

Data di pubblicazione – 9 dicembre 2020

## **Alcune brevi considerazioni sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito dell'Emergenza Covid-19\***

di

Fulvio Pastore\*

Ringrazio il Presidente e i componenti della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica italiana per l'invito a questa audizione. Ringrazio il consigliere Francesco Gilioli, segretario della Commissione, per l'invio dei materiali. Saluto i Maestri che mi hanno preceduto in questa sessione di audizioni. Farò delle osservazioni disordinate, approfittando anche del fatto che molti argomenti sono già stati affrontati, in modo sicuramente più autorevole, dagli altri relatori e quindi cercherò di sviluppare delle suggestioni, degli spunti, che ho colto. Però mi riservo di far avere un testo più organico alla Commissione.

Come è stato già sottolineato in vari interventi, nella Costituzione italiana non è prevista espressamente l'ipotesi della "Dichiarazione dello stato di emergenza". Del resto, in alcune Democrazie, particolarmente omogenee alla nostra, dove l'ipotesi è prevista espressamente ed è disciplinata dalla Costituzione, come quella francese e quella tedesca, la pandemia è stata affrontata senza utilizzare quelle clausole costituzionali<sup>1</sup>.

---

\* Testo dell'intervento svolto in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nell'ambito delle "Audizioni sull'affare assegnato n. 588 - Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata".

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Cfr. sul punto le efficaci riflessioni svolte in S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid – 19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 15 e 16.

In ogni caso, immaginare una revisione della Costituzione italiana per prevedere una disposizione sull'emergenza al fine di risolvere la crisi attuale, sarebbe fuori luogo: innanzitutto perché i tempi non ci sono e poi perché mi pare che anche il clima politico non sia quello più favorevole per una revisione costituzionale di tale portata<sup>2</sup>.

Bisogna, quindi, ragionare – su questo sono pienamente d'accordo con quanto dichiarato, in un'intervista al Corriere della sera, dal Presidente emerito della Corte costituzionale Marta Cartabia<sup>3</sup> - sulla base di quello che è il quadro costituzionale vigente. D'altra parte, la Costituzione ci offre tutti gli strumenti per fronteggiare questa emergenza.

Sicuramente il decreto-legge è lo strumento più adatto per fronteggiare i fenomeni in questione (sul punto condivido quello che dicevano, da ultimo, i colleghi Alfonso Celotto e Andrea Pertici<sup>4</sup>) perché l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo, senza una legge di delega delle Camere parlamentari, rappresenta sicuramente una eccezione rispetto al principio che attribuisce la funzione legislativa al Parlamento, però poi questa auto-rottura della Costituzione viene sanata attraverso la legge di conversione e la Costituzione prevede tutti gli strumenti, sia di tipo politico che di tipo tecnico-giuridico, sia preventivi che successivi, per sottoporre ad adeguati controlli di merito e di legittimità questi atti aventi forza di legge<sup>5</sup>.

---

La Costituzione spagnola – con l'art. 116, nel Capo dedicato alla forma di governo – articola la disciplina degli stati emergenziali in tre fattispecie: «allarme», «eccezione», «assedio», regolando in via diretta procedimento e durata, e demandando a una legge organica la restante disciplina e, in ispecie, «le competenze e le limitazioni corrispondenti».

<sup>2</sup> L'ipotesi di revisionare la Costituzione per disciplinare lo stato di emergenza è stata prospettata tra gli altri, con particolare autorevolezza, da A. RUGGERI, *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in *Diritti fondamentali*, fascicolo 3/2020, 18.10.2020, in particolare p. 21. Sul punto cfr., altresì, G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

<sup>3</sup> Cfr. intervista al Corriere della sera del 20 aprile 2020.

<sup>4</sup> Cfr. audizioni dei professori Alfonso Celotto e Andrea Pertici in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

<sup>5</sup> Sul tema sia qui consentito per esigenze di sintesi rinviare a F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra Governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid – 19*, op. cit., p. 93 e ss. (specialmente pp. da 100 a 102). Lo scritto è pubblicato anche nella rivista online *Diritti fondamentali*.

