



IL GOVERNO. PROSPETTIVE ORGANIZZATIVE E FUNZIONALI
12 OTTOBRE 2020

Il decisionismo governativo: uso e
abuso dei poteri normativi del
Governo durante la crisi
da COVID-19

di Erik Longo

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Firenze

e Massimiliano Malvicini

Professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico
Università del Piemonte Orientale e Università degli Studi di Torino
Vice-presidente del CEST

Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da COVID-19*

di Erik Longo

Professore associato di
Diritto costituzionale
Università degli Studi
di Firenze

e Massimiliano Malvicini

Professore a contratto di Istituzioni di Diritto
pubblico
Università del Piemonte Orientale e
Università degli Studi di Torino
Vice-presidente del CEST

Abstract [It]: L'emergenza da COVID-19 ha avuto un ampio impatto sugli ordinamenti giuridici degli Stati europei. A livello statale, la reazione delle istituzioni al diffondersi del virus ha provocato una confusione di ruoli, minacciando la separazione dei poteri oltre che la tenuta dello "Stato di diritto" e alimentando altresì i timori dell'emersione di nuove forme di dittatura. Di conseguenza, la crisi da COVID-19 rappresenta senz'altro un ricco caso di studio per analizzare il ruolo dei governi nel XXI secolo. In quest'ottica, il saggio si propone di analizzare il ruolo normativo del Governo italiano nell'ambito della gestione dell'emergenza epidemiologica: lo studio prenderà le mosse dai vincoli di matrice costituzionale, per poi focalizzarsi sulle dinamiche politico-istituzionali che hanno contraddistinto l'emanazione delle catene normative composte dai decreti legge e dai decreti del presidente del Consiglio dei Ministri

Abstract [En]: The COVID-19 outbreak had a great impact on the legal systems of European states. At national level, the institutional reaction to the virus has unleashed confusion and turmoil with overlapping roles, threats for the separation of powers, risks for the rule of law and even the fear of new forms of dictatorship in some countries. Consequently, the COVID-19 crisis represents an interesting scenario to analyze the role of the constitutional governments in the XXI century. In this perspective, the essay aims to analyze the regulatory role of the Italian cabinet during the COVID-19 outbreak; the study will first analyze the Italian constitutional framework, later it will focus on the political and institutional dynamics that marked the enactment of regulations chains composed of the decree-laws and decrees of the President of the Council of Ministers.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Situazioni di emergenza e ordinamento costituzionale. 3. La gestione dell'emergenza COVID-19: cosa si nasconde dietro il "dominio" del Governo? 3.1. I principali provvedimenti governativi. 3.2. Gli effetti sulla forma di governo. 4. La lezione del COVID-19 dopo otto mesi dalla dichiarazione dell'emergenza: una nuova socialità e perciò un nuovo diritto. 5. Contrappunti conclusivi: guardando al futuro. 6. Contrappunti conclusivi.

1. Introduzione

In generale, l'impatto dell'emergenza COVID-19 sugli ordinamenti giuridici degli Stati europei può essere descritto come una "tempesta perfetta": un evento le cui conseguenze superano di gran lunga la somma degli effetti delle singole circostanze che l'hanno causato. Se da un lato, sulla scia della pandemia, molti

* Articolo sottoposto a referaggio. Gli autori hanno condiviso le proprie riflessioni così che riesce arduo attribuire le considerazioni che seguono all'uno o all'altro; per altro, per le sole finalità per cui ha senso distinguere, i paragrafi 3.1, 4 e 5 si devono a Erik Longo; i paragrafi 2, 3.2 e 6 si devono a Massimiliano Malvicini. Il paragrafo 1 si deve a entrambi.

Stati hanno attivato misure temporanee in materia di assistenza sanitaria e profilassi – imponendo la quarantena, limitando la libertà di circolazione, di lavoro e la scolarizzazione, vietando le riunioni pubbliche –, dall’altro la crisi ha svelato, nel suo complesso, il divario tra l’interdipendenza economica globale e la *governance* dei singoli Stati-nazione¹.

La pandemia ha infatti colpito le principali democrazie statali creando l’*humus* per un’ulteriore trasformazione della separazione dei poteri² attraverso un nuovo dominio dell’esecutivo sul legislativo, come già alcuni hanno messo in luce³, mentre altri si sono addirittura spinti a segnalare una sorta di implicito ritorno a quel “decisionismo” a cui alludeva Carl Schmitt nella *Teologia politica*, quando affermava che tramite la *decisione* “l’autorità dimostra di non aver bisogno di diritto per creare diritto”⁴.

A livello statale, la reazione delle istituzioni al diffondersi del virus ha provocato una confusione di ruoli, minacciando la separazione dei poteri oltre che la tenuta dello “Stato di diritto” e alimentando altresì i timori dell’emersione di nuove forme di dittatura⁵.

Dato che la diffusione del COVID-19 non si è ancora arrestata, e che probabilmente dovremo aspettare sino alla fine del 2021 per vederne una parziale diminuzione, questo è un momento propizio per ricostruire alcuni dei passaggi che si sono verificati negli scorsi mesi, al fine di comprenderne le conseguenze anche sul nostro sistema politico-istituzionale.

Non è esagerato affermare che l’impatto della crisi rappresenta per il XXI secolo quello che è stata la prima guerra mondiale per il XX secolo: la fine di un’era e l’inizio di un’altra, l’eco di un profondo mutamento della stessa idea di sovranità statale, la cui origine va trovata, anzitutto, nei progressi della scienza e della tecnologia⁶.

¹ A. ALEMANNI, *Taming COVID-19 by Regulation: An Opportunity for Self-Reflection*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 2/2020, p. 187 ss.

² Il principio della separazione dei poteri non è già un fatto teorico ma il frutto di un lungo processo di civilizzazione svoltosi in un arco temporale di oltre tre secoli, che ha avuto la sua espressione nel capolavoro di MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Paris, 1867. In generale sulla separazione dei poteri in chiave trasformativa all’interno dello stato costituzionale si v. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, 1984.

³ Si veda, a questo proposito, l’ampio lavoro di analisi svolto da T. GINSBURG - M. VERSTEEG, *Binding the Unbound Executive: Checks and Balances in Times of Pandemic*, in *Virginia Public Law and Legal Theory Research*, n. 52/2020.

⁴ C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, Bologna, 1972, p. 40.

⁵ T. DRINÓCZI - A. BIEŃ-KACAŁA, *COVID-19 in Hungary and Poland: Extraordinary situation and illiberal constitutionalism*, in *The Theory and Practice of Legislation*, nn. 1-2/2020, p. 171 ss.; E.L. WINDHOLZ, *Governing in a pandemic: from parliamentary sovereignty to autocratic technocracy*, in *The Theory and Practice of Legislation*, nn. 1-2/2020, p. 93 ss.; F. BIEBER, *Authoritarianism in the Time of the Coronavirus*, in *Foreign policy* disponibile all’indirizzo: <https://foreignpolicy.com/2020/03/30/authoritarianism-coronavirus-lockdown-pandemic-populism/>.

⁶ Su questo punto è altamente suggestiva la descrizione della società mitteleuropea precedente alla prima guerra mondiale contenuta nel romanzo di S. ZWEIG, *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, nuova edizione, Milano, 2017. Nella dottrina costituzionalistica si v. la lucida ricostruzione di G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Bari-Roma, 2000, spec. p. 133 ss.

Guardando al diritto costituzionale, i tratti giuridici dell'attuale fase politico-istituzionale sono rappresentati dal consolidamento di nuove procedure legislative e l'acuirsi del dominio del Governo nei confronti del Parlamento. Si tratta, ovviamente, di un fenomeno che ha radici più antiche: sono almeno trent'anni che gli esecutivi hanno assunto il ruolo di massicci produttori di legislazione non destinata a durare quanto a essere “consumata”⁷; in questa prospettiva, le leggi e gli atti normativi primari sono considerati “una risorsa pubblica”⁸ da sfruttare che generano di conseguenza nuovi “costi politici” derivanti, soprattutto, dai possibili attriti che potrebbero sorgere tra cittadini e istituzioni.

Da questo punto di vista, la crisi da COVID-19 rappresenta senz'altro un ricco caso di studio per analizzare il ruolo dei Governi nel XXI secolo. In particolare, in quest'ottica, il saggio si propone come un contributo alla discussione sulle trasformazioni del ruolo normativo del Governo nell'ambito della gestione dell'emergenza epidemiologica. L'analisi prenderà le mosse dai vincoli di matrice costituzionale, per poi focalizzarsi sulle dinamiche politico-istituzionali che hanno contraddistinto l'emanazione delle catene normative composte dai decreti legge e dai decreti del presidente del Consiglio dei Ministri.

