

## EMERGENZA SANITARIA E SISTEMA DELLE FONTI:

*decretazione d'urgenza e molteplicità degli atti normativi nella gestione della  
pandemia da COVID 19.*

**Caterina Aquino**

*Abstract*

**IT** Il primo atto ufficiale del Governo per arginare l'emergenza è stata l'ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020 con cui è stato interdetto il traffico aereo dalla Cina. Nello stesso giorno l'OMS ha dichiarato che il Covid 19 sarebbe una "Public Health Emergency of International Concern". "L'emergenza – e cioè il fatto che rompe la regolarità della vita sociale che il diritto cerca di descrivere con il linguaggio che gli è proprio – intesa come fonte dell'eccezione diventa, per forza di cose, un discorso sull'ordine giuridico, e sul potere che ne sta a fondamento: solo, visto a contrario. L'eccezione, insomma, prova l'esistenza del sistema attraverso la forza del fatto compiuto". Un sistema di fonti emergenziale che può essere classificato per più fasi, muovendo inizialmente dal ricorso al vigente codice della protezione civile, che gradualmente viene adeguato alle circostanze di fatto attraverso decreti legge. In particolare, il primo di questi decreti legge stabilisce una casistica evidentemente non tassativa per l'adozione dei provvedimenti limitativi di libertà costituzionalmente garantite, alimentando numerosi dubbi in merito al rispetto delle riserve di legge poste in essere dal Costituente proprio a salvaguardia dei diritti di libertà, lasciando, così, margini di intervento alle autorità locali e regionali senza limitarne la portata. Il ruolo svolto in questa drammatica circostanza dal Presidente della Repubblica ha fatto emergere la rilevanza delle sue dichiarazioni che si sono rivelate cruciali e determinanti sotto diversi aspetti.

**EN** The emergency decree during the pandemic period is of particular relevance. The first official act of the Government to stem the emergency was the order of the Ministry of Health of 30 January 2020 with which air traffic from China was banned, on the same day the WHO declared that Covid 19 a "Public Health Emergency of International Concern ". In this first phase, the Government tried to establish coordination rules, but with little effectiveness.. There has also been an attempt to set a distinction for the Regions as well. Pursuant to Article 3 of Legislative Decree no. 19 of 2020 it was specified that "the regions, in relation to specific supervening situations of aggravation of the health risk occurring in their territory or in a part of it, may introduce further restrictive measures, including those referred to in Article 1, paragraph 2, exclusively in the context of productive activities and those of strategic importance for the national economy ". But in reality, both regional and municipal ordinances have continued. It should be noted the decision-making speed sought in the Prime Ministerial Decree, the stubbornness with which the Executive Administration intended to proceed, through the aforementioned regulatory instruments, in order to meet the objectives set in the source acts of primary rank and the general "progressive decay" of the primacy of the law, have, in reality and more than emphasized the reasons for the crisis of the principle of legality, required, indeed, demanded its full application, as the quintessence of the rule of law. In this period we are witnessing significant limitations of many of our rights: personal freedom, freedom of movement and residence, religious freedom, the right to work, freedom of economic initiative, the rights to education and culture, rights related to justice, the right to vote, the functionality of the public administration. The

role played in these dramatic circumstances by the President of the Republic has highlighted the importance of his statements, that have proved crucial and decisive in several respects.

**SOMMARIO:** 1. Modi e forme di esplicitazione dei presupposti ex art.77 Cost. nella corrente emergenza indotta dal COVID-19 - 2. La limitazione dei diritti di libertà costituzionali nel periodo pandemico - 3. Emergenza e sistema delle autonomie - 4. La sentenza della Corte Costituzionale n.198 del 2021 - 5. I poteri “intromissivi” del Capo dello Stato nella corrente stagione emergenziale e la attualità della teoria espositiana del Presidente della Repubblica “reggitore dello stato in tempo di crisi”: con specifico riferimento alla possibile espansione della funzione e del ruolo presidenziali, segnatamente in sede di emanazione dei decreti legge.

### **1. Modi e forme di esplicitazione dei presupposti ex art.77 nella corrente emergenza indotta dal COVID-19**

L’epidemia da Covid-19 ha prodotto in Italia una vera emergenza, che ha riattualizzato il problema della compatibilità di misure eccezionali a tutela della collettività con i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione repubblicana, con la forma di governo parlamentare basata sulla separazione dei poteri e con il sistema costituzionale delle autonomie<sup>1</sup>.

Il primo atto ufficiale del Governo volto ad arginare l’emergenza è stata l’ordinanza del Ministro della Salute del 30 gennaio 2020, con cui è stato interdetto il traffico aereo dalla Cina. Nello stesso giorno l’OMS dichiara che il Covid 19 era una “Public Health Emergency of International Concern”<sup>2</sup>. “L’emergenza – e cioè il fatto che rompe la regolarità della vita sociale che il diritto cerca di descrivere con il linguaggio che gli è proprio – intesa come fonte dell’eccezione diventa, per forza di cose, un discorso sull’ordine giuridico, e sul potere che ne sta a fondamento: solo, visto a contrario. L’eccezione, insomma, prova l’esistenza del sistema attraverso la forza del fatto compiuto”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. G. SILVESTRI, “Covid-19 e Costituzione”, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu)

<sup>2</sup> Cioè un’emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale in questo senso Cfr. A. CELOTTO, *Necessitas non habeat legem?*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 8. Tuttavia “l’emergenza ha infatti scatenato una dialettica tra diritti che giustifica l’intervento del potere pubblico in funzione di mediatore del conflitto all’interno delle coordinate costituzionali.” In questo senso Cfr. C. CARUSO, “Audizione informale del 7 ottobre 2021 presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica, in ordine al Ddl di conversione del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, recante misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l’estensione dell’ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening”, in *Osservatorio Costituzionale*, n.6/2021.

<sup>3</sup>Cfr. A. MANGIA, *Il ritorno delle fonti-fatto*, recensione a E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., in *Lo Stato*, 2, 2019, pp. 477 ss. Sul rapporto tra fatto ed emergenza si veda anche A. MANGIA, *Moti della costituzione o Mutamento costituzionale?*, in *Diritto*

Il Consiglio dei ministri, il 31 gennaio 2020, adotta la delibera relativa alla “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”<sup>4</sup>, fissandone la durata di sei mesi e la scadenza al 31 luglio 2020 (posticipata poi al primo ottobre 2020 e ulteriormente prorogata al 31 marzo 2022). Da questo momento inizia una “catena normativa”<sup>5</sup> che ha connotato e continua a connotare<sup>6</sup> gran parte della vita sociale nel nostro Paese. Infatti, dopo una serie di ordinanze minori, il 23 febbraio il Governo ha adottato il decreto legge n.6 del 2020 recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID 19”<sup>7</sup>, convertito con la legge 5 marzo 2020 n.13, che attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di adottare, con uno o più decreti, le misure urgenti ai sensi dell’art.3, co.1, del decreto legge n.6 del 2020. Il dato che prima (e più) di ogni altro va segnalato è rappresentato dalla molteplicità e dalla eterogeneità dei provvedimenti adottati<sup>8</sup>; non solo dal Governo e dalle amministrazioni statali, ma anche da parte di Regioni e Comuni, spesso con cadenza quasi giornaliera. In effetti, con il decreto legge n.6 del 2020 inizia una fase che si connota per la moltiplicazione di adozioni di decreti sia a livello centrale che sub-statale.

Il decreto legge n.6 del 23 febbraio 2020<sup>9</sup> e la successiva legge di conversione<sup>10</sup>, peraltro, hanno certamente indicato e regolato, per certi aspetti persino con precisione, fine, organo, natura e materia ai quali gli atti-fonte autorizzati all’esercizio del potere, i dpcm, avrebbero dovuto attenersi, così come, nei fatti ed anzitutto sotto il profilo teleologico-letterale, gli stessi dpcm del 1, 8, 9 e 22 marzo 2020 si sono, nella

*costituzionale*, n. 1, 2020.

4 Cfr. G. U., Serie gen., 1 febbraio 2020, n.26, ai sensi del d.lgs. n.1 del 2018, normativa della protezione civile.

5Cfr. M. LUCIANI, “Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza”, in [www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it](http://www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it) n. 2/2020.

6 “Del resto, tutte le grandi pandemie sono accompagnate da sviluppi confusi, oracoli, credenze magiche e ciarlatani, come raccontò già Luciano di Samosata per la peste antonina (165 d. C.)”, in questo senso Cfr. A. CELOTTO, *Op. cit.*, p. 8.

7 Già dal primo decreto legge si può rilevare che tale atto costituisca una delega in bianco per il governo che avocando a sé poteri *extra ordinem* marginalizza il Parlamento dalla funzione di determinazione e attuazione dell’indirizzo politico emergenziale; in questo senso Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Op.Cit.* . Tutto sotto l’ombrello di una disposizione “in bianco” del decreto legge n. 6/2020, meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto, in questo senso Cfr. G. SILVESTRI, “Covid-19 e Costituzione”, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu)

8 Tuttavia, in continuità con il passato, ancora una volta, la regola dell’emergenza è stata rimessa ad atti amministrativi o a ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi, derogando a fonti primarie, e in alcuni casi riconfermano altresì diritti costituzionalmente previsti. Ancora una volta, trovando conferma le normative e le prassi applicate sino ad oggi nelle più o meno gravi emergenze del passato, ma che certo è evidente in questa occasione si distinguono per numero e latitudine di intervento, in questo senso Cfr. E.C. RAFFIOTTA, “I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti”, in *Rivista AIC*, n.2/2021.

9 Cfr. C. SALAZAR, “Sentinella a che punto è .... Il contagio? Riflessioni sul ruolo dei presidenti regionali al tempo del coronavirus”, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 275-276.

10 Cfr. V. LIPPOLIS, “Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia”, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021

forma e nel contenuto, conformati alla base legale prerogativa del potere loro conferito; e ciò anche alla luce della considerazione secondo la quale pretendere dall'atto-fonte di rango primario attributivo del potere la delimitazione puntuale della discrezionalità amministrativa significherebbe vincolare il primo a determinarsi nel senso di costringere la seconda, tanto contrastando con il principio della supremazia della legge.

Invero, tale sistema emergenziale delle fonti appositamente creato in risposta alla pandemia da covid-19 è stato sin dalle sue iniziali esplicitazioni oggetto di numerose valutazioni in dottrina<sup>11</sup>. Non v'è dubbio, infatti, che i dpcm in parola siano stati adottati, tutti, secondo il procedimento derogatorio individuato nell'art. 3, comma 1, del decreto legge n. 6, allo stesso modo dubbio non può esservi circa il fatto che solamente i dpcm e non altri strumenti normativi, attuando le misure elencate dall'art.1, comma 2, dell'anzidetto decreto legge, avrebbero potuto operare nell'emergenza di cui si discorre, al fine di limitare tra gli altri diritti, quello di libertà di circolazione e soggiorno, con l'unica singolarità di quegli strumenti eccezionali, comunque arginati sotto il profilo discrezionale, da adottare in casi di «estrema necessità ed urgenza...ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833» ed efficaci sino all'entrata in vigore dei competenti dpcm<sup>12</sup>.

Un sistema di fonti emergenziale, dunque, che può essere classificato per più fasi, muovendo inizialmente dal ricorso al vigente codice della protezione civile e che gradualmente viene adeguato alle circostanze di fatto attraverso decreti legge<sup>13</sup>. In particolare, il primo di questi decreti legge stabilisce una casistica evidentemente non tassativa per l'adozione dei provvedimenti limitativi di libertà costituzionalmente garantite, alimentando numerosi dubbi in merito al rispetto delle riserve di legge poste in essere dal Costituente proprio a salvaguardia dei diritti di libertà, lasciando, così, margini di intervento alle autorità locali e regionali senza limitarne la portata<sup>14</sup>.

