

Luiss

School of Government

L'attività parlamentare “in tempi” di coronavirus

SoG Web Academic Seminars

Autore: Nicola Lupo

30 marzo 2020

LUISS



Sommario

Premessa	3
L'istituzione Parlamento e la questione della partecipazione "a distanza"	5
L'attività normativa e il ruolo dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.p.c.m.)	11
Conclusioni	15

Premessa¹

Sono io a ringraziare Giovanni Orsina e Francesco Giorgino per le belle parole di presentazione e per avermi offerto questa opportunità per riflettere “a caldo”, assieme alla comunità della School of Government, su temi senz’altro difficili, ma cruciali, e perciò ineludibili, anche per uno studioso di diritto costituzionale e di diritto parlamentare.

Partirei da una precisazione riguardo al titolo del webinar, che non è “*L’attività parlamentare ‘ai tempi’ del coronavirus*”, bensì “*L’attività parlamentare ‘in tempi’ di coronavirus*”. Si tratta di una sfumatura linguistica, per carità, ma ho preferito rinunciare ad evocare la pur nobilissima opera letteraria di Garcia Marquez, il cui titolo è tradotto in italiano con “L’amore ai tempi del colera”, perché, purtroppo, non siamo ancora in condizioni di guardare a questa emergenza come di qualcosa di compiuto, di concluso. Del resto, la struttura narrativa del romanzo di Garcia Marquez (il cui titolo in spagnolo è peraltro “*El amor en los tiempos del cólera*”) muove da un punto temporale in cui l’ultima epidemia di colera era già passata, e da parecchi anni.

Oggi siamo invece, purtroppo, nel bel mezzo di una emergenza sanitaria globale. E siamo nel bel mezzo di una situazione che non esiterei a definire come priva di precedenti, inedita, “unprecedented”, come sentiamo dire spesso in questi giorni. Una situazione che rappresenta, com’è evidente, una sorta di incubo per un giurista, e soprattutto per un parlamentarista: abituati come siamo a cercare di aggrapparci a un precedente per orientarci rispetto alla disciplina da applicare a un fatto della vita che ci troviamo a dover in qualche modo inquadrare e regolare.

In questa ricerca di un qualche precedente, spesso si richiama il parallelo con lo stato di guerra. Tornerò sul punto più avanti, ma mi sia consentito anticipare sin d’ora che quello con la guerra è un parallelo senz’altro evocativo, utile a rendere la drammaticità della situazione attuale, in termini di impatto sulle strutture ospedaliere e di compressione dei diritti di libertà. Un parallelo, perciò, assolutamente spendibile a fini retorici – vi ha fatto ripetuto ricorso Macron, ed esempio, nel suo discorso alla nazione francese del 16 marzo 2020 – ma a mio avviso, dal punto di vista costituzionalistico, assai poco convincente e, anzi, per più aspetti fuorviante.

Lasciatemi ancora accennare, sempre in premessa, un paragone che forse può suonare poco delicato, in momenti così drammatici, ma che del resto si pone in continuità con quanto ci ha detto Giovanni Orsina, nella sua lezione introduttiva. Un po’ come, purtroppo, capita per le persone, l’impatto del coronavirus sulle istituzioni dipende in larga parte dallo stato di salute dell’istituzione nel momento in cui viene ad essere contagiata.

¹ Il presente scritto riproduce, con lievi revisioni, l’esposizione orale tenuta nel Web Academic Seminar organizzato dalla Luiss School of Government il 30 marzo 2020.

Ecco perché, dietro le riflessioni che proverò a svolgere di seguito si colloca una domanda di fondo: sul se il Parlamento e l'attività legislativa fossero, prima dell'avvento del coronavirus, in buona salute o meno; e su quali fossero i nodi scoperti, i punti deboli del nostro sistema istituzionale. La risposta – lo dico da subito – non è particolarmente incoraggiante, ma proprio per questo credo che l'analisi possa rivelarsi interessante anche *pro futuro*.

Anche a questo proposito, credo che un'ultima avvertenza di tipo metodologico si imponga. Giustamente Francesco Giorgino ricordava che su questi temi è in corso un dibattito molto acceso e non posso non segnalare come spesso si incorra, in questi dibattiti, in un uso che definirei strumentale del diritto costituzionale. Un uso rispetto al quale confesso di nutrire qualche avversione, nella consapevolezza che qualunque risposta oggi si dia, di essa resterà inevitabilmente qualche traccia anche al di là della contingenza attuale.

Al fine di evitare di incorrere in questo rischio adotterò perciò, nella mia analisi, un approccio problematico, nella consapevolezza che elementi di certezza sono in grado di fornirne ben pochi, e assolutamente provvisori. Posso però individuare alcuni interrogativi e, nella migliore delle ipotesi, offrire qualche chiave analitica per affrontare i tanti nodi che ci troviamo davanti.