Prima di entrare nel merito, occorre premettere due piccoli avvertimenti. In primo luogo, le risposte dei governi all'emergenza da COVID-19 mostrano sfumature ed eterogeneità significative; pertanto la nostra descrizione sarà generale e toccherà solo alcuni pezzi di un grande puzzle. In secondo luogo, abbiamo assistito a un complesso *mix* di pandemia e azione di pubblici poteri – nazionali, sovranazionali e internazionali – che sono stati colti di sorpresa e che, ancora oggi, operano in un mondo geopoliticamente sconvolto⁹; l'immagine che ne deriva – anche relativamente al contesto italiano – è (e non può che essere) ancora frammentata, ossia meritevole di un ulteriore sforzo ricostruttivo che, speriamo, verrà portato avanti nel prossimo futuro.

2. Situazioni di emergenza e ordinamento costituzionale

Come molti altri Stati in Europa, l'Italia ha adottato un numero ampio e crescente di misure in risposta alla crisi sanitaria generata dalla pandemia di Coronavirus. Da questo punto di vista, l'analisi del numero e della tipologia di “provvedimenti” legislativi è fondamentale per comprendere di cosa stiamo parlando¹⁰.

⁷ Sia consentito a tale proposito un rinvio al volume E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017, *passim*.

⁸ R. ROSE, *L'espansione della sfera pubblica*, Bologna, 1984, p. 143.

⁹ Come mette in luce nel suo ultimo saggio V. CASTRONOVO, *Chi vince e chi perde. I nuovi equilibri internazionali*, Roma-Bari, 2020.

¹⁰ La stima degli atti approvati dallo Stato e dalle regioni non è certamente agevole. Uno dei monitoraggi più attendibili che riporta la quantità di atti adottati a livello statale è presente nel sito della fondazione Openpolis (si v. da ultimo “Coronavirus, il parlamento è il grande assente”, disponibile all'indirizzo: <https://www.openpolis.it/coronavirus-il-parlamento-e-il-grande-assente/>). Per quanto riguarda invece lo spoglio dei principali atti normativi adottati si v. le rubriche su federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19, Osservatorio sulle fonti e Diritti regionali.

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, il Governo ha adottato più di trecentocinquanta atti, comprensivi di decreti-legge e relative leggi di conversione, di decreti ministeriali e di decreti del presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM); a questi si aggiunge un numero ancora più elevato di atti regionali sia normativi sia di alta amministrazione contenenti misure d'emergenza eccezionali e di vasta portata che riguardano innanzitutto i diritti e le libertà dei cittadini.

Le restrizioni imposte alla vita delle persone hanno sollevato importanti sfide istituzionali e democratiche¹¹. Un aspetto cruciale dell'esercizio dei poteri pubblici in scenari di questo tipo è costituito dalla legittimità delle misure adottate, avendo riguardo in primo luogo della cornice costituzionale, in secondo luogo della loro durata e in terzo luogo dei controlli giuridici e politici previsti per tali misure; naturalmente, si tratta di aspetti interrelati.

Del resto, anche di fronte a eventi che possano comportare minacce all'integrità o all'esistenza stessa dello Stato democratico-liberale, le autorità pubbliche devono conformarsi ai principi costituzionali; in questi casi, come ha ricordato assai opportunamente Marta Cartabia in piena emergenza epidemiologica, vengono in rilievo i principi di necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità; questi assumono, allo stesso tempo, le sembianze di vincoli e di colonne miliari per esercitare "la tutela sistemica e non frazionata" dei valori e dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Carta fondamentale¹². D'altra parte, rilevando che la Costituzione italiana non dispone di un meccanismo costituzionale per il trasferimento di poteri speciali a una determinata istituzione in tempi di crisi, va detto che, nel nostro ordinamento, la sospensione, anche temporanea, delle norme e dei precetti costituzionali non è ammessa: ove tale scenario si verificasse ci si troverebbe dinanzi a una violazione, a una "rottura" dell'ordine costituzionale.

Come è stato acutamente sottolineato da Gaetano Silvestri, l'emergenza epidemiologica ha riproposto un dilemma di primaria rilevanza: non tanto se ammettere o meno interventi emergenziali – *extra ordinem* – dell'autorità pubblica, ma come considerare sistematicamente tali interventi "non solo e non tanto per esigenze di razionalismo classificatorio – pure importante in una Repubblica bene ordinata – ma anche, e soprattutto, per dotarsi di criteri orientativi non estemporanei per inquadrare e affrontare le stesse situazioni di emergenza"¹³.

¹¹ G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale, 2020, p. 351 ss.

¹² CORTE COSTITUZIONALE, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Marta Cartabia - Presidente della Corte costituzionale, 28 aprile 2020, p. 25 ss.

¹³ G. SILVESTRI, *Situazioni di emergenza e garanzie costituzionali*, in M. MALVICINI – T. PORTALURI – A. MARTINENGO (a cura di), *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19*, Napoli, 2020, pp. 21-22.

A tale riguardo, posto che in sede costituente si sancì che il fondamento del potere dello Stato non sarebbe più stata l'autorità ma la libertà e che, d'altra parte, nel nostro ordinamento sovrana è la Costituzione ne deriva che è a partire da essa che “è necessario reperire forme, limiti e finalità delle restrizioni, interpretando le sue disposizioni alla luce dei suoi principi supremi e non di generiche finalità conservative dell'ordinamento”¹⁴ con la conseguenza che:

occorre sempre valutare la congruenza della singola limitazione con il singolo diritto limitato o con la singola garanzia alterata. Non basta una dichiarazione di emergenza formulata in via generalissima, una volta per tutte e valevole per l'intero universo dei diritti e delle garanzie. Se si ha la pazienza di spulciare la Costituzione – senza limitarsi ad esaltarla in modo retorico o, al contrario, a ripetere ossessivamente che è vecchia e superata – si può riscontrare che specifiche restrizioni e procedure sono previste. Ciò significa che, al di là di una ragionevole interpretazione sistematica, nessun allargamento è consentito, se dobbiamo ritenere vigente, nel nostro ordinamento costituzionale, il principio di massima espansione delle libertà, ormai costantemente riaffermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale a proposito dei criteri di bilanciamento tra principi e diritti fondamentali¹⁵.

È allora proprio per questi motivi che nelle situazioni di emergenza alcuni “istituti” non sono conciliabili con il nostro ordinamento: è il caso, per esempio, dell'attribuzione dei pieni poteri, espressione che designa il conferimento alle autorità pubbliche di un mandato decisionale essenzialmente assoluto, fenomeno del tutto incompatibile con il costituzionalismo inteso come dottrina che prescrive la limitazione del potere e ne vieta la concentrazione in capo a un unico organo o sede decisionale.

Ciò detto, un aspetto di estremo rilievo relativo alla gestione dell'emergenza è legato, da un lato, ai rapporti fra lo Stato, le Regioni e i Comuni nell'esercizio dei propri poteri per motivi di pubblica sicurezza e tutela della salute pubblica¹⁶, e dall'altro all'articolazione della forma di governo, *in primis* ai rapporti fra il Governo e le Camere.

Ora, con riferimento a quest'ultimo profilo, benché l'art. 78 Cost., che prevede la dichiarazione di uno “stato di guerra” con attribuzione al Governo dei necessari poteri, non si adatti a situazioni non derivanti dalla minaccia di un conflitto armato, la Costituzione italiana disciplina alcuni tratti del governo “dell'emergenza” prevedendo due istituti specifici.

¹⁴ G. SILVESTRI, *Situazioni di emergenza e garanzie costituzionali*, cit., p. 28.

¹⁵ G. SILVESTRI, *Situazioni di emergenza e garanzie costituzionali*, op. cit., p. 30.

¹⁶ G. DI COSIMO - G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Biolan Journal*, special issue, 2020, p. 183 ss.; E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da COVID-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale, 2020, p. 377 ss; Sul punto vedi le considerazioni di A.M. POGGI, *La fase 2 nei rapporti tra Stato, Regioni e autonomie territoriali. Uscire dall'emergenza e dal conflitto e imparare dall'esperienza per cambiare*, in *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia*, p. 59 ss e ID. *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in *federalismi.it*, n. 25/2020; F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale della leale collaborazione: il ruolo nelle sedi di raccordo con le autonomie e la perdurante necessità di un cambio di rotta*, in questo fascicolo di *federalismi.it*.

In primo luogo, l'articolo 77 della Costituzione consente al Governo di adottare fonti di rango primario in casi di necessità e urgenza, consentendo, dunque, un'alterazione del normale equilibrio dei poteri tra esecutivo e legislativo¹⁷.

