

Rivista N°: 4/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 07/11/2014
XXIX Convegno annuale AIC – Catanzaro 2014
PRASSI, CONVENZIONI E CONSUETUDINI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE

AUTORE: Antonio Saitta*

PRASSI, CONVENZIONI, CONSUETUDINI COSTITUZIONALI E GLI ORGANI DI GOVERNO NELLA REALTÀ COSTITUZIONALE: UN DIBATTITO TRA COSTITUZIONALISTI**

1.

Il gruppo da me coordinato si è occupato di “prassi, convenzioni e consuetudini” in riferimento al Governo nella realtà costituzionale italiana.

Alla relazione di Gianmario Demuro è seguito un ricchissimo dibattito che ha registrato nove interventi, ciascuno dei quali, e non lo dico per cortesia, ha sollevato tanti profili da meritare una sessione congressuale apposita di approfondimento.

Entro subito nel merito della relazione introduttiva.

L'impianto mi ha molto sorpreso perché è stata inusuale la prospettiva dalla quale il relatore si è posto: non ha verificato, infatti, come il Governo si sia manifestato nella realtà italiana contemporanea, ossia come la forma di governo si sia inverteata alla luce delle trasformazioni delle fonti fatto e nella concretezza dei rapporti con gli altri organi costituzionali, soprattutto in esito a questo tormentato ventennio di profonde trasformazioni politiche, sociali ed economiche. Capovolgendo l'approccio più tradizionale ha, invece, dato priorità alla “realtà”, ha cercato di darne una configurazione concettuale compiuta, nella quale l'azione del Governo si è calata per poi studiare le conseguenze che questa ha prodotto sul sistema costituzionale.

È un'operazione ardita per la complessità e l'eterogeneità dei fattori rilevanti che condizionano il quadro verso il quale si orienta la ricerca e che, come accennavo, sono politici, sociali, economici e, aggiungo ora, internazionali. Il nostro relatore l'ha affrontato con straordinaria ricchezza di riferimenti culturali e di esempi pratici, in una prospettiva diacronica che

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina.

** Relazione del Gruppo di lavoro

ha abbracciato tutta l'esperienza repubblicana alla luce di una visione ben argomentata e fondata su convinzioni meditate.

Proprio per la profondità dei temi agitati, credo che l'approccio scelto da Demuro ponga il giurista dinanzi ad un interrogativo preliminare: la "realtà" che viene disvelata, e nella quale la Costituzione si immerge risultandone condizionata, è un approdo descrittivo o assume, per il costituzionalista, valore prescrittivo? È, cioè, un dato di fatto del quale tener conto per muovere successivamente alla ricerca degli elementi euristici utili alla comprensione dei fenomeni giuridici costituzionali o vale, piuttosto, a individuare le prassi per desumerne l'efficacia giuridica conformante l'attuale forma di governo? L'interrogativo è dirimente e si intreccia con il contenuto della relazione svolta ieri da Roberto Bin e dall'esito del dibattito che intorno a quella è scaturito.

La relazione di Demuro si apre con questa dichiarazione programmatica: «il tema da affrontare è proprio quello di individuare quali sono i fattori che definiscono la realtà costituzionale». La tesi che Demuro «vuole dimostrare è che buona parte della realtà costituzionale è costruita su fattori informali che influenzano i *checks and balances* e che tra questi fattori vi sono le regole costituzionali non scritte le quali definiscono gli equilibri del sistema nel quale operano gli organi di governo».

Sulle orme di Bagehot, dunque, per il nostro relatore la "realtà" costituzionale da esaminare è «*the constitution what happens*»; richiamando anche Häberle, fa riferimento alla «cristallizzazione interpretativa» avvertendo ovviamente come quest'ultimo sia concetto diverso da quello di Costituzione maturato nel contesto anglosassone. Valorizza anche lui, dunque, il principio di effettività, declinandolo, sempre con Häberle, in chiave soprattutto culturale, ma notando come nel contesto italiano si sia caratterizzato soprattutto per gli accordi politici che hanno fondato consuetudini e convenzioni costituzionali per prevenire o risolvere conflitti. Richiamandosi a Rescigno, ha qualificato poi questi fatti, queste "realtà" appunto, «"regole ricavate da regolarità" utilizzabili dal giurista solamente quando non comportano "alcuna conseguenza di ordine giuridico"».

