

Covid-19 e ordinanze del Governo. In particolare, i decreti del Presidente del Consiglio quali strumento necessario per far fronte alla pandemia

*Stefano Pizzorno**

SOMMARIO: 1. L'esercizio del potere di ordinanza - 2. I DPCM del Governo e la Costituzione; l'inadeguatezza del decreto-legge come mezzo di gestione delle emergenze - 3. Una proposta.

Come noto, il Governo ha emesso una serie di ordinanze (soprattutto decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma anche del Ministero della Salute, solo ed in concerto con il Ministero dell'Interno) al fine di fronteggiare l'epidemia determinata di Covid-19. Queste ordinanze hanno stabilito gravi limitazioni a taluni diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, in particolare alla libertà di circolazione e al diritto di riunione, oltre a incidere comunque su molteplici rapporti etico-sociali, quali la libertà di culto e il diritto all'istruzione. Le basi normative che ne hanno costituito il fondamento sono stati il decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6 (1) (che ha fatto seguito alla dichiarazione, da parte del Consiglio dei Ministri, in data 31 gennaio, dello stato di emergenza nazionale), e il decreto-legge 25 marzo 2020 n. 19 (2), i quali hanno previsto espressamente che le misure necessarie per contenere l'epidemia venissero adottate *con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*. Il decreto-legge 6/2020 prevedeva alcune misure che potevano essere adottate con DPCM senza però fornirne un elenco tassativo (3), mentre il decreto 19/2020 ha eliminato le clausole aperte, determinando in modo più specifico le misure eventualmente oggetto dei futuri decreti (4).

1. L'esercizio del potere di ordinanza.

I decreti del Presidente del Consiglio volti a gestire l'epidemia di coro-

(*) Avvocato dello Stato.

(1) Convertito dalla l. 5 marzo 2020 n. 13; abrogato quasi integralmente dall'articolo 5 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, il quale, all'articolo 2, comma 3, ha fatto salve le ordinanze adottate in forza del precedente.

(2) Convertito dalla l. 22 maggio 2020, n. 35.

(3) Infatti il comma 2 dell'art. 1 del D.L. stabiliva che tra le misure da adottarsi allo scopo di evitare il diffondersi del Covid-19 potevano essere adottate **anche** quelle successivamente elencate. Inoltre secondo l'art. 2 *Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1.*

(4) Il decreto 19/20 ha abrogato il precedente decreto-legge, peraltro già convertito, facendo però salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del d.l. 6/2020.

navirus rientrano nella categoria delle ordinanze di necessità (5), la cui compatibilità con la Costituzione è stata affermata dalla Corte Costituzionale a condizione che vengano rispettati le norme costituzionali e i principi dell'ordinamento giuridico, vi sia adeguata motivazione e abbiano efficacia limitata nel tempo, in relazione alla necessità e all'urgenza (6). Secondo la Corte tali ordinanze non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge stessa (7). Nell'ultimo decennio si è verificato un ampliamento significativo dei settori in cui è ammesso l'utilizzo delle ordinanze di necessità, sia con riferimento a quelle del Sindaco, quale Ufficiale del governo (8) e come rappresentante del Comune (9), sia in relazione alle ordinanze di protezione civile.

In generale il potere di ordinanza vive, per così dire, una stagione d'oro, prendendo sempre più piede nell'ordinamento. I decreti del Presidente del consiglio concernenti il coronavirus, conosciuti dall'intera collettività nazionale per l'impatto che hanno avuto sulla vita delle persone, si inseriscono in un quadro che ha visto l'esercizio sempre più frequente del potere di ordinanza rispetto all'utilizzo del decreto-legge.

In occasione della pandemia di coronavirus si è seguito un doppio binario. Da un lato si è seguito il procedimento indicato dal codice della protezione civile (d.lgs 2 gennaio 2018 n. 1) che, all'art. 24 (Deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale), prevede che al verificarsi degli eventi di cui all'art. 7, comma 1, lettera c) (10), ovvero nella loro imminenza, il Consiglio

(5) I dpcm emessi in occasione della pandemia sono di ampio respiro, presentano aspetti regolamentari, ma ciò nondimeno sono ordinanze. Così anche LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, www.rivistaaic.it, 2/2020. Sono invece regolamenti per FILICE - LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in www.questionegiustizia.it. Sulle caratteristiche di tali atti v. tra le molte Cass. S.U. 12 gennaio 2011 n. 505; Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2015 n. 701. In dottrina la letteratura è ampia; si veda RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008.