Quanto all'articolazione dell'esposizione, intendo soffermarmi essenzialmente su due profili: da un lato, sui nodi organizzativi dell'istituzione parlamentare in tempi di coronavirus, e quindi sulla questione dell'attività parlamentare a distanza; dall'altro sull'attività di produzione legislativa, e normativa in genere, che si sta registrando in queste settimane, e che solleva una serie di problemi relativamente all'assetto del sistema delle fonti, particolarmente avvertiti nel momento in cui gli atti adottati si rivelano essere assai incisivi sui diritti di libertà di noi tutti. Si tratta, in effetti, di due profili che in qualche modo intrecciano tematiche che ho affrontato nei miei percorsi di studioso, e su cui quindi qualcosina posso provare a dire, seppure con tutte le incertezze del caso. Al termine, proverò a trarre qualche conclusione, nel senso della indifferibilità di una profonda re-ingegnerizzazione dei procedimenti parlamentari e di produzione normativa: una re-ingegnerizzazione che era già necessaria prima del coronavirus, e che forse si sarebbe comunque resa necessaria a seguito della revisione costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, quando fosse entrata in vigore, ma che il coronavirus ha reso, appunto, non più differibile.

L'istituzione Parlamento e la questione della partecipazione “a distanza”

Vengo dunque a trattare del primo profilo, quello relativo appunto all'istituzione Parlamento. Ci troviamo davanti a un non facile, a tratti persino drammatico bilanciamento tra il diritto della salute dei parlamentari, da un lato, e funzionalità dell'istituzione parlamentare, dall'altro. È un bilanciamento inevitabilmente dilemmatico, perché è chiaro che quello che Parlamento fornisce al Paese è un servizio assolutamente essenziale: sempre, ma fors'anche a maggior ragione in questa fase, in cui altrimenti il Governo sarebbe solo nel compiere una serie di opzioni assai delicate e profondamente incisive sulle libertà di tutti i cittadini italiani. È perciò indispensabile che si individuino modalità che consentano alle due Camere di svolgere le loro attività pur nel rispetto, per quanto possibile, del diritto alla salute dei parlamentari (oltre che del personale di Camera e Senato).

D'altronde, non si deve dimenticare che il Parlamento è organo per sua natura complesso e plurale, che deriva la sua essenza e la forza proprio dalla capacità di mettere insieme, riunendoli nello stesso luogo, secondo equilibri assai delicati, rappresentanti eletti nelle diverse parti del paese e aventi idee e sensibilità variegata. Dietro questo assetto c'è l'idea che una sede unica della rappresentanza nazionale sia essenziale e c'è altresì la convinzione che la legittimazione del Parlamento e della decisione che in Parlamento viene presa derivi dal confronto e dalla negoziazione continua che si svolge all'interno delle sedi formali e di quelle informali. Vengono in rilievo anche gli spazi di passaggio, come i corridoi: il famoso Transatlantico di palazzo Montecitorio, al pari dei “corridoi dei passi perduti” che esistono in tutti i parlamenti del mondo, e che sono spesso considerati per certi aspetti persino più importanti rispetto all'aula. Insomma, è lo stare assieme, nello stesso tempo e nello stesso luogo, che rafforza la capacità decisionale del Parlamento e che costituisce elemento essenziale della sua legittimazione. Non c'è neanche bisogno di scomodare la “teoria dei comitati” elaborata da Giovanni Sartori per mostrare come sia proprio la continuità del rapporto a consentire una negoziazione continua, e dunque ad offrire un valore aggiunto al lavoro che si svolge nell'ambito delle commissioni parlamentari, anche grazie – aggiungo io – ad un regime di pubblicità “controllata” e in qualche modo graduabile (specie prima dell'avvento della rete).

Ebbene, è chiaro che il coronavirus e le regole di distanziamento sociale mettono in discussione tutto ciò. Quello del funzionamento del Parlamento in tempi di coronavirus è perciò un nodo che si pone, evidentemente, non solo per l'Italia. E le prime ricerche comparate ci mostrano un grado diverso di reattività da parte dei diversi Parlamenti, anche a seconda del contesto istituzionale che il coronavirus ha trovato.

Ci sono ordinamenti in cui la questione si pone in termini persino più drammatici di quanto accade in Italia, perché cade in un contesto politico e istituzionale contingente molto critico. Basti qui richiamare il caso dello Stato di Israele, in cui vi sono appena state nuove elezioni e il Parlamento deve essere convocato, dallo Speaker della precedente Knesset, perché si instauri un nuovo governo. Senza citare il caso ungherese, in cui il coronavirus ha costituito un'occasione propizia per un'ulteriore accelerazione in senso autoritario; o quello della Polonia, in cui sono previste all'inizio di maggio le elezioni per il Presidente della Repubblica.

Ecco, anche il rinvio degli appuntamenti elettorali solleva problemi di non poco conto, sui quali non ho tempo di soffermarmi analiticamente. Salvo ovviamente ricordare che l'aver elezioni a scadenze regolari e certe è requisito essenziale per una qualunque democrazia. In Italia, gli appuntamenti elettorali interessanti sono il referendum costituzionale sulla riduzione dei parlamentari, che è slittato in autunno, e le elezioni per sei regioni ordinarie (Campania, Liguria, Marche, Puglia, Toscana e Veneto) e una speciale (Val d'Aosta), le quali avrebbero dovuto tenersi in maggio e per le quali è presumibile che sia disposto un rinvio.

Come è noto, Camera e Senato, da un lato, hanno rallentato decisamente la loro attività, senza mai giungere a una vera sospensione dei lavori parlamentari; dall'altro, hanno limitato, con misure concordate tra i gruppi, le presenze in aula.

