

DECRETAZIONE D'URGENZA E PERIMETRO COSTITUZIONALE NELLO STATO DI "EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA"

*Andrea Vernata**

*** 13 marzo 2020 ***

1. Introduzione. Una questione di metodo

Le misure adottate in relazione alla grave emergenza da COVID-19 che ha colpito di recente il nostro Paese sono note e si sono rese necessarie in ragione della rapida diffusione del relativo virus su tutto il territorio nazionale. Proposito del presente contributo, tuttavia, non è quello di approfondire il tenore e la tipologia di simili misure – cosa che appare di sicuro interesse ma che rischia di trascinare in un dibattito intorno all'operato del Governo in generale – bensì quello di approfondire le modalità con cui esse siano state adottate, al fine di verificare, quello sì, se dette modalità – anche per le materie che hanno interessato – possano ritenersi in linea con il dettato costituzionale ovvero si renda necessaria una più articolata riflessione in merito. A tal fine, ci si propone di muovere dalla più recente evoluzione del ricorso alla decretazione d'urgenza per evidenziare quelle che sembrano essere le più rilevanti linee di tendenza che caratterizzano tale fonte normativa, per poi passare ad analizzare quale ruolo abbia rivestito l'art. 77 Cost. nell'azione di contrasto all'emergenza epidemiologica posta in essere dal Governo.

2. La decretazione d'urgenza: alcuni spunti di riflessione e... qualche numero

Quello dell'abuso dei decreti-legge è un tema risalente e di estrema centralità, che non può, però, essere affrontato compiutamente in questa sede, in cui appare più utile limitarsi a richiamare pochi – ed emblematici – dati relativi alla XVII e XVIII Legislatura al fine di evidenziare alcuni profili di interesse per la trattazione successiva.

In entrambe le legislature i decreti-legge hanno rappresentato, in media, circa un quinto della produzione normativa di rango primario, la quale si è composta per circa il 27%, da leggi di conversione e per il restante 42%, circa, da leggi in "materia estera" (autorizzazioni alla ratifica, legge europea ecc.). Per quanto riguarda i decreti legislativi e le leggi di autorizzazione dei regolamenti in delegificazione, invece, può dirsi come essi abbiano costituito, rispettivamente, il

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, Università di Roma «La Sapienza». Mail: andrea.vernata@uniroma1.it. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione nell'ambito della call *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, sul n. 2/2020 di *BioLaw Journal* – Rivista di BioDiritto.

37% e il 5%, circa, della produzione normativa primaria.

Ricavato che il 60% della normativa di rango primario ha ormai natura di atto avente forza di legge ci si può soffermare sull'utilizzo che le forze politiche hanno fatto, sinora, della decretazione d'urgenza, anche alla luce del rispetto del presupposto di "straordinaria necessità e urgenza" di cui all'art. art. 77 Cost.

Due i punti che appaiono di maggiore interesse.

Il primo attiene proprio a quella che potrebbe definirsi la "manifesta assenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza" e che riguarda sia la prassi – invero non nuova – dell'intervallo temporale tra approvazione del decreto-legge e sua entrata in vigore (così, di recente, il d.l. "Genova" n. 109/2018, con un intervallo di 15 giorni e il caso emblematico del d.l. n. 74/2014, con un intervallo di 24 giorni), sia alcuni documenti di programmazione economica del Governo che, addirittura, preannunciano e rimandano alla futura approvazione di decreti-legge contenenti misure strumentali al perseguimento della strategia di bilancio (cfr. Nota di aggiornamento al DEF 2018, 69, e Documenti di economia e finanza 2019, IV).

Il secondo punto, forse più delicato, concerne l'aumento dei provvedimenti legislativi approvati in singola lettura da ciascuna camera. Aspetto di per sé non necessariamente preoccupante, ma che assume profili allarmanti se riferito alle leggi di conversione e se si considera che, proprio di recente, si registra la tendenza ad approvare detti provvedimenti – di fatto – con la sola lettura di un'unica camera, come avvenuto per il d.l. "fiscale" n. 124/2019, fino al d.l. "intercettazioni" n. 161/2019, passando per il d.l. "Bari" n. 142/2019 e per il d.l. "mille-proroghe" n. 162/2019, non potendo dimenticare, comunque, il caso maggiormente importante ed emblematico – sia pure non "di conversione" – rappresentato dalla legge di bilancio 2020, anch'essa approvata, di fatto, con la sola lettura del Senato, anche se in controtendenza rispetto a quanto avvenuto l'anno precedente che, come noto, ha visto il Parlamento approvare il testo della legge di bilancio "a scatola chiusa" e senza alcun margine di intervento.

