

Emergenza, i decreti del presidente del consiglio dei ministri sono incostituzionali

Intollerabile l'abuso dei Dpcm

Solleva questioni costituzionali sulle quali non si può sorvolare

DI DOMENICO CACOPARDO

Immersi come siamo nel contingente di un evento inatteso e devastante come la pandemia da Coronavirus, non abbiamo riflettuto abbastanza sulle modalità di governo dell'emergenza stessa, manifestatesi in Italia con un'epidemia di Dpcm, cioè di decreti del presidente del consiglio dei ministri.

Un illustre studioso come **Sabino Cassese** ha, nei giorni scorsi, posto il problema della legittimità costituzionale dello strumento (il Dpcm) rispetto al più solenne e più importante nella scala delle fonti del diritto Dpr (decreto del presidente della Repubblica). Prima di esprimere un'opinione su questo delicatissimo tema, ripassiamo brevemente insieme la legislazione che regola lo stato di emergenza, patologia piuttosto rara nella vita delle democrazie occidentali.

La Costituzione italiana **nulla prevede** per l'ipotesi di calamità. Si occupa esclusivamente, all'art. 78 dello stato di guerra, stabilendo: «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari». All'art. 87, c. 9, afferma che il presidente della Repubblica «... dichiara lo stato di guerra deliberato dalle camere.» Qualcuno s'è chiesto se in un caso come l'attuale non fosse possibile ricorrere all'art. 78: la risposta è semplice. Non si può ricorrere all'analogia per applicare una normativa così eccezionale. Non si possono comprimere o sopprimere i diritti di libertà: significherebbe sospendere o sopprimere la democrazia.

Queste considerazioni basilari vanno tenute presenti per il resto del ragionamento. Per ovviare alla scelta costituzionale di non prevedere il caso dell'emergenza,

dopo una serie di eventi governati con decreto-legge, lo Stato si è dato una legge, la 24 febbraio 1992, n. 225, con la quale è stato istituito il Servizio nazionale della Protezione civile

(con il quale è stato, malamente, risolto il problema dell'abolizione del Genio civile, l'organismo che si occupava delle opere pubbliche e dei fiumi, governandone le piene), ed è stato disciplinato lo stato d'emergenza. Art. 5 «... al verificarsi degli eventi il Consiglio dei Ministri... delibera lo stato d'emergenza, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale... la revoca dello stato d'emergenza per venir meno dei relativi presupposti è deliberata nel rispetto della procedura... dello stato d'emergenza... la durata della dichiarazione dello stato di emergenza non può superare i 180 giorni prorogabile per non più di ulteriori 180 giorni... per... gli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza... si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Le ordinanze sono emanate... dal Capo del Dipartimento della protezione civile, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza ...»

In questi termini s'è regola-



to il governo italiano adottando la deliberazione sullo stato di emergenza del 31 gennaio 2020: «... è dichiarato per 6 mesi dalla data del presente provvedimento, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili... per l'attuazione degli interventi si provvede con ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile...».

Mentre la pandemia si radica e cresce, il governo con decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, interviene, tra l'altro sulle modalità di gestione dell'emergenza stabilendo, fra l'altro, che (art. 3) «... le misure... sono adottate ... con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri... salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento... è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale... il prefetto... assicura l'esecuzione delle misure avvalendosi delle Forze di polizia e, ove occorra, delle Forze armate...».

È ora di chiedersi cosa sia questo Dpcm (decreto del presidente del consiglio dei ministri). Nell'ordinamento nazionale, il decreto ministeriale è un atto amministrativo emanato da un ministro nell'ambito delle sue competenze per il pubblico interesse. Questo decreto, se emanato dal presidente del consiglio è, quindi, definito Dpcm. Può essere adottato «*motu proprio*» dal presidente o di concerto con i ministri competenti e, in questa ipotesi, si chiama decreto interministeriale.

