro della Salute ha reso due comunicazioni del governo presso il Senato e la Camera, in occasione dell'emanazione del DPCM del 14 Luglio; anche in questo caso sono stati presentati degli atti di indirizzo all'attenzione del governo<sup>701</sup>. La *parlamentarizzazione preventiva* ha poi continuato a trovare attuazione in altre occasioni: il 2 settembre 2020, il Ministro della salute si è presentato davanti alle Camere per informarle e raccogliergli gli indirizzi in occasione del DPCM del 7 settembre 2020, questa volta con un anticipo di ben 5 giorni rispetto alla data di emanazione<sup>702</sup>.

Ancora, il 6 ottobre 2020 e il 7 ottobre 2020 sono state rese delle comunicazioni da parte del Ministro della Salute circa l'emanazione del DPCM del 7 ottobre 2020<sup>703</sup>.

Per ben due volte nel mese di ottobre, il Governo si è, invece, avvalso della *clausola di emergenza*, di cui all'art. 2 l. 35/2020, che permette all'esecutivo di presentarsi alle Camere a rendere un'informativa, successivamente all'emanazione dei *DPCM pandemici*: in particolare, il Presidente del Consiglio si è avvalso di tale facoltà, in occasione del DPCM 18 ottobre 2020, recandosi personalmente a riferire in Aula, presso il Senato il 21 ottobre e presso la Camera il 22<sup>704</sup>; una seconda volta, in occasione del DPCM 24 ottobre 2020, recandosi a riferire presso la Camera ed il Senato il 29 ottobre 2020, ben 5 giorni successivi la data di emanazione del provvedimento<sup>705</sup>.

Anche in seguito alle richieste delle opposizioni di un maggior coinvolgimento<sup>706</sup>, il 2 novembre 2020, le comunicazioni sono state rese direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri alle due Camere, che in tale occasione hanno presentato delle proposte di risoluzione di maggioranza e di opposizione: in questa occasione, anche alcune risoluzioni presentate dalle minoranze sono state approvate<sup>707</sup>.

---

<sup>701</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 239 di martedì 14 luglio 2020. Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 371 di martedì 14 luglio 2020.

<sup>702</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 252 di mercoledì 2 settembre 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00129 a firma dei sen. Romeo, Bernini, Ciriani, Fregolent, Siclari, Zaffini, Cantù, Binetti, Lunesu, Marin, Rizzotti, Stabile, respinta, e n. 6-00130 a firma dei sen. Pirro, Boldrini, Garavini, Errani, Steger, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 391 di mercoledì 2 settembre 2020.

<sup>703</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 261 di martedì 6 ottobre 2020, in particolare si veda l'allegato A, contenenti le proposte di risoluzione n. 6-00132, a firma dei sen. Bernini, Romeo, Ciriani, respinta, e n. 6-00133, a firma dei sen. Iori, Pirro, Faraone, Errani, Laniece, su cui il Governo ha espresso parere favorevole e approvata. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico delle sedute n. 403 di martedì 6 ottobre 2020 e 404 di mercoledì 7 ottobre 2020.

<sup>704</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 226 di mercoledì 21 ottobre 2020. Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 414 di giovedì 22 ottobre 2020.

<sup>705</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 418 di giovedì 29 ottobre 2020. Senato della repubblica, resoconto stenografico della seduta n. 270 di giovedì 29 ottobre 2020.

<sup>706</sup> *Dpcm, Meloni attacca Conte: "Dov'è il coinvolgimento dell'opposizione?"*, in *Il Giornale*, 3 novembre 2020.

<sup>707</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 420 del 2 novembre 2020. In particolare, si veda l'allegato A, contenente le proposte di risoluzione n. 6-00148 a firma dei deputati Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Tabacci, Tasso e Gebhardm, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-

Tuttavia, anche in questo caso, il provvedimento è stato emanato a poche ore di distanza dalla votazione degli atti di indirizzo presso le Camere, il 3 novembre 2020. Di nuovo, il 2 dicembre 2020, il Ministro della Salute si è recato presso le Camere per rendere nuove comunicazioni sull'evoluzione della pandemia, anche questa volta con scarso anticipo rispetto all'emanazione del cosiddetto «DPCM Natale», che è avvenuta il 3 dicembre.

In questo caso, tuttavia, il Governo ha espresso parere favorevole, oltre che sulla risoluzione di maggioranza, anche sulla risoluzione presentata dagli esponenti dell'opposizione, limitatamente a talune parti<sup>708</sup>. Un curioso aspetto, richiamato da autorevole dottrina, riguarda la risoluzione di maggioranza, presentata con una formula che ricorda la mozione di fiducia<sup>709</sup>.