L'attenzione del Parlamento si è fin qui concentrata soprattutto in due direzioni. Anzitutto, nell'esaminare i decreti-legge, a partire dal fondamentale decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, che è stato convertito, nell'arco di un paio di settimane, e con pochi emendamenti, nella legge 5 marzo 2020, n. 13: badate che, come sottolineerò meglio nella seconda parte, si tratta del decreto-legge che ha costituito la base giuridica per larga parte dei provvedimenti che sono stati adottati per fronteggiare il coronavirus, per cui la sua conversione in tempi rapidissimi è stata fondamentale. La seconda importante decisione che è stata presa da Camera e Senato è stata quella di deliberare, a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, come richiesto dall'art. 81, secondo comma, Cost. e dell'art. 6 della legge "organica" o "rinforzata" n. 243/2012, l'autorizzazione all'ulteriore indebitamento, già concordato con la Commissione europea, derivante appunto dalla necessità di fronteggiare l'impatto economico dell'emergenza. Per fortuna, in quest'ultimo caso si è trattato di una decisione politicamente non controversa: e quindi per i gruppi parlamentari è stato sufficiente accordarsi per garantire un numero di presenze in aula in misura di poco superiore alla maggioranza assoluta. Una procedura su cui alcuni colleghi costituzionalisti hanno sollevato obiezioni, ma che a me non pare prestarsi a critiche in termini di costituzionalità, risultando anzi il frutto di un *gentlemen's agreement* tra i gruppi, giustamente assai frequenti nella dinamica parlamentare.

Al tempo stesso, per le sedute delle commissioni, limitate alle sole questioni connesse all'emergenza, si sono messe a disposizione sale più ampie e in qualche caso si è consentita anche una videoconferenza, che in passato era stata già autorizzata, seppure limitatamente al solo soggetto auditato, e non anche ai parlamentari.

Si tratta di soluzioni razionali, a mio avviso, anche se di carattere prettamente emergenziale e di tipo per così dire "conservativo", oltre che piuttosto deboli sul piano simbolico. Per la difesa di questa linea rinvio a un *working paper* pubblicato da pochi giorni proprio nella serie della School of Government, dovuto a Antonio Malaschini, che è docente della School ed è stato segretario generale del Senato

Si potrebbe, dunque, secondo alcuni, proseguire su questo andazzo, facendo leva sul potere del presidente di assicurare il buon andamento dei lavori, sulla consuetudine *nemine contradicente* che consente, sulla base di un accordo unanime tra i parlamentari, di derogare a norme del regolamento, anche se non della Costituzione.

D'altro canto, e questo è a mio avviso un punto essenziale, la Costituzione non pone vincoli invalicabili nei confronti di queste prassi, perché l'art. 64, terzo comma, laddove richiede la maggioranza dei presenti, è stato tradizionalmente interpretato in senso assai lasco, ossia nel senso di rimettere integralmente a Camera e Senato la determinazione su chi debba intendersi come presente e chi no. Lo ha sancito la stessa Corte costituzionale, con riferimento al quorum funzionale di cui al medesimo terzo comma, nella celebre sentenza sugli astenuti: la sentenza n. 78 del 1984, nella quale, per sostenere che entrambe le interpretazioni a quel tempo adottate da Camera e Senato circa il valore dell'astensione fossero costituzionalmente legittime, ha fatto leva proprio su questa autonomia di interpretazione spettante a ciascun ramo del Parlamento.

Tuttavia, fondare esclusivamente su questi accordi tra i gruppi la funzionalità del Parlamento è rischioso, perché, alla loro base occorrono due precondizioni: si presuppone, da un alto, che maggioranza e opposizione siano sempre concordi nel non utilizzare strumenti che a questo punto assumono un valore ostruzionistico, come ad esempio la richiesta di verifica del numero legale o di un'effettuare una votazione qualificata (quella cioè da cui emerge il numero legale); e, dall'altro, si dà per pacifica la capacità da parte dei gruppi di individuare loro rappresentanti in grado di esprimere una posizione in qualche modo unitaria.

Com'è evidente, si tratta di precondizioni tutt'altro che scontate, e che comunque, bene che vada, diminuiscono la capacità del Parlamento di assicurare la rappresentanza della complessità. Oggi il processo è reso più difficile dalla minore significatività dei partiti politici. Allorquando il sistema dei partiti era più forte, in realtà non si era così lontani da una situazione di questo tipo: con le leggi approvate in larga prevalenza dalle commissioni in sede legislativa, dove sedevano i responsabili dei diversi partiti per ogni settore. Per cui, ove sussistesse un contesto siffatto, non proverei neppure uno scandalo eccessivo davanti a quella proposta, formulata anni orsono da Silvio Berlusconi, per cui sarebbe bastato, di regola, il voto dei soli capigruppo; specie se l'alternativa consiste in un'Assemblea che tiene centinaia di votazioni in una seduta, obbligando i parlamentari a restare per ora seduti sulle loro poltrone, anziché valorizzarne il ruolo.

È in ogni caso importante che le norme costituzionali – e le norme di diritto parlamentare fanno a pieno titolo parte del diritto costituzionale, come ben sanno i “miei” studenti del Master in Parlamento e Politiche Pubbliche – siano concepite anche per i momenti più critici, per le situazioni più difficili. Per dirla con la celebre immagine usata da Madison nel “*Federalist*” n. 51, se gli uomini fossero angeli, non vi sarebbe bisogno di *checks and balances*, e dunque di norme costituzionali, le quali vanno invece predisposte appunto in vista di circostanze in cui gli uomini si comportino in modo diverso dagli angeli.

