

Prof. Roberto Miccú

ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO FACOLTÀ DI
ECONOMIA, SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA.

Appunti per l'audizione innanzi la I Commissione - Affari costituzionali - del Senato
della Repubblica 19 novembre 2020

1. L'affare sottoposto all'esame di Codesta Commissione, denominato "*Modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata*", così come il connesso esame del Disegno di legge n. 1834 (Pagano), recante "*Istituzione della Commissione parlamentare sull'emergenza epidemiologica da COVID-19*", risultano di estremo interesse per il Paese, giacché le soluzioni istituzionali che in queste sedi verranno discusse e individuate determineranno – questo è l'augurio – un maggiore coinvolgimento delle Camere nella gestione di un'emergenza¹ come quella che stiamo vivendo.

Ciò risponde non solo alla necessità costituzionale di un più pregnante controllo parlamentare su delle misure in grado di incidere sui diritti fondamentali², ma anche all'esigenza di mantenere un adeguato tasso di democraticità – intesa come partecipazione dei cittadini, mediata chiaramente dal sistema politico – nei procedimenti volti all'adozione di siffatte misure. Procedimenti decisori destinati a produrre una sintesi fra contrapposte esigenze e interessi la cui *qualità* dipende in modo stretto e diretto dall'apertura – nei confronti della società – e dalla trasparenza delle medesime.

Ora, da questo punto di vista, l'esperienza, non solo dell'ultimo anno, ci insegna che gli svolgimenti interni dei procedimenti decisionali del Governo – specie se caratterizzati da un alto tasso di tecnicità – non risultano sempre diafani (sufficientemente trasparenti): ciò che si dice e si vota in Consiglio dei Ministri è sostanzialmente segreto; con particolare riferimento all'adozione dei DPCM per gestire la crisi da COVID-19, siffatta peculiarità è, poi, divenuta ancora più acuta, allorché la loro adozione è rimessa a un organo monocratico, a valle di consultazioni per così dire 'appartate' con organismi tecnico-scientifici o di raccordo con le regioni.

¹ S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in Osservatorio AIC, 12 maggio 2020

² M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in Rivista AIC, 2/2020, 10 aprile 2020.

Siffatta riservatezza – che in determinati frangenti potrebbe avere senso – perde molto del suo significato laddove le decisioni in questione 1) hanno per oggetto una crisi sanitaria totalizzante e in particolare un evento ‘naturale’ come può essere un processo epidemiologico, e 2) incidono direttamente sulla sfera di diritti fondamentali³.

Di più: nella crisi attuale, è facile osservare che i destinatari delle misure restrittive, previste dai noti DPCM, coincidono con i medesimi soggetti che, con le loro condotte, sono in grado di mitigare il contagio, e dunque di rendere efficienti, e non solo giuridicamente efficaci, i provvedimenti stessi. In contesti come quello che stiamo vivendo, la fattiva partecipazione della cittadinanza nella ‘fase discendente/applicativa’ dei provvedimenti in questione è fondamentale per il contrasto dell’epidemia: di qui, è possibile concludere che una maggiore consapevolezza da parte dei cittadini in ordine alla *ratio decidendi* sottesa a ciascuna misura contribuisce senz’altro all’osservanza, e dunque all’effettività, della medesima.

In questo senso, si può aggiungere che una maggiore consapevolezza circa le ragioni di una determinata misura non passa solo per le motivazioni del provvedimento stesso (aspetto, anche questo, molto critico con riferimento ai DPCM), ma anche per una partecipazione dei cittadini nella fase ‘ascendente/preparatoria’ del provvedimento (cioè, con il coinvolgimento/integrazione dei cittadini nella risoluzione dei problemi). Partecipazione resa possibile, è ovvio, esclusivamente attraverso il sistema parlamentare, nella sua funzione non solo legislativa, ma anche, più generalmente, *politico-pedagogica*. Va da sé, poi, che tale partecipazione ha senso solo se c’è una conoscenza/conoscibilità dei dati e della situazione di fatto da parte sia dei cittadini che, soprattutto, dei parlamentari, secondo il noto passo einaudiano del ‘conoscere per deliberare’.

Seguendo questo crinale ha senso, dunque, interrogarsi sulle modalità attraverso le quali l’organo parlamentare può riacquistare la centralità che gli è propria anche in uno scenario di crisi globale e totalizzante come quella innescata dal COVID-19; con un *caveat* importante però: non si pretenda che il Parlamento inseguia decisioni o provvedimenti amministrativi, ma far sì che quest’ultimi si conformino alle linee generali di indirizzo politico espresse dalle Camere.