(6) Sent. 8/1956. Vedi anche sentenze n. 4/1977, n. 617/1987, n. 32/1991, n. 418/1992, n. 127/1995. La sent. 26/1961 dichiarò l'illegittimità dell'art. 2 T.U. pubblica sicurezza R.D. 773/1931 nei limiti in cui la norma attribuiva ai Prefetti il potere di emettere ordinanze di necessità senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico.

(7) V. sentenza 4/1977. Questa affermazione è da rivedere alla luce dello sviluppo che hanno assunto le ordinanze "emergenziali". Al momento sembra più rispondente al vero quanto affermato dal Consiglio di Stato secondo cui le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, in qualsiasi modo le si voglia collocare nella gerarchia delle fonti normative, sono certamente idonee a innovare l'ordinamento giuridico attraverso prescrizioni generali e astratte, v. Cons. Stato sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6050. Infatti seppure l'efficacia delle ordinanze è temporalmente limitata (almeno in astratto) sono spesso definitivi gli effetti giuridici da esse prodotte.

(8) Ad opera del D.L. 92/2008, convertito nella legge 125/2008.

(9) Per via del D.L. 14/2017 convertito nella legge 48/2017.

(10) Calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed

dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, anche su richiesta del Presidente della regione interessata e comunque acquisitane l'intesa, deliberi lo stato di emergenza, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con specifico riferimento alla qualità degli eventi e autorizzando l'esercizio del potere di ordinanza. Il successivo art. 25 precisa che le ordinanze possono essere adottate in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicate nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020, con l'attribuzione al Capo del dipartimento della protezione civile del potere di emanare ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, è comunque intervenuto il D.L. 6/2020 che ha previsto esso stesso l'emanazione di ordinanze nella forma di decreti del Presidente del Consiglio (11). In sostanza ad esempio per operare in deroga alla disciplina dei contratti pubblici, si è operato con ordinanze del Capo della protezione civile, mentre per gli interventi che coinvolgevano anche le libertà delle persone, con i DPCM previsti da decreti-legge (12).

Le ordinanze del Capo del dipartimento della Protezione civile, seppure l'attenzione si è rivolta quasi esclusivamente sui decreti del Presidente del Consiglio, hanno svolto una funzione cruciale in occasione della crisi provocata dalla pandemia. Con esse tra l'altro sono stati stabiliti il divieto, per le imprese operanti in Italia, di esportazione dei dispositivi di protezione individuale, la sospensione del pagamento delle rate dei mutui, la distribuzione di risorse da destinare a misure urgenti di solidarietà alimentare e in generale molteplici misure relative alla gestione dell'emergenza. Delle ordinanze previste dalla legge n. 225 del 1992 (ora art. 7 comma 1, lettera c) del d.lgs

estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo.

(11) Sull'intreccio tra ordinanze emergenziali e decreti legge v. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, www.osservatorio.sullefonti.it; CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, *ibidem*, 3/2016; ZACCARIA - ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile "per l'attuazione" di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225/92)*, in *Giur. cost.*, 2009, n. 3; PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto Pubblico*, 2009, pp. 317 ss.

(12) In realtà il sistema messo in atto è ancora più complesso; sono intervenute infatti anche ordinanze del Ministro della Salute ex art. 32 l. 833/1978. Inoltre il d.l. 18/2020 ha istituito il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19. D'altro canto anche in precedenti occasioni, come nell'epidemia di Sars nel 2003 e per quella di H1N1 nel 2009 le ordinanze di protezione civile concorsero con ordinanze del Ministro della Salute ex art. 32 l. 833/1978.

1/2018), del resto si è fatto un uso amplissimo da vari decenni per affrontare le varie emergenze che si sono verificate in Italia, al fine di utilizzare l'evidente vantaggio di poter derogare, con uno strumento la cui adozione non richiede formalità particolari, alle norme primarie (13).