Ecco allora, ineludibile, il nodo di un adeguamento tecnologico e procedurale. Un adeguamento da fare repentinamente, in qualche misura anche senza poter modificare il regolamento, posto che nello stato attuale non è facile ottenere il voto della maggioranza assoluta dei deputati e dei senatori. È chiaro che quest'ultima sarebbe l'ipotesi astrattamente preferibile, e che la maggioranza assoluta la si potrebbe

ottenere, così come la si è raggiunta sulla richiesta di deroga all'indebitamento, anche per una modifica al regolamento ampiamente condivisa, magari concernente esclusivamente questa fase eccezionale. In ogni caso, ritengo che sia possibile introdurre tale adeguamento e adattare le procedure anche senza modifiche esplicite al regolamento. Vi sono stati infatti parecchi casi, specie alla Camera, di discipline adottate "in via sperimentale" o "in via provvisoria", in deroga al regolamento alcune delle quali sono ormai vigenti, sempre a titolo sperimentale o provvisorio, da un ventennio. Non da oggi sono piuttosto critico rispetto a queste soluzioni, ma se adottate in una situazione davvero emergenziale come quella attuale esse mi sembrerebbero invero ben più giustificate.

Purtroppo, come si accennava, negli ultimi trenta anni, anche in risposta a un quadro politico assai instabile, l'azione dell'istituzione parlamentare è stata ispirata a un atteggiamento troppo spesso miope e conservativo. Il che, in questa fase, certamente non aiuta. Basti soltanto richiamare il dato – ben noto agli studenti della School of Government – per cui, prima dell'ultimo concorso per consiglieri, che attualmente è in corso di svolgimento (e i cui tempi è facile prevedere subiranno un rallentamento, a seguito dell'attuale emergenza), gli ultimi consiglieri parlamentari sono entrati alla Camera nel 2003, ossia ben 17 anni or sono. Certamente, questa situazione non aiuta nel momento in cui invece si tratta di operare, sulla spinta dell'emergenza attualmente in corso, una accelerazione tecnologica e procedurale non di poco conto.

Si tratta, come è evidente, di un'emergenza che interessa tutti i parlamenti del mondo, ed è abbastanza naturale che ognuno reagisca in modo diverse, coerentemente con le sue tradizioni e le sue caratteristiche. Molto interessante è il voto tenutosi la scorsa settimana al Parlamento europeo e che, per larga parte dei parlamentari, ha avuto luogo "a distanza". È chiaro che in questo caso la molla principale è stata rappresentata dalla difficoltà per i parlamentari europei di raggiungere Strasburgo (e Bruxelles, dove in effetti si è tenuta la plenaria di questo mese, e anche, in via appunto eccezionale, quelle dei mesi successivi). Peraltro, lo stesso presidente Sassoli ricordava che si è trattato di un paio di voti e che il meccanismo sarebbe stato assai più complicato nel caso di votazioni molteplici. A maggior ragione lo sarebbe per il Parlamento italiano, le cui procedure sono rette, diversamente da quelle del Parlamento europeo, dal principio per cui la discussione (e in particolare la dichiarazione di voto) e la votazione devono svolgersi necessariamente l'una dopo l'altra, senza interruzioni: un principio che è ispirato all'idea, forse un po' illuministica, che dalla discussione si possano trarre elementi per cui cambiare idea al momento della votazione.

Come accennavo, non mi pare che vi siano ostacoli in Costituzione alla partecipazione di parlamentari o allo svolgimento di votazioni "a distanza". Sul punto si è aperto un certo dibattito tra costituzionalisti, ma a me sembra che a maggior ragione in questa fase spetti a ciascuna Camera decidere chi ritenere presente, ai fini dell'accertamento del numero legale (per il quale peraltro vale la regola della presunzione). Si pensi ai casi dei parlamentari in congedo o in missione, considerati tra i presenti sin dai tempi dello Statuto albertino; o alle prescrizioni regolamentari secondo cui si considerano come presenti (automaticamente, perciò, anche se anche se assenti dall'aula al momento del voto) i richiedenti la verifica del numero legale e, alla Camera, altresì i richiedenti la votazione qualificata (art. 46, comma 6, del regolamento della Camera; art. 108, comma 3, del regolamento del Senato).

Inoltre, non va dimenticato che l'art. 64, terzo comma, Cost. si riferisce, per interpretazione ormai pacifica, alle sole votazioni e soltanto alle sedute dell'Assemblea.

Ecco perché è corretto che la seduta della Giunta per il regolamento della Camera convocata per domani si concentrerà per ora, almeno a stare alla convocazione, esclusivamente sulle modalità di svolgimento dei lavori delle commissioni nel periodo dell'emergenza Covid-19. La partecipazione dei parlamentari "a distanza" richiede una profonda re-ingegnerizzazione dei procedimenti, per cui ogni procedimento va ripensato in base a questa realtà. È ovviamente un discorso complesso che qui si può soltanto accennare, ma è evidente che per alcuni procedimenti è più facile che per altri.