Le maggiori perplessità dei processi di produzione normativa realizzati per fronteggiare l'emergenza determinata dalla pandemia da Covid-19 (su questo punto si concorda con quanto sottolineato dal Presidente emerito della Corte costituzionale, prof. Ugo De Siervo<sup>6</sup>) si addensano sulle ordinanze contingibili e urgenti assunte nella forma del DPCM sulla base dei decreti legge intervenuti per fronteggiare l'emergenza. Una figura inedita e dall'incerta qualificazione giuridica<sup>7</sup>. Si tratta di una vera e propria fonte legale di diritto oggettivo perché, come sappiamo, la Costituzione disegna un sistema chiuso delle fonti a livello primario, però lascia il sistema aperto a livello subordinato alla legge. Sicché la legge, mentre non può istituire delle fonti a sé concorrenziali (occorrendo una norma di rango costituzionale per prevedere una nuova fonte primaria), può istituire delle fonti subordinate. Questi DPCM ricordano molto da vicino il regolamento interministeriale, anche se il procedimento non è lo stesso dell'art 17 della Legge 400/1988.

Per quanto concerne i dubbi da più parti sollevati sulla tenuta democratica delle nostre Istituzioni, si può ritenere, tutto considerato, che le vicende in esame si siano svolte complessivamente nel quadro della legalità costituzionale, sia pure con delle sbavature, con delle tensioni. Si è trattato di una sorta di "stress test". Nel senso che sono emerse delle difficoltà di fondo del sistema.

Si dovrebbero, da questo punto di vista, distinguere due gruppi di questioni: uno che riguarda le esigenze di riforma e di manutenzione del sistema politico-istituzionale, richiedendo interventi complessi e di ampio respiro; uno che concerne, invece, problematiche più specifiche, connesse a questa situazione contingente.

Uno dei problemi di fondo del nostro ordinamento, messi ancor più in risalto dall'emergenza - lo diceva bene il professore Massimo Villone nel suo intervento<sup>8</sup> -

---

<sup>6</sup> Cfr. audizione del professore Ugo De Siervo in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

<sup>7</sup> Sul tema si rinvia alla puntuale ed esaustiva ricostruzione critica operata in S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in op. cit., pp. da 17 a 29.

<sup>8</sup> Cfr. audizione del professore Massimo Villone in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

è la mancanza di una sede adeguata di svolgimento del rapporto di leale collaborazione tra Stato e Regioni a livello centrale<sup>9</sup>.

Si tratta di una grave lacuna, che c'era anche prima dell'emergenza e che rimane. Sullo sfondo c'è il nodo irrisolto della mancata realizzazione di una camera delle regioni, che rappresenta una sede tipica di svolgimento del rapporto di leale collaborazione tra Stato e autonomie territoriali, in sistemi a forte decentramento territoriale autonomistico. Chiaramente questa sarebbe una prospettiva di riforma strutturale e di più lungo periodo. Però, nell'immediato, almeno, si potrebbe attuare la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti delle Regioni, pure prevista dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Basterebbero, a tal fine, delle semplici modifiche dei regolamenti parlamentari.

Un'altra questione emersa con particolare evidenza durante l'emergenza è quella relativa allo scarso peso del Parlamento nei processi di produzione normativa che vedono il governo come protagonista. Ma anche questo non è un problema legato specificamente all'emergenza. Anche l'uso delle ordinanze contingibili e urgenti, in particolare quelle della protezione civile, già in passato, fuori dall'emergenza pandemica, aveva suscitato gravi dubbi di legittimità. Non a caso, sia la dottrina che la giurisprudenza avevano da tempo sollecitato la ricerca di soluzioni a queste criticità. Anche su questo bisognerà riflettere.

Una analoga distinzione si può fare anche con riferimento alle prospettive di riforma dei procedimenti parlamentari e dell'organizzazione delle camere parlamentari. Infatti, ci sono questioni di fondo che prescindono dall'emergenza pandemica. Basti pensare alle conseguenze prodotte dalla legge costituzionale n. 1 del 2020 che, come è noto, ha ridotto significativamente il numero dei componenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. Appare evidente come sia difficile far funzionare il Senato, per come oggi è strutturato, con soli duecento senatori. In astratto, si tratterebbe di numeri più che sufficienti per garantire un'adeguata rappresentatività e un adeguato pluralismo della camera alta. Tuttavia, con l'organizzazione attuale, ci sarebbero delle serie difficoltà di

---

<sup>9</sup> Il tema è approfonditamente e ampiamente sviluppato in M. SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, n. 9, 2 Tomi, Napoli, 2007.

funzionamento di questo ramo del Parlamento, perché quattordici commissioni sono troppe per un numero così ridotto di senatori. Quindi, bisognerà pensare a una riforma dei regolamenti parlamentari, con una riduzione significativa del numero delle commissioni permanenti. Tale necessità organizzativa e funzionale prescinde dall'emergenza. Si tratta di esigenze di riforma che ci sarebbero state anche senza l'emergenza pandemica e che restano impellenti.