Nei primi quarant'anni di vita repubblicana la «realtà costituzionale» è stata la risultante del rapporto di forza, e dai conseguenti accordi, tra i partiti. L'avvento del maggioritario sembrava dover mutare il quadro, rivalutando il profilo programmatico della competizione politica e la legittimazione popolare diretta. L'aspettativa, però, per Demuro, ed io non posso che concordare, è rimasta delusa. Una serie di regole non scritte sono sopravvissute e hanno condizionato fortemente la vita delle istituzioni rendendole ancora più precarie. La crisi dei partiti ha poi imposto, secondo la lettura della forma di governo condivisa da Luciani, di considerare adesso la Costituzione formale come limite all'interno del quale gli organi costituzionali svolgono le rispettive strategie politiche: il mutamento di ruolo del Capo dello Stato ne è la migliore rappresentazione.

Questo processo osmotico tra Costituzione e realtà è anche condizionato incisivamente da atti normativi formali: basti pensare al referendum costituzionale del 2006 o alle leggi elettorali che si sono succedute. Queste ultime, in particolare, sono apparse come l'elemento formale in grado di caratterizzare maggiormente la dinamica tra le forze politiche, capaci di giungere a vera sintesi solo in vista del momento elettorale, per poi abbandonarsi

alla «realità costituzionale», alla dinamica e alle esigenze individuali dei loro instabili rapporti, anche all'interno delle varie maggioranze.

Se, infatti, il sistema maggioritario muta profondamente le convenzioni in occasione della formazione dei primi governi dopo le elezioni, le crisi in corso di legislatura fanno riemergere antiche prassi, anche se inevitabilmente alterate. Il riferimento è, ad esempio al grande attivismo del Capo dello Stato che ha facilitato la formazione di un nuovo Governo piuttosto che procedere al pur possibile scioglimento anticipato tanto da affermare così una vera e propria nuova convenzione, una invarianza dice Demuro, una «interpretazione necessitata della Costituzione richiamandosi» a Silvestri.

Dopo il 2006, con i Governi delle larghe intese, riaffiorano più marcatamente prassi e ruoli che erano stati caratteristici fino ai primi anni '90. Nel Parlamento i partiti tornano in grado, ma sotto la grande forza maieutica – chiamiamola così – del Capo dello Stato, di risolvere le crisi con formule ben diverse da quelle proposte al corpo elettorale al momento del voto.

Significativamente in questo periodo il ruolo del Capo dello Stato cresce talmente che, al culmine della crisi politica nella primavera del 2013 dovremo registrare la clamorosa rielezione del Presidente Napolitano infrangendo quella che a molti era parsa una convenzione ormai consolidata, se non una vera e propria regola consuetudinaria, nel senso del divieto di rielezione. Il secondo mandato, invece, appare l'unica soluzione possibile imposta dalla «realità costituzionale».

La «realità costituzionale», dunque, della quale ci ha parlato Demuro è anche quella che impone al Presidente della Repubblica e forze politiche di sostenere un Governo che abbia, innanzitutto, la fiducia dei mercati. È un dato reale e difficilmente contestabile se si ricorda quanto accaduto tra l'estate e l'autunno del 2011 e, poi, anche successivamente.

La stessa lettura viene data in riferimento alla vicenda della grazia denegata a Berlusconi nel 2013 nella quale, nella ricostruzione svolta nella relazione, si legge uno scontro tra la «realità costituzionale» (che spingeva verso il provvedimento di clemenza) e la lettera della Costituzione interpretata giustamente dal Presidente Napolitano come argine alla forza (se non normativa, sicuramente politica) del fatto.

Giungiamo, quindi, all'interrogativo fondamentale che avevo notato in apertura: «la realtà costituzionale giustifica una revisione della Costituzione? La revisione costituzionale della forma di governo deve essere scritta per resistere alla forza dirompente della realtà costituzionale, o invece dovrebbe piuttosto esserne il contenitore naturale, l'inveramento formale? Come si supera la "transizione all'indietro"?» (parole di Demuro). Come mi domandavo prima, la «realità costituzionale» sulla quale ha lavorato il relatore è un dato prescrittivo o descrittivo?

A me pare che nella relazione si propenda per la prima soluzione, anche se in vari passaggi si rimarca il ruolo della Costituzione quale argine alla "realità". L'approdo mi sembra stia nel collegamento, strategico nell'economia della relazione, tra la legittimazione dell'ordine costituzionale e il «fatto culturale», direi piuttosto con la «realità culturale» che contribuisce potentemente a costruire la «realità costituzionale» che ci circonda e che condiziona l'attuazione del sistema costituzionale, la sua tenuta, persino la necessità delle riforme.