Per le commissioni, come si accennava, specie al di fuori del procedimento legislativo, e quindi per audizioni e simili, non vedo grandi problemi a usare videoconferenze e simili. Del resto, il loro formato è abbastanza vicino, per dire, a quello del nostro seminario odierno: una presentazione dell'auditore (o degli auditori); una sessione di domande/interventi; infine, una replica dell'auditore. Non va poi dimenticato che per i lavori in commissione la regola è quella dell'informalità. Semmai, vi è l'esigenza di adattare i diversi strumenti di pubblicità dei lavori, ai quali i lavori delle commissioni sono particolarmente sensibili: la soluzione, escogitata negli anni settanta e ancora presente nei regolamenti, della trasmissione dei lavori a circuito chiuso (collegato con la sala stampa di Montecitorio) risponde infatti ad una logica ormai lontana nel tempo, e che solo in parte è stata aggiornata per effetto di alcuni pareri della Giunta per il regolamento.

In Assemblea, ad esempio, per le sedute dedicate al *question time* – incluso il *Premier question time* che è stato riattivato in questa legislatura – l'adattamento si presenta abbastanza facile: è già una procedura, a tempi serrati e a parti ben delineate, concepita per la ripresa televisiva diretta e non vi si svolgono votazioni. Forse non a caso, è una procedura che è stata riscoperta in questi ultimi anni e che gode di un notevole successo sui *social media*: ne parlavamo un mese or sono con i futuri dirigenti del corso-concorso della Scuola Nazionale dell'Amministrazione, ai quali ho tenuto una serie di lezioni su "come si risponde ad un'interrogazione/interpellanza". È inoltre una procedura che è stata pienamente informatizzata e a cui l'informatizzazione sembra aver fatto bene: in particolare, l'introduzione di un numero massimo di caratteri per l'atto di sindacato ispettivo lo ha reso decisamente più efficace.

Per il procedimento legislativo, soprattutto in Aula, il quadro è oggettivamente più critico. Da un lato, per il voto a distanza occorrerebbe un'infrastruttura tecnologica adeguata, idonea a ad assicurare quelle garanzie normalmente discendenti dalla tradizionale immunità di sede e a porre il risultato al riparo da ogni possibile contestazione (con l'impiego del riconoscimento facciale o delle impronte digitali, quest'ultime già utilizzate nel sistema di votazione attualmente in essere nell'aula di Montecitorio). Dall'altro, non va dimenticato che l'Assemblea non è solo un "votificio", e che, per non vanificare la natura stessa del Parlamento, occorre che si sviluppi appieno un processo deliberativo. Ha raccolto una certa eco l'ipotesi di istituire una commissione speciale, anche con poteri redigenti, avanzata nei giorni scorsi da Francesco Clementi. Tuttavia, occorre considerare che in questo caso, diversamente dal quel che accade ad inizio legislatura, quando si usa istituire una commissione di tal tipo per esaminare i disegni di legge di conversione in scadenza, le commissioni permanenti esistono e sono chiaramente controinteressate rispetto all'ipotesi di istituire una commissione siffatta.

Anche per le procedure elettive la votazione a distanza si presenta come non facilissima, ma nemmeno impossibile, purché, anche in questo caso, con adeguati meccanismi volti ad assicurare la sicurezza, personalità e segretezza del voto. Anche perché altrimenti sarebbe davvero difficile raggiungere i

numeri necessari, per fare un solo esempio, per rinnovare i vertici di AGCOM e Garante per la Privacy: autorità indipendenti chiamate, anche in questa fase, a svolgere un ruolo assai delicato, i cui vertici, però, sono stati oggetto di ripetute proroghe, per i soli atti di ordinaria amministrazione e indifferibili e urgenti, che hanno avuto luogo - molto discutibilmente - con norme di decreti-legge.

Molti di questi nodi verranno al pettine nei prossimi giorni, se non altro perché è in corso la conversione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (il cosiddetto “cura Italia”), che si compone di ben 127 articoli, ai quali - è notizia di oggi - sono stati presentati ben 1.126 emendamenti al Senato. Alla luce di questo ultimo riferimento si comprende bene, dunque, il collegamento tra le due parti della mia esposizione: tra la percorribilità delle procedure parlamentari e la questione delle fonti con cui si è affrontata l'emergenza coronavirus.

L'attività normativa e il ruolo dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.p.c.m.)

Intorno all'attività di produzione normativa posta in essere in reazione al coronavirus – che qui è possibile ricostruire in forma necessariamente assai sommaria e provvisorissima – è già sorto un dibattito piuttosto ampio. Siamo nel bel mezzo, come si sottolineava sin dall'inizio, di fenomeni per larga parte inediti, pieni di incognite, particolarmente sfidanti per regimi liberaldemocratici, ai quali i poteri pubblici hanno dovuto reagire in tempi rapidissimi: non sorprende, perciò, che la sensazione prevalente sia quella di un diffuso disorientamento. Un disorientamento provocato da una molteplicità di fattori: il progressivo – e apparentemente interminabile – crescendo delle misure adottate; la novità delle forme di comunicazione istituzionale utilizzate (sulle quali giustamente si è scelto di incentrare il prossimo seminario); l'aggiornamento costante della modulistica per l'autocertificazione; l'adozione di provvedimenti “a tempo”, ma senza un vero *dies ad quem*, assai impattanti sulla vita quotidiana di tutti noi, ma anche spesso senza un chiaro *dies a quo*, perché entrati in vigore contestualmente, ma di fatto anteriormente, alla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; il protagonismo assoluto di Palazzo Chigi e dei Governi nazionali in genere; i messaggi contraddittori lanciati dai vertici delle istituzioni dell'Unione europea; il tentato, ma non sempre riuscito, coordinamento tra lo Stato e le Regioni.