Ancora, il 13 Gennaio 2021 il Ministro della Salute ha reso le comunicazioni del governo, su cui sono stati nuovamente votati atti di indirizzo, e da cui sono scaturiti: l'approvazione del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2 e del DPCM 14 Gennaio 2021, anch'essi a poche ore di distanza dalla conclusione del dibattito apertosi in Parlamento<sup>710</sup>.

Da ultimo, rispetto ai dati in nostro possesso, il Governo si è nuovamente presentato per rendere comunicazioni sulla pandemia da Covid-19 il 24 febbraio 2021 presso entrambe le Camere<sup>711</sup>; come evidenziato dal Ministro della Salute, questa volta il «Governo è qui in Aula con largo anticipo, in ossequio alla normativa vigente, proprio per ascoltare con attenzione proposte e suggerimenti di tutti i parlamentari».

---

00157, a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, approvata in *parte qua* degli impegni proposti. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 271 del 2 novembre 2020.

<sup>708</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 437 di mercoledì 2 dicembre 2020, in particolare si veda l'allegato A contenente le proposte di risoluzione n. 6-00156 presentata dai deputati Molinari, Lollobrigida, Gelmini e Lupi, in parte approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente ai punti 1 e 3, n. 6-00158, presentata dai deputati Carnevali, Stumpo, De Filippo e Sportiello, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole. Senato della Repubblica, resoconto stenografico della seduta n. 279 di mercoledì 2 dicembre 2020. Anche presso il Senato la risoluzione di opposizione è stata approvata in parte, mentre sulla risoluzione di maggioranza il Governo ha espresso parere favorevole.

<sup>709</sup> Si veda V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 268 e ss.

<sup>710</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 450 di mercoledì 13 gennaio 2021, in particolare si veda l'allegato A, contenente le risoluzioni n. 6-00164, a firma dei deputati Magi e altri, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00165 a firma dei deputati De Filippo, Stumpo e Carnevali, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00166 a firma dei deputati Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi, su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente agli impegni di cui ai punti 3 e 7. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 291 di mercoledì 13 gennaio 2021. Si veda l'allegato A, contenente le risoluzioni n. 6-00164 a firma dei sen. Iori, Pirro, Errani, Garavini, Steger, su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00166 a firma dei sen. Bernini, Romeo, Ciriani, votata per parti separate e approvata limitatamente agli impegni n. 3 e 7, su cui il Governo ha espresso parere favorevole.

<sup>711</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, resoconto stenografico della seduta n. 462 di mercoledì 24 febbraio 2021, in particolare si veda l'allegato A contenente le risoluzioni n. 6-00173 a firma dei deputati a vide Crippa, Molinari, Delrio, Occhiuto, Boschi, Fornaro, Fusacchia, Silli, Lupi, Magi, Tasso e Gebhard, approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole, n. 6-00174 a firma dei deputati Lollobrigida e altri, in parte approvata, e su cui il Governo ha espresso parere favorevole limitatamente agli impegni n. 8 e 15. SENATO DELLA REPUBBLICA, resoconto stenografico della seduta n. 299 di mercoledì 24 febbraio 2021, in particolare si veda l'allegato A contenente le risoluzioni n. 6-00172 a firma dei sen. Zaffini, Ciriani, Rauti, Balboni, Barbaro, Calandrini, De Bertoldi, De Carlo, Fazzolari, Garnerò Santanchè, Iannone, La Russa, Maltoni, Nastri, Petrenga, Ruspandini, Totaro, respinta e su cui il Governo ha espresso parere favorevole rispetto agli impegni n. 8 e 15, n. 6-00173 a firma dei sen. Licheri, Romeo, Bernini, Marcucci, De Petris, Faraone, Fantetti, Unterberger approvata e su cui il Governo ha espresso parere favorevole.

Di fatti, il DPCM è stato in questo caso emanato il successivo 2 marzo, e nella stessa motivazione del provvedimento si dà conto degli atti di indirizzo approvati dal Parlamento<sup>712</sup>. Successivamente, il Governo ha abbandonato lo strumento del DPCM, prediligendo, come anche caldeggiato dalla dottrina, la decretazione d'urgenza<sup>713</sup>: di fatti, a titolo meramente esemplificativo, la recente modifica ai divieti di spostamento notturni su tutto il territorio nazionale, non è stata disposta con un provvedimento amministrativo, ma con un decreto-legge<sup>714</sup>.

Una volta fatta una panoramica generale del dialogo tra Parlamento e Governo in ordine alla gestione emergenziale, possiamo trarre le conclusioni circa la reale funzione e l'efficacia degli strumenti che sono stati messi in campo.

Cerchiamo di rinvenire gli aspetti positivi: senza dubbio, pur tardivamente, la *parlamentarizzazione* ha reso effettiva la dialettica maggioranza-opposizione, che si è concretizzata nell'approvazione di alcuni atti di indirizzo non solo di maggioranza ma anche delle minoranze, innescando così un vivace dibattito in assemblea circa l'opportunità delle misure da adottare.