Ai sensi dell'articolo 77, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo può adottare, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, che devono essere presentati al Parlamento per la loro conversione in legge entro sessanta giorni dalla loro adozione, pena la loro nullità *ab initio*. Come vedremo tra poco, nel contesto italiano, il ricorso ai decreti-legge ha sollevato numerose questioni concernenti la certezza del diritto e l'eccessivo ruolo dell'esecutivo nell'ambito della forma di governo¹⁸, alcune delle quali sono state risolte dalla Corte costituzionale¹⁹.

In secondo luogo, l'articolo 120 della Costituzione conferisce al Governo un potere straordinario: quello di sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni in caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria; oppure in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni su diritti civili e sociali, a prescindere dai confini territoriali dei governi locali.

Questo articolo fornisce la cornice dei poteri sostitutivi previsti nel sistema costituzionale, ma non è stato mai del tutto chiaro come debba funzionare nella pratica²⁰. Per tali ragioni il Governo ha preferito usare il principio di sussidiarietà così come inteso dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 303/2003²¹.

¹⁷ A. CELOTTO - E. DI BENEDETTO, *Articolo. 77*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; L. PALADIN, *Art. 77 (commento a)*, in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca. La formazione delle leggi. Art. 72-86*, Bologna-Roma, 1979., p. 42 ss.

¹⁸ Su questo tema si v. *funditus* A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita. Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in A. SIMONCINI (a cura), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, p. 19 ss.; G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996, *passim*.

¹⁹ Si v. *infra multis* sul tema A. SIMONCINI - E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, p. 1 ss.; M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2012, p. 281 ss.; A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZARELLA (a cura), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 2011, p. 3 ss.

²⁰ Si v. *infra multis* R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema*, in *federalismi.it*, n. 19/2012; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le Ist. del fed.*, n. 5/2005, p. 819 ss.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1355 ss.

²¹ F. TORRE, *Il (carattere bidirezionale del) principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da coronavirus*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, p. 618 ss.; M. CARRER - S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quad. cost.*, n. 2/2012, p. 259 ss.; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, nn. 2-3/2011, p. 455 ss.

3. La gestione dell'emergenza COVID-19: cosa si nasconde dietro il "dominio" del Governo?

3.1. I principali provvedimenti governativi

La storia delle risposte italiane al COVID-19 può essere fatta risalire a metà gennaio 2020, quando il Ministero della Salute aveva adottato misure precauzionali (decreti e ordinanze) per chiudere il traffico aereo da e per la Cina²². Nello stesso periodo due turisti cinesi, marito e moglie, erano tenuti in isolamento nell'Istituto malattie infettive Spallanzani di Roma. Dopo la scoperta di questa infezione, il 31 gennaio 2020, il giorno dopo che l'OMS ha dichiarato l'"Emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale"²³, il Governo italiano ha dichiarato lo "stato di emergenza" ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. n. 1 del 2 gennaio 2018 (Codice di Protezione Civile)²⁴. L'articolo 24 prevede che, nel caso di eventi che presentano caratteristiche di cui all'articolo 7 – cioè le emergenze nazionali –, il Consiglio dei Ministri possa deliberare lo stato di emergenza di rilievo nazionale per una durata temporale pre-determinata con la possibilità, per il capo del Dipartimento della Protezione Civile, di emanare specifiche ordinanze²⁵. Contestualmente all'attivazione del Codice di Protezione Civile, il ministro della Salute ha predisposto misure per contenere l'espansione del virus in collaborazione con i presidenti delle Giunte regionali. Ciò nondimeno, con l'aggravarsi della crisi, a partire dal 22 febbraio è stato chiaro che il quadro previsto dal Codice non era sufficiente per approvare misure capaci di limitare le libertà costituzionali di fronte a un quadro pandemico in costante peggioramento.

²² Sul punto si v. la puntuale ricostruzione compiuta da M. CAVINO - S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, in M. CAVINO - L. CONTE - S. MALLARDO - M. MALVICINI, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al COVID-19*, Napoli, 2020, p. 23 ss.

²³ WHO, IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV), [https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihremergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihremergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

²⁴ La delibera del Consiglio dei Ministri reca la "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" (La delibera è pubblicata in G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26). Sull'uso e abuso della disciplina sulla protezione civile nel caso dell'epidemia si v. le considerazioni di A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale, 2020, p. 313 ss.

²⁵ Sul potere di ordinanza essenziale M. CAVINO - S. MALLARDO, *Stato di emergenza e potere di ordinanza*, cit.: "In termini generali possiamo affermare che il potere di ordinanza è attribuito dalla legge ad autorità amministrative in vista dell'adozione di provvedimenti urgenti anche in deroga a norme primarie. Il presupposto per l'esercizio del potere è dunque uno stato di necessità che impone una rapida decisione. Si faccia però molta attenzione: la necessità non è la fonte dell'attribuzione del potere: l'adozione da parte di un'amministrazione di una ordinanza in deroga alla legge non viene configurata come un illecito giustificato a posteriori, sulla base della constatazione dello stato di necessità²⁵. [...] La possibilità di introdurre una disciplina in deroga a norme primarie si sviluppa dunque sul piano della legalità²⁵ e discende dalla applicazione del principio di specialità. Non è infatti l'ordinanza a determinare la deroga; questa è disposta dalla legge che attribuisce il potere di ordinanza, legge speciale rispetto a quelle che saranno derogate. L'adozione dell'ordinanza rappresenta quindi la realizzazione di una condizione sospensiva posta dalla legge attributiva del potere, secondo uno schema simile a quello che giustifica l'adozione dei regolamenti di delegificazione. Per questo si può affermare che la deroga non comporti una violazione del principio di legalità" (p. 10).

Al peggiorare della situazione nel Nord del Paese, il 23 febbraio, il Governo ha deciso di bloccare specifiche porzioni di territorio (battezzate zone “rosse” e “arancioni”) per la presenza di numerosi casi di contagio attraverso l’approvazione di un decreto-legge (n. 6/2020) e un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) attuativo del primo.

Mediante l’emanazione del decreto legge n. 6/2020 si è stato stabilito che, al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da COVID-19, “le autorità competenti” avrebbero dovuto “adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione epidemiologica” (art. 2) mediante uno o più decreti del presidente del Consiglio dei Ministri (art. 3, c. 1)²⁶; il DPCM è stato così individuato quale strumento normativo per far fronte alla gestione dell’emergenza a livello nazionale, derogando quindi al quadro fornito dal Codice di Protezione Civile.

Da quel momento il Governo ha inaugurato una nuova strategia normativa – secondo un meccanismo non del tutto inedito nel nostro ordinamento²⁷ – che ha fatto convergere in capo alla Presidenza del Consiglio tanto i poteri relativi alla gestione dell’emergenza (fenomeno sul quale ci soffermeremo tra breve) quanto i poteri relativi alla salute pubblica, che prima erano stati esercitati dal ministro della Salute insieme ai presidenti delle giunte regionali e ai sindaci dei Comuni²⁸.

Ora, al netto dell’elasticità che il modello costituzionale può sopportare, è evidente che la scelta di usare il decreto-legge come una sorta di “fonte sulla produzione” per costruire un micro-sistema normativo relativo al COVID-19 ha messo a dura prova il sistema delle fonti²⁹.

Per apprezzare lo scostamento occorre analizzare attentamente la prassi.

Sulla scorta del primo decreto-legge, i DPCM approvati durante i primi giorni di marzo 2020 hanno disposto misure del più vario contenuto, rivolte soprattutto alla limitazione delle libertà fondamentali³⁰,

²⁶ Decreti 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 (art. 3, c.1).

²⁷ D. DE LUNGO, *Nil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell’esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

²⁸ Per un primo commento alle diverse strade intraprese si v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020; U. DE SIERVO, *Emergenza COVID e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale, 2020. Parte della dottrina ha usato la teoria della “catena normative” per spiegare il rapporto tra fonti. Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 109 ss.

²⁹ Si v. a questo proposito G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, cit., p. 351 ss.; R. CHERCHI - A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell’emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020.

³⁰ M. DE NES, *Emergenza CoViD-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *Biolan Journal*, n. 2/2020, p. 315 ss.

come la limitazione della libertà di circolazione³¹, fino all’obbligo di rimanere a casa salvo giustificati motivi per uscire; sono state chiuse alcune strade, i parchi e altri spazi pubblici; è stata prevista la quarantena per coloro che hanno avuto contatti con soggetti infettivi; è stato espresso il divieto di riunioni, raduni, manifestazioni sportive, spettacoli cinematografici e teatrali, liturgie religiose, funerali; sono stati limitati o sospesi il commercio, gli affari, i trasporti e i servizi pubblici ed è stata sospesa ogni attività relativa alle scuole e all’università, eccetera.