Proprio al fine di poter sfruttare tale vantaggio, situazioni di emergenza, con il connesso potere derogatorio della normativa, sono durate anni, fino al caso estremo dell'emergenza dei rifiuti in Campania, che si è prolungata per più di 15 anni. È vero che è stata introdotta una disposizione che disciplina la durata massima dello stato di emergenza (14), ma anche ammettendo che sia esclusa una nuova dichiarazione, visto che la normativa ha comunque carattere di legge ordinaria, è comunque sufficiente riattribuire i poteri di ordinanza facendo uso della decretazione d'urgenza.

2. I DPCM del Governo e la Costituzione; l'inadeguatezza del decreto-legge come mezzo di gestione delle emergenze.

Se del potere di ordinanza si è fatto ampiamente uso negli ultimi anni, non se ne era però registrato l'utilizzo per limitare in modo così penetrante, ed inoltre su tutto il territorio nazionale, le libertà fondamentali, personali ed economiche, come avvenuto per fronteggiare l'emergenza determinata dal Covid-19. Si comprende quindi come da più parti siano stati sollevati dubbi sia sull'opportunità sia sulla legittimità delle ordinanze emesse, in particolare sui decreti del Presidente del Consiglio.

La questione circa la legittimità costituzionale dell'utilizzo dello strumento dell'ordinanza va considerata sotto due distinti aspetti. Da un lato, la possibilità di incidere con limitazioni sul diritto alla libertà di circolazione e sugli altri diritti (15). Dall'altro la possibilità di far ricorso proprio allo strumento dell'ordinanza in sé considerato, ritenendosi che la Costituzione, nel prevedere l'utilizzo del decreto-legge per far fronte alle situazioni di emergenza, abbia escluso ogni altro strumento.

Sotto il primo profilo, i dpcm emessi dal Governo possono ritenersi legittimi, in quanto l'art. 16 della Costituzione, secondo cui la legge stabilisce limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità e di sicurezza, pone una riserva di legge relativa (16), anche se resta qualche dubbio in relazione

(13) Si rinvia all'ampia dottrina, v. tra i molti MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, 2005, Milano 2006; CARDONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza del Governo, Osservatorio sulle fonti 2006*, a cura di P. CARETTI, Torino 2007, 236 ss.; GANDINI - MONTAGNI, *La protezione civile*, Milano 2007; PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in AA.VV., *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA - T.F. GIUPPONI, Bologna 2008, 183 ss.

(14) Art. 24, comma 3, d.lgs 1/2018: *La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi.*

(15) Ad esempio, il diritto all'istruzione, alla libertà religiosa, di riunione, oltre alle libertà economiche.

alle clausole aperte poste dal d.l. 6/2020 che potrebbe comportare l'illegittimità della sanatoria, ad opera del d.l. 19/20, degli effetti prodotti dalle ordinanze assunte sulla base di quelle medesime clausole (17).

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la questione è più delicata e su di esso si sono incentrate le critiche maggiori (18).

Come è noto, nella nostra Costituzione non esiste alcun modo o speciale procedura che permetta al potere esecutivo di sospendere anche solo per un breve periodo diritti fondamentali previsti dalla Costituzione o in generale di derogare a norme e principi costituzionali. In sede di Assemblea Costituente se ne discusse e furono proposti emendamenti in modo da garantire che in situazioni eccezionali vi fosse questa possibilità (19). Prevalse però l'opinione di escludere in radice ogni ipotesi di questo tipo. Si scelse invece di introdurre, dopo molte discussioni e dubbi, l'istituto del decreto-legge, già conosciuto nel nostro ordinamento ed ampiamente utilizzato da tutti i Governi prerепublicani, pur se lo Statuto Albertino non lo prevedeva. Proprio per l'abuso che ne era stato fatto all'epoca dello Statuto (20), molti non volevano

(16) ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020, www.forumcostituzionale.it; CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, *ibidem*, 10 marzo 2020. La Corte Costituzionale ha sempre ritenuto la riserva posta dall'art. 16 come relativa, sentt. 2/1956, 68/1964; CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in www.federalismi.it; BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in www.questionegiustizia.it. V. anche AZZARITI, *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato*, in www.repubblica.it; TODERO, *Il governo per contenere il coronavirus limita alcune libertà dei cittadini. Può farlo?* su *Il Foglio* del 5 marzo 2020.

(17) Come osservato da LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit.