Ognuno di questi fattori, come si diceva, meriterebbe un seminario *ad hoc*. In particolare, avendo scelto di concentrarmi solo sulle dinamiche dell'attività normativa tra Parlamento e Governo, mi rammarico di non poter affrontare quest'ultimo profilo, che pure presenta non poche ragioni di interesse per un costituzionalista. Anche se tre osservazioni rapidissime varrebbe forse la pena di accennarle: per rimarcare, in primo luogo, come la sfida del coronavirus abbia messo in difficoltà esperienze di Stati composti ben più consolidate della nostra (per tutte, basti pensare alla Svizzera); per evidenziare, in secondo luogo, che nella diffusione di un virus la dimensione territoriale è evidentemente centrale e la differenziazione tra i territori necessaria, una differenziazione che mal si presta ad essere tutta gestita dal centro, anche perché quella sanitaria è materia di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni ed è amministrata a livello regionale; per sottolineare, in terzo ed ultimo luogo, come l'assenza di meccanismi efficienti e trasparenti di coordinamento rappresenti, non da oggi, il principale problema del regionalismo italiano per come risultante dalla riforma del Titolo V della Costituzione, che com'è noto rinviò sia la revisione del bicameralismo paritario, sia un ripensamento e un'eventuale costituzionalizzazione del “sistema delle Conferenze” Stato-autonomie territoriali. A ulteriore conferma che il coronavirus sta facendo venire al pettine i principali nodi scoperti del nostro sistema istituzionale.

Lo stesso può dirsi, invero, anche per quel che più specificamente attiene ai rapporti tra Parlamento e Governo. Anche qui non bisogna dimenticarsi, soprattutto se si vogliono evitare polemiche

strumentali, quale era la situazione quando è scoppiata l'emergenza coronavirus. Per esempio, l'abuso dei decreti-legge non è certo notizia di oggi, né la prassi del loro accorpamento in sede di conversione, spesso a colpi di questioni di fiducia su maxiemendamenti. Analogamente, anche le ordinanze di protezione civile – a mio avviso piuttosto impropriamente chiamate talora “ordinanze libere” – hanno conosciuto uno sviluppo sensibile e non sempre fisiologico, che è stato oggetto di attente analisi pure da parte della dottrina costituzionalistica, sia prima sia dopo il riordino ad opera del codice della protezione civile di cui al decreto legislativo n. 1 del 2018 (in particolare agli artt. 25-27).

Qui, però, è effettivamente difficile disconoscere che i decreti-legge finora adottati si fondino su casi straordinari di necessità e urgenza e che le ordinanze di protezione civile si reggano su un effettivo stato di emergenza. Se non ci fossero stati questi strumenti, come si usa dire, si sarebbe dovuto inventarli. E il Governo è stato abbastanza rapido nel predisporre lo strumentario necessario: prima con la dichiarazione dello stato di emergenza deliberata dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020; e poi con il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, come si è accennato convertito in legge in un paio di settimane.

È stato proprio questo decreto-legge ad individuare quello che è senz'altro lo strumento che l'ha fatta da padrone, in questa fase (seppure preceduto e, soprattutto, accompagnato da ordinanze dei Presidenti di Regione, ordinanze di protezione civile, del ministro della salute e sindacali, decreti ministeriali): i d.p.c.m., ossia decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Come accennato nella presentazione di questo seminario, essi meritano sicuramente un'attenzione specifica.

Stiamo infatti parlando di uno strumento abbastanza atipico, non espressamente previsto dalla legge 400/1988. Il d.p.c.m., ad ogni modo, è ritenuto tendenzialmente assimilabile, nel sistema di questa legge, ai decreti ministeriali e, ove avente carattere normativo, e qualificato come regolamento, ai regolamenti ministeriali. Tuttavia, per come configurati dal decreto-legge n. 6 del 2020, essi non sono qualificati come regolamenti, ma sono abilitati ad adottare una serie sostanzialmente indefinita di misure per proteggere l'emergenza (si veda soprattutto l'art. 2), con il principale limite di non poter determinare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Un ennesimo, macroscopico caso di quella che alcuni studiosi hanno da tempo definito come la “fuga dal regolamento”.

I d.p.c.m. hanno come caratteristica di una notevolissima flessibilità, evidentemente assai preziosa in questa fase, perché saltano a piè pari (ad esempio, rispetto a un regolamento adottato con decreto del Presidente della Repubblica-d.P.R.): la delibera del Consiglio dei Ministri; il parere del Consiglio di Stato (sempre che non siano qualificati come regolamenti); il visto e la registrazione della Corte dei Conti (nel senso che tale controllo continua a essere previsto, ma con termini dimezzati e, soprattutto, senza effetto sospensivo dell'efficacia dei provvedimenti in questione); e il Presidente della Repubblica, il quale pure com'è noto svolge nella prassi un significativo ruolo di controllo in sede di emanazione dei regolamenti governativi, e anche dei decreti-legge.