Il contenuto di questi decreti è assai eterogeneo. Sono decreti, questi, volti anzitutto a contrastare la diffusione del virus e ridurre il contagio, incidendo in molti casi su discipline di ordine costituzionale. Misure eccezionali adottate in deroga al regime emergenziale ordinario, al fine di interessare il Parlamento nelle scelte accolte attraverso, prima, dei decreti legge convertiti, che hanno autorizzato gli atti normativi secondari, poi, anche tramite il coinvolgimento delle Camere nelle singole

---

11 Cfr. I. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, 2021, pp. 56 ss.

12 Cfr. A. LUCARELLI, *Op. Cit.*, anche se il decreto legge, ex art.77 Cost., nelle ipotesi di emergenza, è lo strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati, in questo senso Cfr. G. SILVESTRI, "Covid-19 e Costituzione", in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu)

13 Cfr. A. D'ATENA, "L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni", in *Italian Papers on Federalism*, [www.ipof.it](http://www.ipof.it), n.1/2021.

14 Cfr. A. D'ANDREA, "Protezione della salute, restrizioni della libertà personale e caos normativo", in *Giustizia insieme*, 24 marzo 2020; Cfr. A. D'ANDREA, "L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo", in *Questione Giustizia*, "20 aprile 2020.

misure adottate con dpcm<sup>15</sup>. Eppure è da rilevare che lo stato d'emergenza non abilita il Governo ad adottare atti *extra ordinem*, ossia atti normativi sub-primari derogatori di norme primarie, che troverebbero fondamento nei principi del "*primum vivere e della salus rei publicae*" e quindi sostanzialmente nell'art. 32 Cost<sup>16</sup>. Gli atti adottati secondo l'ordine costituzionalmente orientato, nonostante lo stato d'emergenza, dovrebbero, in tal senso, continuare a rispettare il principio gerarchico e la riserva assoluta in conformità al principio di legalità<sup>17</sup>.

Tuttavia, la tutela della salute, ai sensi dell'art.32 Cost., è un diritto fondamentale, la cui garanzia rappresenta una priorità nello Stato democratico sociale, ma sempre nell'ambito dei criteri ordinatori del sistema delle fonti. A tale stregua, un aspetto è la tutela della salute come diritto fondamentale, garantito dal sistema democratico delle fonti, un altro aspetto è, invece, l'emergenza sanitaria legittimante il ricorso a fonti *extra ordinem*<sup>18</sup>.

È da rilevare che il dinamismo decisionale posto in essere dai dpcm, l' assiduità con la quale l'esecutivo-amministrazione ha inteso procedere<sup>19</sup>, attraverso tali strumenti normativi, affinché potessero essere soddisfatti gli obiettivi prefissati negli atti-fonte di rango primario ed il generale "progressivo decadimento" della primazia della legge<sup>20</sup>, hanno, in realtà, accentuato i motivi della crisi del principio di legalità<sup>21</sup>. Insomma, "la rinnovata attualità del classico principio di legalità [...] ne comprova la «irrinunciabilità» e la «inviolabilità», nonostante i tentativi di ridurne o modificarne la portata in ragione della trasformazione dell'esercizio della funzione amministrativa, questa più orientata verso un'azione «per risultati» che tenga conto, nel proprio agire finalizzato dalla previa legge, dei canoni di efficacia, efficienza, economicità, proporzionalità, adeguatezza, sussidiarietà"<sup>22</sup>.

In dottrina, tuttavia, il sistema emergenziale delle fonti, sin qui descritto, è stato considerato come un assetto, certo peculiare, ma in linea con la normativa

---

15 Cfr. E.C. RAFFIOTTA, *Op. Cit.*;

16 Si è sostenuto che nel rispetto del principio di legalità e di riserva di legge, tali fonti emergenziali, di rango secondario, possano legittimamente derogare a norme primarie, in osservanza dei principi di proporzionalità, temporaneità e tollerabilità delle restrizioni previste e nei modi e nelle forme contemplate dalla norma primaria, sulla quale si basa tale potere derogatorio, in questo senso Cfr. M. LUCIANI, *Op.Cit.*,

17 Cfr. A. LUCARELLI, *Op. Cit.*

18 Cfr. A. LUCARELLI, *Op. Cit.*

19 Cfr. R. MICCÙ, "Il Governo dell'emergenza tra tecnica e politica", *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 165.

Cfr. E. RAFFIOTTA, "I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti", *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 222.

20 Cfr. P. STANCATI, "Legalità (principio di)", in *Il Diritto – Enciclopedia Giuridica del Sole 24 Ore*, VIII, Milano, 2007, p. 693 – 698.

21 Cfr. I.A. NICOTRA, "Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo", in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 137-138.

22 Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*, p. 693-696.

emergenziale del nostro ordinamento<sup>23</sup>. La legittimazione degli atti in questione è stata fondata su una disciplina ‘eccezionale’ dell’emergenza, di volta in volta creata *ad hoc*, e che di volta in volta si è sovrapposta a quella ‘generale’ prevista dal T. U. Protezione Civile, con varietà di effetti e di durata nel tempo<sup>24</sup>. L’amministrazione non può permettersi fasi di interruzione o sospensione, pena il venir meno dello Stato stesso, insomma la dinamica degli equilibri interni allo Stato va ricercata nel continuo accordo tra stato parlamentare e stato amministrativo<sup>25</sup>. Tali misure, però, non sono direttamente adottate dai decreti-legge, ma (ancora) mediante ordinanze contingibili ed urgenti – che, poi, possono assumere diverse forme, tra cui quella del DPCM – le quali, come è stato ben rilevato, risultano “non solo, ragionando di fonti, il più agile strumento di governo della crisi, ma anche il più conforme al principio di proporzionalità, giacché capace di raggiungere gli effetti desiderati con un grado di afflittività tarato sulle esigenze contingenti, salvaguardando quanto più possibile i diritti fondamentali, nella loro duplice proiezione individuale e sociale-relazionale”<sup>26</sup>. In quanto «i decreti legge, in breve, per la tesi più rigorosa, avrebbero dovuto fare tutto da soli (quanto meno con riguardo alla disciplina di materie coperte da riserva assoluta di legge), dal momento che essi (e solo essi) sono gli strumenti previsti in Costituzione per i “casi straordinari di necessità e di urgenza”, mentre per una più temperata ricostruzione sarebbe comunque richiesta un’adeguata precostituzione con legge o fonte ad essa equiparata della disciplina normativa quindi apprestata dagli atti sublegislativi, senza peraltro che sia chiaro come “pesare” a modo la consistenza o, diciamo pure, la sufficienza della regolazione di base venuta da fonti di primo grado (e, segnatamente, dai decreti-legge)<sup>27</sup>»

Secondo dottrina<sup>28</sup> consolidata *l’ordine delle fonti riflette sempre l’ordine delle legittimazioni politiche*. Per questo, incertezza e instabilità dell’ordine delle fonti sono

---

23Cfr. M. LUCIANI, “Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza”, in *Rivista Costituzionale*, n. 2/2020.

24In questo senso Cfr. B. CARAVITA, “L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana”, in *Federalismi.it*, n. 6 del 2020; Cfr. M. LUCIANI, *Op. Cit.*

25 Cfr. A. MANGIA, “Emergenza, fonti fatte, e fenomeni di delegificazione temporanea”, in *Rivista AIC*, n. 2/2021

26 Cfr. S. TROILO, Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell’epidemia da Covid-19 adottate in Italia in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2/2020. Cfr. L. DELL’ATTI, G. NAGLIERI, “Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell’emergenza da covid-19”, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Instant Forum Diritto*, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus, 11 marzo 2020, pp. 2-3. In questo senso, “la circostanza che, in una situazione contingibile, il decreto-legge venga adottato con la funzione prevalente di disporre un fondamento legale del potere di decretazione del Presidente del Consiglio, piuttosto che come strumento di gestione dell’emergenza tout-court, corrobora la tesi della progressiva «normalizzazione» della sua natura” originariamente eccezionale”.

27 Ciò rimanda “al metro della ragionevolezza, nella sua forma peculiare della congruità delle norme alla situazione di fatto, secondo valore” in questo senso Cfr. A. RUGGERI, “Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del covid-19, 2020, in *www.giurcost.org*.

28 Cfr. C. MEZZANOTTE, “Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità”, in *Queste istituzioni*, 1991, p. 50 ss.

sempre, e inevitabilmente, indice di una medesima situazione di incertezza nei rapporti tra i soggetti politici di cui quell'ordine è espressione. E ciò perché, al di là dei dubbi sulla tenuta della nozione di forma di governo, che è lecito nutrire, forma di governo e ordine delle fonti stanno, o cadono, assieme. Il funzionamento reale della forma di governo dipende sempre dall'atteggiarsi complessivo dell'ordine delle fonti, che di quel funzionamento è la cartina di tornasole. Sicché ogni perturbazione nell'ordine delle fonti è sempre il riflesso di una perturbazione nel funzionamento della forma di governo. Seppure illustri costituzionalisti abbiano sostenuto come l'emergenza Covid abbia dato un colpo quasi definitivo «alla sistematica delle fonti nel nostro ordinamento giuridico»<sup>29</sup>.

Con il secondo Decreto legge del 25 marzo 2020 n.19, si apre ufficialmente una seconda fase, laddove si cerca di modificare la criticata fattispecie aperta in merito alle limitazioni delle libertà civili coinvolte; limitazioni che, in ogni caso, permangono piuttosto ampie e generiche, e tali da poter essere prevedute e introdotte nei modi sopra cennati dai dpcm in discorso. Anche se in misura minore rispetto alle indeterminate formulazioni previste dal decreto legge n. 6, tal *modus operandi* non potrebbe comunque soddisfare chi intendesse in senso strettissimo il principio di legalità<sup>30</sup>, o addirittura chi ritenesse che riserve come quella disciplinata dall'art. 16 Cost. siano assolute e non possano ammettere limitazioni se non per mezzo di un atto-fonte primario<sup>31</sup>.

È da rilevare, in ogni caso, che una delle novità introdotte dal decreto legge n. 19 può dirsi quella della maggiore aderenza della normativa in questione rispetto alla regolamentazione definita negli anni dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza amministrativa in materia di atti amministrativi emergenziali. In particolare, il decreto legge n. 19 introduce un termine massimo di efficacia degli atti emergenziali di trenta giorni. Al contrario il decreto legge n. 6 non prevedeva alcun termine, lasciando intendere che la sua durata fosse pari alla dichiarazione dello stato di emergenza. Si è avuto, però, già modo di rilevare come nella prassi l'esigenza reale di adeguamento dei dpcm ha portato, in alcuni casi, a repentine modifiche in pochi giorni. Adeguamento che ha interessato del resto anche la disciplina generale dei decreti legge. Per completezza va aggiunto che il decreto legge 2 dicembre 2020, n. 158, ha successivamente esteso da trenta a cinquanta giorni la durata massima delle misure emergenziali<sup>32</sup>.

---

29 Cfr. S. REGASTO, "L'Autonomia costituzionale dell'Università: questa sconosciuta", in *dirittifondamentali.it*, 2020. In questo senso Cfr. A. RUGGERI, "Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti", in *Consulta Online*, 1, 2020; Cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE, I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo", in *federalismi.it*, 2020.