(18) Tra gli altri, scusandomi per le omissioni, GUZZETTA, *La rincorsa alla paura che rischia di colpire al cuore la democrazia, Il Dubbio*, 20 marzo 2020 nonché *Una democratica cultura dell'ordine, solo antidoto alla pandemia del diritto, ibidem*, 21 aprile 2020. GUZZETTA si è fatto anche promotore di un appello al Presidente della Repubblica con il quale chiedeva al Capo dello Stato di attivarsi per difendere la Costituzione; D'ALOIA, *L'emergenza e ...i suoi infortuni*, www.dirittifondamentali.it; TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, 5/2020; ZUCHELLI, *Lo stato di "eccezione" e i pericoli per la Costituzione che finisce violata, Il Dubbio*, 4 aprile 2020; AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020; CUOCOLO, intervista su *Genova24.it*, 11 marzo 2020; CLEMENTI, *Coronavirus, quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm, Il Sole 24Ore*, 13 marzo 2020; CASAROTTI, *L'emergenza per decreto*, www.jacobinitalia.it, 13 marzo 2020; PLUTINO, *I decreti di Conte sul Coronavirus, Il Riformista*, 14 marzo 2020; OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, *Avvenire*, 11 marzo 2020.

(19) In particolare l'on. Crispo propose il seguente emendamento: *l'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinate dal tempo e dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato d'assedio. Nei casi suddetti le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato d'assedio e i provvedimenti relativi.*

(20) Intervento dell'onorevole Persico: *Onorevoli colleghi, la lucida e dotta orazione dell'onorevole Codacci Pisanelli ha spianato completamente la via, perché egli ha fatto tutta la storia dei decreti-legge, da quello primo del 1849 in occasione dello stato d'assedio di Genova fino alla legge del 31 gennaio 1926, n. 100, legge famosa del regime fascista, e ci ha dimostrato come l'istituto del decreto-*

saperne del decreto-legge, ma prevalse l'opinione che esso dovesse essere conservato per i casi di necessità, visto che la necessità non si può prevedere né eliminare (21); si decise quindi di inserire l'istituto nella Costituzione, circondandolo di limiti e cautele, quali l'obbligo di immediata presentazione alle Camere, la previsione della riunione delle stesse entro cinque giorni nel caso in cui fossero sciolte e la cessazione dell'efficacia del decreto *ex tunc* in caso di mancata conversione in legge entro sessanta giorni. Peraltro, si escluse radicalmente che il decreto-legge potesse modificare le norme della Costituzione, in quanto al Governo veniva concessa la facoltà di intervenire, in casi straordinari di necessità e urgenza, ma con il solo potere di incidere nella legislazione ordinaria (22).

I Costituenti non vollero quindi costituzionalizzare stato di eccezione e poteri straordinari, limitandosi alla previsione del decreto-legge che, oltre all'obbligo di presentazione immediata al Parlamento, alla previsione dell'immediata riunione delle Camere nel caso in cui queste siano sciolte, alla necessità di conversione entro sessanta giorni, comporta anche la deliberazione collegiale del Consiglio dei Ministri e la firma del Presidente della Repubblica. Tutte queste garanzie non esistono nel caso dei dpcm. Si potrebbe allora sostenere che l'unico strumento possibile per far fronte alle situazioni di emergenza sia il decreto-legge, con esclusione di ogni fonte che non abbia rango legislativo (23).

D'altro canto è vero che nella Costituzione non è comunque vietato l'uso di strumenti diversi dal decreto-legge per far fronte alle emergenze e quindi, al di là delle intenzioni dei Costituenti, questi non possono essere esclusi.

legge, sorto per cause eccezionali e destinato ad essere applicato soltanto per cause eccezionali, fosse negli ultimi tempi diventato addirittura la normalità, cosicché le Camere vennero ad essere completamente esautorate, poiché a tutto si provvedeva con decreti-legge.