Passando agli aspetti negativi, in via del tutto preliminare, come ha sottolineato la dottrina, non possiamo parlare di una *parlamentarizzazione forte* dei provvedimenti di gestione emergenziale: in questo senso, una riflessione è dovuta circa le originarie intenzioni del Legislatore rispetto al suo coinvolgimento nel circuito decisionale.

Vi era, nell'idea iniziale, l'intenzione di rendere il Parlamento in grado di incidere effettivamente sul contenuto delle misure da approvare. In realtà, spesso, al di là del *nomen* e delle funzioni effettivamente svolte dai singoli istituti del diritto parlamentare, sembra che l'effettivo ruolo non sia stato di un *interlocutore* deciso dell'esecutivo, ma di uno *spettatore* passivo; un ruolo di semplice controllore successivo, nonostante l'approvazione di atti di indirizzo da parte dei due rami del Parlamento.

Prova di ciò è rappresentata dalle tempistiche: nella maggior parte dei casi sopra elencati, le comunicazioni e le relative votazioni di atti di indirizzo si sono svolte nello stesso giorno dell'emanazione del DPCM o il giorno successivo, lasciando presagire che, in queste occasioni, non vi sia stato un adeguato margine di tempo per dare attuazione agli indirizzi del Parlamento all'interno dei provvedimenti emanati.

E' quindi indubbio che, se una qualche garanzia procedurale si è voluta introdurre con il d.l. 19/2020, si tratta di garanzie inefficaci, che hanno reso la tanto proclamata *parlamentarizzazione* dei DPCM, una *parlamentarizzazione debole*; un meccanismo talmente flessibile, che, come ha rilevato la dottrina, rischia di perdere di significato<sup>715</sup>.

Sempre in questa direzione vanno le perplessità circa la sede ove il dialogo sui DPCM avrebbe dovuto svolgersi: in questo senso, qualche dubbio sorge sulla scelta di concentrare il dibattito in Assemblea e di non fare ricorso alle commissioni permanenti, neanche per l'espressione di un parere su uno schema di DPCM.

---

<sup>712</sup> Cfr. premessa del DPCM 2 Marzo 2021«[...] viste le risoluzioni approvate dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica in data 24 febbraio 2021 [...]».

<sup>713</sup> Decreto-legge e non Dpcm. Celotto spiega il metodo Draghi, in *Formiche.net*, 14 marzo 2021.

<sup>714</sup> Si veda il d.l. 18 maggio 2021 n. 65.

<sup>715</sup> In questo senso, si veda E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, in V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, *Il Filangieri*, cit.

È nelle commissioni, organizzate per competenze specializzate, che si sarebbero potuti articolare in modo più efficace i lavori parlamentari durante l'emergenza pandemica e ove indirizzi più specifici in merito ai provvedimenti adottati dal Governo sarebbero potuti emergere<sup>716</sup>.

Inoltre, in ordine a tale scelta, ci sia consentito di ritenere non irrilevante l'impreparazione delle Camere nell'affrontare l'emergenza pandemica. E' del tutto mancato un *diritto parlamentare per periodi eccezionali*<sup>717</sup>: vale a dire, l'esistenza di un insieme di norme previste dai regolamenti, che garantiscano l'operatività di ciascuno dei due rami del Parlamento anche in periodi di emergenza.

Proprio nell'ottica di non trasformare le istituzioni della democrazia rappresentativa in un *votificio* o in uno *spettatore passivo*, in periodi d'emergenza, è necessario un complesso di norme che assicurino non solo la fase deliberativa, ma anche il confronto e lo scambio dialettico, che al voto finale sono momenti propedeutici e necessari: solo in questo modo, le Camere sarebbero in grado di assicurare un contributo prezioso al lavoro svolto dall'esecutivo, che, senz'altro, avrebbe ricadute positive.

Per avviarci alle conclusioni, sembra che, ancora una volta, le aspettative circa il rispetto del principio di leale cooperazione tra Governo e Parlamento siano state tradite: la parlamentarizzazione sembra, sotto questo aspetto, una garanzia procedurale che si è rivelata niente più che una formalità e non un *anello* della catena endo-procedimentale che consentisse agli organi cuore della formazione della volontà politica di partecipare in modo effettivo alla redazione di questi provvedimenti.

In questo senso, la pandemia ha messo sotto sforzo il rapporto tra organi costituzionali e livelli di governo, come mai nella storia repubblicana. L'esclusione del Parlamento dalla formazione delle fonti della pandemia ha fatto emergere, ancora una volta, non un nuovo morbo, ma il sintomo di una vecchia malattia: l'emarginazione e l'isolamento del Parlamento dai circuiti ove si forma la volontà politica del Paese.

---

<sup>716</sup> Per un'analisi più approfondita, si veda *infra*.