Nonostante il Governo abbia deciso di intervenire prontamente, nel corso di due settimane la situazione è crollata. Sono state così prese misure ancora più severe per contenere l’espansione del virus. Il DPCM dell’8 marzo ha esteso il blocco delle attività su tutto il territorio italiano, senza eccezioni³².

Nei giorni successivi, il presidente del Consiglio ha adottato altri decreti pertinenti volti a inasprire le restrizioni, ovvero la chiusura della maggior parte delle attività commerciali, con la sola eccezione dei settori alimentare, farmaceutico e degli altri servizi pubblici essenziali.

Nel frattempo, per gestire le “aree rosse” ed evitare il diffondersi del virus nelle altre parti d’Italia, sono stati approvati altri atti legislativi e sono stati emanati atti amministrativi di livello nazionale, regionale e locale. In un brevissimo lasso di tempo l’Italia è stata colpita da uno tsunami normativo senza precedenti, punteggiato da un incessante flusso di contagi e decessi.

Sebbene la scelta di chiudere molte zone del Paese e poi di costringere milioni di italiani al grave sacrificio di vedere limitata la propria libertà di circolazione abbia prodotto nel giro di alcuni mesi un abbassamento drastico numero dei contagi, delle persone ricoverate in terapia intensiva e – per fortuna – dei decessi per COVID-19, il progresso della legislazione ha seguito linee non molto coerenti, con continui cambi di passo e notevoli disagi per coloro che dovevano rispettare e far rispettare tali previsioni. In alcuni momenti è mancata una strategia normativa congruente con il contenimento del virus e la capacità di agire sulle informazioni esistenti in modo rapido ed efficace.

Di fronte a questo scenario, alcuni commentatori hanno rilevato che le turbolenze legislative sono state una prova che l’Italia ha (in)seguito la diffusione del virus piuttosto che prevenirla. Una risposta efficace al virus doveva essere orchestrata come un sistema coerente di azioni intraprese simultaneamente e soprattutto con un quadro normativo adeguato a un evento così inimmaginabile ma certamente prevedibile.

³¹ G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale, 2020, p. 565 ss.

³² Si ricordano inoltre il DPCM del 22 marzo (cd. “Chiudi Italia”) concernente un inasprimento delle misure ed il confinamento in ambito economico e, successivamente, il DPCM del 26 aprile 2020 che invece ha delineato il quadro di riferimento per la cosiddetta “fase 2”, quella di allontanamento dal “lockdown”.

3.2. L'impatto sulla forma di governo

Ora, dal punto di vista istituzionale, questo modo di procedere ha avuto notevoli ripercussioni sui rapporti fra Parlamento e Governo oltre che all'interno della stessa compagine governativa.

In generale, le disposizioni di cui all'art. 77 Cost. pre-figurano l'assunzione da parte del Governo dell'indirizzo politico *dell'emergenza nell'emergenza*; dalle norme costituzionali discende la possibilità che le Camere dapprima controllino le scelte operate dal Governo con riferimento alla selezione dei presupposti di fatto che ne hanno fondato l'intervento e, eventualmente, integrino le decisioni di matrice governativa in sede di conversione³³. Di conseguenza, in coincidenza con l'approvazione dei decreti-legge, dinanzi a scelte compiute nei casi straordinari di necessità e urgenza, al Parlamento spetta quantomeno (e anzitutto) uno spazio di controllo politico sulle scelte effettuate dal Governo, mentre solo in un secondo momento può seguire uno spazio di esercizio dell'attività di indirizzo politico. In questa prospettiva, il controllo politico va inteso in senso tecnico, come attività di riesame, compiuta alla stregua dell'indirizzo politico e al fine di assicurarne l'attuazione, delle attività svolte dal Governo sotto la propria responsabilità politica³⁴. L'emanazione del decreto-legge n. 6/2020 ha arricchito i vincoli di matrice normativa gravanti sul rapporto fra il Governo e le Camere³⁵: infatti, dinnanzi all'attribuzione di una competenza riservata al Governo (al presidente del Consiglio) in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica (da esercitarsi mediante l'emanazione dei DPCM), alle Camere è residuo – implicitamente – uno spazio per l'esercizio del (solo) controllo politico: una scelta riconosciuta come valida anche dal Parlamento con la conversione del decreto-legge (legge 5 marzo 2020, n. 13).

In seguito, sulla materia è intervenuto il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (poi convertito con legge 22 maggio 2020, n. 35) che, oltre a statuire quali misure urgenti di contenimento del virus COVID-19 si sarebbero potute adottare sul territorio nazionale o su parti di esso, ha istituzionalizzato un canale di interlocuzione fra Camere e Governo prevedendo l'obbligo, per il presidente del Consiglio o per un ministro da lui delegato, di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate in base allo stesso decreto (art. 2, c. 5). Successivamente, in sede di conversione del decreto legge n. 19/2020 (l. 35/2020), si è istituzionalizzato un altro canale di dialogo prevedendo, nello specifico, che il Presidente del Consiglio (o un ministro delegato) illustri alla Camere i provvedimenti da adottare per il contrasto all'emergenza epidemiologica prima che questi vengano adottati al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi

³³ P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, pp. 23-25 rileva che il Parlamento costituisce il soggetto a cui il Governo riferisce sugli elementi che testimoniano la situazione di pericolo ed eventualmente illustra il contenuto degli atti adottati per fare fronte all'emergenza.

³⁴ Secondo l'impostazione di C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974.

³⁵ Che si aggiungono ad almeno un altro vincolo di carattere primario previsto dall'art. 5, c. 3 del d. lgs n. 1/2018 che prevede, tra l'altro, l'obbligo per il Governo di riferire annualmente al Parlamento sulle attività di protezione civile.

formulati dai due rami del Parlamento (mentre, nel caso in cui l'evoluzione dello scenario emergenziale non consentisse questo passaggio, l'interlocuzione si dovrebbe svolgere ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, c. 5).

A una prima analisi, l'approvazione di questa norma ha semplicemente reso manifesta l'esistenza di uno spazio di confronto che, in definitiva, era già a disposizione delle Camere: il punto è però un altro. Infatti, con essa si è cercato di rafforzare il ruolo istituzionale e pubblico delle due Camere nel momento in cui le problematiche connesse alla loro funzionalità erano evidenti fra i rappresentanti politici³⁶, oltre che presso la più accorta dottrina³⁷.

Per quanto riguarda l'ambito governativo, la gestione dell'emergenza epidemiologica ha comportato una "valorizzazione" della figura del presidente del Consiglio dei Ministri.

In termini generali, il presidente del Consiglio dei Ministri rimane una figura per certi aspetti enigmatica all'interno della nostra forma di governo³⁸. Le molteplici dinamiche politico-istituzionali sviluppatesi in Italia e in Europa negli ultimi decenni, legate solo in parte al mutamento del nostro sistema partitico,

³⁶ A titolo esemplificativo cfr. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII legislatura, seduta n. 332 del 29 aprile 2020 Resoconto stenografico, Intervento Palazzotto; Intervento Magi.

³⁷ Cfr., per tutti, N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, 123 ss; ID., *Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari e perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti Parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2020. Sul tema, volendo, cfr. S. CURRELI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020; M. PIGNATARO, *Come preservare la continuità dell'attività parlamentare ai tempi del COVID-19? Alcune riflessioni sul lavoro "a distanza" e le vie percorribili a normativa vigente*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 2/2020; G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020, 4 ss; G. LAURI, *Governo e Parlamento di fronte all'emergenza*, in B. BRANCATI – A. LO CALZO – R. ROMBOLI (a cura di), *Coronavirus e Costituzione*, Pisa, 2020, p. 73 ss (in corso di pubblicazione).