(21) Calamandrei disse: *Ma, insomma, potrà avvenire che si verifichi la necessità e l'urgenza, di fronte alla quale il normale procedimento legislativo non sarà sufficiente: il terremoto, l'eruzione di un vulcano. Credete che si possa mettere nella Costituzione un articolo il quale dica che sono vietati i terremoti? Se non si può mettere un articolo di questa natura, bisognerà pure prevedere la possibilità di questi cataclismi e disporre una forma di legislazione di urgenza, che è più provvido disciplinare e limitare piuttosto che ignorarla.*

(22) Intervento onorevole Bozzi: *Naturalmente, questa possibilità di decretare di urgenza è limitata alle leggi ordinarie. In questo, io accetto il punto di vista dell'onorevole Codacci Pisanelli. Non so se sia il caso di dirlo espressamente; io penserei di no, ma non è configurabile che il Governo decreti di urgenza in materia costituzionale. In questa materia costituzionale vi è tutta una procedura speciale, per cui credo che nessuno potrebbe mai pensare che il Governo possa legiferare con ordinanza di urgenza in materia di questo genere.*

(23) Secondo una tesi presente in parte della dottrina che si è occupata delle ordinanze di protezione civile, cfr. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003; AGOSTA, *Ruolo del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili ed urgenti del Governo*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 8 febbraio 2011, www.forumcostituzionale.it; BERNABEI, *Ordinanza di protezione civile e riserva di decretazione d'urgenza*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2, 2015, pp. 280 ss.

Occorre anche tenere presente che nel nostro ordinamento esistono disposizioni che prevedono l'utilizzo di poteri straordinari in caso di situazioni di pericolo. Oltre alle ordinanze di protezione civile, è possibile ricordare gli artt. 214, 216 e 217 del Testo Unico di Pubblica Sicurezza (R.D. 773/1931). In particolare è previsto che nel caso di pericolo di disordini il Ministro dell'interno con l'assenso del Capo del Governo (da intendersi previa delibera del Consiglio dei Ministri, visto il mutamento nella forma di Governo), o i prefetti, per delegazione, possano dichiarare, con decreto, lo stato di pericolo pubblico (art. 214), e qualora la dichiarazione di pericolo pubblico si estenda all'intero territorio nazionale, il Ministro dell'interno possa emanare ordinanze, anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie che abbiano comunque attinenza all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica (art. 216). Qualora poi sia necessario affidare all'autorità militare la tutela dell'ordine pubblico, il Ministro dell'interno, con l'assenso del Capo del Governo, o i prefetti, per delegazione, possono dichiarare, con decreto, lo stato di guerra (interna, lo stato d'assedio) e, in tal caso, la facoltà di emanare ordinanze spetta all'autorità che ha il comando delle forze militari (art. 217).

Queste disposizioni non sono mai state dichiarate incostituzionali e sono tutt'ora presenti nel nostro ordinamento. In dottrina se ne è sostenuta l'abrogazione per contrasto con la Costituzione repubblicana (24) ma in caso di crisi grave non è escluso che ad esse si faccia ricorso (25) e comunque il Governo con decreto-legge potrebbe assegnare alle autorità civili e militari poteri di ordinanza in deroga alle leggi, com'è avvenuto in occasione della pandemia.

In realtà, al di là dei discorsi teorici, l'uso del potere di ordinanza, autorizzato dal decreto-legge, nelle circostanze concrete della prima fase emergenziale provocata dalla pandemia, era inevitabile. Vi era la necessità di uno strumento flessibile che non passasse dalla deliberazione collegiale, dalla firma del Presidente della Repubblica, andando a ingolfare un Parlamento che avrebbe avuto enormi difficoltà, per non dire che si sarebbe trovato nell'impossibilità, di convertire i decreti-legge che avessero preso il posto dei dpcm. In quella fase, del dpcm non si poteva fare a meno.

Il decreto-legge ha mostrato in questa circostanza la sua fragilità come strumento per fronteggiare un'assoluta emergenza. Il disegno che avevano in mente i Costituenti si è rivelato debole. Essi pensarono al decreto-legge come mezzo per far fronte ad avvenimenti gravi, come terremoti e pandemie, mentre per il resto si sarebbe provveduto con la legislazione ordinaria. Però l'assetto

(24) CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, Milano, 1961. Le disposizioni citate sono vigenti per MODUGNO e NOCILLA, *Stato d'assedio* in *Nov. Dig. It.*; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989. È da considerarsi certamente abrogato l'art. 215 per incompatibilità con l'art. 13 della Costituzione.