Può dirsi incidentalmente come l'utilizzo del termine di decadenza del decreto-legge quale vera e propria spada di Damocle con cui costringere il Parlamento a optare fra la singola lettura fattuale e la decadenza appaia decisamente incoerente rispetto all'impianto costituzionale dettato in materia di decretazione d'urgenza e di *iter legis* e si riveli in grado di compromettere, in particolare, le prerogative parlamentari di quella seconda camera che, in prima lettura, si vede recapitare il testo a circa una settimana dalla decadenza e su cui, per più di 50 giorni, hanno lavorato i colleghi della prima camera.

Del tutto conseguente, dunque, appare il fatto che la conversione dei decreti-leggi rappresenti, ormai e sempre più, una vera e propria "valvola di sfogo" delle iniziative legislative dei singoli parlamentari, i quali, consapevoli dei più brevi termini di approvazione e con la minaccia dell'ostruzionismo, proprio in sede di conversione tendono a inserire gli ambiti di legislazione più disparati, contribuendo a rafforzare il tendenziale carattere (già di per sé) "*omnibus*" dei decreti-legge di più recente emanazione. Non sorprende, pertanto, che la Corte costituzionale,

nei tempi più recenti, abbia ribadito più volte quanto affermato con la sentenza n. 22/2012 – laddove, in relazione a un “decreto mille-proroghe”, ha dichiarato incostituzionale l’inserimento, in sede di conversione, di «emendamenti del tutto estranei all’oggetto e alle finalità del testo originario» – come avvenuto, ad esempio, con le sentt. nn. 237/2013, 32/2014, 226 e 247/2019 e con le recentissime ordinanze nn. 274 e 275 del 2019. Ribadimento che, tuttavia, è rimasto ancora inascoltato, da ultimo proprio con un “decreto mille-proroghe” (quello 2020), che, nonostante recasse già le norme più disparate – dalle tradizionali proroghe alla ristrutturazione dei debiti degli enti locali, passando per la riorganizzazione di Consiglio di Stato e Corte dei conti – in sede di conversione si è arricchito di norme in materia di cartolarizzazione dei crediti, assicurazioni, piani di edilizia sanitaria, contributi all’editoria, riorganizzazione delle agenzie fiscali, contabilità degli enti locali, monopattini elettrici, *export*, ecc.

2.1. L’insofferenza verso un modello? Dalla decretazione d’urgenza alla decretazione ministeriale

Dai dati sopra richiamati si ricava una certa riluttanza del legislatore a riconoscere la natura straordinaria del decreto-legge, se non una vera e propria insofferenza verso le forme della legislazione ordinaria – di natura propriamente parlamentare – la quale, in ultima analisi, pare evidenziare un deciso spostamento dell’asse normativo sul versante dell’Esecutivo (inteso non solo come Governo, ma anche come PA).

Il dato pare potersi trarre anche da un ulteriore fenomeno, che è quello del rinvio della normativa di rango primario a provvedimenti di attuazione di natura non legislativa. Attualmente se ne contano circa 850, di cui il 50% sono previsti da leggi di conversione e più di due terzi fanno riferimento a decreti ministeriali e del Presidente del Consiglio dei ministri.

Anche volendo ritenere perfettamente “naturale” un simile ricorso alla normativa sub-secondaria, ciò che deve sottolinearsi è che non è affatto infrequente che l’entrata in vigore di importanti riforme o istituti venga resa inefficace dalla mancata adozione – nei termini di legge previsti – del decreto ministeriale di attuazione, rendendo quest’ultimo idoneo a configurarsi quale mezzo di sostanziale neutralizzazione della produzione normativa primaria approvata dal legislatore.

Si tratta, anche in questo caso, di una tendenza che appare in qualche modo fondamentale e da cui sembra opportuno muovere per spostarsi ad analizzare le misure adottate dal Governo per affrontare l’emergenza da COVID-19 e che, in una certa misura, paiono addirittura dimostrare il superamento di quell’autorevole dottrina che pure si era proposta di contemperare le prassi in materia di decretazione d’urgenza distinguendo la stessa tra “ordinaria” e “straordinaria”.

4. Il Governo dinanzi al COVID-19 (o Coronavirus). Tramonto del principio di legalità in senso sostanziale?

L'emergenza da COVID-19 sembra rappresentare un caso emblematico di come la normazione sub-secondaria si stia, man mano, appropriando di terreni e ambiti della legislazione sempre più ampi e (spesso) dai confini piuttosto incerti. Essa, però, pare in qualche modo essersi riuscita a mettere tanto in continuità che in discontinuità rispetto alla prassi dell'abuso della decretazione d'urgenza: in discontinuità perché, in presenza di una straordinaria necessità e urgenza non pretestuosa e incontrovertibile, se ne è fatto un uso "minimo"; in continuità perché la predilezione per la fonte sub-secondaria appare teleologicamente coerente rispetto alle linee di tendenza richiamate poc'anzi.