30 Cfr. A. LUCARELLI, "Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria", in *Rivista AIC*, n. 2, 2020.

31 Cfr. A. CELOTTO, *Op. cit.* p. 8 ss.

32 Cfr. E.C. RAFFIOTTA, *Op. cit.*

Alla luce di quanto cennato si può affermare che, in questo periodo, il parlamento si è limitato, con la conversione in legge del decreto legge, a ‘ratificare’ le volontà espresse dal governo che ha attribuito a sé i poteri al fine di governare e gestire l'emergenza<sup>33</sup>. È venuta meno, così, la differenza tra atti di indirizzo politico e atti finalizzati alla mera gestione. Si può sostenere che, prima ancora di registrare una cedevolezza del sistema delle fonti, si è assistito ad una “torsione della forma di governo parlamentare con un'immediata ricaduta sul rispetto del principio della separazione dei poteri”<sup>34</sup>.

Questa drammatica vicenda, in realtà, è andata a minare il legame fiduciario che deve intercorrere tra cittadino e istituzioni, in quanto non è stato previsto, sia a livello nazionale che sovranazionale, alcuno strumento in grado di inibire la diffusione del virus<sup>35</sup>.

## 2. La limitazione dei diritti di libertà costituzionali nel periodo pandemico

L'esordio delle misure di contenimento del contagio epidemico da Covid-19 è stato caratterizzato da un profluvio di dpcm contenenti discipline delle più varie materie e dei più disparati oggetti, norme attuative di disposizioni già vigenti e, insieme, norme anche fortemente innovative della legislazione esistente, non escluse limitazioni di diritti fondamentali, prescrizioni di nuovi doveri di comportamento, financo sanzioni penali.

In particolare, in questo periodo storico, si sta assistendo a significative limitazioni di molti diritti quali: la libertà personale, la libertà di circolazione e soggiorno, la libertà religiosa, il diritto al lavoro, la libertà di iniziativa economica, i diritti all'istruzione e alla cultura, i diritti connessi alla giustizia, il diritto di voto, la funzionalità della pubblica amministrazione. Tali limitazioni si giustificano, nell'ambito del bilanciamento<sup>36</sup> dei poteri, in quanto i diritti in parola sono stati ritenuti recessivi rispetto al diritto alla salute<sup>37</sup> insieme al diritto alla vita e all'integrità fisica. In particolare, il *lockdown* è andato ad impattare sulle libertà fondamentali, limitando i diritti costituzionali, ai sensi dell'art.16 Cost. la libertà di

---

33 Cfr. G. AZZARITI, “I pieni e solitari poteri del capo del governo extra ordinem”, in *Libertà e Giustizia*, 21 marzo 2020.

34 Cfr. A. LUCARELLI, “Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria”, *Rivista AIC*, n. 2/2020.

35 Cfr. M. BELLETTI, “La confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità”, in *Rivista AIC*, n. 3/2020.

36 “Il bilanciamento, *ça va sans dire*, è in senso lato, con il diritto - fondamentale (l'unico ad esser qualificato tale dalla Costituzione) – alla salute; senza dimenticare come la salute sia definita un «interesse della collettività» (art.32 Cost.)”, in questo senso .Cfr. A. ALGOSTINO, “Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione”, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n.3/2020.

37 Cfr. G. BRUNELLI, “Il sistema delle fonti e ruolo del parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria”, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 9.

circolazione<sup>38</sup> nei “motivi di sanità o di sicurezza” e il diritto di riunione nei “comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica” *ex art.17 Cost.*; poi a cascata anche alcune forme di manifestazione del pensiero, *ex art.21 Cost.*, libertà di religione, *ex art.19 Cost.*, il diritto di sciopero, *ex art.40 Cost.*; il diritto dovere al lavoro, *ex art.4 Cost.*; l’iniziativa economica privata nella previsione che “non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, *ex art.41 Cost.*; il diritto di istruzione, *ex artt.33 e 34 Cost.*; la libertà e segretezza della corrispondenza *ex art.15 Cost.* Il bilanciamento è con il diritto fondamentale alla salute, quale “interesse della collettività”, *ex art.32 Cost.*<sup>39</sup>. Affinché le restrizioni, intese quali misure eccezionali, si mantengano entro la cornice della Costituzione e della democrazia devono essere rispettati alcuni requisiti: la temporaneità, intesa nel senso che le misure devono essere a tempo determinato e costantemente connesse con lo stato di fatto che le ha originate; la proporzionalità e la ragionevolezza, in quanto le misure derogatorie devono essere assolutamente proporzionali e ragionevoli nel rispetto della tutela alla salute; il rispetto di forme ed equilibri in relazione al potere dell’esecutivo poiché l’adozione di misure emergenziali comporta una forte concentrazione di poteri nelle mani dei vertici di governo sebbene in uno Stato democratico questi poteri non sono attribuzioni piene in quanto devono essere garantiti il controllo e l’intervento da parte di altri organi.

### 3. Emergenza e sistema delle autonomie

Con specifico riguardo ai rapporti intercorsi fra Stato ed enti sub-statali<sup>40</sup> durante la attuale emergenza pandemica occorre, innanzitutto, rilevare che le Regioni<sup>41</sup> hanno contribuito, per buona parte, al caos generato in merito alla normativa covid-19<sup>42</sup>, adottando molto spesso normative<sup>43</sup> che in qualche modo risultano essere suppletive o derogatorie rispetto alla normativa statale<sup>44</sup>. Esisterebbero, invero, due possibilità, entrambe trascurate, o quasi, per rendere più coerenti e veloci i rapporti tra Stato e

38 Cfr. M. LUCIANI, *Salus*, Modena, 2022, p.42 -43.

39 Cfr. B. CARAVITA, “L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana”, in *Federalismi.it*, n.6/2020.

40 Cfr. G. SILVESTRI, “Covid -19 e Costituzione”, in *www.unicost.eu*

41 Cfr. C. BUZZACCHI, “Le regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia”, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 251.

42 Cfr. D. TRABUCCO, “I «sovrani» regionali: le ordinanze dei presidenti delle giunte al tempo del covid-19”, in *www.dirittifondamentali.it*, n.1/2021.

43 Cfr. M. CAVINO, “Appunti sui limiti territoriali all’esercizio del potere di ordinanza (in temo di pandemia)”, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 257-258.

44 Cfr. A. D’ANDREA, *Op. Cit.*

Regioni<sup>45</sup>, specie in tempi come quelli che stiamo vivendo. La prima possibilità è quella classica della legge-quadro. Sarebbe stato necessario ed opportuno che lo Stato emanasse, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., una legge contenente i principi generali di una materia quale la tutela della salute in caso di epidemie e altre emergenze sanitarie, in cui fossero contenute norme precise sul *modus operandi* delle autorità statali, regionali e locali. Il caos attuale è, in buona parte, frutto dell'assenza di una tale legislazione di inquadramento sistematico, che non si è pensato di predisporre in tempi normali<sup>46</sup>.

La carenza di criteri predefiniti lascia largo spazio ad una disordinata corsa a riempire veri o presunti vuoti di disciplina o a dar luogo a normative, anche fortemente differenziate, non solo per obiettive necessità di adeguamento a situazioni locali, ma anche, per pura polemica politica con il Governo nazionale o per smania individualistica di visibilità, in vista di una possibile, successiva, utilizzazione elettoralistica. Ciò appare come l'elemento più inadeguato delle attuali difficoltà di coordinamento tra autorità nazionali, regionali e locali.

La seconda possibilità è prevista dall'art. 120 Cost., che consente al Governo di sostituirsi alle Regioni ed agli enti locali in una serie di casi, tra i quali rientra certamente l'emergenza che stiamo attraversando. Ciò non significa che non si debbano attivare tutte le potenzialità del regionalismo cooperativo, ma soltanto che il Governo nazionale, esperiti tutti i tentativi di accordo, in uno spazio temporale compatibile con la gravità della situazione, possa assumere la responsabilità della decisione unitaria, quando ciò sia indispensabile per la salvaguardia degli interessi supremi indicati nella medesima norma costituzionale. Non esiste alcuna oggettiva necessità di nuove disposizioni costituzionali per introdurre clausole di supremazia e di interesse nazionale<sup>47</sup>.

D'altronde sia la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale<sup>48</sup> e sia la Corte Costituzionale<sup>49</sup> hanno legittimato l'intervento delle regioni in materia di protezione civile. È da rilevare che la Corte Costituzionale ha chiarito che la gestione dell'emergenza sanitaria<sup>50</sup> "è una funzione temporanea che si origina e si elide in

---

45 In un momento in cui "è facile dire che l'Amministrazione sta soffrendo e molto", in questo senso Cfr. A. CELOTTO, "Emergenza e pubblica amministrazione", in in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 143.

46 Cfr. V. LIPPOLIS, "Il Rapporto Parlamento Governo nel tempo della pandemia", in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 27-28.

47 Cfr. F. POLITI, "Forum – Sulla Vaccinazione in tempo di Covid-19", in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n.2/2021.

48 Legge n.833 del 23 dicembre 1978.

49 Corte Costituzionale, Sent. n.303 del 2003; Corte cost., Sent.n.44 del 2019.

50 Cfr. V. BALDINI, "La gestione dell'emergenza sanitaria tra ripristino della legalità costituzionale perduta e realizzazione di un nuovo ordine costituzionale. Aspetti problematici della tutela della salute pubblica in tempo di pandemia.", in *www.dirittifondamentali.it.*, n.3/2021.

ragione, rispettivamente, dell'insorgere e del cessare della situazione di emergenza, rispetto al quale la regione ordinariamente competente non è comunque estranea"<sup>51</sup>. Sempre nella stessa pronuncia la Consulta ha inteso specificare che "anche in situazioni di emergenza la regione non è comunque estranea, giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della protezione civile, occorre che essa stessa fornisca l'intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica". Dunque, il quadro normativo in caso di emergenza sanitaria, in ordine al rapporto tra ordinamento statale e ordinamento regionale, deve fondarsi sulla leale collaborazione tra ordinamento ed azione regionale di natura attuativa ed esecutiva, sulla base di ciò che è stabilito a livello statale<sup>52</sup>.

In ogni caso, nessuna legge autorizzativa potrà mai consentire ad una Regione, e *a fortiori* ad un ente locale, di emanare norme che impediscano o ostacolino la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, in palese contrasto del primo comma del citato art. 120 della Cost., come purtroppo in qualche caso si sta verificando. Un blocco di transito da una Regione ad un'altra ha una rilevanza nazionale per diretto dettato costituzionale. Sempre e comunque è necessario un provvedimento statale. La Repubblica «una e indivisibile» (art. 5 Cost.) non può tollerare che parti del territorio e della popolazione nazionali si pongano in contrapposizione tra loro<sup>53</sup>. Vi osta, oltre che il principio di unità nazionale, anche il principio di solidarietà (art. 2 Cost.), inconciliabile con qualunque chiusura egoistica o particolaristica. Chiudere si può e si deve, se la situazione concreta lo impone, ma solo se si valuta l'impatto nazionale di provvedimenti così incisivi su principi supremi (unità e solidarietà), dai quali dipende l'esistenza stessa della Repubblica democratica<sup>54</sup>.