³⁸ In generale, sulla figura del Presidente del Consiglio dei Ministri si vedano innanzitutto A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze, 1951; ID. voce *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia giuridica*, Bologna-Roma, 1991; G. RIZZA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri*, Napoli, 1960; ; L. PALADIN, voce *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970; I. BUCCISANO, *Premesse per uno studio sul Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, pp. 44-45; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, 1974; ID., voce *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, 1986; E. CHELI – V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive*, Milano, 1977, p. 49 ss; M. BONANNI (a cura di), *Governo, ministri, presidente*, Milano, 1978; S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di Governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1982, pp. 7-32; G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri e l'organizzazione del Governo*, Padova, 1986; S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988*, n. 400, Rimini, 1989; M.M. ALLOTTA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri nel vigente ordinamento italiano: Legge 23 agosto 1988*, n. 400, Trapani, 1989; P. CIARLO, *Commento all'art. 95 Cost.*, in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca e Alessandro Pizzorusso*, Bologna-Roma, 1994, pp. 321-422; S. LABRIOLA, voce *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. 1997; M. MEZZANOTTE, *La figura del Presidente del Consiglio tra norme scritte e prassi*, in *Politica del diritto*, n. 2/2001; C. BARBIERI, *Il Capo del Governo in Italia. Una ricerca empirica*, Milano, 2001; E. CATELANI, *Articolo 95*, in P. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 1836-1858; F. MUSELLA, *Il Premier diviso: Italia tra presidenzialismo e parlamentarismo*, Milano, 2012; R. PALENCA TABULAZZI, *Il ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza repubblicana tra spinte riformiste e conservatorismi*, in *Amministrazione in Cammino*, 6 maggio 2014; I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, 2018; da ultimo, è particolarmente apprezzabile la raccolta di saggi coordinata da L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione Europea*, Milano, 2019.

hanno garantito al presidente del Consiglio una capacità decisionale più elevata rispetto a trent'anni fa³⁹, quando lo si considerava ancora titolare di un potere di mediazione del governo per ministeri a direzione plurima dissociata⁴⁰; in presenza di un dettato costituzionale particolarmente “lasco”⁴¹ (ma non del tutto inconsistente), questo processo è l'esito di fenomeni che hanno coinvolto sia il sistema dei partiti sia i rapporti euro-nazionali a partire dagli anni Novanta⁴², fenomeni in qualche caso sanciti da specifiche scelte di politica del diritto, come nel caso della sicurezza nazionale.

Il quadro che ne deriva è senz'altro complesso: il presidente del Consiglio rimane un enigmatico “autonomo centro di potere”⁴³ dotato di un'ampia elasticità funzionale⁴⁴ rispetto a una struttura a sua volta policentrica, quella del Governo della Repubblica⁴⁵. Dinanzi all'emergenza epidemiologica, la figura del presidente del Consiglio ha assunto un ruolo di primario rilievo per almeno due ordini di ragioni: a) per il ruolo mediatico svolto durante le conferenze stampa; b) per le vicende giuridico-normative legate all'adozione dei DPCM.

Riguardo al profilo comunicativo, anche per la Presidenza del Consiglio dei Ministri⁴⁶ si può applicare il metodo di studio che Andrea Morrone ha impiegato per analizzare il potere informativo-comunicativo

³⁹ Si tratta di una tendenza più generale, cfr. A. DI GIOVINE – A. MASTROMARINO, *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007, sull'esperienza italiana cfr I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, cit., “L'accentuazione dei poteri nelle mani del ‘Premier’ non è una tendenza circoscritta alle vicende costituzionali e politiche italiane e trova un suo radicamento anche in contesto lontani sia dal punto di vista geografico, perché non si limita al solo Continente europeo; sia dal punto di vista istituzionale, poiché interessa tutte le forme di governo ove la leadership assume in vario modo poteri sganciati dal resto della compagine governativa e dagli stessi partiti politici di cui il governo è espressione” che specifica un punto assai rilevante (anche dal punto di vista metodologico), ossia che “La verticalizzazione all'interno del potere Esecutivo è ovunque accomunata dalla presenza di un surplus di poteri decisionali facenti capo al Premier, in molti casi assunti in via di prassi raramente mediante una specifica previsione legislativa” (pp. 170-171).

⁴⁰ Sul punto, E. CHELI – V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, cit., p. 49 ss.

⁴¹ Con riferimento alle disposizioni costituzionali P.A. CAPOTOSTI, voce *Presidente del Consiglio dei Ministri*, cit., par. 3: “In definitiva, si può dire che le norme costituzionali non segnano affatto una netta affermazione del principio monocratico o di quello collegiale nella determinazione dell'indirizzo politico di governo, ma rappresentano piuttosto un compromesso risultante da un dibattito contraddittorio ed incerto e caratterizzato dalla sostanziale ambivalenza della formulazione usata, la quale, oltre tutto, contiene ripetizioni tratte di disposizioni appartenenti a testi legislativi anche precedenti”.

⁴² L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970, pp. 634-675.

⁴³ G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri*, cit., p. 197.

⁴⁴ I. BUCCISANO, *Premesse per uno studio sul Presidente del Consiglio dei Ministri*, cit., pp. 44-45.

⁴⁵ M. MEZZANOTTE, *La figura del Presidente del Consiglio tra norme scritte e prassi*, cit., p. 329. Per un'analisi di matrice storico-istituzionale riferita al sistema partitico “primo-repubblicano” sono riferimenti essenziali P. CALANDRA, *Il Governo della Repubblica*, Bologna, 2002 e S. MERLINI – G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Torino, 2017; Per una ricostruzione delle dinamiche degli ultimi anni v. N. LUPO, *Il Governo italiano, settanta anni dopo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018 (anche *Il Governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2018, pp. 915-973).

⁴⁶ Su cui cfr. E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri: il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia 1848-1948*, Milano, 1972; G. RIZZONI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri: un ministero «sui generis»*, in C. D'ORTA – F. GARELLA (a cura di), *Le amministrazioni degli organi costituzionali: ordinamento italiano e profili comparati*, Roma-Bari, 1997, p. 376 ss; di recente v. S. TROILO, *La struttura del governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019.

della Presidenza della Repubblica⁴⁷. Ora, con le dovute distinzioni derivanti dalle diverse caratteristiche che contraddistinguono il Quirinale da Palazzo Chigi, distinzione che fonda e qualifica nella sua intima essenza il nostro ordinamento rispetto a esperienze estere, anche il Governo si distingue per un potere informativo-comunicativo di primaria rilevanza.

In particolare, possiamo affermare che il Governo è titolare di un potere informativo-comunicativo volto anzitutto alla raccolta delle diverse notizie che caratterizzano i propositi e l'azione dei diversi attori politici e istituzionali, al fine di elaborare l'indirizzo politico-amministrativo ma anche – più in generale – per aver contezza di tutti quegli eventi considerati rilevanti per la “politica nazionale”.

A questa attività – che si articola tanto a livello dei ministeri quanto della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in particolare da parte del Segretariato Generale (art. 19, l. 400/1988) e dai servizi del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica – si somma un potere “comunicativo” che si realizza anzitutto mediante un'attività di esternazione dell'indirizzo politico governativo; su quest'ultimo versante, caratterizzato da una proiezione esterna – tanto a livello nazionale quanto internazionale – il potere comunicativo del Governo si caratterizza per la diffusione delle manifestazioni pubbliche dei membri della compagine governativa e del Presidente del Consiglio.

Si tratta, in tal senso, di manifestazioni informali e libere che, in genere, non hanno un destinatario determinato e sono rivolte alla collettività; si tratta, in ogni caso, di un'attività di primaria rilevanza che, a ben vedere, è regolamentata anche a livello normativo, *in primis* dalla stessa l. 400/1988, che attribuisce al presidente del Consiglio il compito di concordare con i ministri interessati “il contenuto delle pubbliche dichiarazioni che essi intendano rendere” nei casi in cui “eccedendo la normale responsabilità ministeriale, possano impegnare la politica generale del Governo”.

La disposizione, che da un lato ammetterebbe, seppur implicitamente, uno spazio di autonomia “comunicativa” in capo ai ministri per gli affari che riguardano i loro dicasteri, attribuirebbe un ruolo di coordinamento al presidente del Consiglio dei Ministri: ruolo confermato, fra l'altro, dal regolamento interno del Consiglio dei Ministri che prevede all'art. 8 (modalità di informazione sui lavori del Consiglio dei Ministri) che al termine di ogni riunione, il segretario del Consiglio, coadiuvato dal segretario generale della Presidenza del Consiglio, rediga il comunicato relativo ai lavori del Consiglio (comma primo), documento sottoposto in seguito all'approvazione del presidente del Consiglio dei Ministri che ne autorizza la diffusione (comma 2). Ad integrazione di queste disposizioni previste dal regolamento interno si aggiunge la possibilità per il presidente del Consiglio di incaricare il sottosegretario alla Presidenza o uno o più ministri della funzione di *portavoce* per “promuovere la più diffusa conoscenza in

⁴⁷ A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2013, p. 290.

ordine alle deliberazioni adottate dal Governo su specifiche questioni e in ordine alla progressiva attuazione di esse”.

Ora, al di là delle norme prese in esame, il profilo comunicativo del seguito delle iniziative assunte in Consiglio dei Ministri è lasciato alla prassi endogovernativa; si tratta di un aspetto che, a certe condizioni, può dare origine ad alcune criticità⁴⁸: per esempio, con riferimento alla compressione del ruolo di indirizzo politico del Consiglio dei Ministri (e, quindi, del venir meno della collegialità sotto il profilo comunicativo), ma anche, più nello specifico, relativamente alla programmazione della serie delle comunicazioni rese al Paese rispetto alle decisioni adottate dal Governo o ancora alle sedi in cui sono veicolati i contenuti delle stesse (sedi fisiche, ma anche “mediali” in un contesto caratterizzato dalla compresenza e polifunzionalità di numerosi mezzi di comunicazione di massa, social media *in primis*).