È un punto decisivo. Certo, una Costituzione non può sopravvivere a contesti, ad una «cultura» anticostituzionali: ne va della sua legittimazione e della sua effettività. Credo, però, che se non si è giunti al punto di spezzare il patto costituzionale, la funzione precettiva spetti alla Costituzione e non al fatto, almeno fino a quando quest'ultimo non assuma appunto la veste dirompente del "fatto costituente". Se e quando tutto ciò non avviene, e lo stesso Demuro esclude che ciò sia oggi in Italia, il fatto resta quello che è, una realtà, un dato oggettivo, come tale giuridicamente muto, che necessita di ricevere regole, se vogliamo è il presupposto delle regole, ma di per sé non è in grado di dettarle.

È ovvio che le regole saranno condizionate dalla realtà, se no saremmo all'astrattismo puro, ma solo perché è quello il loro oggetto: è la «realtà» la materia da conformare giuridicamente, non la Costituzione.

Nella mia visione, la precettività sta nella Costituzione e non nel fatto.

In apertura della replica Demuro si è chiesto, provocatoriamente: il fatto è illegittimo?

Ora, io credo che il fatto non conforma la Costituzione ma è qualificato da questa. Certo lo condiziona ma, *di per se*, non lo qualifica.

Penso che la risposta stia in ciò, che il "fatto", a differenza della Costituzione, non è autonomamente espressivo di valori. Sono questi che qualificano la realtà in termini giuridici, sono i valori il fondamento della giuridicità e non il fatto, ragion per cui la Costituzione è massimamente prescrittiva proprio perché è la massima sintesi dei valori! Anzi, è il luogo iniziale della qualificazione giuridica dei fatti in rapporto ai valori.

2.

Il dibattito, dicevo, ha registrato vari interventi che hanno affrontato numerosi aspetti di comportamenti costituzionalmente rilevanti che incidono sul concreto atteggiarsi della forma di Governo. Si è notato subito come fosse impossibile discutere delle fonti in parola con riferimento al Governo senza allargare la prospettiva dell'analisi anche al Presidente della Repubblica, al Parlamento e alla Corte costituzionale. D'altronde, quelle di cui discutiamo sono fonti relazionali e, obiettivamente, non avrebbe potuto essere diversamente.

Per prima è intervenuta ELISABETTA CATELANI la quale ha rivendicato la primarietà delle norme costituzionali formali, soprattutto nei momenti di crisi costituzionale com'è quello in cui viviamo. Gli interstizi costituzionali, infatti, reclamano disciplina e non è possibile aspettarsi che il sistema si ricomponga grazie alla sola forza conformativa delle convenzioni: la crisi va risolta per via normativa. Anche la giurisprudenza costituzionale è intervenuta incidendo su prassi e convenzioni per ricondurle a correttezza costituzionale (ad esempio, qualificando il ruolo del P.d.C. come un *primus inter pares*), ma è illusorio credere che le prassi – e la giurisprudenza costituzionale, aggiungerei io – possa(no) risolvere da sole la crisi italiana.

Lungo la stessa linea PIETRO CIARLO ha molto insistito sul condizionamento del sistema politico, e dei partiti in modo specifico, sulla forma di governo. Si è passati, in questi ultimi anni, da un sistema sostanzialmente bipolare (con alcune ovvie e rilevanti differenze

tra prima e seconda Repubblica, ma rimasto nei fatti tale anche dopo il 1994) ad uno tripolare con consistenti forze antisistema presenti nelle assemblee parlamentari.

Questo fatto di sicuro impatto sulla forma di governo (stiamo registrando, ad esempio, alcune significative conseguenze in occasione dell'elezione dei giudici costituzionali) è difficilmente superabile per via di prassi, prescindendo da incisivi interventi normativi.

In effetti, il richiamo al sistema dei partiti è sempre molto opportuno discutendo delle nostre fonti perché sono protagonisti – nel bene e nel male – con la loro presenza invasiva, come con la loro crisi, nel determinare il contesto nel quale le convenzioni costituzionali prendono corpo e si mettono in relazione con il quadro costituzionale.

SANDRO STAIANO ha rimarcato ulteriormente il ruolo dei partiti politici come costitutivo del sistema costituzionale e perché questi delimitano concretamente la forma di governo creando e tenendo in piedi convenzioni qualificate.