Il vero è che, in questo periodo storico, si è fatta un'enorme confusione tra la competenza legislativa regionale concorrente delle regioni in materia sanitaria e di tutela della salute, ai sensi dell'art.117, co.3, Cost., riferendosi alla natura organizzativa e gestionale<sup>55</sup>, e la competenza in materia di libertà fondamentali, chiaramente preclusa alle regioni dal dettato costituzionale. Un aspetto diverso è poi riferibile al potere delle regioni in ordine all'adozione di ordinanze di necessità e di urgenza, che sono previste dall'ordinamento ma soltanto fino all'adozione di atti

51 Cfr. A. LUCARELLI, "Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria", in *Rivista AIC*, n.2/2020

52 Cfr. A. LUCARELLI, *Op. cit.*

53 Cfr. M. BELLETTI, "La 'confusione' nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità", in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n.3/2020.

54 Cfr. M. A. CABIDDU, "Emergenze abissali. Cosa resterà di diritti e processo dopo la pandemia", in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 320.

55 L'art.117, co.3, Cost., invece attribuisce alla competenza concorrente la materia della "tutela della salute" e "ricerca scientifica".

normativi di rango statale. Per questo motivo, le ordinanze regionali introdotte in questo periodo potevano essere emanate in ottemperanza del decreto legge n.6 del 2020 così come previste, ma solamente prima dell'emanazione dei decreti del presidente del consiglio e dunque destinate a perdere efficacia una volta emanati questi ultimi.

Nella realtà si è assistito ad un iperattivismo incontrollato delle regioni nella produzione di atti normativi, a volte anche ingiustificato, che ha contribuito ad aumentare la confusione e la tensione inter-istituzionale<sup>56</sup>. Sul punto, in funzione interpretativa e chiarificatoria, è intervenuto il legislatore statale che - *ex art.3* del decreto legge n.19/2020 - ha stabilito che le ordinanze regionali possono essere emanate "solo nelle more dell'adozione dei decreti del presidente del consiglio dei ministri e con efficacia limitata fino a tale momento; sono legittimate solo da specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso; possono introdurre misure ulteriormente restrittive nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale".

E' da segnalare che la norma ora richiamata si pone in contrasto con quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale nella sua giurisprudenza<sup>57</sup>, sopra menzionata, nell'ottica di evitare qualsiasi alterazione del sistema delle fonti.

Secondo una recente dottrina "lo stesso decreto legge, al fine di porre fine ai continui contrasti istituzionali tra Stato e Regioni in materia, ha previsto che, fatti salvi gli effetti di quelle ordinanze regionali palesemente illegittime per violazione dei limiti previsti dalla normativa statale, e assicurandone l'ultrattività ha fortemente compromesso l'esigenza di una conduzione unitaria dell'emergenza necessaria anche per profili non sempre immediatamente percepibili, e quello della chiarezza e comprensibilità delle norme, specie in un momento come questo, in cui i cittadini hanno bisogno di certezza", dimostrando come, in una situazione di emergenza, "si sarebbe dovuto avere ben altro passo istituzionale, sia al centro che in periferia"<sup>58</sup>.

---

56 In particolare, il T.A.R. per la Calabria ha trattato nel merito ai sensi dell'art.60 c.p.a. ed accolto il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria, 29 aprile 2020, n.37, nella parte in cui veniva disposta la ripresa dell'attività di ristorazione sul territorio regionale non solo con consegna e con asporto, attività queste già ammesse dal dpcm del 26 aprile 2020, ma anche attraverso il servizio al tavolo, purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico-sanitario. Nel merito della controversia, le misure introdotte dall'ordinanza calabrese sono state ritenute in contrasto con le misure adottate a livello statale. Il T.A.R. quindi non si è distanziato dalla giurisprudenza già intervenuta in materia di rapporti tra le ordinanze regionali e i dpcm. In questo senso Cfr. F.F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA; "Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria; sul lockdown è lo Stato a dettare legge", in *Osservatorio Costituzionale*, n.3/2020. Cfr. F. DAL CANTO, "Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forma e sostanza", in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali – Atti del XXXV Convegno annuale – 4 dicembre 2020 – Annuario 2020 AIC*, Napoli 2021, p. 380.

57 Sentenza Corte Costituzionale n.1 del 2016.

58 Cfr. M. LUCIANI, "Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza", in *Rivista AIC*, n. 2/2020.

#### 4. La sentenza della Corte Costituzionale n.198 del 2021

Una svolta chiarificatoria in merito alla natura dei dpcm è stata fornita dalla Corte costituzionale in una recente sentenza, la n.198 del 2021. In particolare, nella sentenza in esame la Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Giudice di pace di Frosinone aventi ad oggetto gli articoli 1, 2 e 3 del decreto legge 23 febbraio 2020, n.6 - Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 - e degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legge 25 marzo 2020, n.19 - Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 -, in riferimento agli articoli 76, 77 e 78 della Costituzione. Il giudice *a quo* era stato chiamato a decidere dell'opposizione alla sanzione di 400 euro inflitta ad un cittadino per avere disatteso il divieto di uscire dalla propria abitazione senza giustificato motivo, imposto dal dpcm del 22 marzo 2020, attuativo delle disposizioni primarie censurate; a suo avviso queste ultime si sarebbero poste in contrasto con il principio di tipicità delle fonti del diritto poiché, fuori dell'ipotesi dello stato di guerra, di cui all'articolo 78 Cost., avrebbero violato il «principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi». Il Presidente del Consiglio dei Ministri, tramite l'Avvocatura dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sotto un duplice profilo: rispetto alla rilevanza della questione sollevata sugli articoli 1, 2 e 3 del decreto legge n.6 del 2020, poiché il fatto oggetto del giudizio a quo si era verificato quando tali disposizioni erano state abrogate da quelle del decreto legge n.19 del 2020; e rispetto alla non pertinenza dei parametri evocati, poiché la lamentata lesione del principio di legalità avrebbe dovuto essere riferita agli articoli 23 e 25 della Costituzione. La Corte costituzionale ha accolto la prima eccezione; non la seconda, ricordando che la irrilevanza dei parametri evocati, quando il nucleo della censura di costituzionalità sia comunque sufficientemente riconoscibile, non rappresenta un elemento utile alla valutazione dell'ammissibilità della questione ma piuttosto della sua fondatezza<sup>59</sup>. La Corte ha poi richiamato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ancorando la sua decisione al *thema decidendum* prospettato dal giudice *a quo*, «che resta pertanto circoscritto al sistema delle fonti, quale delineato dagli artt. 76, 77 e 78 Cost., senza attingere specificamente il problema delle riserve di legge, né quelle poste dagli artt. 23 e 25 Cost., cui l'Avvocatura fa esplicito riferimento, né le altre potenzialmente incise dalle

---

<sup>59</sup> Cfr. M. CAVINO, "La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n.198/2021", in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

singole misure di contenimento». È da rilevare che le riserve di legge<sup>60</sup> poste dalla Costituzione a presidio delle libertà fondamentali sono soddisfatte proprio dal d.lgs. n. 1 del 2018 il quale legittima l'organo tecnico – ovvero il Capo del Dipartimento della protezione civile o il Commissario straordinario a seconda dei casi – ad emanare le proprie ordinanze in deroga alla legislazione comune, fatti salvi i limiti. La Corte costituzionale non ha avuto ragioni per contestare la legittimità di questo impianto normativo, tuttavia, già con la sentenza n. 37 del 2021 aveva chiarito come il quadro normativo vigente, seppur conforme a Costituzione, non rappresenta l'unica possibile risposta ordinamentale: “è perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimentali tarate su quest'ultima. È quanto successo, difatti, a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire”. La questione ha dunque rappresentato per la Corte costituzionale

---

60“Ma, al di là della questione della natura giuridica dei DPCM, non può non continuare a destare dubbi, più in generale, il sistema stesso prescelto per affrontare l'emergenza sanitaria, anche alla luce delle riserve di legge contenute in Costituzione. La Costituzione, cioè, indica la legge, o quantomeno un atto avente forza di legge, come garanzia per le limitazioni di libertà che si rendano necessarie in caso di pericolo per la salute, l'incolumità, la sicurezza collettiva. La nostra Carta, insomma, pur non recando un espresso statuto dell'emergenza, indirettamente la contempla, la disciplina, la imbriglia. Sotto questo profilo, allora, se – secondo una lettura autorevole – è plausibile che il decreto-legge possa stabilire deroghe alla Costituzione, è indubbio, però, che per la limitazione dei diritti di libertà e dei diritti economici o politici siano necessarie maggiori garanzie. Pertanto, anche a voler ritenere, come appare fuori discussione, che la tutela della salute giustifichi l'introduzione di limitazioni agli altri diritti costituzionali, non si può negare che la Costituzione imponga sempre e comunque l'osservanza di un ineliminabile nucleo minimo di garanzie procedurali (senza contare, poi, il necessario rispetto della soglia invalicabile rappresentata dal “contenuto essenziale” dei concorrenti diritti fondamentali). In questa prospettiva, allora, non possono non condividersi, le perplessità di ordine costituzionale manifestate rispetto alle previsioni derogatorie contenute nei decreti del Presidente del Consiglio o nella molteplicità di fonti sub-legislative che hanno previsto limitazioni ai diritti di libertà in rottura della disciplina costituzionale o delle attribuzioni di competenze. E, dunque, proprio perché vi è una disciplina costituzionale delle situazioni di straordinaria necessità e urgenza, lo stesso decreto-legge non può introdurre altre fonti dell'emergenza: vi è cioè una riserva procedimentale, che prevede il coinvolgimento delle Camere e la trasformazione del decreto in legge di conversione. Sarebbe stato costituzionalmente più corretto, allora, limitarsi all'utilizzo del decreto-legge, come fonte prediletta per la disciplina dell'emergenza. Oltretutto, non bisogna obliare che il decreto-legge deve recare, come dispone l'art. 15, comma 3, della legge 400/1988, “misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”. La Corte costituzionale, d'altronde, con la sent. n. 22/2012, ha sostenuto che la citata disposizione, «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dei diritti fondamentali dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento». È evidente, pertanto, che l'utilizzo dei DPCM, come atti contenenti misure restrittive autorizzate da previ decreti-legge, si pone anche in contrasto con questa lettura consolidata della stessa fonte “decreto-legge”, in questo senso Cfr. A. LAMBERTI, “La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021”, in [www.cortisupremeesalute.it](http://www.cortisupremeesalute.it)

la seconda occasione per occuparsi della gestione della pandemia, dopo che sette mesi prima – con, appunto, la sentenza n. 37 del 2021- aveva già avuto modo di risolvere una questione concernente i rapporti, e il riparto di competenze, fra Stato e Regioni, riportando le misure adottate con dpcm alla materia di esclusiva competenza statale della «profilassi internazionale»<sup>61</sup>. La Corte costituzionale, in quell'occasione, lasciò tra le righe della propria decisione almeno due indicazioni che in qualche modo proiettano un ponte ideale con la sentenza che ora si sta commentando: “da un lato il tema della legittimità delle misure adottate, seppur non era oggetto di quella questione, fu comunque sfiorato; dall'altro, la stessa riconduzione delle misure adottate alla materia della “profilassi internazionale” produsse l'effetto di vanificare una delle principali conseguenze applicative del problema della natura - normativa o amministrativa - dei dpcm, che invece si sarebbe posto quale interrogativo ineludibile nel caso di riconduzione alla “tutela della salute” ex art. 117 co. 3 che, in quanto materia di competenza concorrente, avrebbe comportato l'attivazione dell'art. 117 co. 6, ai sensi del quale: «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia»<sup>62</sup>. I dpcm., nelle loro premesse non richiamano il d.lgs. n. 1 del 2018<sup>63</sup>, bensì la sequenza,