Ci sono poi esigenze di riforma che esistevano da molto tempo prima dell'emergenza e che sono state rese ulteriormente evidenti. Come sempre, i momenti di crisi possono anche essere delle grandi opportunità di crescita se vengono affrontati con lo spirito giusto e in modo positivo.

Per quanto riguarda i decreti-legge, si può concordare con quanto è stato appena detto da Andrea Pertici in questa sede<sup>10</sup>. Si deve, innanzitutto, escludere l'ipotesi di prevedere l'approvazione della legge di conversione da parte delle Commissioni permanenti competenti per il merito in sede legislativa. È vero che questo disegno di legge non è contemplato, nell'ultimo comma dell'art 72 Cost., tra quelli assoggettati a una riserva di Assemblea parlamentare. Tuttavia, la dottrina più autorevole, confortata dalla giurisprudenza costituzionale, ritiene che la Costituzione preveda una riserva implicita in questo ambito. Quindi, si deve ritenere sia necessario un passaggio in Assemblea. Non di meno, si può considerare opportuno prevedere nei regolamenti parlamentari la possibilità di fare ricorso alla sede redigente. Anche perché, comunque, la prassi di presentare un "Maxiemendamento", sul quale si appone la questione di fiducia, non consente il pieno svolgimento di una dialettica parlamentare sufficientemente partecipata e pluralista. Tanto vale, perciò, immaginare la possibilità di fare ricorso a un procedimento più snello, come quello previsto per la sede redigente.

Per quanto riguarda le ordinanze emergenziali assunte nella forma di DPCM (i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri), ci sono criticità ancora maggiori. Il professore Massimo Villone ha detto in questa sede - e si può condividere

---

<sup>10</sup> Cfr. audizione del professore Andrea Pertici in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica. Lo hanno detto, per la verità, nella stessa sede, vari relatori. In particolare, lo ha efficacemente sottolineato il professore Massimo Villone.

pienamente la sua posizione – che il vero problema che pongono queste fonti consiste nel rispetto delle riserve di legge nonché nel rispetto di un principio di legalità inteso in senso sostanziale<sup>11</sup>.

Attualmente, come è noto, la *ratio* del principio di legalità non risiede più nell'identificazione della legge con una presunta volontà generale – quindi, con la verità, con la razionalità, con la giustizia - ma risiede proprio nel pluralismo e nella rappresentatività delle camere parlamentari. Per questo si rende opportuno un maggiore coinvolgimento delle camere parlamentari nei processi di produzione normativa in atto.

Ovviamente, si tratta di prevedere - ma qui entriamo nell'ambito di quelle che sono le riforme più specifiche, legate a questa vicenda contingente – una modalità per coinvolgere gli organi parlamentari nel procedimento di formazione delle ordinanze emergenziali adottate nella forma di DPCM. Infatti, ci si deve augurare che questa modalità di produzione normativa, molto utilizzata durante l'emergenza pandemica, abbia a cessare una volta che finisca l'emergenza. Si può condividere - come sostenuto in questa sede dal Presidente emerito della Corte costituzionale, professore Ugo De Siervo<sup>12</sup> – la tesi che si tratti di una fonte legale di diritto oggettivo speciale, inedita, dell'ordinamento. Tuttavia, sembra evidente come la sua ragione storico-oggettiva sia legata alla vicenda in esame. Pertanto, sarebbe bene che questa fonte cessasse, si esaurisse, con la fine dell'emergenza e che non diventasse una modalità ordinaria di produzione del diritto.

La domanda alla quale occorre dare una risposta, allora, è come assicurare, per questo lasso di tempo, un maggiore coinvolgimento del Parlamento nel procedimento di formazione dei DPCM.

Si potrebbe pensare a una commissione speciale da disciplinare, con atto legislativo, nell'ambito della legislatura in corso e che si potrebbe avviare, per accelerare i tempi, con atti di indirizzo politico non legislativi.

---

<sup>11</sup> Anche su questo tema sia qui consentito per esigenze di sintesi rinviare a F. Pastore, *Dinamiche dei rapporti tra Governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, op. cit., p. 93 e ss. Lo scritto è pubblicato anche nella rivista online *Diritti fondamentali*.