A tal riguardo, pare centrale il concetto di responsabilità politica del Governo, da intendersi qui anche come strumento attraverso il quale far valere, appunto, le prerogative costituzionali del Parlamento.

³ Sulla tenuta dei diritti fondamentali in presenza di un’emergenza, DENNINGER E., *I diritti nell’emergenza*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di Panunzio S.P., Napoli, 2005.

In questo senso, va detto subito che, nel prossimo futuro e in particolare alla scadenza dello stato di emergenza da ultimo prorogato dal Consiglio dei ministri, appare necessario un coinvolgimento diretto delle Camere proprio nel delineare un nuovo stato di ‘emergenza stabile o ordinaria’, distinta dal sistema delineato dal Codice della Protezione civile, pensato per emergenze di ben altra entità rispetto alla crisi attuale. Quest’ultimo, infatti, differisce da tutti gli altri tipi di emergenza per l’intrinseca incertezza che caratterizza ogni suo sviluppo o aspetto: dalla sua durata alla portata e alla qualità delle ricadute sociali ed economiche.

Del resto, è significativo che la stessa risalente dottrina che riconduce alla necessità la legittimità dei poteri eccezionali del governo abbia sottolineato anche, al contempo, la necessità che gli atti posti in essere siano valutati dal Parlamento, tenuto a valutare le ragioni che giustificano quell’atto e ad accordare o negare la sua approvazione all’esecutivo⁴. A maggior ragione il Parlamento dovrebbe risultare centrale in una cornice costituzionale democratica e specificamente parlamentare. Specie ove si ritenga di dover escludere che la necessità, in sé, possa rappresentare una fonte del diritto accanto a quelle previste dalla Costituzione.

Come si è detto di recente, in riferimento all’emergenza in corso, «resta fuori dal quadro costituzionale la rimozione in blocco del controllo parlamentare»⁵. E non sembra che possa essere sufficiente, a tal fine, il mero *riferire alle Camere*, da parte del Presidente del Consiglio, sull’operato del Commissario straordinario e dei suoi amplissimi poteri derogatori. E neppure il convertire in legge i decreti-legge adottati dal Governo (magari col voto di fiducia). Come si è detto, il Parlamento non è un mero ufficio di conversione dei decreti⁶, né un centro di ascolto cui *riferire*, a cose fatte, sulla base di consulenze tecnico-scientifiche, quali provvedimenti derogatori si sono adottati. Le consulenze, se certamente utili e necessarie⁷, non possono tuttavia sostituire le funzioni di indirizzo e controllo proprie del Parlamento.

Funzioni idonee a delimitare, in uno scenario come quello attuale, il *range* di soluzioni percorribili dal Governo; un perimetro il cui rispetto diviene oggetto puntuale di responsabilità politica.

In assenza di una simile perimetrazione, l’esercizio del potere politico da parte del

⁴ V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Volume 4, G. Barbèra, 1894 cit., p. 220, che parla al riguardo di *Bill di indennità*.

⁵ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost*, 4 ottobre 2020.

⁶ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, p. 120.

⁷ Sulla circolarità fra la tecnica come supporto essenziale per il buon funzionamento del Governo e sulla responsabilità politica per le scelte di indirizzo dinanzi ai cittadini, E. CATELANI, *Il governo tra tecnica e politica* in *Atti del Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa*, Como, 20 novembre 2015, p. 129.

Governo, ‘nascondendosi’ dietro la tecnica, ovvero dietro decisioni asseritamente tecniche, dovute o neutrali, potrebbe eludere i meccanismi della responsabilità⁸ tipici della nostra forma di governo parlamentare.

Vi è poi una ragione ulteriore per riportare al centro del sistema politico l’organo rappresentativo. Si tratta di riflettere sulla circostanza per cui, a motivo dell’emergenza, il programma originario di governo, quello sul quale quest’ultimo aveva ottenuto la fiducia, è radicalmente mutato. Non vi è ambito, infatti, che non risenta delle conseguenze della pandemia, delle misure di confinamento e della crisi che ne è derivata. Basti pensare alle priorità in ambito economico-finanziario, completamente variate; o alle politiche europee, divenute assolutamente determinanti per poter elaborare qualsiasi scelta di breve, medio e lungo periodo; o alle politiche del lavoro e a quelle sociali, tutte da ripensare.