Queste sono per Staiano, richiamando Paladin, una *species* delle consuetudini ed assumono veste giuridica in ragione dell'inquadramento dommatico nelle quali si collocano. Quello della loro efficacia non è tema di teoria generale delle fonti ma, appunto, di dommatica, di concretezza del contesto nel quale si pongono.

In questa prospettiva, la periodizzazione proposta da Demuro andrebbe integrata con il riferimento ad una caratteristica ormai prepotentemente chiara nel modo di manifestarsi dei partiti politici: quello di essere sempre più partiti personali – direi con forti accenti carismatici – circostanza che inevitabilmente incide con determinazione sulla forma di Governo.

Mi pare difficile dar torto a questa affermazione. Se pensiamo, infatti, al periodo in cui il Primo Ministro è stato anche il capo del partito di maggioranza relativa – e assolutamente egemone della coalizione governativa – (Berlusconi nel periodo della sua maggior fortuna, Renzi di questi mesi), le conseguenze in ordine al rapporto tra “forma-partito” e “forma di governo” sono innegabili.

In numerosi interventi si è richiamato il tema dell'esercizio del potere di grazia, anche alla luce della sentenza n. 200 del 2006. ANDREA DEFFENU ha citato gli episodi della grazia a Romano e la commutazione della pena a favore di Sallusti, e quello della grazia negata a Berlusconi per interrogarsi sulle ragioni dell'assenza di reazioni politiche significative a queste evidenti violazioni dei principi individuati dalla Corte da parte delle forze politiche e dello stesso Governo.

Io credo che sia importante capire su cosa abbia inciso la sentenza n. 200 del 2006.

Questa ha ribaltato una convenzione costituzionale che ha visto per lunghi decenni le due istituzioni coinvolte (Presidente della Repubblica e Ministro della Giustizia: un tempo, non a caso, Ministro di Grazia e Giustizia) di fatto d'accordo nel riconoscere al Governo il potere sostanzialmente decisorio in siffatta materia.

Di prassi in senso tecnico non mi pare corretto discorrere, quanto piuttosto di vera e propria convenzione interpretativa del riparto delle competenze non adeguatamente esplicitate in Costituzione. È accaduto, però, che nel momento in cui è scoppiato il conflitto la convenzione si è istantaneamente dissolta, sicché è dovuta intervenire la Corte con una vera e propria opera di normazione pretoria per completare l'ambiguo disegno costituzionale delle competenze non più colmabile con il tacito consenso delle parti in causa.

Ovviamente, e come sempre, la Corte ha fatto uso sapiente dei propri strumenti retorici sicché la funzione materialmente normativa svolta in quest'occasione è stata presentata ai lettori della motivazione come l'inevitabile e meccanica conseguenza dei τόποῖ argomentativi utilizzati per giustificare la natura sostanzialmente presidenziale della competenza in discussione anche se – come il caso Romano attesta e la dottrina ha segnalato – altre soluzioni erano pure possibili.

PAOLO BONETTI ha portato all'attenzione del dibattito la questione dirimente – e deprimente – delle prassi incostituzionalissime seguite dal Governo in tema di sistema delle fonti.

Il Governo, dice Bonetti, è il signore delle fonti, tra le quali può scegliere liberamente *quoad formam*: leggi formali, Decreto-legge, Decreto-legislativo, regolamenti, atti formalmente non regolamentari sono utilizzati arbitrariamente dal Governo in barba ai principi e alle norme costituzionali.

Si è richiamata, molto opportunamente, la prassi del Presidente della Repubblica di stralciare parti dei provvedimenti normativi all'atto dell'emanazione per farli trasformare dal Governo in Disegni di legge o recuperarli all'interno di qualche delega legislativa ancora aperta. La questione si inserisce nella prassi dei decreti legge approvati dal Governo "salve intese": autentico scandalo costituzionale verso il quale non si reagisce adeguatamente.

Evidente anche l'alterazione della forma di governo fornita dalla prassi degli emendamenti (meglio se in formato "maxi") proposti dal Governo al Parlamento (e da questo approvati *oborto collo* a mezzo voto di fiducia), sostitutivi di parti qualificanti di un D.D.L., quando non sostitutivi del tutto, senza essere stati preventivamente approvati in Consiglio dei Ministri come pure avviene per il progetto di legge originario. E che dire, poi, del ruolo assunto dal M.E.F. in tema di ammissibilità di tutti gli emendamenti ai D.D.L. e, per finire, del ruolo svolto dagli uffici (legislativi e di gabinetto) dei Ministeri, in grado di bypassare i ministri e lo stesso Consiglio dei Ministri?