<sup>12</sup> Cfr. audizione del professore Ugo De Siervo in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

Le soluzioni procedurali e organizzative dovrebbero essere valutate sulla base del contesto istituzionale nel quale si va a intervenire e dell'atteggiamento assunto dalle forze politiche.

Ad esempio, l'idea di fare una commissione bicamerale molto snella, a composizione paritetica, dando la presidenza alle opposizioni, potrebbe anche andar bene, in astratto, se il clima politico fosse unitario, solidale e se si instaurasse un dialogo costruttivo tra maggioranza e minoranze parlamentari.

Al contrario, non si può evitare di considerare come ci si trovi in una fase politica caratterizzata da un clima contrappositivo. Non c'è - sia da parte della maggioranza che da parte delle minoranze - un atteggiamento di unità, di solidarietà ma piuttosto una contrapposizione frontale. Si tratta di una constatazione oggettiva. Sono scelte politiche legittime, anche se opinabili, che hanno, tra l'altro, il pregio di favorire una distinzione dei ruoli e una dialettica democratica più trasparente. Allora, perdurando questo atteggiamento delle forze politiche, sarebbe preferibile mettere l'accento, nella definizione delle soluzioni organizzative e procedurali in questione, sulla garanzia della rappresentatività e del pluralismo.

D'altra parte nella forma di governo parlamentare italiana, la funzione di controllo non è svolta solo dalle opposizioni, ma molto spesso è svolta anche dalla maggioranza parlamentare. Anzi, a dire il vero, nel corso della storia repubblicana, il ruolo più incisivo di controllo e anche di correzione delle decisioni assunte dal governo è stato svolto prevalentemente dalla maggioranza. Allora, in questa chiave, perché non garantire - si concorda con quanto sostenuto dal professore Andrea Pertici<sup>13</sup> - un maggiore grado di rappresentatività alla commissione, prevedendo una composizione snella ma abbastanza ampia da contemplare le principali componenti culturali, politiche, ideali presenti, tenendo conto, nella composizione dell'organo, in proporzione, della consistenza dei vari gruppi.

In ogni caso, si può anche immaginare di lasciare la presidenza alle opposizioni, come succede per altre commissioni bicamerali di controllo, perché si tratterebbe di una commissione che non dovrebbe svolgere funzioni di tipo legislativo.

---

<sup>13</sup> Cfr. audizione del professore Andrea Pertici in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I - Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

Per quanto riguarda le funzioni, sarebbe incongruo riconoscere carattere vincolante ai pareri resi dalla commissione sugli schemi dei DPCM. Quindi, si dovrebbe prevedere un parere obbligatorio ma non vincolante della istituenda commissione bicamerale sugli schemi dei DPCM.

I tempi concessi alla commissione bicamerale per rendere il prescritto parere dovrebbero essere molto molto stretti. Anche otto giorni, in una situazione di emergenza come quella attuale, sarebbero troppi: si potrebbero tranquillamente dimezzare, ovviamente salva restando poi la possibilità del Governo di adottare l'atto in caso di inutile decorso del termine.

La pubblicità dei lavori dovrebbe essere massima, perché altrimenti non avrebbe senso il coinvolgimento del Parlamento: la pubblicità, assicurando la conoscibilità dei lavori parlamentari, rappresenta un elemento essenziale per la Democrazia. Le maggiori perplessità sul sistema delle Conferenze – sul tema, per altri versi, condivido quanto sostenuto in precedenza dal professore Massimo Villone<sup>14</sup> - derivano proprio dalla mancanza di trasparenza: delle conferenze si conoscono solo gli atti, le decisioni assunte, ma non è dato conoscere i processi decisionali. Si tratta di *arcana imperii* che non sono compatibili con un sistema democratico. Si deve, pertanto, ritenere che i lavori della istituenda commissione dovrebbero avere la massima pubblicità, perché non si intravedono ragioni che possano giustificare una segretezza del dibattito o degli atti. Anche da questo punto di vista non si può ritenere che il COPASIR sia un modello utile di riferimento per la definizione delle soluzioni funzionali e organizzative in questione.

---

<sup>14</sup> Cfr. audizione del professore Massimo Villone in data 12 novembre 2020, sessione mattutina, presso la Commissione I – Affari costituzionali del Senato della Repubblica.