61 Ai sensi dell'art. 117, co. 2 lett. q)

62 Cfr. A. ARCURI, “La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2021”, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)

63 “La sentenza in esame sfiora, quindi, la duplice questione *i*) del corretto inquadramento (*rectius*: fondamento) dei d.P.C.m. e *ii*) della loro natura giuridica. Sotto il primo profilo, la sentenza – ed è senz'altro circostanza meritoria – identifica in modo univoco la ‘catena normativa’ che contraddistingue gli atti in questione, escludendo dalla medesima il D.lgs. n. 1/2018; a differenza di quanto prospettato da alcuni, sul punto la Corte infatti chiarisce che, “malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono, infatti, con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018” (cfr. cons. in dir. § 8.1.). Sotto il secondo profilo, il ragionamento della Corte è forse ancora più contratto, ma non per questo meno significativo: muovendo dalla tipizzazione delle misure e dalla previsione legislativa di specifici criteri in ordine alle modalità di esercizio della relativa potestà attribuita al Presidente del Consiglio – e in particolare del tipico vincolo alla discrezionalità amministrativa rappresentato dai “principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso” (cfr. art. 1, co. 2, D.L. 19/20) –, il Giudice delle leggi ha fissato la natura di atto amministrativo dei d.P.C.m., definendoli “espressione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale”. Non solo. Proprio l'*alternatività* del “modello di regolazione” previsto dal D.L. n. 19/2020, rispetto a quello stabilito dal D.lgs. n. 1/2018, viene impiegata dalla Corte come ulteriore conferma dell'impossibilità di ‘sistemare’ i d.P.C.m. nel più ampio *genus* delle ordinanze di necessità e urgenza (c.d. ordinanze libere o necessitate): più che a quest'ultime, le misure urgenti di contenimento previste dal D.L. cit., secondo la Corte, possono “per certi versi” essere accostate alla categoria degli “atti necessitati”, in quanto “emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto” (e dunque distinti da quest'ultime), secondo una distinzione dottrinale classica del diritto amministrativo, a sua volta ripresa dalla stessa Corte in una sua risalente pronuncia in tema di ordinanze prefettizie ex art. 20, r.d. n. 383/1934 (Corte cost., sent. n. 4/1977). Con riguardo alla questione della natura normativa o meno dei d.P.C.m., una lettura affrettata della sentenza sembrerebbe suggerire che la Corte abbia escluso tale carattere, definendoli atti amministrativi generali; nonché proprio l'efficacia generale (c.d. generalità) è il principale tratto che accomuna gli atti normativi secondari e gli atti amministrativi generali, sicché si può ritenere che la Corte non abbia realmente scelto in quale

dei decreti-legge emanati dal Governo – e convertiti dal Parlamento – al fine di affrontare l'emergenza sanitaria<sup>64</sup> “rispetto ai quali si pongono quali provvedimenti attuativi di natura amministrativa generale non normativa anche perché volti a provvedere alla cura degli interessi pubblici specifici e non a porre regole di comportamento destinate a durare e a ripetersi nel tempo”<sup>65</sup>. La Corte costituzionale con la sentenza n. 198 del 2021 ha espressamente confermato questa ricostruzione notando come, trattandosi di “atti a contenuto tipizzato, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 si distaccano concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle ‘ordinanze necessitate’ - a

---

dei due modelli collocare i d.P.C.m. previsti dal D.L. n. 19/2020. Né sono di poco conto le conseguenze pratiche connesse a questa alternativa: si pensi, per es., al tipo di conseguenze giuridiche per l'atto applicativo contrario un d.P.C.m., a seconda che si consideri quest'ultimo atto normativo (cui consegue un'illegittimità per violazione di legge) o atto amministrativo generale (cui consegue solo un'illegittimità per eccesso di potere). La questione più delicata da sciogliere resta, dunque, quella riguardante il carattere normativo (o meno) di questi particolari atti amministrativi; il che, da un lato, spiega la particolare cautela (se non parsimonia) osservata dalla Corte nel ‘dosare’ termini e concetti nell'economia della motivazione, e dall'altro implica che la relativa soluzione transiti per un esame analitico delle caratteristiche sostanziali di questi peculiari atti (esame in questo caso escluso dallo stesso tenore dell'ordinanza di rimessione)”, in questo senso Cfr. M. FRANCAVIGLIA, “Il sistema dei d.P.C.m. al vaglio della Corte costituzionale. Impressioni a prima lettura di Corte cost., sent. n. 198/2021”, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it). Cfr. M. RUBECCHI, “I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare”, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

64 Sembra che “che le “convergenze parallele” che parrebbero condurre i diversi modelli normativi verso il «punto di transizione» della dichiarazione di emergenza siano orientate, più che verso un crocevia normativo, in direzione del vecchio paradigma dello «stato di necessità», il cui diritto di cittadinanza nello Stato costituzionale è, però, quantomeno discutibile e che, soprattutto, rischia sempre di aprire la strada a narrazioni ispirate dalla mitologia dello «stato di eccezione». La straordinaria capacità espansiva dei principi fondamentali della Costituzione, che ne consentono l'adattamento anche a contesti emergenziali imprevedibili (ma non inimmaginabili), giustifica, del resto, quella sorta di *horror vacui* della democrazia costituzionale, che la rende refrattaria a interventi salvifici idonei a sacrificarne irrimediabilmente gli stessi principi di fondo. In altri termini, eventi concretamente imprevedibili ma astrattamente configurabili (come appunto una pandemia) non risultano ingestibili con le forme giuridiche vigenti ed entro le coordinate assiologiche dell'ordinamento costituzionale; in tal senso, come ha rilevato Paolo Carnevale, quello di cui si sta parlando è un «evento-situazione che, piuttosto che presentarsi in sé come sovversivo dell'ordinamento in quanto tale, mette direttamente a repentaglio un bene di assoluto pregio costituzionale, qual è la salute, individuale e collettiva, oggetto della specifica tutela ex art. 32. Ed è – si badi bene – proprio la salvaguardia di questo bene fondamentale ad aver imposto e ad imporre l'adozione di più o meno drastiche misure di compressione degli altri diritti costituzionali, del meccanismo di produzione normativa, delle dinamiche proprie della forma di governo, cioè in buona misura del sistema ordinamentale nel suo complesso». Non, dunque, di deroghe o sospensioni della Costituzione potrebbe parlarsi, a proposito dell'emergenza sanitaria, ma di una «smisurata, diffusa, inusitata, quanto a latitudine, operazione di macro-bilanciamento fra diritti costituzionalmente garantiti». Si tratta di una ricostruzione pienamente condivisibile, che mostra l'estraneità dei problemi suscitati dall'emergenza sanitaria rispetto alle questioni affrontate dalla dottrina dello «stato di necessità». Sarebbe meglio, dunque, una volta per tutte, sgombrare il campo della riflessione da tale paradigma, il quale rischia di alimentare una narrazione mitologica e di aprire le porte al ben più pericoloso feticcio dello «stato di eccezione», mistica rappresentazione di una «terra di nessuno fra il diritto pubblico e il fatto politico», condizione di vuoto assoluto nella quale, secondo Carl Schmitt, troverebbe espressione la decisione del vero sovrano”, in questo senso Cfr. A. MORELLI, “Le “convergenze parallele” dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021 della Corte costituzionale”, in [www.nomos-leattualitàneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitàneldiritto.it)

65 Cfr. A. SAITTA, “Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021”, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2021.

contenuto libero - seguito dal codice della protezione civile”, pertanto, “malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono, infatti, con le ordinanze di protezione civile, l’emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018”. “Tutto ciò non toglie che mentre si perdeva il conto dei decreti-legge e dei d.p.c.m. adottati dal Governo, la crisi pandemica continuava ad essere affrontata “anche” mediante ordinanze di protezione civile, alcune di grandissima importanza: si è trattato, però, di provvedimenti presi dal Capo del Dipartimento in stretta conformità allo schema previsto dall’art. 25 del codice e in parallelo ai vari decreti del Capo del Governo, adottati, invece, in esecuzione dei decreti-legge governativi”<sup>66</sup>.

### **5. I poteri “intromissivi” del Capo dello Stato nella corrente stagione emergenziale e la attualità della teoria espositiana del Presidente della Repubblica “reggitore dello stato in tempo di crisi”: con specifico riferimento alla possibile espansione della funzione e del ruolo presidenziali, segnatamente in sede di emanazione dei decreti legge.**

Al Presidente della Repubblica spetterebbe sottoscrivere ed emanare formalmente il decreto legge - anche se secondo la prassi seguita i decreti legge sono registrati dalla Corte dei Conti<sup>67</sup> alla stregua di tutti gli altri atti governativi<sup>68</sup> - con un atto che è stato in qualche misura equiparato a quello della promulgazione della legge ordinaria. Anche se da un’attenta lettura degli articoli 77, 87 e 89 della Costituzione sembrerebbe che la facoltà di adottare decreti con forza di legge spetti solo al Governo, titolare del “potere legislativo potenziale”<sup>69</sup>, e che il Presidente della

---

66 Cfr. A. SAITTA, “Il codice della protezione civile e l’emergenza pandemica anche alla luce di C. cost. n. 198 del 2021”, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2021.

67 Tuttavia la Corte costituzionale, con la sentenza n. 406 del 1989, nota perché essa concludeva un aspro conflitto di attribuzioni sollevato dalla Corte dei Conti contro il Governo e il Parlamento a proposito della sottoposizione degli atti governativi con forza di legge al controllo della magistratura contabile, aveva posto l’accento sul potere di controllo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli atti governativi di normazione primaria. La Corte, in quell’occasione, nel ribadire che l’esercizio della funzione legislativa da parte del Governo vede, in primo luogo, nel Parlamento il titolare dei controlli costituzionalmente necessari aveva però sottolineato con molta chiarezza come tra quei controlli andasse «*annoverato anche quello spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge ai sensi dell’art. 87, quinto comma della Costituzione*» controllo che – aggiungeva la Corte – «*è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell’art. 87, terzo comma, della Costituzione*». In questo senso detta affermazione non solo scioglie ogni dubbio sulla esistenza e, dunque, sulla piena legittimità del potere di controllo sull’emanazione di un decreto legge, ma lascia altresì chiaramente intendere come l’intensità di questo potere possa essere certamente più profonda ed estesa di quella concernente l’autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge di origine governativa, Cfr. G. SERGES, “Il rifiuto di emanazione del decreto legge”, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

68 Cfr. L. PALADIN, “Art.77”, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione – La formazione delle leggi*, Bologna, 1979, p.70

69 Cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1984, p.317

Repubblica non abbia un potere sostanziale al pari della promulgazione nell'*iter legis*, ma nel caso dei decreti legge abbia la funzione di emanarli formalmente una volta che il Governo li abbia adottati sotto la sua esclusiva responsabilità, condizionata alla controfirma<sup>70</sup>. Dunque, il Capo dello Stato non può partecipare alla determinazione del contenuto dell'atto deliberato dal Governo in quanto l'esercizio eccezionale della potestà legislativa rimane prerogativa esclusiva dell'Esecutivo<sup>71</sup>.