Si tratta di problematiche la cui portata a livello istituzionale è emersa in tutta la sua rilevanza nelle prime fasi dell'emergenza epidemiologica confermando tendenze già *in nuce* ma anche evidenziando profili apparentemente inediti. In particolare, con riferimento alle attività che sono state poste in essere allo scopo di favorire la divulgazione (dei contenuti) degli atti normativi nel periodo emergenziale, lo scarto temporale tra l'attività di divulgazione svolta dal Presidente del Consiglio mediante le conferenze stampa, la definitiva manifestazione della volontà dell'organo responsabile dell'emanazione dell'atto e la pubblicazione di quest'ultimo tramite l'inserzione in Gazzetta Ufficiale (con il dispiegarsi dei correlativi effetti giuridici)⁴⁹ dovrebbe essere messo in rapporto con le pratiche e gli istituti di *risk assessment* e *risk management* dato che – come ha rilevato Simone Franca – la stessa comunicazione istituzionale, se mal calibrata, può costituire un fattore di possibile incremento del rischio, che si aggiunge a quelli originari (in questo caso, anzitutto di natura sanitaria e economica)⁵⁰. La rilevanza di questo profilo è evidente se

⁴⁸ Molto interessanti, a tal riguardo, i rilievi di Silvano Labriola che, nel commentare le disposizioni della l. 400/1988, ha posto l'attenzione sul rapporto tra attività, unità e omogeneità del Consiglio dei ministri e il principio di libera circolazione delle notizie relative al funzionamento degli organi costituzionali e principio di riservatezza; in questa prospettiva, egli ricorda innanzitutto che si era ipotizzato di inserire nella legge 400 una norma a finalizzata a vietare ai Ministri e al Presidente del Consiglio la divulgazione dei comportamenti tenuti e delle opinioni espresse in sede di Consiglio dei Ministri, norma che – del resto – sarebbe rimasta inefficace (e qui è il secondo punto) dinanzi ad una prassi caratterizzata da una crescente tendenza alla divulgazione delle vicende endo-governative nel convincimento “di avvalersi di un diritto e di adempiere al tempo stesso ad un dovere, parimenti finalizzati all'informazione, e funzionanti sulla assunzione di responsabilità politica (e sulla necessità di controllo sociale del potere)”. (S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., p. 85).

⁴⁹ Su questi profili riferimento essenziale A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963.

⁵⁰ S. FRANCA, *Alcuni spunti in tema di esercizio precauzionale della funzione comunicativa*, in *BioLaw Journal*, numero speciale n. 1/2020: “Si pensi al caso in cui l'intenzione di adottare una misura limitativa della libertà personale trapeli prima della sua entrata in vigore. Qui è evidente che una comunicazione eccessivamente anticipata rispetto all'entrata in vigore della misura non solo può rendere concretamente inefficace la misura stessa, ma può pure generare una reazione ancora più pericolosa, che innesca un accrescimento dei rischi che la misura limitativa voleva evitare. È dunque evidente come il rischio alla salute o il rischio all'ambiente sia fortemente connesso alla comunicazione che rappresenta, a ben vedere, un fattore di possibile incremento del rischio. In questa prospettiva, si dovrebbero isolare un primo rischio, sanitario o

si pensa alle prime notizie provenienti da Palazzo Chigi che preannunciavano gli iniziali provvedimenti di limitazione della libertà personale, i cui contenuti sono stati fra l'altro rilanciati in modo frammentato oltre che parziale, in qualche caso erroneo, dai singoli organi di stampa e *opinion maker* in base a bozze provvisorie dei provvedimenti governativi.

D'altro canto, come di recente ha illustrato Edoardo Lombardi Vallauri, non ha giovato alla gestione dell'emergenza epidemiologia la strategia comunicativa di Palazzo Chigi che, in alcuni passaggi, si è contraddistinta per la vaghezza linguistica delle dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio; è il caso della conferenza stampa del 26 aprile: in essa, a proposito dei soggetti a cui era consentito far visita dal 4 maggio, si è parlato di "congiunti", espressione riprodotta anche a livello normativo⁵¹.

Ciò posto, con riguardo al profilo giuridico-normativo, già prima della pandemia, il DPCM era stato qualificato dalla dottrina come uno strumento senz'altro "polivalente"; infatti, come ha rilevato Ines Ciolli nelle conclusioni di uno dei più recenti studi sulla figura del presidente del Consiglio, i DPCM assumono una importanza assai peculiare in quanto "fonti ibride" che sfuggono sia alle deliberazioni del Consiglio dei Ministri sia al regime di pubblicazione sulle fonti ufficiali, anzitutto presso la "Gazzetta Ufficiale"⁵².

In tale prospettiva, si argomentava che i DPCM avrebbero dovuto, di conseguenza, "limitarsi a disciplinare le questioni interne alla compagine governativa e non avere rilevanza esterna che invece in molti casi assumono (si ricorre a essi anche in materia di distribuzione delle risorse pubbliche), anche per il fatto che non sono sottoposti alla registrazione da parte della Corte dei conti e non sono accompagnati dal parere del Consiglio di Stato" aggiungendo, iconicamente, che "quel che soprattutto si deve

ambientale o di altro genere (rischio I), e un secondo rischio, legato ai possibili effetti della comunicazione (rischio II)". (p. 575).

⁵¹ E. LOMBARDI – VALLAURI (con F. Cominetti, C. Coppola e G. Mannaioli), *C'è stata epidemia linguistica?*, in *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia*, cit., "nel caso dei congiunti l'opinione pubblica si è scatenata contro la vaghezza presente nel discorso del Presidente del Consiglio e nel suo decreto. Perché? Probabilmente perché a differenza della maggioranza delle leggi quel decreto regolava comportamenti privati che non siamo abituati a vedere regolati per legge. Il problema in realtà non era la vaghezza del termine "congiunti". Pressato dall'opinione pubblica, Palazzo Chigi si è subito trovato costretto a precisare che esso faceva riferimento a «parenti e affini, coniuge, conviventi, *fidanzati stabili, affetti stabili*» (corsivo nostro). Ma il rimedio non poteva essere migliore del male. Infatti, mentre il Codice Civile definisce chiaramente chi siano i parenti, gli affini e il coniuge, i vincoli di "fidanzato/affetto stabile" non sono giuridicamente rilevanti, e ne risulta difficile, se non impossibile, la delimitazione. Più in generale: era davvero preferibile un decreto che stabiliva *espressamente* che si può far visita a un cugino di terzo grado e non all'amico del cuore? Oppure alla zia e non alla fidanzata? Era giusto e opportuno sempre, per tutti? Non era meglio "congiunti", da interpretare *cum grano salis* come si fa con "buon costume" o con "guida pericolosa", che indubbiamente va proibita ma al tempo stesso non può essere definita una volta per tutte? (p. 200).

⁵² Sui DPCM cfr. G. TARLI BARBIERI, *La riserva di legge in materia di organizzazione dei Ministeri: c'è qualcosa da ripensare?*, par. 4 e A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.P.C.M. adottati nell'ambito dell'emergenza coronavirus* entrambi in *questo fascicolo di federalismi.it*.

sottolineare è che attraverso tali Decreti il Presidente del Consiglio tende a sottrarsi alla collegialità e a soddisfare l'esigenza di avere 'le mani libere' persino nei confronti del Governo di cui è a capo"⁵³.

A ben vedere, le critiche che sono state avanzate durante le fasi più acute dell'emergenza sanitaria nei confronti dei DPCM hanno ripreso considerazioni che erano già state evidenziate dalla dottrina con riferimento ai decreti-legge. In questo processo, naturalmente, hanno inciso anche altri due aspetti, a loro volta legati all'emergenza epidemiologica, ossia l'ambito interessato dai DPCM, ovvero le libertà e i diritti costituzionalmente garantiti e la possibile elusione delle procedure previste dal nostro ordinamento, oltre che del controllo e dell'intervento parlamentare (su cui *supra*).

Ciò detto, abbiamo visto come il decreto-legge n. 6/2020 abbia conferito al presidente del Consiglio il potere di adottare misure destinate a specificare e attuare solo le misure che incidono su vari diritti fondamentali (libertà personale, libertà di circolazione, espressione religiosa, imprenditorialità, eccetera) mediante DPCM. Inizialmente, si è trattato di una vaga "delega" di potere al presidente del Consiglio (e ad "autorità competenti" non specificate) per emettere qualunque misura ritenuta necessaria: "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 dei casi di cui all'articolo 1, comma 1)". Ora, benché questa impostazione sia stata modificata durante la conversione del decreto-legge n. 6 in sede parlamentare e poi superata con il decreto-legge n. 19 del 26 marzo, che ha stabilito con maggiore precisione il contenuto delle misure che avrebbero potuto essere adottate con DPCM (art. 1, comma 2, secondo un elenco tassativo), rimane il fatto che aprendo la strada all'utilizzo di questo tipo di atto, l'art. 3, comma 1 del decreto legge n. 6/2020 ha valorizzato il ruolo di indirizzo politico del presidente del Consiglio lasciando del tutto in ombra il ruolo del Consiglio dei Ministri: l'adozione dei DPCM è avvenuta 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 ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni a seconda dell'estensione del territorio coinvolto.