(25) Cfr. DOTTORI, *L'Italia alla prova dello stato d'eccezione*, *Limes*, 4/20.

da essi costruito non ha retto alla prova dei fatti. Il decreto-legge è divenuto lo strumento principale di legislazione ordinaria a causa della farraginosità del procedimento legislativo. Allo stesso tempo esso si è rivelato inadeguato a far fronte alle vere emergenze, tanto è vero che, per gestire quest'ultime, non solo in occasione della pandemia causata dal Covid-19, da decenni si provvede con ordinanze (26). Il decreto-legge quindi non può sostituirsi al dpcm ma deve costituire il fondamento di legittimità di quest'ultimo.

3. Una proposta.

È pur vero, pur non potendosi fare a meno in determinate circostanze del DPCM, che appare evidente la necessità di un maggiore coinvolgimento del Parlamento, al di là del controllo esercitato in sede di conversione del decreto-legge. Al riguardo la previsione originariamente contenuta nel d.l. 19/2020 secondo cui i provvedimenti concernenti le misure di contenimento della pandemia sono comunicate alle Camere entro il giorno successivo alla loro deliberazione, con l'obbligo del Governo di riferire ad esse ogni quindici giorni sulle misure adottate (art. 2, comma 5), non sembra sufficiente. Come non sembra sufficiente, al di là della situazione contingente, l'emendamento approvato in sede di conversione del d.l. 19/2020 secondo cui i provvedimenti sono illustrati preventivamente alle Camere dal Presidente del Consiglio al fine di tener conto degli indirizzi formulati dalle stesse, sempre che ciò non sia impedito dall'urgenza, nel qual caso si limiterà a riferire a posteriori.

Al di là delle critiche che possono essere mosse al contenuto della disposizione (27), si tratta pur sempre di legge ordinaria mentre sarebbe opportuno agire con disposizioni di ordine costituzionale che mettano al sicuro il ruolo del Parlamento in eventuali crisi future, pur non impedendo la necessaria flessibilità delle misure.

Al riguardo un riferimento potrebbe essere l'art. 116 della Costituzione spagnola che prevede tre ipotesi di emergenza, estado de alerta (28), estado de excepción e estado de sitio, che corrispondono grosso modo alle tre situa-

(26) Si veda MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti* 2/2011, www.osservatoriosullefonti.it.

(27) GUZZETTA, *Le bugie di Conte Orwell: Il Parlamento ridotto a barboncino del Capo*, *Il Riformista*, 12 maggio 2020. Occorre peraltro osservare che finora le periodiche relazioni si sono svolte mediante "informativa" (istituto non contemplato dai regolamenti parlamentari ma introdotto fin dai passati anni '90 e disciplinato in via di prassi, che prevede un dibattito limitato a un oratore per gruppo e non consente votazione su atti d'indirizzo conclusivi). La possibilità di formulare "indirizzi" presuppone la procedura formale delle comunicazioni del Governo, con successivo dibattito, replica del Governo e possibilità di presentare atti d'indirizzo conclusivi da sottoporre al voto dell'Assemblea; cfr. CURRERI e MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2019.

(28) In occasione della pandemia in Spagna è stato dichiarato el estado de alerta. Sulle misure adottate all'estero per fronteggiare il coronavirus v. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it.

zioni che esistono nel nostro ordinamento e che sono contemplate dagli artt. 24 d.lgs 1/2018, 216 e 217 TUPS. Per tutti i tre casi la Costituzione spagnola rinvia a una legge organica (29), ma stabilisce determinate garanzie, variabili a seconda dello stato di emergenza dichiarato, e alcune regole fondamentali comuni (30). Del resto occorre rimettere mano alle disposizioni contenute negli artt. 216 e 217 TUPS e stabilire delle garanzie (31).

Proprio perché è necessario difendere le libertà, occorre conciliare l'utilizzo di strumenti flessibili con i necessari presidi, preparandosi ad ogni possibile scenario.

(29) Ley 4/1981.

(30) Art. 116: Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes

(31) Inoltre, anche se l'argomento esula dagli argomenti trattati nel presente articolo, occorre prendere in considerazione l'ipotesi che il Parlamento, per una qualunque ragione, si trovi nell'assoluta impossibilità di riunirsi nelle forme ordinarie. Al riguardo sono stati presentati due disegni di legge costituzionale (Ac 2438 e Ac 2452) che prevedono, derogando al principio del bicameralismo, la formazione di un organo collegiale bicamerale, il cui regolamento possa prevedere, ove necessario, lo svolgimento delle riunioni e delle votazioni anche a distanza.