Nel nostro ordinamento non sono presenti norme che abilitino, in qualche modo, il Presidente della Repubblica ad esercitare un controllo sostanziale e neanche sono presenti norme che autorizzino lo stesso Presidente a rifiutare la firma rinviando il decreto con messaggio motivato perché tale meccanismo è disciplinato dall'art.74 Cost. e si riferisce soltanto alle leggi approvate dalle Camere che sono anche destinatarie del messaggio di rinvio nonché della facoltà di determinare in ogni caso la promulgazione riapprovando la legge. È da rilevare che l'emanazione intesa quale "atto dovuto" faccia riferimento solo a decreti perfetti sotto l'aspetto formale. Non rientrerebbero, secondo parte della dottrina<sup>72</sup>, in questa sfera gli atti che presentino dei vizi formali e che integrino gli estremi dei reati previsti dall'art.90 Cost., solo in questi casi il Presidente della Repubblica potrebbe operare il controllo sull'atto che gli viene sottoposto per l'emanazione, e dunque negarla solamente per gravissime cause di illegittimità, considerando che i provvedimenti da emanare devono essere sottoposti alla conversione in legge.

Non rappresenta certo una novità la constatazione che dietro l'attribuzione al governo del potere di adozione di decreti legge sul presupposto della straordinaria necessità ed urgenza si annidi uno degli strumenti più insidiosi per mettere a dura prova l'equilibrio dei poteri e per sottoporre a tensioni o a vere e proprie torsioni la forma di governo parlamentare<sup>73</sup>. E' noto, infatti, come, secondo la prevalente ricostruzione, la possibilità per il Presidente della Repubblica di rifiutare

---

70 Cfr. G.F. CIAURRO, "Decreto legge", voce *Enciclopedia Giuridica Treccani*, p. 7

71 Cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014, p.105.

72 "In effetti, è abbastanza diffusa l'opinione che un diniego assoluto di emanazione non si giustifichi altro che in ipotesi di nullità dell'atto, per mancanza di presupposti essenziali alla sua perfezione, o in quanto esso concreti un alto tradimento oppure un attentato alla Costituzione. Di recente, però, si è detto che il Capo dello Stato Cfr. G.F. CIAURRO, "Decreto legge", voce *Enciclopedia Giuridica Treccani*, p. 7

73 E' sufficiente ricordare, al riguardo, le riflessioni di A. BALDASSARRE-C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, Bari, 1985, p. 257, i quali osservavano come «a partire dal quarto governo Andreotti (in piena "solidarietà nazionale") si è verificata una costante e patologica crescita dell'adozione dei decreti legge, che con gli ultimi governi ha raggiunto punte tali da far apparire la "decretazione d'urgenza" come la forma ordinaria di normazione e quella legislativa come la forma eccezionale. In breve, i principi tuttora scritti in Costituzione su questa materia, che non hanno un valore in sé concluso, ma si riflettono sulla stessa forma di governo parlamentare e sulla responsabilità politica, sono stati di fatto stravolti e addirittura rovesciati»; in termini in larga misura coincidenti L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 264, il quale, a conclusione dell'analisi degli aspetti problematici della decretazione rileva come «la disciplina costituzionale dei decreti legge risulta altamente problematica e viene messa in crisi tanto dalla prassi quanto dal complessivo ordinamento giuridico». In questo senso, G. SERGES, "Il rifiuto di emanazione del decreto legge", in *www.astrid-online.it*

l’emanazione di un decreto legge dovesse riconoscersi solo di fronte all’ipotesi della radicale mancanza dei requisiti essenziali per la esistenza dell’atto, ovvero quando l’emanazione rischiasse di configurare le ipotesi di alto tradimento o di attentato alla Costituzione. Nel primo caso, si sosteneva che, piuttosto che di rifiuto di emanazione, dovrebbe più esattamente parlarsi di carenza del presupposto per l’esercizio del potere di emanazione, configurabile ad esempio di fronte ad atti non deliberati dal Governo nella sua collegialità, mentre nel secondo caso, al di là della questione concernete la qualificazione della emanazione come facoltà o come atto dovuto, il rifiuto avrebbe dovuto considerarsi, sempre, come pienamente ammissibile.

Ma, di là da queste ipotesi, l’opinione prevalente è quella che costruisce un potere presidenziale di controllo, in questa sede, in stretta analogia con la previsione dell’art. 74 Cost. e, tende ad ammettere, pertanto, negli stessi termini del rinvio presidenziale delle leggi, la possibilità di un veto sospensivo nel quale la differenza con il veto diretto ad interferire con l’esercizio della funzione legislativa risiederebbe soltanto nella concreta possibilità di manifestarsi «nelle forme più diverse, sia riservate, sia rese manifeste»<sup>74</sup> a seconda che il Presidente sia indotto o meno a render palese il proprio intendimento, ovvero a manifestarlo attraverso strumenti meno formali e riservati. Un controllo, dunque, che non solo non trova alcun ostacolo nella assenza in Costituzione di una previsione simile a quella contenuta nell’art. 74 Cost., ma che deve ricondursi implicitamente al potere di subordinare l’emanazione alla ricorrenza di certe condizioni, perché, altrimenti, ne uscirebbe compromessa la stessa posizione di garanzia che la Costituzione affida al Presidente. Da qui la possibilità che nella sede dell’emanazione si possano utilizzare i medesimi poteri che si riconoscono nella sede del rinvio delle leggi, poteri che, pur avendo subito una graduale estensione sono stati, tuttavia, sempre saldamente ancorati, anche nella concreta prassi, a profili di legittimità costituzionale. E’ pur vero che si è discusso della estensione anche a profili di merito, quanto meno del c.d. «merito costituzionale»<sup>75</sup>, ma è anche vero che se la dottrina ha ritenuto di non poter distinguere tra ragioni di merito e ragioni di legittimità costituzionale la prassi, costante, si è incaricata di confermare come, nei casi in cui si sono adombrate ragioni di merito, queste non sono state mai disgiunte da robusti ancoraggi alla legittimità costituzionale.

Ciò che, insomma, sembra rappresentare la cifra caratteristica del potere di rinvio è il suo essere espressione di una potestà di garanzia complessiva ed unificante dell’insieme dei diritti costituzionali, un potere, quello del Capo dello Stato, nel quale la funzione di “controllo non è che un momento, caratterizzante ma non

<sup>74</sup> In questo senso L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. del dir.*, vol., XXXV, Milano, 1986, p. 216

<sup>75</sup> Cfr. G. GUARINO, *Il Presidente delle Repubblica italiana*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1951, 959, ss.

fondamentale, dell'eterogeneo insieme dei suoi compiti e delle sue facoltà"<sup>76</sup>. Un ruolo, peraltro, che anche quando si fonda su rilievi di legittimità costituzionale, è pur sempre rimesso alla prudente discrezionalità del Presidente che può intervenire solo quando si configuri il concreto rischio che un atto, diretto ad essere immesso nell'ordinamento, incida sull'equilibrio delle istituzioni compromettendone, in qualche modo, il funzionamento.

Le valutazioni di legittimità costituzionale connesse all'esercizio di un simile potere non possono, d'altra parte, in alcun modo confondersi, o assimilarsi, a quelle affidate alla Corte costituzionale, ora perché esse sono frutto di una potestà esercitata discrezionalmente in casi, in qualche misura, eccezionali e di fronte a rischi di compromissione dell'equilibrio disegnato dalla Costituzione, mentre la Corte esercita istituzionalmente il potere di rimozione degli atti dal tessuto legislativo; ora perché esse si manifestano in via preventiva, mentre la Corte esercita il suo sindacato in via successiva e, prevalentemente, nella concretezza del contatto tra gli atti legislativi e la loro applicazione ai casi concreti.

È dunque evidente come non possa dubitarsi del riconoscimento di una simile attribuzione anche nella sede di emanazione dei decreti legge e, potrebbe dirsi, più in generale, nella sede di emanazione degli atti con forza di legge, considerato che le ragioni di garanzia del complessivo funzionamento ed equilibrio dei poteri affidate al Presidente possono presentarsi anche di fronte a questi atti.

Dato per scontato un potere di controllo del Presidente della Repubblica, resta da chiarire se sia possibile configurare una potestà presidenziale più intensa dinanzi ad atti, quali i decreti-legge, che sono i soli destinati a produrre effetti immediati e dinanzi ai quali anche lo stesso esercizio del potere di rinvio potrebbe rivelarsi del tutto infruttuoso. Dalla loro immediata immissione nell'ordinamento possono, infatti, derivare sia evidenti alterazioni dell'equilibrio dei diritti e delle facoltà (e, segnatamente, lesioni al potere giudiziario ed alle garanzie che questo potere rappresenta per i diritti costituzionali), sia effetti irreversibili incidenti su diritti costituzionali.

La risposta dovrebbe essere in senso positivo, quanto meno, in relazione al profilo della carenza assoluta dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, quale è quella che si è manifestata in occasione del decreto legge in questione. In questo caso lo strumento del rinvio si sarebbe configurato come un rimedio del tutto inutile. Quando l'assenza dei presupposti costituzionali per l'adozione della misura di urgenza si manifesta con l'intensità e la gravità di quel caso l'invito ad una riflessione o ad un ripensamento, attraverso lo strumento del rinvio, finirebbe per non poter sortire alcun effetto concreto. In altri termini, o i presupposti costituzionali sussistono

---

<sup>76</sup> Cfr. L. PALADIN, *Op. cit.*,

*ex ante*, ovvero, se essi sono radicalmente assenti, la loro «costruzione» non può certo avvenire successivamente ad opera del Governo. Di fronte ad una simile situazione, l'unico efficace rimedio dinanzi ad un atto che si pone in così evidente contrasto con le condizioni poste dalla Costituzione, altro non può essere che un rifiuto assoluto, sempre preceduto, peraltro, da quegli atti di «leale collaborazione istituzionale» i quali sembrano proprio rappresentare lo strumento privilegiato perché una simile evenienza rimanga relegata ai margini estremi del contesto dei rapporti tra esecutivo e Presidente della Repubblica.

Del resto credo che una ricostruzione nei termini che si sono proposti finisca con l'affiorare anche dalla recente precisazione formulata dallo stesso Capo dello Stato quando ha sottolineato che l'autonoma ed esclusiva responsabilità rimane in capo al Governo in relazione "*alle scelte di indirizzo e di contenuto del provvedimento d'urgenza*", mentre vanno ricondotti nell'alveo dei rapporti della collaborazione sia i "*profili di costituzionalità*" che quelli della "*coerenza e correttezza legislativa nel rapporto con l'attività parlamentare*"<sup>77</sup>.

Uno dei più autorevoli costituzionalisti<sup>78</sup> italiani ha definito il Presidente della Repubblica l'organo costituzionale più "enigmatico" del nostro ordinamento giuridico.

La funzione ed il ruolo del Capo dello stato in Italia, in ottemperanza alla vigente forma di governo è quella che ha ad oggetto la esatta prossimità della "neutralità" e della posizione *super partes* dell'organo, ma anche l'individuazione dei margini d'intervento e dei limiti apponibili all'attività compositiva svolta dal Presidente della Repubblica. "Ciò, essenzialmente, per il fatto che l'esercizio dei poteri in discorso viene ricollegato a modalità e forme di estrinsecazione tutt'altro che univoche e, invece, distanti (e differenziabili) quanto ai rispettivi contenuti"<sup>79</sup>.