Appare estremamente importante, quindi, che il Parlamento torni a condividere con il governo la funzione di indirizzo politico. E poiché il fulcro giuridico della responsabilità politica è il voto di fiducia su di un programma, sembra opportuna una riflessione approfondita sulle modalità immediate, *de iure condito*, e su quelle future, *de iure condendo*, per poter riportare l’intera azione emergenziale di governo al controllo delle Camere e permettere a queste ultime di indirizzare in un’ottica capace di guardare al futuro.

2. Nel contesto che si è brevemente descritto si inserisce in modo molto opportuno, non solo il più generale affare assegnato a Codesta Commissione al n. 588, ma la discussione parlamentare sul Disegno di legge n. 1834 (Pagano), sul quale mi propongo di svolgere qualche considerazione, sperando possa essere utile al dibattito.

2.1. In via generale, è utile premettere che l’ipotesi di lavoro contenuta nel DDL in esame – consistente nell’istituire una commissione parlamentare bicamerale *ad hoc*, presieduta da un esponente dell’opposizione e titolare di incisive funzioni di controllo, oltre che consultive – trova riscontri analoghi in altre esperienze europee alle quali è bene prestare attenzione; mi limito a richiamare in particolare, quanto sta accadendo in Belgio⁹ e in Spagna. In Belgio, la Camera dei Rappresentanti, il 25 giugno 2020, ha approvato la proposta di istituire una Commissione speciale incaricata di esaminare la

⁸ M CUNIBERTI, *L’organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in AA.VV., *Il governo tra tecnica e politica*, in *Atti del Seminario annuale dell’Associazione Gruppo di Pisa*, Como, 20 novembre 2015, p. 47.

⁹ La Commissione Affari istituzionali del Senato del Belgio ha avviato, il 25 settembre 2020, uno studio comparativo relativo alle modalità con cui gli altri Paesi europei stanno gestendo la crisi da COVID-19, https://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=22000&LANG=fr

gestione dell'epidemia da COVID-19, con lo scopo di monitorare il potere conferito al Re di adottare misure per combattere la diffusione del virus. Il *modus operandi* di questa Commissione merita attenzione: essa infatti imposta il proprio lavoro per 'aree tematiche', e in particolare attorno a cinque temi, quali 1) la preparazione per una possibile crisi sanitaria su larga scala (pre-Coronavirus); 2) il funzionamento, supervisione e finanziamento del settore assistenziale e del personale infermieristico; 3) l'armonizzazione e comunicazione internazionale; 4) l'acquisto, produzione e distribuzione di apparecchiature di protezione e collaudo, farmaci e tracciabilità; 5) il coordinamento intra-belga per l'individuazione, la comunicazione e il contenimento. In ciascuna di queste aree, è stato nominato un esperto per assistere la Commissione e scrivere una relazione introduttiva. Lo scorso 9 novembre 2020, poiché la Commissione speciale ha incontrato difficoltà nell'acquisire informazioni, è stata depositata una proposta di istituire, per sei mesi, una Commissione di inchiesta parlamentare sulla gestione dell'epidemia da COVID-19, tramite un ampliamento dei poteri della Commissione speciale, che vedrebbe immutata la sua composizione.

Per quanto riguarda l'esperienza spagnola, il Congresso dei deputati, facendo leva su alcune disposizioni del proprio regolamento, ha istituito il 7 maggio 2020 una Commissione non permanente *ad hoc* per la ricostruzione sociale ed economica su iniziativa di alcuni gruppi parlamentari¹⁰. Anche in questo caso il lavoro della Commissione è organizzato per quattro grandi questioni: 1) il rafforzamento della sanità pubblica; 2) la riattivazione dell'economia e la modernizzazione del modello produttivo; 3) il rafforzamento dei sistemi di protezione sociale, dei cittadini e il miglioramento del sistema fiscale; 4) la posizione della Spagna nell'Unione europea.

2.3. Per quanto di interesse ai fini del presente intervento, la Commissione delineata dal DDL in esame prevede invece:

- il potere di “*esprime[re] pareri vincolanti sugli schemi di atti del Governo aventi ad oggetto misure di contenimento e contrasto della diffusione del COVID-19, inclusi gli schemi dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri [...]*” (art. 2, comma 1);
- il termine perentorio di otto giorni per l'emissione del suddetto parere, (art. 2, comma 2);
- il potere di svolgere “*attività conoscitiva sull'emergenza epidemiologica da COVID-*

¹⁰ Va precisato che la Commissione per la ricostruzione sociale ed economica non è dunque una Commissione di inchiesta ma una Commissione speciale, con oggetto e durata definiti. Le decisioni della Commissione sono assunte con voto ponderato in base al numero di deputati di ciascuno dei gruppi parlamentari nell'Assemblea.