<sup>717</sup> Espressione ripresa da I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 98 e ss.

## Riferimenti bibliografici

- ADAMO U., *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2016;
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003;
- AINIS M., *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020;
- ALGOSTINO A., *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2021;
- AMATO G., *commento sub art. 16*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977;
- AMATO G., *commento sub art. 16*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977;
- AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1992;
- ANDÒ S., *La centralità del Parlamento nell'attuale forma di governo*, in AA.VV., *Crisi politica e riforma delle istituzioni: dal caso italiano alla Comunità europea*, Tirrenia Stampatori, Torino 1981;
- ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986;
- AZZARITI G., *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1998;
- AZZARITI G., *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018;
- AZZARITI G., *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma-Bari, 2010;
- AZZARITI G., *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *costituzionalismi.it*, n.1/2020;
- AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, Laterza, Roma-Bari, 2013;
- AZZARITI G., *Il diritto costituzionale di eccezione*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2020;
- AZZARITI G., *La superiore legalità costituzionale è in crisi?*, in *costituzionalismo.it*, n. 3/2003;
- BALDUZZI R. - SORRENTINO F., voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, vol. XL, p. 1207;
- BARBERA A. – GIUPPONI T.F., *La prassi degli organi parlamentari*, Bononia University Press, Bologna, 2008;
- BARGIACCHI S., *Brevi note sull'attività del parlamento nel corso dell'emergenza: il ruolo delle commissioni*, in *Ianus*, 28 Maggio 2020;
- BARILE P., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1982;
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione, Lezioni.*, Cedam, Padova, 1966;
- BENVENUTI M., *Alle origini dei decreti legge: saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos-le attualità nel diritto.it*, n. 2/2012;
- BERGONZINI C., *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020;

BERTI A., *I vetri appannati di “Casa Italia”*: il caso dell’accesso civico generalizzato ai verbali del Comitato tecnico-scientifico per l’emergenza Covid-19, in [www.DirittoAccesso.it](http://www.DirittoAccesso.it), 18 agosto 2020;

BIN R., *Che cos’è la costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2007;

BIN R., *Critica alla teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018;

BIONDI F. – VILLASCHI P., *Il funzionamento delle Camere durante l’emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento “telematico”*, in *Federalismi.it*, n.18/2020;

BOGNETTI G., *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1997;

BONUCCI A., *Saggio d’una costruzione giuridica della volontà dello Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1913;

BRANSCOMB L. M., *Science, Politics, and U.S. Democracy*, in *Issues in Science and Technology*, n.1/2004;

BRUNELLI G., *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2021;

BRYCE J., *Costituzioni flessibili e rigide (1901)*, Giuffrè, Milano, 1998;

BURATTI A., *Tra regola ed eccezione. le ragioni del costituzionalismo di fronte all’emergenza*, in F. S. MARINI – B. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

CALAMO SPECCHIA M., *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020;

CALVANO R., *Brevi note su emergenza COVID e voto dei parlamentari a distanza. Rappresentanza politica, tra effettività e realtà virtuale*, in *Federalismi.it*, 21, 2020;

CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Studi, *Lo svolgimento delle funzioni dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo durante l’emergenza COVID-19*, XVIII Legislatura;

CAMERLENGO Q., *Il decreto legge e le disposizioni “eccentriche” introdotte in sede di conversione*, in *Rass. parl.*, 1/2011;

CARAVITA B., *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it*, 1/2018;

CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 1/2018;

CARDONE A., *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. speciale, 2020;

CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012;

CARDONE A., *La «normalizzazione» dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011;

CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010;

CARETTI P., *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020;

CARETTI P., *Legislazione elettorale e forma di governo*, in *Astrid*;

CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2020;

CARLASSARE L., *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001;

CARLASSARE L., voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1990, vol. XVIII;

CARNEVALE P., *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003;

CARTABIA M. – LAMARQUE E. – TANZARELLA P. (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011;

CASONATO C., *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Fasc. n. 2/2015,

CASONATO C., *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016;

CASSESE S., *Il Parlamento può combattere il virus a distanza di sicurezza*, in *Il Foglio*, 17 marzo 2020;

CASSESE S., *L'evoluzione della normativa sulla trasparenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018;

CASTORINA E., *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, Fasc. 4/2015;

CATELANI E., *I poteri del Governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2020;

CAVINO M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

CAZZOLA F. – PREDIERI A. – PRIULLA G. (a cura di), appendice di DE MAURO J, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975;

CECCANTI S., *Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020;

CECCANTI S., *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;

CELOTTO A., *L'abuso del decreto-legge. Vol. 1, Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997;

CELOTTO A., *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi Editore, Modena, 2020;

CHINNI D., *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014;

CIAURRO G.F., voce *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, vol. XXXV;

CIVININI M.G. – SCARSELLI G., *Che non succeda mai più*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020;