La teoria del *potere neutro*<sup>80</sup> non sembrerebbe particolarmente suggestiva nonostante il buon successo nella dottrina pubblicistica italiana. Essa lascia intendere l'idea di un organo "sapientemente silente", capace di praticare la prudenza, al di fuori o al di sopra del sistema politico, che non distribuisce "giudizi", ma è prodigo di "moniti" manifestati in modo che ottengano un consenso, quanto meno formale, pressoché unanime: insomma, come ancora si va sostenendo, il Presidente quale

---

77 Cfr. G. SERGES, "Il rifiuto di emanazione del decreto legge", in *www.astrid-online.it*

78 Cfr. L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. del dir.*, vol., XXXV, Milano, 1986, p. 216

79 Cfr. P. STANCATI, "Della "neutralità" del Capo dello stato in tempo di crisi: sulla (presunta) "deriva presidenzialista" nella più recente evoluzione della forma di governo parlamentare in Italia, con precipuo raffronto all'esperienza weimariana", in *Costituzionalismo.it*, n.2/2013; Cfr. M. SICLARI, *Il Presidente della Repubblica italiana nelle recenti esperienze costituzionali. Aspetti problematici*, Napoli, 2013.

80 Cfr. B. CONSTANT, *Principi di politica*, Editori Riuniti Universitari Press, Roma, 2020.

"grande e saggio persuasore", che sa tessere le fila anche sotto traccia allo scopo di perseguire obiettivi di coesione<sup>81</sup>.

Al contrario, si potrebbe ravvisare, nel tempo presente, una conferma della plausibilità – e della lungimiranza - della linea interpretativa espositiana<sup>82</sup>, in quanto anticipatrice di uno scenario che si potrebbe delineare – e che si è già in parte delineato – a seguito della emergenza pandemica: nel senso, cioè, che essa parrebbe rappresentare, segnatamente nei suoi possibili esiti "autoritari", quella condizione di progressiva disgregazione dei rapporti fra organi supremi dell'ordinamento e di persistente crisi politico-istituzionale che presuppone, sempre nella lettura espositiana, quella sorta di "reggenza"<sup>83</sup> del Capo dello stato, ovvero l'assegnazione di quell'insieme di poteri e il riconoscimento di quello *status* "salvifico"<sup>84</sup>.

Tuttavia, la realistica ricostruzione sollecitata da Esposito è possibile "solo a condizione di tenere in debito conto il testo della Costituzione, che aveva tracciato in modo sintetico, ma molto efficace, i confini - appunto - realisticamente possibili (elastici quanto si vuole, ma pur sempre confini) dell'organo in uno Stato di partiti a forma di governo parlamentare (debolmente razionalizzata)"<sup>85</sup>. Ciò si fonda sulla qualificazione, ai sensi dell'art. 87 Cost., del Presidente come "capo dello Stato" e "rappresentante dell'unità nazionale", ma ancora prima occorre soffermarsi sul fatto che "Al Capo dello Stato, qualunque sia o si ritenga la sua collocazione istituzionale nella forma di governo, spetta anche, quanto meno, una funzione di controllo e di garanzia della Costituzione, in qualità di «custode» o di «garante» di essa nell'esercizio dei suoi diversi poteri"<sup>86</sup>. La teoria secondo cui il Presidente della Repubblica sia inteso, in una forma di governo parlamentare, quale "reggitore dello stato in tempo di crisi"<sup>87</sup>, è di chiara derivazione schmittiana<sup>88</sup>. La teoria in parola rappresenterebbe, tuttavia, l'estraniamento della funzione presidenziale da quella "ordinaria" di arbitro e di garante del corretto svolgimento dei rapporti fra gli organi previsti dal potere di indirizzo politico. Sicché, insomma, detta teoria potrebbe giustificare ciò che sta accadendo in Italia in questo periodo storico in riferimento alle

81 Cfr. D. TRABUCCO, "Il ruolo del Presidente della Repubblica durante l'emergenza sanitaria: tra irresponsabilità politica e responsabilità costituzionale", in *www.agerecontra.it*, 24 gennaio 2021.

82 Cfr. C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, p.236

83 A questa linea interpretativa si contrappone la tesi sostenuta da Paolo Barile, che a sua volta riconosce al Capo dello stato, secondo la formula "indirizzo politico generale" o "indirizzo politico-costituzionale", un rilevante grado di apprezzamento, in specie nella risoluzione delle crisi di governo e, più in generale, nell'esercizio del potere di controllo "della attività della maggioranza", così Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*; Cfr. P. BARILE, "I poteri del Presidente della Repubblica", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 307 ss..

84 Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*,

85 Cfr. M. LUCIANI, "Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della costituzione)", in *Nomos*, n.1/2017.

86 Cfr. M. LUCIANI, *Op. Cit.*

87 Cfr. C. ESPOSITO, *Op.Cit.*,

88 Cfr. C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, trad. di A. Caracciolo, Milano, 1981, 203 ss.

posizioni assunte dai Presidenti della Repubblica. In effetti, la figura del Capo dello Stato “starebbe divenendo, a tal stregua, soggetto titolare non solo di poteri di intermediazione o di composizione o di partecipazione, ma di diretta ed estesa ‘intrormissione’ nelle vicende politiche”<sup>89</sup>: attraverso il riconoscimento di un livello politico-decisionale di così elevato tenore attribuito al Capo dello Stato anche e soprattutto da parte delle forze politiche presenti in Parlamento<sup>90</sup>.

È da rilevare che in merito ai processi decisionali non può essere risolutivo un governo tecnico, per sua natura capace di esercitare funzioni politiche solo in termini parziali e ridotti in quanto caratterizzato, nella sua *ratio* istitutiva, dalla temporaneità ed eccezionalità che si ricollega ad uno “stato di necessità”, al fine di ovviare alla emergenza indotta dal sopravvenire della crisi economica; o dell’emergenza sanitaria, o ancora dello stallo politico-istituzionale. Né potrebbe presumersi possedere tale attitudine un governo “di larga convergenza” o “delle larghe intese”, in genere scarsamente capace a maturare al suo interno opinioni politiche distanti e radicalmente estranee le une alle altre e tali da non consentire, in causa degli inevitabili “equilibrismi” in cui è quotidianamente costretto, il perseguimento di una linea politico-programmatica di lungo respiro<sup>91</sup>.

In particolare, il problema della delimitazione concettuale della nozione di esternazione implica una necessaria individuazione dei comportamenti che caratterizzano tale potere e che ne circoscrivono l’ambito di pertinenza semantica. In questo senso è da rilevare una definizione ampia, comprendente nel fenomeno di esternazione “tutte quelle esternazioni pubbliche (destinate al pubblico) diverse da quelle costituzionalmente disciplinate”<sup>92</sup> e una che concentra la peculiarità delle esternazioni sul carattere della pubblicità delle stesse, laddove esse vengono ad essere identificate con “le interviste attraverso i mezzi di comunicazione di massa, le lettere o i telegrammi inviate in certe occasioni e in ogni altro modo con cui il Capo dello Stato esprime pubblicamente le sue opinioni”<sup>93</sup>.

Le norme di correttezza sono, dunque, norme che si originano parallelamente all’originarsi di un determinato assetto ordinamentale e seguono le vicende proprie di quest’ultimo. Molto significativamente, già Santi Romano sosteneva che “assume rilevanza ai fini del diritto pubblico un tipo medio di uomo politico, che è per l’appunto l’uomo politico corretto”<sup>94</sup>, dato che “il diritto costituzionale sente il

---

89 Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*,

90 Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*;

91 In questo senso Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*; Cfr. A. CATELANI, “Elezioni dirette del Capo dello Stato e rispetto della sovranità popolare”, in *Rivista AIC*, n.4/2013.

92 Cfr. M. DOGLIANI, “Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica”, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, p. 223.

93 Cfr. A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, Roma-Bari, 1985, p.16.

94 Cfr. S. ROMANO, “Diritto e correttezza costituzionale”, in *Scritti Minori*, I, Milano, 1950, p.273.

bisogno di poggiarsi su una figura sotto certi aspetti simile a quella, che il diritto privato utilizza, del *bonus pater familias*". Pertanto, l'utilità delle norme di correttezza costituzionale risiede nella possibilità di essere utilizzate ai fini di ricerca scientifica per valutare la percezione che gli operatori costituzionali hanno del loro ruolo. A tal proposito la migliore dottrina non ha mancato di rilevare un particolare peso delle norme di correttezza costituzionale e dell'indirizzo politico nella valutazione dei comportamenti degli organi sovrani nell'articolazione dei loro rapporti. Difatti, per il Presidente della Repubblica e per la Corte costituzionale l'indirizzo politico è oggetto di prescrizione di norme di correttezza, nel senso che essi sono tenuti a farsi garanti del suo libero fluire, ma non possono pretendere di concorrere alla sua determinazione o alla sua implementazione<sup>95</sup>. Tal presupposto appare tanto più valido dal momento che si discute se, nella stessa difesa di valori costituzionali, il Capo dello Stato non debba moderare le sue esternazioni quando quei valori siano espressi in principi costituzionali suscettibili di interpretazioni alternative, per la cui individuazione e precisazione la Carta costituzionale rimandi agli organi titolari dell'indirizzo politico. E ovvie sono le conseguenze che, in termini di correttezza debbono potersi trarre dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, per il quale il controllo di legittimità della Corte su una legge o un atto avente forza di legge "esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

La realtà è che il Capo dello stato opera ed agisce all'interno di uno contesto in cui riesce con difficoltà ad acquisire dai protagonisti della scena politica elementi di supporto atti a conformare la propria azione, ma spesso è "delegato" da questi ultimi a inserirsi nella predisposizione e preparazione di quegli assetti di compromesso la cui determinazione sarebbe di pertinenza, per lo più esclusiva, delle soggettività politiche. In questo senso si giustifica "la "chiamata in causa" del Presidente della Repubblica in funzione, segnatamente, della *moral suasion* che questo può svolgere; la quale, a sua volta, discende dalla posizione assunta dall'organo e dalla sua riconosciuta autorevolezza"<sup>96</sup>. L'incapacità di determinare, quindi, un "indirizzo politico di maggioranza" fa sì che esso rischi di trasformarsi in "indirizzo politico-costituzionale" o "generale" per il fatto che le scelte e le decisioni fra le più cariche di significato politico divengano di pertinenza di uno solo degli organi in questione.

Non è semplice dire se in questo indirizzo il controllo e la garanzia della Costituzione siano concepiti addirittura come attività legate da un rapporto di mezzo, quale il controllo, appunto la garanzia<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Cfr. S. BARTOLE, "Norme di correttezza e indirizzo politico", in AA. VV., *Norme di correttezza costituzionale convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, 1999, p. 21.

<sup>96</sup> Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*;

<sup>97</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Op. Cit.*;

Resta pur sempre il fatto che il Capo dello stato non agisce *ultra vires*. Egli si limita a presagire, al fine di responsabilizzare le forze politiche presenti in Parlamento, uno scenario e le conseguenze che deriverebbero da una crisi di governo, specialmente se la crisi è di tipo parlamentare. In tal caso si potrà pure sostenere che queste affermazioni facciano riferimento ad una esplicitazione di un "indirizzo politico di maggioranza" e non di un indirizzo "politico-costituzionale", nel senso che i comportamenti espressi dal Capo dello stato sarebbero funzionali alla prosecuzione e ulteriore stabilizzazione dei Governi in carica e all'attuazione delle linee programmatiche espresse dai Presidenti del Consiglio; tuttavia ciò conferma l'inevitabile confusione e sovrapposibilità dei due concetti nella attuale periodo di crisi e, più in generale, nei periodi di prolungata instabilità politico-istituzionale.