Aggiungo, che, seppur attenuata rispetto al passato, continua la prassi dell'abuso del decreto legge. Dal 1° gennaio di quest'anno ad oggi sono stati emanati 23 decreti-legge, qualcosa in più di uno ogni quindici giorni.

Con i decreti-legge si continua ad approvare di tutto, incuranti della reale necessità e urgenza o della natura strutturale della riforma: dall'abolizione del finanziamento pubblico ai partiti politici (D.L. n. 47 del 2014), alla riforma del processo civile (D.L. 132 del 2014); dalla realizzazione di reti di comunicazione elettronica a banda ultralarga (D.L. 133 del 2014) alle norme per «l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria» (D.L. n. 91 del 2014). Il disegno di riforma della Costituzione approvato in prima lettura dal Senato in agosto prevede di inserire nel corpo dell'art. 77 parte del contenuto dell'art. 15 della L. n. 400 del 1988 e alcuni principi giurisprudenziali enucleati dalla Corte. È certamente un buon segnale, ma nessuno credo si faccia grandi illusioni anche perché già oggi esistono gli strumenti forniti dalla giurisprudenza costituzionale, se solo lo si volesse, per ricondurre il fenomeno nell'alveo tracciato dalla Costituzione.

Nessuna novella costituzionale, invece, è all'orizzonte per arginare la proliferazione della legislazione delegata. Il fenomeno non trova spiegazione solo quale contrappasso alla

riduzione del numero dei decreti-legge successivo alla sent. n. 360 del 1996. Al di là delle cause degenerative, il ricorso a questa fonte si è sviluppata negli ultimi vent'anni con ritmi incessanti e con implicazioni di estrema gravità in ordine alla alterazione della forma di governo. Dall'inizio dell'anno sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale 36 Decreti legislativi; nel 2013 (anno di elezioni politiche) erano stati solo 17, ma nel 2012 ben 52 e nel 2011 68: ben più di uno a settimana!

Il problema principale non è solo quantitativo ma anche qualitativo. Le deleghe sono sempre più generiche e indeterminate quanto a oggetto, principi e criteri direttivi. Il Governo, così, è in possesso di deleghe sostanzialmente «in bianco» che, peraltro, può utilizzare più volte anche grazie alla possibilità, ormai ritualmente inserita nelle deleghe, di intervenire dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo con uno o più decreti «correttivi».

Si pensi ad una importante proposta di legge all'esame del Parlamento in questi giorni. È in Commissione Affari costituzionali del Senato, ad esempio, il D.D.L. n. 1577, in tema di «Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». A tacer d'altro, l'art. 7, comma 1, del disegno di legge conferisce al Governo delega per riformare sostanzialmente tutta la pubblica amministrazione: dagli uffici periferici alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, compresa la L. n. 400 del 1988.

Inoltre, vi è la più generale delega alla «razionalizzazione delle funzioni di polizia al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali». In sostanza, è la delega per riformare tutti i corpi di pubblica sicurezza, la loro struttura organizzativa la loro dotazione, i loro rapporti reciproci.

Nessuno stupore, d'altronde, anche perché è ancora fresco il ricordo della L. n. 69 del 2009, contenente norme «per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile», che all'art. 44, ha incaricato il Governo di emanare uno o più decreti legislativi «per il *riassetto* del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, *al fine di adeguare le norme vigenti* alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele». Come sappiamo, il risultato fu, addirittura, l'emanazione di un inedito codice del processo amministrativo, atteso da quasi un secolo, e che nessuno si aspettava dopo la lettura delle delega che, al più poteva apparire preordinata all'emanazione di un testo unico compilativo. La delega, peraltro, fu inserita come emendamento ad un disegno di legge collegato alla manovra finanziaria e fatto oggetto di dibattito parlamentare per pochi minuti, solo su aspetti formali e su nessuno dei profili contenutistici.

Se alla prassi delle deleghe sostanzialmente in bianco sommiamo l'ulteriore abuso della questione di fiducia, il più delle volte posta sui maxi emendamenti governativi, il bilancio delle forzature del disegno costituzionale appare davvero di grado emergenziale e la forma di governo che leggiamo nella Costituzione è cosa assai lontana da quella che riscontriamo nella realtà.