CLEMENTI F. – CUOCOLO L. – ROSA F. – VIGEVANI G.E., *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II, il Mulino, Bologna, II ed., 2021;

CLEMENTI F., *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020;

CLEMENTI F., *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020;

CLEMENTI F., *Parlamento difeso con il voto a distanza*, in *Il sole 24 ore*, 16 marzo 2020;

CLEMENTI F., *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, n.6/2020;

COCOZZA V. – STAIANO S. (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale: atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001;

COGNETTI S., *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in COGNETTI S. et al. (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014;

COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa. Dall’accesso documentale, all’accesso generalizzato, passando per l’accesso civico*, ESI, Napoli, 2016;

CONTI G.L. – MILAZZO P. (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento, VII, La crisi del Parlamento nelle regole sulla sua percezione*, Pisa University Press, Pisa, 2017;

CONTI G.L., *La crisi dello “stato moderno” e l’emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. II. L’ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984;

CUCCODORO E., *Comunicazioni del Governo in Parlamento. Collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2008;

CURRERI S., *Il Parlamento nell’emergenza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3, 2020, p. 214;

CURRERI S., *Il Parlamento nell’emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, vol. XL, 4/2020;

CURRERI S., *L’attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?*, in *LaCostituzione.info*, 11 marzo 2020;

CURRERI S., *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, 16 marzo 2020;

D’ALOIA A., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, Giappichelli, Torino, 2005;

D’ALOIA A., *Costituzione ed emergenza. L’esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, fasc. speciale, 1. 2020;

D’ALOIA A., *Voce Biodiritto*, in POMARICI U. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2012;

DAVIS C.M., *Pairing in Congressional Voting: The House*, Congressional Research Service, 25 Agosto 2015;

DE CESARIS A.M., *La decretazione legislativa d’urgenza nella storia costituzionale italiana*, in *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980;

DE CRESCENZO A., *Le “sunset rules” come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *DPER online*, n. 2/2020;

DE LUNGO D., *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell' "esperienza recente"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2019;

DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016;

DE SIERVO U., *Il contenimento di covid-19*, Mucchi Editore, Modena, 2021;

DELLA GIUSTINA C., *Il Consiglio di Stato riforma la sentenza del T.a.r. e ammette l'opposizione del segreto sui verbali del Comitato tecnico scientifico*, in *www.dirittifondamentali.it*, 5 agosto 2020;

DEMURO G., *commento sub art. 16*, in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, UTET, Torino, 2006,

DEWHIRST R.E – RAUSCH J.D., *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts on File, New York, 2007;

DI CARLO A., *Omogeneità e decreti-legge: spunti di riflessione da uno studio di casi concreti della XVI Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2011;

DI CIOLO V. – CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, V ed., 2013;

DI COSIMO G., *Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2013;

DI COSIMO G., *La strana storia del "decreto crescita"*, in *laCostituzione.info*, 25 aprile 2019;

DI COSIMO G., *Sulle limitazioni ai diritti durante l'emergenza*, in E. CALZOLAIO-M. MECCARELLI-S. POLLASTRELLI (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, EUM, Macerata, 2020;

DI FEO G., *La cyber irruzione al vertice europeo: un intruso in videoconferenza con i ministri*, in *La Repubblica*, 20 Novembre 2020;

DI FOLCO M., *Forma e sostanza delle limitazioni ai diritti di libertà nell'emergenza pandemica*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2021;

DI GIOVANE A., *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996;

DI MAJO L., *Un Parlamento smart? (Poche) luci e (molte) ombre dei lavori a distanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021;

DI PORTO V., *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, Luiss School of Government, SOG – WP 45/2018;

DI PORTO V., *Il fattore tempo nei lavori parlamentari*, in *Appunti di cultura e di politica*, nn. 6 e 7/1993;

DI PORTO V., *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.2/2016;

DI PORTO V., *La decretazione d'urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, in *Rass. Parl.*, n.3/2006;

DÍAZ CREGO M. – MAÑKO R., *Parliaments in emergency mode. How Member States' Parliaments are continuing with business during the pandemic*, European Parliamentary Research Service, Briefing n. PE 649.396, 24 Aprile 2020, reperibile al link [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS\\_BRI%282020%29649396#](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_BRI%282020%29649396#);

DICKMANN R., *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020;

DICKMANN R., *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli, III ed., 2018;

DICKMANN R., S. STAIANO S. (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. Il caso dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2006;

DOGLIANI M., *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giur. cost.*, 1973;

DUILIO L. (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, Il Mulino, Bologna, 2013;

ELIA L., *Governo (forme di)*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970;

ERSKINE MAY T., *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015;

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954;

ESPOSITO C., voce *Decreto-legge* in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962;

FABBRINI S. – LIPPOLIS V. – SALERNO G.M. (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2010. Governare per le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, Jovene, Napoli, 2011;