A partire dal decreto-legge n. 6/2020 – e in particolare del suo art. 3, ove si prevede che le misure atte a gestire ed evitare la diffusione del COVID-19 vengano adottate con uno o più DPCM – i provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza constano, ad oggi, di ulteriori quattro decreti-legge (nn. 9, 11, 14 e 18 del 2020, rispettivamente recanti misure di sostegno economico a cittadini e imprese, misure a tutela del funzionamento del sistema giudiziario, misure per il potenziamento del SSN e il cd. "cura Italia") e sette DPCM (del 23 e 25 febbraio, nonché dell'1, 4, 8, 9 e 11 marzo 2020).

Volendo concentrarsi solo su questi ultimi – senza approfondirne le misure che sono, per lo più, note, né scendere nel merito – si può rilevare come la normativa in essi recata vada a incidere su una molteplicità di libertà e diritti tutelati direttamente dalla Costituzione, a partire dalla libertà di circolazione e di espatrio (art. 16), passando per la libertà di riunione (art. 17), la libertà di culto (art. 19), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 u.c.), il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, anche se in relazione al d.l. n. 11/2020, che – *ex art. 2, comma 2, lett. g*) – sospende potenzialmente *sine die* le udienze dei procedimenti civili e penali, salvi alcuni casi "urgenti"), il diritto alla salute (art. 32, comma 2), la libertà di emigrazione (art. 35 u.c.), financo alla libertà di iniziativa economica (art. 41).

Si tratta per lo più di materie che, come noto, sono coperte da riserva di legge, su cui, però, il Governo ha preferito intervenire con DPCM, sulla base del decreto-legge inizialmente approvato (n. 6/2020 del 23 febbraio 2020); preferenza che, però, non solo pare poggiare su una copertura piuttosto flebile e assai vaga dei suddetti decreti "di attuazione", ma sembra altresì denunciare l'idea che "per l'emergenza vera" sia necessario un *quid pluris* rispetto allo strumento di cui all'art. 77 Cost.

Nonostante la decretazione d'urgenza costituisca, ormai, una fonte di produzione normativa "ordinaria", dunque, si è intervenuti con DPCM per adottare misure che si rendevano certamente necessarie in ragione della grave evoluzione dell'emergenza epidemiologica, ma

che, nondimeno, costringono a interrogarsi circa la legittimità del ricorso a una fonte sub-secondaria per intervenire su un simile ventaglio di materie, spesso coperte anche da riserva di legge assoluta e su cui persino in dottrina è ancora dibattuto se sia legittimo intervenire con atti aventi forza di legge. In relazione a quest'ultimo punto, peraltro, andrebbe rilevato che – nonostante appaia una eventualità in ogni caso assolutamente da evitare – non sarebbe possibile nemmeno agire per l'annullamento dei suddetti DPCM, in quanto l'art. 3 del citato d.l. n. 11/2020 prevede il rinvio delle udienze dei procedimenti amministrativi, anche solo potenzialmente, fino al 31 dicembre 2020 e, com'è noto, tali atti non sono soggetti al sindacato della Corte costituzionale.

Vero è che le misure adottate sinora dal Governo sono state tutte “a termine”, ma tale aspetto pare rafforzare, ancor di più, l'interrogativo circa il mancato utilizzo del decreto-legge anziché del DPCM. Né, tantomeno, potrebbe giustificarsi la circostanza sulla scorta dell'opportunità di evitare che i parlamentari si riunissero per convertire il decreto, posto che: a) la vigenza di 60 giorni si sarebbe rivelata – almeno finora – più che abbondante rispetto ai termini previsti dai vari DPCM; b) in ultima analisi, un'ipotetica reiterazione del decreto-legge per continuare a fronteggiare l'emergenza epidemiologica non avrebbe offerto il fianco a profili di illegittimità costituzionale, stante la sussistenza dei «presupposti giustificativi nuovi [*rectius*: attuali] di natura “straordinaria”» (cfr. Corte cost., sent. n. 360/1996).