19 e sulle misure per il suo contenimento e contrasto” (art. 2, co. 4);

- la presentazione di *“una relazione annuale al Parlamento per riferire sull’attività svolta e per formulare proposte o segnalazioni su questioni di propria competenza*

Ora, in disparte ogni valutazione sulla struttura bicamerale di questa Commissione così come sullo strumento prescelto – la legge – per la sua istituzione, opzioni da me condivise e sulle quali si sono già soffermati altri autorevoli Colleghi, mi concentrerei sul tema dei poteri e delle competenze attribuite all’organo.

Al riguardo, la premessa da fare è che una sede come quella che ci si prefigge di istituire è una sede eminentemente politico-parlamentare, sicché non credo sia opportuno che le attività di questo organo debbano incidere direttamente sul merito di provvedimenti che il Governo deve adottare sotto la propria responsabilità, proprio per il significato politico che i medesimi hanno. Mantenere distinta la paternità dell’atto, eliminando peculiari vincoli *ab externo* nel relativo procedimento di adozione, rende maggiormente nitida la responsabilità dell’organo che li adotta; aspetto, a ben vedere, centrale per il funzionamento della nostra forma di governo.

Non solo. Senza scomodare la problematica figura della riserva di amministrazione, è facile osservare che i DPCM sui quali dovrebbe intervenire il parere vincolante della Commissione, al pari degli altri atti politici dell’Esecutivo, si reggono su valutazioni e informazioni, anche di natura operativa, che possono non entrare tempestivamente nella sfera di conoscenza del Parlamento, sicché il contributo di quest’ultimo rischia di essere poco utile.

Al contrario, proprio perché l’informazione e la conoscenza di una data situazione di fatto sono i veri valori aggiunti nella gestione di una crisi come quella attuale, il ruolo del Parlamento può e deve essere accresciuto con riferimento alla sua capacità di avere contezza esatta della situazione e, di conseguenza, alla sua capacità di individuare linee di indirizzo politico, queste sì, da imporre al Governo nella gestione della crisi.

In questo senso, dunque, andrebbero certamente ulteriormente disciplinati (in senso ampliativo) i poteri conoscitivi e di controllo di questa Commissione – senza, però, trascinare in una commissione d’inchiesta – al fine di mettere le Aule in condizione di interloquire ‘alla pari’ con il Governo sulla situazione emergenziale e, nel caso, di guidarne l’operato sul piano strettamente politico.

La Commissione dovrebbe essere, quindi, uno strumento propulsivo per l’attività di indirizzo e legislativa delle Camere, più che un organo di co-decisione con l’Esecutivo su questioni o provvedimenti puntuali.

Applicando queste osservazioni generali al testo del DDL in esame, i rilievi principali sono dunque i seguenti:

A) la qualificazione del parere della Commissione come “vincolante” sia sui DPCM sia sui D.L. è da scartare; tanto per le ragioni testé esposte, quanto per il preciso dettato dell’art. 77, co. 2, cost. che prevede, significativamente, che il Governo adotti i decreti-legge “sotto la sua responsabilità”.

Sempre sul punto, potrebbe ipotizzarsi un parere obbligatorio, con la previsione che il Governo che, al momento dell’adozione del DPCM o di altro provvedimento di contrasto dell’epidemia, intenda discostarsene debba motivare espressamente sul punto.

B) La previsione di attività conoscitive da parte della Commissione e quella di una relazione “annuale” al Parlamento appaiono, invece, troppo “timide”.

La capacità di interlocuzione della Commissione andrebbe infatti ampliata, prevedendo la possibilità di audire non solo il Presidente del Consiglio o un ministro delegato, ma anche gli altri membri dell’Esecutivo, così come i membri del Comitato tecnico-scientifico e delle altre *task force* istituite per fronteggiare l’emergenza. Tali previsioni ampliavano il flusso ‘in entrata’ di informazioni e dati sulla situazione a beneficio dell’intero Parlamento, il quale vedrebbe nella Commissione un utile filtro di selezione degli *input* necessari a impostare un efficace attività di controllo e, soprattutto, di indirizzo politico.

Utile a tal fine sarebbe anche prevedere esplicitamente la possibilità di avvalersi di propri esperti per l’interlocuzione dei tecnici di nomina governativa, sulla scorta dell’insegnamento di Guarino secondo cui la stessa scelta dei tecnici è una scelta politica¹¹.