FERRAJOLI C. F., *La pubblicità dei lavori in commissione: un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017;

FERRARI ZUMBINI R., *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*, in *Quad. cost.*, n. 2/2011;

FRANCAVIGLIA M., *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall'emanazione differita alla "doppia" deliberazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n.3/2019,

FRANCAVIGLIA M., *L'apparente univocità della Corte costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione*, in *Giur. Cost.*, n. 5/2019;

FUSARO C., *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *Libertàeuguale.it*, 15 marzo 2020;

G. TROPEA, *Il Covid-19, lo stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020;

GHIRIBELLI A., *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè, Milano, 2011;

GHIRIBELLI A., *I limiti al potere emendativo nel procedimento di conversione in legge alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2012*, in *Rass. parl.*, n. 3/2012;

GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1994*, Laterza, Bari – Roma 2019/2020;

GIANFRANCESCO E., LUPO N. (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007;

GIANNITI L. – LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, III ed., 2018;

GIOVAGNOLI A., *La repubblica degli italiani 1946 – 2016*, Laterza, Bari – Roma, 2020/2021;

GIUFFRÈ F., *Il metodo delle riforme costituzionali: non è solo questione di forma*, in *Federalismi.it*, n.1/2014;

GORI L., *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della "crisi"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2016;

GRISOLIA M. C., *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su "emergenza e Governo-pubblica amministrazione"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21;

GROPPI T., *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 30 marzo 2020;

GUASTINI R., voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, UTET, 1994;

GUZZETTA G., *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

HORTON R., *Offline: COVID-19 is not a pandemic*, in [www.thelancet.com](http://www.thelancet.com), 26 Settembre 2020;

IANNELLO C., *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/21;

IANNUZZI A., *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n.1/2020,

IBRIDO R. – LUPO N. (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018;

IBRIDO R., *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019;

ITTAI B.S.T. (a cura di), *Comparative Multidisciplinary Perspectives on Omnibus Legislation*, Springer, 2021;

JOHNSON C.W. – SULLIVAN J.V. WICKHAM T.J., *House Practice. A Guide to the Rules, Precedents, and Procedures of the House*, 2017, U.S. House of Representatives;

JOWITT W. – GREENBERG D., *Jowitt's Dictionary of English Law*, 19° ed.m Sweet & Maxwell, London, 2019;

LABAND P., *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007;

LECIS ORTU A. M., *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 23 gennaio 2020;

LIPPOLIS V., *Camere voto a distanza no grazie. La presenza in aula resta essenziale*, in *Il dubbio*, 1° Aprile 2020;

LIPPOLIS V., *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021;

LIPPOLIS V., *Intervento in Parlamento aperto: a distanza o in presenza? (II parte)*, dibattito organizzato il 3 aprile 2020 dal Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera, on. Brescia, disponibile sul sito di Radio radicale al link: <https://www.radioradicale.it/scheda/602453/parlamento-aperto-a-distanza-o-in-presenza-ii-appuntamento>;

LIPPOLIS V., N. LUPO (a cura di), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, Il Filangieri*, Quaderno 2020, Jovene Editore, Napoli 2020;

LIPPOLIS V., *Un Parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in *Federalismi.it*, 3, 2019;

LONGO E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017;

LIPPOLIS V., *Virus, governo ai limiti della Costituzione. Ora cambi strada*, in *Formiche*, 30 aprile 2020;

LUCARELLI A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020;

LUCIANI M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in ZANON N – BIONDI F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001;

LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020;

LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009;

LUCIANI M., voce *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010;

LUPO N. (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, *Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, CEDAM, Padova, 2010;

LUPO N., *Come evitare l'auto-emarginazione del Parlamento nell'emergenza attuale*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020;

LUPO N., *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2020;

LUPO N., *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2014;

LUPO N., *Il fattore tempo nella conversione dei decreti legge*, in *Quaderno / Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1992;

LUPO N., *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020;

LUPO N., *La Costituzione non impedisce il voto "da remoto" dei parlamentari*, in *luiss open*, 2 aprile 2020;

LUPO N., *La proroga "innominata" delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell'art.1, comma 3, della legge n.27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020;

LUPO N., *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari e perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.3/2020;

LUPOI M.A. (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bonomo Editore, Bologna, 2020;

MAJORANA A., *Lo Stato d'assedio*, 1894;

MALASCHINI A., M. PANDOLFELLI, *Partecipazione ai lavori a distanza da parte dei parlamentari: un possibile percorso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020;

MALASCHINI A., *Parlamento, coronavirus e riduzione dei parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, n.2/2020;

MALASCHINI A., *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in *Luiss SoG Working Paper*, n. 57, 2020;

MALASCHINI A., *Sulle concrete misure adottate dal Parlamento in occasione dell'emergenza covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020,