In ogni caso questo tipo di decreto rimane nell'ambito amministrativo ed è volto all'attuazione funzionale di norme di legge. I decreti di Conte sembrano sì attuativi della previsione di cui all'art 3 del decreto-legge n. 6, ma, nella sostanza assumono un rilievo

anomalo, di livello analogo alla legge (fonte di diritto primario). Un'evidente appropriazione di competenze di natura legislativa: se il governo aveva la necessità di adottare norme aventi forza di legge, lo strumento costituzionale c'era ed era lì bell'e pronto: il decreto-legge.

Il gioco giocato da Conte non è stato poi tanto sottile. Giovandosi, con un salto logico estraneo al mondo del diritto italiano, ha trasformato uno strumento meramente attuativo di leggi in vigore, in fonte primaria di diritto, dalla natura sostanzialmente legislativa. L'esempio più macroscopico dell'incostituzionalità di quanto operato lo si trova nell'art. 3 del decreto-legge n. 6 che, in sintesi dice: le misure saranno adottate con Dpcm e chi non le osserverà sarà punito ecc. ecc. Si è così surrettiziamente introdotta una nuova fattispecie di reato che, come vedremo, presto le corti d'Italia da Aosta a Trapani disapplicheranno per evidente insanabile incostituzionalità.

Con i limiti di articolo di giornale, possiamo ora trarre qualche conclusione. La gravità della pandemia ha indotto la presidenza del consiglio (che, nella fattispecie ha dimostrato un'assenza totale di sensibilità e rispetto costituzionale) a prendere misure che incidono sulla libertà personale dei cittadini con uno strumento inidoneo allo scopo, il Dpcm. Come inidoneo è il Dpr (decreto del presidente della Repubblica). E se qualcuno sostiene che il premier **Conte** non poteva fare altrimenti, si tratta di una menzogna, giacché c'era a disposizione lo strumento classico



e idoneo, il decreto-legge.

Sabino Cassese ritiene che, di fatto, c'è stata un'espropriazione dei poteri del presidente della Repubblica, sotto la forma di una sorta di «negotiorum gestio», la gestione di questione di Stato da parte di chi non ne ha il potere per un principio generale di supplenza. Non intendo contraddire l'illustre docente e amico, ma sommessamente e rispettosamente osservo che tutto il meccanismo messo in piedi da Conte, della cui legittimità è lecito dubitare, non poteva essere adottato senza una silenziosa acquiescenza della presidenza della Repubblica. Abbiamo attraversato e attraverseremo ore che postulano il coinvolgimento della più alta carica dello Stato. Non parliamo di fatti burocrati-

tici, sui quali si può sorvolare. Parliamo di questioni di diritto costituzionale che si riverberano sui diritti dei cittadini e alle quali non si può essere indifferenti.

Se la situazione non è sin qui degradata lo si deve al senso civico degli italiani che, piuttosto che reagire, hanno subito obbedendo, nella convinzione di adottare un comportamento idoneo a combattere la pandemia. Ma oggi, alla vigilia di una rischiosa, difficile e sgovertata fase 2, non si può né si deve tacere. Soprattutto lei, signor presidente **Sergio Mattarella** deve dire una parola dirimente rispetto a quanto è accaduto e sta accadendo nell'esercizio di poteri di emergenza, non ritrovabili nella normativa.

Il gioco giocato da Conte non è stato poi tanto sottile. Giovandosi, con un salto logico estraneo al mondo del diritto italiano, ha trasformato uno strumento meramente attuativo di leggi in vigore (il Dcpm, appunto) in fonte primaria di diritto, dalla natura sostanzialmente legislativa

Nell'ordinamento nazionale, il decreto ministeriale è un atto amministrativo emanato da un ministro nell'ambito delle sue competenze per il pubblico interesse. Questo decreto, quando viene emanato dal presidente del consiglio è definito Dpcm

Sono state prese misure che incidono sulla libertà personale con uno strumento inidoneo allo scopo, il Dpcm. Come inidoneo è il Dpr (decreto del presidente della Repubblica). Non è che Conte non potesse fare altrimenti perché aveva a disposizione il decreto-legge