L'unica possibilità di legittimare, insomma, "i comportamenti "intromissivi" del Presidente della Repubblica è – si crede - quella che prende forza e significato dalla natura "negativa" ed "obbligata" dell'intervento presidenziale. Si vuol dire che la cennata lievitazione e traslazione della funzione presidenziale – dalla determinazione dell'"indirizzo politico-costituzionale" alla (vigorosa partecipazione nella) determinazione dell'"indirizzo politico di maggioranza" – in tanto "si tiene", e può reputarsi tollerabile dal punto di vista giuridico-costituzionale, in quanto il Capo dello stato agisca, appunto, in una situazione di vuoto quale quella sopra evidenziata; ovvero in quanto si possa affermare che è tal "vacuità", che si caratterizza per la assenza di certi ed incontrovertibili supporti da parte dei soggetti detentori della funzione d'indirizzo, che induce la omologazione (ed analogia) fra gli ambiti (e le relative scelte) ascrivibili all'"indirizzo politico di maggioranza" e quegli altri invece riconducibili all'"indirizzo politico-costituzionale"<sup>98</sup>.

Il ruolo svolto in questa drammatica circostanza dal Presidente della Repubblica ha fatto emergere la rilevanza delle sue dichiarazioni, che si sono rivelate cruciali e determinanti sotto diversi aspetti. In primo luogo, per il rilievo conferito al sentimento dell'unità nazionale e alla sua stessa definizione; in secondo luogo, per il richiamo forte all'esigenza di una risposta collaborativa dello Stato e del sistema delle autonomie (soprattutto regionali) alle complesse questioni poste dall'emergenza sanitaria; ancora, per la presa di posizione in tema di correttezza dei procedimenti decisionali seguiti per fronteggiare l'emergenza, con la valorizzazione del ruolo del Parlamento<sup>99</sup>. Insomma, le dichiarazioni del Capo dello Stato durante la pandemia hanno avuto la funzione di richiamare l'opinione pubblica e i decisori politici all'esigenza di preservare la coesione territoriale e l'equilibrio tra i poteri. Da quanto sostenuto si rileva l'importanza che in Italia continua a rivestire il ruolo del

<sup>98</sup> Cfr. P. STANCATI, *Op. Cit.*,

<sup>99</sup> Cfr. G. BRUNELLI, "La pandemia e l'unità nazionale: il ruolo del Presidente della Repubblica", in *Diritto Virale* – [www.giure.unife.it](http://www.giure.unife.it)

Presidente della Repubblica, quale organo *super partes*, in conformità al pensiero della Corte Costituzionale<sup>100</sup>, previsto con una funzione di moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri e dunque una Presidenza della Repubblica neutrale.

Quest'ultima è intesa al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e al di sopra di tutte le parti politiche<sup>101</sup>, con una funzione di moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri. È necessario, poi, un parlamentarismo razionalizzato che, rendendo più fluida ed efficace la decisione politica, consenta di assicurare un assetto collaborativo tra i poteri, preservando anche la correttezza delle procedure di produzione del diritto. È evidente che un primo, decisivo, elemento di razionalizzazione deriverebbe dalla riforma del bicameralismo paritario, con una sola Camera che accorda e revoca la fiducia. Se il contesto politico consentisse comunque un confronto serio e non pretestuosamente conflittuale, si potrebbero intanto immaginare interventi sul diritto parlamentare, ad esempio differenziando per quanto possibile, anche attraverso regole convenzionali, il ruolo delle due Camere, laddove il disegno costituzionale lo consenta. Così il Senato, a fronte di un ridimensionamento procedurale nell'ambito della funzione legislativa, potrebbe "specializzarsi" nelle attività conoscitive e di indirizzo, in particolare in determinate materie. La stessa utilizzazione delle commissioni monocamerali d'inchiesta potrebbe coinvolgere, nei due rami del Parlamento, materie diverse, in un'ottica – appunto – di "specializzazione" funzionale. E forse l'unica via di uscita sarebbe quella prospettata proprio dalla teoria espositiana<sup>102</sup>.

In presenza, infatti, di maggioranze parlamentari deboli favorite anche dal sistema elettorale, il margine di intervento del Presidente della Repubblica si contraddistingue per un interventismo tale da attribuirgli un ruolo non secondario nella stessa determinazione dell'indirizzo politico<sup>103</sup>.

In merito all'emanazione dei decreti legge nel periodo pandemico è da rilevare che se da un lato il Presidente della Repubblica è irresponsabile nell'esercizio delle proprie funzioni, ad eccezione ovviamente che per alto tradimento o attentato alla Costituzione, ai sensi dell'art. 90 Cost., dall'altro non dovrebbe venir meno la sua responsabilità costituzionale di adoperarsi affinché non siano posti in essere, magari da suoi comportamenti omissivi, violazioni della Costituzione. In occasione dell'emanazione dei decreti legge adottati dal Governo ai sensi dell'art. 77, comma 2, Cost, il Capo dello Stato è chiamato, come si diceva, non solo a rilevare l'eventuale "mancanza evidente" o "erronea valutazione"<sup>104</sup> dei presupposti giustificativi di

100 Corte Cost., sent.n.1/2013.

101 Corte Cost, sent n.1/2013.

102 Cfr. G. SILVESTRI (a cura di), *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985.

103 Cfr. D. TRABUCCO, *Op. Cit.*

104 Corte Costituzionale, Sentenza n. 29/1995

straordinarietà, urgenza e necessità, ma anche a verificare le modalità di formulazione delle disposizioni normative in esso contenute, in modo che possibili limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti siano proporzionalmente bilanciati.

Una delle ragioni potrebbe essere la eccessiva sollecitudine (e il mancato assoggettamento a controllo) nella emanazione dei decreti legge; laddove si ritenesse che il Presidente della Repubblica abbia, cioè, emanato un decreto legge palesemente illegittimo senza opporre alcuna obiezione; e ciò sia nei modi non formali del richiamo, del suggerimento o della *moral suasion* espressa per il tramite del dialogo diretto con i membri del governo, e con il suo organo di vertice in specie, sia nei modi più estremi del rifiuto di emanazione. È da rilevare, comunque, che la intromissione più evidente, sempre indotta dalla emergenza pandemica, sia stata quella operata nella transizione Conte - Draghi. Nella formazione dell'ultimo governo, infatti, il comportamento del Presidente della Repubblica è stato, da più parti, censurato. Tale "intromissione" probabilmente è stata, nel caso di specie, più evidente delle altre palesatesi, ad esempio, nel corso della presidenza Napolitano. I governi Monti e successivi erano infatti certo governi tecnici e "governi del presidente" ma erano pur sempre formati senza particolari ostacoli posti dalle forze politiche e parlamentari e, addirittura, "implorati" da queste. Nella formazione del governo Draghi, in particolare, la "imposizione" del Presidente della Repubblica è apparsa, seppur indotta dalla necessità di far fronte alla emergenza pandemica con sollecitudine e urgenza, assai più significativa. Il che si evince dalle più accese e numerose critiche provenienti da parte consistente delle forze politiche sopra dette. Il Presidente della Repubblica nel suo discorso del 2 febbraio del 2021 evidenzia chiaramente le ragioni della non procrastinabilità di far luogo alla formazione di una nuova compagine governativa e, soprattutto, nega recisamente la possibilità di far luogo allo scioglimento anticipato e a nuove elezioni.

Ciò perché, in generale, nessun intervento, sia pure anche sul piano della *moral suasion*<sup>105</sup>, in relazione alla "efficacia differita" dei decreti legge contenenti le misure di prevenzione attuate o modulate con successivi dpcm, potrebbe essere escluso da qualunque forma di controllo parlamentare<sup>106</sup>.

La "vigilanza" del Presidente eviterebbe, allora, al Parlamento di essere coinvolto in un procedimento di conversione che, se portato a termine, determinerebbe

---

105 Cfr. L. D'Andrea, "Ruolo garantista del Presidente della Repubblica ed il procedimento di formazione del governo Conte", in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2018.

106 Il fatto che il provvedimento provvisorio possa fondarsi sull' "urgenza a provvedere", potendo produrre concretamente i suoi effetti in un secondo momento, non sarebbe utile, in senso assoluto ma solo "per qualche aspetto", in questo senso la Corte Costituzionale, Sentenza n. 17/2017 e Sentenza n. 171/2017.

l'approvazione di una legge caratterizzata dal medesimo "contenuto eversivo" del decreto originario e, dunque, non passibile di promulgazione<sup>107</sup>.

La responsabilità "esclusiva" che l'art. 77 della Costituzione attribuisce al Governo della Repubblica è di ordine politico e giuridico, ma evidentemente non può assorbire le responsabilità proprie delle altre istituzioni di garanzia costituzionale. Relativamente al Parlamento, esso esprime unicamente atti di indirizzo, privi di qualunque dimensione giuridica vincolante, con la eventualità che, anche in ipotesi di orientamento politico divergente, questa non avrebbe forza per impedirne la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la sua entrata in vigore. Fino a che punto questo uso dei dpcm possa continuare ad alterare la struttura policentrica del Governo non è ancora chiaro.

E' ciò che ha fatto il Presidente Mattarella<sup>108</sup> quando, come si è accennato, il 2 febbraio 2021 ha rivolto "un appello ai partiti perché conferiscano la fiducia a un governo di alto profilo che non si identifichi con alcuna formula politica". Dunque, il Presidente della Repubblica in una situazione grave e difficile, "dilata al massimo" il suo margine temporale e scende in campo individuando e finanche "imponendo" – ovviamente entro i limiti consentiti dal vigente assetto costituzionale – una soluzione. Anche in questo caso troverebbe applicazione la teoria espositiana secondo la quale "nello stato di crisi il Quirinale si erge a supremo reggitore dello Stato"<sup>109</sup>. Anche i poteri del Presidente del consiglio, che sembrano essere dilatati rispetto ai partiti, in realtà rispettano e rispecchiano quanto previsto all'art. 95 della nostra Carta perché il Presidente del Consiglio "dirige la politica generale del governo e ne è responsabile"<sup>110</sup>.

Il ritorno alla normalità deve essere "ad un'altra normalità", altrimenti ci ritroveremo in una sorta di barbarie istituzionale. Forse l'attuazione della Costituzione, con la centralità della persona e il progetto di emancipazione e giustizia sociale, potrebbe essere un passo in questa direzione conferendo così al diritto costituzionale

---

107 Cfr. E. BETTINELLI, "Il ruolo di garanzia effettiva del Presidente della Repubblica (in un sistema politico che deraglia...)", *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 21, 2012, p. 21 ss.

108 Cfr. A. RUGGERI, La rielezione di Mattarella al Quirinale, ovvero il crepuscolo della politica e della Repubblica, in *Consulta Online*, editoriale del 31 gennaio 2022, p. 1. Cfr. L. M. "TONELLI, La rielezione di Sergio Mattarella a Presidente della Repubblica: alcune brevi considerazioni", in *www.Dirittifondamentali.it*, n.1/2022.

109 Cfr. C. ESPOSITO, *Op. Cit.*,

110 Cfr. N. LUPO, I "governi tecnici". Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica, in *Rass. parl.*, n. 1/2015, p. 57 s.; M. VOLPI, *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, 2017. Si potrebbe parlare, altrimenti, di un rafforzamento del ruolo del Presidente della Repubblica a seguito della rielezione di Mattarella. In riferimento al messaggio di reinsediamento del Presidente, che è ricco di indicazioni programmatiche, per non dire di indirizzo politico. Cfr. L. M. TONELLI, *Op. cit.*,

la forza per un progetto politico alternativo alla pervasività, alle istanze egemoniche, alle disuguaglianze e alla letalità del neoliberismo<sup>111</sup>.

---

111 Cfr. A. ALGOSTINO, “Covid-19 primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione”, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n.3/2020.