MANGIA A., *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;

MANZELLA A., *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Mucchi Editore, Modena, 2020;

MANZELLA A., *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003;

MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003;

MARINI F.S. –SCACCIA G. (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

MARINI F.S., *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *www.federalismi.it*, 22 aprile 2020;

MARINI F.S., *Saggi di diritto pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014;

MASSA PINTO I., *La tremendissima lezione del Covid (anche ai giuristi)*, in *Questionegiustizia.it*, 18 marzo 2020;

MAZZA M., *La parlamentarizzazione dell'emergenza*, in *Federalismi.it*, 12, 2021;

MERLINI S., *Continuità, razionalizzazioni e correzioni della forma di governo italiana nel suo percorso storico dallo Statuto alla Costituzione repubblicana*, in *Lo Stato costituzionale, studi in onore di Enzo Cheli*, Il Mulino, Bologna, 2010;

MEZZANOTTE C., *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991;

MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936;

MILAZZO P., *Emergenza e "quasi-reiterazione" del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul Covid-19*, in *www.lacostituzione.info*, 13 aprile 2020;

MINGARDO G., *Il ruolo del Comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;

MOBILIO G., *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. speciale, 2020;

MODUGNO F. – NOCILLA D., *Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Diritto e società*, 1973;

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991;

MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940;

MORTATI C., *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973;

NARDINI M., *La riformulazione degli emendamenti: spunti critici dalla recente prassi parlamentare*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2020;

NICOTRA I. A., *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, n.1/2021;

NICOTRA I.A., *Pandemia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021;

ODGERS J.R., *Odgers' Australian Senate Practice*, 14° ed., 2019, reperibile al link: [https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Senate/Powers\\_practice\\_n\\_procedures/Odgers\\_Australian\\_Senate\\_Practice](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Odgers_Australian_Senate_Practice);

OLIVETTI M., *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020;

ORSI BATTAGLINI A., *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà (Scritti in onore di P. Barile)*, Cedam, Padova, 1990;

PAGANO F. - SAITTA A. - SAITTA F., *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020;

PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998;

PALADIN L., *In tema di decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958;

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996;

PANDOLFELLI M., *Abrogazione di disposizioni di un decreto-legge ad opera di altro decreto-legge: l'incertezza e i problemi derivanti dall'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.4/2020;

PANESA S., *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 2/2015,

PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Scritti giuridici*, I, 1958;

PERNA R., *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2010;

PERTICI A., *Riunirsi e votare in via telematica? Una soluzione che non convince*, in *Quad. Cost.*, 2, 2020;

PICCINNI M., *Tutela della salute versus libertà di cura? Il caso «Stamina» nella lente deformante dell'urgenza*, in *Pol. dir.*, Fasc. n. 4/2014,

PICCIRILLI G., *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008;

PIGNATARO M., *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.2/2020,

PISICCHIO P., *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 21 Ottobre 2020;

PISTORIO G., *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989;

PITUCCO G., *Comunicazioni del governo*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1994;

PIZZORUSSO A., *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986;

PREDIERI A., *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI – F. CAZZOLA – G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975;

PRINCIPATO L., *La immediata precettività dei diritti sociali e il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giur. cost.*, 1998,

RACIOPPI F., *Lo stato d'assedio e i tribunali di guerra*, in *Giornale degli economisti*, 1898;

RAFFIOTTA E.C., *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2, 2021;

RAVERAIRA M., *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986;

RAZZA A., *La parificazione delle procedure di esame degli emendamenti ai decreti-legge tra Camera e Senato: prime proposte di riforma del Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018;

RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2014;

RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965;

RHODES C., *Pairing Up: What is Pairing in Parliament?*, in *Museum of Australian Democracy Blog*, 25 Agosto 2016, reperibile al link: <https://www.moadoph.gov.au/blog/pairing-up-what-is-pairing-in-parliament/#>;

RICCIO I., “Il Cts ormai non serve più”. Ora lo ammette anche Miozzo, *Il Giornale*, 16 marzo 2021;

RIDDICK F.M.– FRUMIN A.S., *Senate Procedures. Precedents and Practices*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992;

RIDOLA P., *La Corte si apre all’ascolto della società civile*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 gennaio 2020;

ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato d’assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della pubbl. amm. it.*, 1909;

ROMBOLI R., *L’incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *ConsultaOnline*, n.3/2020;

RONGA U., *Fonti del diritto e dinamiche decisionali alla prova della crisi sanitaria*, in COGLIANDRO R.D., FIMMANÒ F. (a cura di), *Il Diritto e l’Economia ai tempi del Covid*, Quaderni della Gazzetta forense, Napoli, Giapeto, 2020;

RONGA U., *Il governo nell’emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020;

RONGA U., *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;