Oltre alle problematiche sopra esposte, un ulteriore profilo critico che può individuarsi nel ricorso al DPCM è che esso, al contrario del decreto-legge, non viene emanato dal Presidente della Repubblica, bensì direttamente dal Presidente del Consiglio, facendo venire meno anche l'interlocuzione con almeno uno dei due custodi della Costituzione, la quale ben avrebbe potuto costituire, anche solo sul piano della *moral suasion*, l'occasione per garantire un, sia pur minimo, vaglio di costituzionalità preliminare sulle misure predisposte dall'intero Governo, e non dal solo Presidente del Consiglio «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» (cfr. art. 3, comma 1, d.l. n.6/2020).

5. Né Catilina, né Cicerone, ma Cesare. Il pericolo del precedente e una revisione costituzionale necessaria

Nel *De Catilinae coniuratione* Sallustio ci offre un'immagine di Cesare poco nota e piuttosto calzante, dove questi, in estrema sintesi, esorta il senato romano – intento a decidere la sorte dei congiurati – a “rispettare le forme” e non creare pericolosi precedenti per la vita della *res publica*.

È fuori dubbio che la gravità della situazione abbia reso necessaria la pronta adozione di misure

atte a contrastare il diffondersi del COVID-19 e salvaguardare la salute e l'incolumità pubblica dei cittadini; tantomeno vuole valutarsi il merito delle decisioni assunte dal Governo e che attengono ad ambiti per il giurista, per lo più, ignoti. Al contrario si vuole evidenziare come il mancato rispetto delle "forme costituzionali" sembri aver aperto un varco in alcune delle più delicate e fondamentali materie disciplinate dalla nostra Costituzione e che sono i diritti e le libertà.

Un varco che, pure, non pare aver risentito – né sembra poter risentire – dell'intervento di altri attori istituzionali, siano essi il Capo dello Stato, il Consiglio dei ministri, la Corte costituzionale, un qualsiasi giudice ovvero il Parlamento stesso, relegato per motivi di *salus rei publicae* al ruolo di mero spettatore e, sostanzialmente, privato di strumenti di intervento (salvo quello strumento, tradizionalmente "di chiusura" ma notoriamente da profili incerti, che è il conflitto di attribuzione tra poteri).

Come evitare, dunque, la sedimentazione del precedente?

Una risposta potrebbe fornirsi muovendo proprio dalla fattispecie "estrema" contemplata dalla Costituzione, all'art. 78, in caso di guerra. Ipotesi, invero, in quest'occasione addirittura superata, in quanto, persino in quel caso, la Carta richiede la preventiva deliberazione delle camere e, *su quella base*, il conferimento al Governo dei poteri necessari, mentre, invece, per l'emergenza da COVID-19 l'*iter* si è appalesato in totale controtendenza, in quanto il Governo ha legittimato sé stesso *conferendosi* i poteri necessari. Ci si chiede, dunque, se in un mondo globalizzato e in cui gli spostamenti di merci e persone avvengono con sempre maggiore frequenza e rapidità non possa essere utile – e necessario – inserire nella Carta, sulla falsariga della disposizione dettata per lo stato di guerra appena richiamata, un'apposita previsione costituzionale che contempli lo "stato di emergenza epidemiologica". In tal modo sarebbe possibile per il Parlamento, all'atto del conferimento e a seconda dell'entità dell'emergenza, prevedere specifiche forme di indirizzo e controllo sul successivo operato del Governo, dalle più flebili – come l'espressione di un parere preventivo su determinate iniziative – a quelle più incisive – come la necessaria previa autorizzazione parlamentare per l'adozione di determinati atti – in ogni caso rimettendo all'organo della rappresentanza politica la definizione del perimetro formale e sostanziale – ma anche solo "procedimentale" – dello stato d'eccezione, che dunque verrebbe *ab origine* legittimato e limitato in ossequio allo stesso statuto teorico del costituzionalismo moderno.

Attraverso tale previsione, infatti, non solo potrebbero scongiurarsi i fantasmi di un possibile uso distorto dell'emergenza, ma si riconferirebbe pieno vigore al principio di legalità sostanziale nel segno del perimetro costituzionale, non limitandosi a sperare di arginare l'eccezione all'interno dell'eccezionale e aggiornando il testo costituzionale sulla base del semplice dato esperienziale.

Una revisione costituzionale in tal senso, in altre parole, non appare affatto eccentrica e si renderebbe necessaria per evitare l'eventualità che la vicenda del COVID-19 possa fungere da

apripista per un *vulnus* potenzialmente irreparabile per lo Stato costituzionale nel suo complesso, in qualche modo attivandosi per arrestarci all'immagine del Cesare sallustiano ed evitare di offrire pericolosi spiragli al meglio noto e successivo Cesare che ne seguì.