Ciò detto, il potere del presidente del Consiglio è sembrato inoltre esulare dal campo delle fonti di diritto normalmente applicabili ai casi di emergenza. Infatti, mentre negli ultimi dieci anni le leggi hanno spesso delegato al presidente del Consiglio la loro implementazione, questa situazione è di gran lunga peggiore rispetto al caso precedente, quando i DPCM erano usati soprattutto per attuare disposizioni organizzative⁵⁴. Inoltre, durante la crisi COVID-19 questo peculiare *iter* legislativo ha in parte sostituito,

⁵³ Sul punto vedi anche I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, cit., p. 177; D. PICCIONE, *Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *federalismi.it*, focus fonti, n. 3/2017.

⁵⁴ V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016.

senza abrogare, il modo ordinario e consolidato di affrontare l'emergenza, ovvero il potere di emanare ordinanze che la legge conferisce al Ministero della Salute, ai presidenti delle Giunte regionali, ai sindaci e al Dipartimento della Protezione Civile⁵⁵.

Questo modo alternativo di legiferare (il decreto legge più i DPCM) incide pericolosamente sullo "Stato di diritto" secondo il modello italiano, ossia sul rispetto del principio di legalità, la certezza del diritto e l'accesso alla giustizia.

Invero, parte delle critiche formulate nei confronti dei DPCM devono essere messe a confronto con le criticità che caratterizzano i processi decisionali endo-governativi e, in particolare, con la prassi relativa all'approvazione dei decreti legge, che testimonia l'elusione dell'esame collegiale: di fatto, "i ministri coinvolti nell'istruttoria dello schema di decreto e nella decisione di merito sono solo quelli che hanno competenze dirette in relazione al contenuto del provvedimento", con la conseguenza che, in definitiva, "la deliberazione in Consiglio dei ministri appare ridursi talvolta ad un mero adempimento formale all'esito di un lungo processo decisionale che ha coinvolto effettivamente solo una parte dell'esecutivo"⁵⁶.

Ci troviamo, evidentemente, di fronte a una dinamica più ampia, che accomuna il processo di approvazione degli atti a livello ministeriale e governativo e che, in definitiva, sembra caratterizzare il procedimento normativo da anni; ad essere problematica non è però la prassi in quanto tale, ma la tendenziale ineffettività dei vincoli previsti dall'ordinamento vigente, a partire dalla l. 400/1988 - che aveva, tra i suoi punti qualificanti, quello di garantire razionalizzare i processi decisionali al vertice dell'ordinamento attribuendo, tra l'altro, in conformità con il dettato costituzionale, un ruolo essenziale al Consiglio dei Ministri.

4. La lezione del COVID-19 dopo otto mesi dalla dichiarazione dell'emergenza: una nuova socialità e perciò un nuovo diritto

In brevissimo tempo e con estrema urgenza, il Governo italiano ha costruito un'architettura giuridica barocca che è stata talvolta criticata per mancanza di certezza del diritto, per sospetto di abuso di prerogative governative a danno del Parlamento, e per un'opaca limitazione delle libertà fondamentali⁵⁷.

⁵⁵ A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 313 ss.

⁵⁶ A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016, pp. 22-23.

⁵⁷ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost*, 10 aprile 2020.

Nel contempo, in questo periodo, le consuete garanzie dell'ordinamento italiano sono rimaste applicabili agli atti normativi adottati⁵⁸; per esempio, i decreti-legge attuati durante la crisi sono rimasti al vaglio del presidente della Repubblica e poi del Parlamento.

Tuttavia, ci sono due questioni principali nella pratica legislativa che dobbiamo sottolineare.

Dovrebbe essere chiaro che i problemi sopra menzionati non sono solo teorici. Si tratta qui di questioni concrete relative alle misure che limitano le libertà. L'architettura legislativa ha in effetti provocato un caos normativo che ha influito sull'attuazione delle misure da parte dei cittadini impedendo una chiara comprensione giuridica della relazione tra le diverse misure e dei loro effetti.

Questo è il motivo per cui il decreto legge n. 6/2020 è stato abrogato dal n. 19/2020. Quest'ultimo affronta le preoccupazioni circa il caos normativo e stabilisce un ordine gerarchico tra le diverse misure che sono state introdotte, includendo chiare tutele di legge per l'esercizio dei poteri "di emergenza"; non secondariamente, corregge la precedente ambiguità relativa all'ambito geografico delle misure. Va notato che, pur risolvendo i problemi dello Stato di diritto, il nuovo decreto legge ha ridotto drasticamente i poteri di Regioni e Comuni⁵⁹.

Ciò detto, una questione rimane sullo sfondo: l'entità dell'emergenza che circonda scenari come la pandemia può giustificare di per sé una tale libertà "normativa"?

Dopo otto mesi dalla dichiarazione di emergenza ancora non siamo in grado di dire quando la pandemia finirà. Il Governo italiano ha adottato una nuova delibera di estensione dello stato di emergenza fino al 31 gennaio 2021. Sebbene la situazione del nostro Paese sia migliorata moltissimo e gli sforzi di tutti i cittadini si siano rivelati efficaci per bloccare la pandemia, il famoso indice R_0 ("numero di riproduzione di base")⁶⁰ sta pericolosamente risalendo.

Questa situazione ha sollevato diversi problemi costituzionali sul piano delle libertà, che qui abbiamo ricordato e che citeremo per completezza: una inaudita contrazione delle libertà negative e dei principali diritti sociali ed economici per motivi di salute e sicurezza. Oltre alle libertà civili e ai diritti politici (si pensi alla libertà di circolazione, ai diritti religiosi e al rimando delle elezioni regionali e amministrative), l'espansione della pandemia ha determinato una fortissima compressione dei diritti sociali, ovvero quelli

⁵⁸ U. DE SIERVO, *Emergenza COVID e sistema delle fonti: prime impressioni*, cit., p. 299 ss.

⁵⁹ Su cui si v. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da COVID-19*, cit.; G. DI COSIMO - G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit.; G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle autonomie*, n. 4/2020; M. MANDATO, *Il rapporto stato-regioni nella gestione del COVID-19*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020.

⁶⁰ Il parametro è stato introdotto per primo da George MacDonald. Si tratta del "numero medio di infezioni secondarie causate da un infettato primario all'inizio di una epidemia". Cfr. D. QUAMMEN, *Spillover: l'evoluzione delle pandemie*, Milano, 2014, p. 180.

che si realizzano attraverso relazioni umane, come pure una limitazione dei diritti economici sanciti dalla nostra Costituzione.

Al posto delle “relazioni” in alcuni casi si sono sostituite le “connessioni”. Il processo di dematerializzazione della scuola, delle università e di molte altre attività sociali, così come lo stesso fenomeno di dematerializzazione del lavoro stanno determinando grandi cambiamenti sulla natura stessa dei diritti sociali e delle libertà collettive. Tanto che secondo alcuni autori si stanno determinando nuove disuguaglianze nel nostro Paese che meriterebbero la “rimozione” secondo quanto indicato dall’art. 3, comma 2, Cost.⁶¹; il COVID-19, infatti, ha esacerbato le disuguaglianze preesistenti – si pensi a cos’è accaduto sul piano della salute –, ma ha anche prodotto nuove disuguaglianze⁶².

Al tempo stesso, proprio la situazione legata all’uso delle tecnologie è un’occasione per rafforzare monopoli preesistenti nel mercato o per creare nuovi accentramenti di potere economico e dunque per ingenerare situazioni di sfruttamento di posizioni dominanti, sia tra le imprese sia tra imprese e lavoratori. Si pensi per esempio al vorticoso aumento degli acquisti online, ovvero all’impennata del mercato delle consegne a domicilio.

Il dato che però qui occorre sottolineare e che contribuisce al quadro che stiamo qui descrivendo è rappresentato da una trasformazione generale del fenomeno giuridico che deriva dalla sostituzione di strutture di relazioni sociali fondamentali con nuove forme di interazione. Ciò determina un cambiamento dell’oggetto della regolazione, in quanto impone che certi beni debbano essere non solo regolati, ma debbano anche divenire oggetto di distribuzione all’interno della popolazione, e impone di stabilire nuove priorità nell’indirizzo politico dei governi, come sta d’altronde avvenendo con l’allocazione dei fondi provenienti dal massiccio piano di investimenti europei denominato “Next Generation EU”.