Lo strumento dei d.p.c.m. dunque già esisteva, e non era esente da qualche critica. Tuttavia, una cosa è adottare d.p.c.m. per attuare la cosiddetta “*spending review*” nei ministeri, o altre determinazioni di natura organizzativa, così come è accaduto fin qui; e altra cosa è ricorrervi al fine di incidere anche molto pesantemente sulla regolazione dei diritti fondamentali, sin quasi ad annullarli, e allo scopo di introdurre numerosissimi divieti, corredati di sanzioni anche di natura penale.

In questi casi, per d.p.c.m. contenenti misure così drastiche, si pongono evidentemente problemi assai più rilevanti in termini di rispetto delle riserve di legge poste in Costituzione. Perché sì, è vero, abbiamo una base legislativa, ma fintanto che tale base si rinveniva solo nel suddetto decreto-legge n. 6 del 2020, come convertito, questa base è stata troppo generica e ambigua, mentre è ad essa che dovrebbero essere ricondotte, in forza appunto delle riserve di legge, le limitazioni dei diritti di libertà. In particolare, sono stati criticati il riferimento generico alle “autorità competenti” presente all’art. 1, comma 1, e all’art. 2, comma 1; così come quello, contenuto solo in questa seconda disposizione, che consentiva di adottare “ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza”, senza definirne, neanche in termini generali, i contenuti. Va però detto che le autorità competenti sono indicate nel successivo art. 3 e che in quella fase era davvero difficile immaginare con esattezza ciò che sarebbe successo. In ogni caso, vengono individuati due cardini dell’impianto normativo: da un lato, i principi di adeguatezza e di proporzionalità delle misure rispetto all’evolversi della situazione epidemiologica; dall’altro, lo strumento appunto dei d.p.c.m., per i quali si definisce un iter che coinvolge gli altri Ministri interessati. Tali d.p.c.m. devono essere infatti adottati “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”.

Devo dire che la formulazione del nuovo decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, che ha disposto l’abrogazione pressoché completa del precedente, è un po’ è più accurata, e sembra tener conto delle principali critiche che sono state rivolte a quello. Anzitutto perché ha previsto per ciascuna misura un termine massimo di durata pari a 30 giorni (rinnovabile). In secondo luogo, perché ha codificato espressamente il termine finale, quello del 31 luglio 2020, peraltro già indicato dalla deliberazione dello stato di emergenza. In terzo luogo, perché ha fornito una categorizzazione abbastanza precisa delle possibili misure. In quarto luogo, perché è stato disciplinato più accuratamente il rapporto con le Regioni, consentendo tra l’altro che i d.p.c.m. siano adottati anche su proposta dei Presidenti delle Regioni. In quinto luogo, perché ha richiesto che sia sentito, ancorché “di norma”, il comitato tecnico-scientifico istituito presso il Dipartimento della protezione civile. Infine, in sesto luogo, perché ha previsto un – seppure limitato – coinvolgimento del Parlamento: ai sensi dell’art. 2, comma 5, del decreto-legge n. 19 del 2020 si è stabilito che tutti i provvedimenti attuativi siano trasmessi alle Camere il giorno successivo alla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; e si è introdotto un obbligo per il Presidente del Consiglio dei Ministri, o un Ministro delegato, di riferire alle Camere ogni 15 giorni. Mi sembra, come dicevo, un coinvolgimento assolutamente necessario, ma minimale. Vedremo se sarà reso più stringente dalle Camere in sede di conversione.

Anche per questa ragione ritengo essenziale il momento della conversione in legge di questo decreto-legge, come degli altri che sono stati adottati per fronteggiare questa emergenza e per compensarne in qualche modo gli effetti sull’economia. Il che comporta che inevitabilmente tendo a guardare con forte sospetto a tutte le ipotesi che pure sono state da più parti prospettate in questi giorni, nel senso di reintrodurre, seppure in via eccezionale, la prassi della reiterazione dei decreti-legge. Mi basti dire che in tanto le riserve di legge previste in Costituzione possono ritenersi soddisfatte – secondo quel che ha costantemente affermato la giurisprudenza costituzionale – anche da una disciplina dettata da un decreto-legge, in quanto è costituzionalmente necessaria la sua conversione entro il termine

perentorio di 60 giorni, pena la decadenza del decreto, con effetti *ex tunc*. Se invece posponiamo questa conversione in tempi indefiniti, come accadrebbe in caso di reiterazione (ed è stata la stessa Corte a dircelo, com'è noto, nella sentenza n. 360 del 1996), è chiaro che questa giurisprudenza costituzionale sul fatto che i decreti-legge soddisfino le riserve di legge sarebbe molto di meno.

Dunque, sul piano del sistema delle fonti qualche degenerazione non escludo che ci sia stata e che ci possa essere, ma, come spesso accade, molte di esse hanno radici in prassi già esistenti. Si pensi in particolare, e in vista di ciò che probabilmente accadrà nei prossimi giorni, alla prassi consistente nell'accorpore più di un decreto-legge in sede di conversione: è facilmente prevedibile che vi si farà ricorso, anche per evitare di aggravare troppo l'attività delle Camere. Del resto, nonostante i tanti profili di dubbia legittimità costituzionale che tale prassi presenta, va ricordato che la Corte costituzionale ha dato ad essa un sostanziale "via libera" con la sentenza n. 251 del 2014.