La stessa previsione di una relazione a cadenza solo “annuale” rischia, poi, di mortificare le potenzialità dell’organo: quest’ultimo, al contrario, oltre ad avere la possibilità di proporre alle Camere disegni di legge o altri atti di indirizzo nei confronti del Governo, dovrebbe essere consultato nell’ambito dei diversi procedimenti decisionali pendenti nei due rami e aventi ad oggetto discipline o temi di rilievo per la gestione della crisi. Inoltre, tale attività di impulso e indirizzo potrebbe certamente assumere anche la forma di un atto di indirizzo nei confronti dello stesso Esecutivo,

¹¹ Sul punto è interessante richiamare Guarino laddove afferma che «*l’opera dei tecnici incontra dei limiti obiettivi al di là dei quali si estende lo spazio riservato all’opera dei politici*». G. GUARINO, *Tecnici e politici nello stato contemporaneo*, in *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 3 ss.

attraverso quei pareri obbligatori cui si è fatto cenno poco fa.

Infine, non sono da escludere – ma anzi da prevedere in modo puntuale – altre forme di confronto tra la Commissione e i rappresentanti del Governo sugli schemi dei provvedimenti attinenti alla crisi in atto (tavoli di lavoro, in maniera informale), per un confronto agile e più contingente sul contenuto di questi ultimi, ma da collocare in un contesto più ampio che tenga conto delle modalità di funzionamento della nostra forma di governo.

3.2. L'attuale impostazione del DDL in esame è, dunque, condivisibile ma, per certi versi, appare riduttivo, se non velleitario, riferire e ricondurre ad un organo così ristretto l'intero controllo sulla gestione di questo tipo di emergenza, essendo necessario, e doveroso, il coinvolgimento dell'intero Parlamento, cui certamente non spetta decidere su questioni di eccessivo dettaglio, ma sui temi e sui dilemmi più difficili da bilanciare. Problemi sui quali, sia consentito, anche la tecnica deve fare un passo indietro rispetto alla politica.

Il tempo che si sta vivendo ha molto da dire, infatti, proprio con riguardo ad un dialogo su tecnica e politica: i ben noti postulati sulla dominazione della tecnica, sulla sua pervasività e sulla sua inarrestabile potenza¹² sembrano, già, appartenere ad un'altra epoca, smentiti come sono da una realtà in cui la scienza e la tecnica si presentano fragili, confuse e quasi deludenti, come forse mai è accaduto nella storia umana.

Gli organismi tecnico-scientifici, inoltre, com'è esperienza di molti ordinamenti, privi di un'autorità politica¹³ in grado di tradurre in valutazioni e in decisioni i pareri e le opinioni, seminano confusione e aggiungono smarrimento.

Sembra dunque questo il momento propizio, per il diritto e per la politica, di riguadagnare, rispetto alla tecnica e ai suoi scopi, la *loro* «capacità di individuare e perseguire scopi»¹⁴. I diritti, gli interessi, gli effetti, i pesi e i contrappesi sono fra loro così discordanti, da richiedere quella direzione unitaria che solo la politica può dettare, poiché è l'unica in grado di «farsi carico delle ragioni del Tutto»¹⁵. Tanto più che, per le caratteristiche di questa emergenza, che impone di prevedere, di anticipare, di prevenire e di giocare d'anticipo, diventa essenziale la valutazione del rischio e l'applicazione del principio di precauzione¹⁶. E la valutazione e la gestione del rischio

¹² Considerate da Severino come realtà ineluttabile (*ivi*, p. 23 ss. e 63 ss.)

¹³ Cfr. in proposito G. PRETEROSSO, *Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2002.

¹⁴ Così Irti, in N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo*, Laterza, p. 18 ss. e 43 ss.

¹⁵ *Ivi*, p. 11.

¹⁶ Cfr. P. VINEIS P., M. GHISLENI, *Rischio, scienza, giustizia*, in *Notizie di Politeia*, XIX, 2003, p. 75; M. TALLACCHINI, *Giudici, esperti, cittadini: scienza e diritto fra validità metodologica e credibilità civile*,

non sono di competenza della scienza, né dei tecnici, per quanto il loro ruolo sia necessario e insostituibile, ma della politica¹⁷, sempre che abbia «qualcosa di autonomo da dire e da progettare»¹⁸.

Quaderni di Politeia, XIX, 2003, p. 83; ID., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996.

¹⁷ Cfr. in proposito l'illuminante parere del Comitato Nazionale di Bioetica, *Il principio di precauzione, profili bioetici, filosofici, giuridici*, 18 giugno 2004, in particolare p. 13 ss., 32 ss.

¹⁸ G. PRETEROSSÌ, *op. cit.*, p. 10.