5. Contrappunti conclusivi: guardando al futuro

Il nuovo modo di usare le fonti normative primarie e secondarie negli ultimi mesi ha certamente accentuato gli effetti di precarizzazione delle fonti che si erano già analizzate all’interno della nostra forma di governo⁶³.

Si è già detto che da alcuni anni si assiste a una nuova dinamica della “domanda” di legislazione e di conseguenza a un nuovo uso delle fonti del diritto. In tempi normali, per funzionare, il sistema delle fonti ha bisogno che il decreto-legge e il decreto legislativo vengano usati secondo modalità diverse da quelle

⁶¹ A. SIMONCINI, *Il diritto alla tecnologia e le nuove disuguaglianze*, in corso di pubblicazione.

⁶² Su questi aspetti v. D. ARLIA – R. SCIARRA, *Gli effetti del SARS-Cov-2 sulle disuguaglianze in Italia: dove eravamo, dove saremo*, in *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia*, cit., pp. 363-388.

⁶³ Su questo tema si v. anche il numero monografico 1/2019 della rivista “Diritto costituzionale” dedicata alle fonti del diritto e l’Editoriale firmato da Roberto BIN e Omar CHESSA.

originariamente immaginate. Le ultime legislature mostrano il consolidarsi definitivo di tali dinamiche, soprattutto per gli atti aventi forza di legge.

Con la crisi i vincoli al legislatore governativo divengono ancora più deboli e non provengono più, come è stato indicato dalla dottrina che si è occupata del ruolo degli Esecutivi nel contesto attuale⁶⁴, dalla legalità costituzionale o dalla teoria della separazione dei poteri, ma dalla politica stessa e dall'opinione pubblica. Pur avendo perso il vincolo da parte della legalità costituzionale, gli esecutivi sono più costretti di prima dalle dinamiche politico-partitiche interne alle coalizioni e dai risultati elettorali.

Uno degli effetti più perversi di questa situazione lo si vede nelle dinamiche della produzione normativa, dove si tende in tempi normali a delegare (o lasciare adottare) al Governo la maggior parte delle decisioni fondamentali e, in tempi di crisi, a lasciare che le nuove politiche siano adottate e implementate con grandissima velocità. Nel caso della crisi da COVID-19 il Parlamento si è fatto da parte quasi passivamente, mentre il Governo gestiva la prima ondata della crisi, per poi entrare in scena solo più tardi e non per limitare i poteri dell'Esecutivo, ma per espanderli.

A dispetto dell'assoluto potere dell'Esecutivo, se si guarda la situazione reale si noteranno numerosi vincoli in capo a quest'ultimo di natura economica e politica, che poi si riflettono all'interno tanto delle procedure amministrative quanto nella filiera di produzione normativa. Non siamo insomma di fronte a una sorta di potere imperiale o tirannico, ma a un riallinearsi delle dinamiche stesse della forma di governo e della forma di Stato verso quelle istituzioni che meglio sanno garantire le esigenze primarie delle nuove dinamiche socioeconomiche in atto.

L'elemento più interessante in questo senso viene dal cambiamento stesso che si vede nella struttura degli enunciati normativi e in particolare nel loro "orientamento" temporale. L'idea liberale delle norme giuridiche imporrebbe che il legislatore disponesse per il futuro, garantendo tanto la giustizia quanto la certezza del diritto e il legittimo affidamento dei cittadini. Oggi questa idea è stata chiaramente messa in profonda crisi.

L'accelerazione dei fenomeni sociali, l'evoluzione tecnologica e scientifica impongono scelte molto veloci, norme che regolino anche casi già accaduti, che tengano maggiormente conto dell'effettività e che prevedano forme di sperimentazione o di vigenza temporale delle norme giuridiche; leggi – come pure decisioni giudiziali – che non rispondono rapidamente a esigenze tempestive potrebbero non solo soffocare la necessità di innovazione, ma avere effetti ancora più gravi in situazioni di crisi politico-sociale.

⁶⁴ Uno dei lavori che negli ultimi anni ha fatto discutere, soprattutto negli Stati Uniti, sul ruolo del Governo è il volume di E.A. POSNER - A. VERMEULE, *The executive unbound: after the madisonian republic*, Oxford, 2011, nel quale si trova una severa critica alla idea liberale dei limiti (legali) al potere esecutivo.

Allo stesso modo, in situazioni normali, leggi che diventano obsolete mettono a repentaglio la fiducia dei cittadini nella capacità delle stesse di risolvere i problemi per le quali sono state emanate⁶⁵. Per questo, proprio sulla scorta di quanto stiamo osservando in questi mesi, occorrerebbero delle riforme profonde delle procedure di adozione delle fonti primarie che portino a garantire un diverso ruolo per le aule parlamentari, di controllo e valutazione delle decisioni prese dal Governo e di indicazione della necessità di intervenire tempestivamente in determinati settori.

Allo stesso tempo è venuto il momento di approntare una disciplina organica capace di fare ordine tra la legislazione e le norme che hanno un orizzonte temporale limitato (leggi di durata annuale, norme sperimentali, norme temporanee), in modo da fissare con precisione quali sono i limiti e gli strumenti che il Governo deve usare per produrre tali fonti e il Parlamento per valutare *ex ante* ed *ex post* – come già avviene in altri Paesi e a livello europeo – l’operato degli apparati amministrativi che devono dare attuazione a tali previsioni⁶⁶.

6. Contrappunti conclusivi

Ci sono molte lezioni da imparare dalla pandemia COVID-19⁶⁷. L’emergenza e le sue conseguenze sono ora il “pane quotidiano” delle nostre discipline, che a loro volta devono “reagire” per far fronte alla nuova realtà che abbiamo davanti ai nostri occhi. Per gli studiosi di diritto costituzionale è tempo di chiedersi se la *governance* dello “stato di emergenza” non abbia svelato la cristallizzazione di un nuovo modo di fare impresa nel mondo post-COVID-19.

La gestione di questa pandemia ha brutalmente rivelato il divario tra l’approccio idealistico della “regolazione del rischio” – la sua fluidità epistemica, i principi stabiliti e le strutture analitiche – e l’improvvisazione di un processo politico intrinsecamente indisciplinato incaricato di governare, anche in emergenza, casi complessi.

Per colmare tale lacuna, dobbiamo lavorare su questo approccio e cercare di renderlo conforme allo Stato di diritto e applicabile dai governi e dalle burocrazie; dobbiamo inoltre rendere i decisori responsabili nell’esercizio delle loro funzioni pubbliche; altrimenti, saremo inevitabilmente destinati ad astrazioni e a risultati non scientifici.

⁶⁵ Una discussione molto interessante di questi problemi si può trovare in S. RANCHORDAS - Y. ROZNAI, *Time Matters: How Time Shapes Law and Regulation*, in S. RANCHORDAS - Y. ROZNAI (eds.), *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, New York, 2020, p. 1 ss.

⁶⁶ Sul punto cfr. E. ALBANESI, *Temporary Legislation as a Mechanism for Reaching Consensus. A Critical Analysis in the Absence of Ex Post Evaluation*, in S. RANCHORDAS - Y. ROZNAI (eds.), *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, New York, 2020, p. 191 ss.

⁶⁷ B. ARMOCIDA - B. FORMENTI - S. USSAI - F. PALESTRA - E. MISSONI, *The Italian health system and the COVID-19 challenge*, in *The Lancet Public Health*, n. 5/2020.



La risposta globale all'emergenza da COVID-19, ad oggi basata su soluzioni formulate sullo stazionamento, scoordinate e spesso politicizzate, richiede già una certa auto-riflessione. Naturalmente, non c'è fretta; eppure, su tutto, è il momento di capire cos'è successo.

In questa prospettiva, anche con riferimento al contesto italiano è essenziale far convergere le analisi di medio-lungo periodo con le analisi e gli approfondimenti degli ultimi mesi; ciò vale naturalmente anche per il nostro ordinamento giuridico e, come abbiamo cercato di dimostrare in questa sede, anche per i processi di produzione del diritto. In effetti, relativamente alle dinamiche endo-governative, emerge ancora una volta l'esigenza di ragionare sulle cause e sugli effetti che portano all'articolazione di schemi decisionali che lasciano sullo sfondo le forme e le garanzie previste innanzitutto dalla l. 400/1988 e che si intrecciano con il ruolo che rispettivamente dovrebbero svolgere il Consiglio dei Ministri, il Presidente del Consiglio e i Ministri oltre che naturalmente le Camere nell'articolazione dell'indirizzo politico anche negli scenari di emergenza, anche nella prospettiva di ipotizzare eventuali prospettive di riforma.