RONGA U., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

RONGA U., *L’assetto istituzionale italiano all’indomani dell’89. Analisi di una transizione incompiuta*, in *Ricerca*, 9-10 ottobre 2009;

ROSSI E. (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, V, Pisa University Press, Pisa, 2012;

ROSSI E., *Appunti sull’abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell’emergenza coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. spec., 2020;

RUBECHI M., *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quad. cost.*, n.3/2009;

RUGGERI A., *Le modifiche tacite della costituzione, settant’anni dopo*, in *Gruppo di Pisa, La Rivista*, 2, 2018;

RUGGERI A. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2011;

RUGGERI A., *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020;

RUGGERI A., *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, n. 1/2020;

RUGGERI A., *Le trasformazioni istituzionali nel tempo dell’emergenza*, in *Consulta online*, 1, 2021;

SALMONI F., *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001;

SAVERIO MARINI F. - SCACCIA G. (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020;

SCACCIA G. – CARBONI A., *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell’emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.3/2020;

SCALIA F., *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020;

SCHILLACI A., *La “porta stretta”: qualche riflessione sull’apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, in *www.diritticomparati.it*, 31 gennaio 2020;

SCHULDEI M., *Die Pairing–Vereinbarung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996;

SCHULZE J., *Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Staatspraxis. Und ihre Berücksichtigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Tesi di Dottorato presso la Friedrich-Alexander-Universität di Norimberga, discussa il 9 Aprile 2019 e reperibile all’indirizzo web:  
<https://opus4.kobv.de/opus4-fau/frontdoor/index/index/year/2020/docId/13212>;

SILVESTRI G., *Covid e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 Aprile 2020;

SILVESTRI G., *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020;

SIMONCINI A. (a cura di), *L’emergenza infinita: la decretazione d’urgenza in Italia*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006;

SIMONCINI A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d’urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003;

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009;

SPADARO A., *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in D’ALOIA A. (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006,

SPERTI A., *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale “chiude il cerchio”*, in *Quad. cost.*, 2/2012;

STAIANO S., *Art. 5: Costituzione italiana*, Carocci editore Roma, 2017;

STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l’emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Atti del convegno annuale del “Gruppo di Pisa”, Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006;

STAIANO S., *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, n.3/2017;

STAIANO S., *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID., *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;

STAIANO S., *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *www.federalismi.it*, n. 3/2012;

STAIANO S., *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi*, n. 19/2015;

STEGHER G., *In considerazione dell’emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020;

TAFANI L., *La tecnica legislativa al servizio della qualità degli atti normativi*, in Senato della Repubblica, *Le parole giuste. Scrittura tecnica cultura linguistica per il buon funzionamento della pubblica amministrazione e della giustizia*, Studi e ricerche, 1, Roma 2017;

TALLACCHINI M., *Diritto e Scienza*, in MONTANARI B. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, Giappichelli, Torino, 2009;

TARLI BARBIERI G. – MERLINI S., *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, II ed., 2017;

TARLI BARBIERI G., *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018;

TERZI M., *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell'emergenza sanitaria in corso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020;

THIELE C., *Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen*, Springer, Berlin e Heidelberg, 2008;

TORRE A., *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, n.1/2020;

TOSI S., *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959;

TRAPANI M., *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in *DPCE Online*, n. 3/2020;

TRAVERSA A., *Lo "stato di necessità" nel diritto pubblico interno*, Napoli, 1916;

TRIPODINA C., *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2020,;

TROPEA G., *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020.

VENANZONI A., *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 marzo 2020;

VERNATA A., *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova Costituzione materiale*, in *RivistaAIC*, n.3/2020;

VERNATA A., *L'ircocervo normativo. Il decreto "Cura Italia" quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2020;

VERONESI P., *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 3/2009;

VILLASCHI P., *Seconda ondata Covid-19: è tempo per un Parlamento in smart working? Riflessioni a partire dalla proposta di riforma del Regolamento della Camera*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 1,2020;

VILLONE M., *La rappresentanza non si pratica a distanza*, in *Il Manifesto*, 31 marzo 2020;

VIOLANTE L., *Il Parlamento depotenziato*, in *La Repubblica*, 28 giugno 2020;

VIOLINI L., *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1986;

WICKHAM, T.J., *Rules of the House of Representatives – 115th Congress*, 2017, U.S. Government Publishing Office, Washington;

WILDING N. – LAUNDY P., *An Encyclopedia of Parliament*, (3° ed.), 1968, Praeger, New York – Washington;

ZACCARIA R. – ALBANESI E., *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009;

ZAGREBELSKY G., *La regola e l'eccezione*, in *la Repubblica*, 29 luglio 2020;

ZANON N., voce *Parlamentare (status di)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1995, vol. X;

ZUNINO C., *Miozzo: "Lascio il Cts, ormai non ha più ragione di esistere"*, in *la Repubblica*, 15 marzo 2021.