Da più parti si è segnalata l'assenza nella Costituzione italiana di un diritto dell'emergenza e si è perciò ragionato di introdurlo, in prospettiva. Altri hanno valorizzato, anche sul piano giuridico, il parallelo con lo stato di guerra, e dunque hanno rinvenuto una possibile base giuridica nell'art. 78 Cost. Come accennavo, su ambedue queste prospettive ho più d'una perplessità: sia perché la Costituzione in più disposizioni, sia nella prima sia nella seconda parte, fa riferimento all'urgenza e alle situazioni di emergenza, che sono state poi disciplinate in modo abbastanza analitico, per quanto ovviamente possibile, dalla legislazione ordinaria (anche con riguardo alle emergenze sanitarie, nell'art. 32 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale); sia perché quella in cui siamo ora è sì una situazione priva di precedenti, ma giuridicamente ben distinguibile da una situazione bellica, posto che non ci sono Stati nemici, né forze belligeranti, e non è certo il possibile uso dell'esercito a fini civili – pur consentito sin dal decreto-legge n. 6 del 2020, a integrazione delle forze di polizia – a doverci richiamare la condizione bellica, che presenta caratteristiche ben diverse, decisamente più drammatiche, e ancor più limitative dei diritti di libertà e degli stessi principi del costituzionalismo.

Nella situazione in cui siamo, pur con tutta la sua drammaticità, è essenziale muoversi, all'esatto opposto – e diversamente da quel che sta accadendo in altri Stati membri dell'Unione europea, dalle tradizioni liberaldemocratiche meno solide – in piena coerenza con i principi della democrazia e del costituzionalismo. Tra questi, ovviamente, la necessità dei pesi e contrappesi e la continuità dell'attività parlamentare. Un buon punto di riferimento può individuarsi nell'esperienza inglese, e in particolare nella recente sentenza *Cherry/Miller* n. 2 della UK Supreme Court, la quale ha annullato la *prorogation* disposta dal premier Johnson, chiarendo che per il Governo non è possibile chiudere le Camere contro la loro volontà neanche per un breve periodo, e riaffermando così i valori della *parliamentary sovereignty* e della *parliamentary accountability*.

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 – si pensi all'alternativa del diavolo tra salute e crescita economica – 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 (né immaginare, almeno nel breve periodo, forme di tutela giurisdizionale).

Conclusioni

Ovviamente, la situazione è in movimento talmente rapido che ogni conclusione sarebbe fuori luogo. Preferisco perciò trarre lo spunto da un “vecchio” tweet, risalente al 2013, di Catherine Bracy (la fondatrice di TechEquity), dal seguente tenore: *“Citizens using 21st cent tools to talk, gov’t using 20th cent tools to listen, and 19th cent processes to respond”*. Tradotto in termini un minimo più elaborati, siamo cioè in una situazione in cui la domanda politica si manifesta ormai in larghissima prevalenza con tecnologie e tempi del XXI secolo (grazie alle possibilità offerte dalla rete e dai social media), viene recepita ed elaborata con strumenti che erano quelli propri del XX secolo (i partiti politici, con le loro forme organizzative, rinnovatesi solo assai parzialmente) e riceve risposta perlopiù ricorrendo a meccanismi istituzionali che, nelle loro linee di fondo, risalgono al XIX secolo (a partire dal procedimento legislativo parlamentare e dalle stesse forme della rappresentanza politica).

Lo richiamo per sottolineare che il coronavirus ha colto il Parlamento, e fors’anche le nostre democrazie, in una fase di passaggio assai delicata: una fase in cui la democrazia rappresentativa stava comunque attraversando un momento critico, essendo sottoposta ad una sfida esistenziale per effetto delle nuove tecnologie, le quali hanno falsificato la tradizione giustificazione della democrazia rappresentativa fondata sull’impossibilità pratica di una democrazia diretta su larga scala. Oggi, perciò, occorre fare leva su ragioni diverse, che già esistevano ma che vanno esplicitate, e che continuano a motivare la preferenza per la democrazia rappresentativa: ragioni che consistono, ad esempio, nella possibilità di svolgere dei negoziati tra le diverse posizioni; nella capacità di misurare l’intensità delle preferenze; nel poter uscire dall’alternativa binaria “o tutto o niente” cui obbligano i referendum, consentendo invece mediazioni o anche ripensamenti.

Valorizzare queste peculiarità, e farlo nelle condizioni attuali, così difficili per tutti, costituisce per i Parlamenti di una sfida al quadrato. Tuttavia, dopo aver iniziato con toni abbastanza pessimistici, lasciatemi chiudere con un auspicio. Quello cioè che il coronavirus spinga anche le nostre istituzioni – un po’ come sta accadendo pure nella vita quotidiana di ciascuno di noi – a superare qualche pigrizia e ad abbandonare alcune tradizioni inveterate, obbligando Parlamento e Governo a utilizzare la necessità di un drastico aggiornamento tecnologico per re-ingegnerizzare le loro procedure, e in particolare i loro procedimenti di produzione normativa e i meccanismi di controllo, nel rispetto dei principi del costituzionalismo e senza perdere il valore aggiunto che le Camere assicurano ad un ordinamento democratico.

Direttore del Master in Parlamento e Politiche Pubbliche

Nicola Lupo
nlupo@luiss.it

Luiss

School of Government

Via di Villa Emiliani, 14
00197 Roma
T +39 06 85225052
sog@luiss.it