Me lo chiedo provocatoriamente da qualche anno: in coscienza, possiamo continuare a bocciare uno studente che agli esami di diritto costituzionale ci dice che in Italia la funzione legislativa è esercitata dal Governo?

GIORGIO GRASSO è tornato a parlare di realtà costituzionale e dei suoi riflessi sull'ordinamento costituzionale evidenziando gli influssi prodotti della crisi finanziaria sul piano costituzionale. La Costituzione effettivamente vigente è stata già modificata dalla "realtà" della crisi finanziaria: Governo Monti e "Governo delle larghe intese" lo stanno lì a testimoniare, ancorché si dovrebbe tener distinto il piano del contesto nel quale i processi costituzionali si svolgono e quello delle regole giuridiche che li disciplinano.

EMANUELE ROSSI ha invitato tutti ad usare grande attenzione terminologica in riferimento alle prassi, alle consuetudini e alla convenzioni costituzionali.

Anche lui ha evidenziato la necessità di modificare convenzioni costituzionali a causa del quadro in cui le vicende si dipanano: le regole per l'elezione dei giudici costituzionali obbligano le Camere e i partiti a trovare un accordo e, se dovesse essere approvata la riforma costituzionale, queste convenzioni dovrebbero ulteriormente specificarsi.

La natura tripolare del sistema politico attuale, d'altronde, ha già fatto vedere che le antiche convenzioni non sortiscono più effetti.

Peraltro, la cronologia delle elezioni (ad oggi, della mancata elezione) dei giudici costituzionali potrebbe influire anche sull'esercizio e le finalità del potere di nomina di competenza del Capo dello Stato e della funzione di "riequilibrio" che a questa si assegna tradizionalmente, in base a una non bene identificata prassi interpretativa o convenzione vera e propria.

GINO SCACCIA ha richiamato una serie di convenzioni con forti effetti stabilizzatrici nella prima Repubblica: la *conventio ad excludendum* del PCI dall'area del Governo e, al tempo stesso, la *conventio ad integrandum* della stessa forza politica nella funzione legislativa e in molte decisioni importanti della vita costituzionale (ad esempio, la condivisione dello scioglimento anticipato delle Camere). Queste convenzioni assicuravano prevedibilità e chiarezza nel ruolo del Capo dello Stato.

La crisi di queste convenzioni, però, ha oggi trasferito sul Presidente della Repubblica e sulla Corte costituzionale compiti inediti e per assolvere i quali le massime figure di garanzia soffrono della carenza del consenso dei partiti politici. Ne sono un esempio le decisioni della Corte sulla legge elettorale e sull'esercizio del potere di grazia.

Al Capo dello Stato si chiede una funzione di stabilizzazione del sistema politico e istituzionale che non gli compete e che ne mette in crisi la posizione costituzionale: in una parola, che porta ad un'alterazione della forma di governo.

Per seguire le riforme normative, gli uffici del Quirinale si organizzano sempre più come interfaccia dei vari dicasteri e, dopo la sentenza n. 200 del 2006, è stato istituito un apposito ufficio con il compito di istruire le pratiche e di rapportarsi con il Ministero di Giustizia.

Lungo lo stesso crinale della politicizzazione delle due fondamentali istanze di garanzia, non cercate da queste ma imposte dalla carenze di convenzioni stabilizzatrici, è, ad esempio, la dichiarata intenzione da parte delle principali forze politiche di eleggere giudici costituzionali dal marcato profilo politico più che tecnico e nel progetto di riforma costituzionale – com'è noto a tutti – viene anche previsto il potere presidenziale di rinvio parziale delle leggi in sede di promulgazione, così acuendo il ruolo di co-legislatore del Capo dello Stato.

ALESSIO RAUTI, infine, si è chiesto fino a che punto gli spazi lasciati liberi dalla Costituzione possano essere riempiti dalle fonti fatte? È possibile con il sistema dei partiti italiani importare riforme efficaci in altri contesti ordinamentali nei quali il sistema politico è strutturato verticalmente, come negli U.S.A.?

3.

Di tanti altri temi si sarebbe potuto e dovuto parlare: la formazione e la crisi dei governi, la sostituzione dei ministri, la controfirma, la presidenza effettiva del Consiglio supremo di difesa, solo per fare qualche più evidente esempio. Non è bastato il tempo e troppi sono stati gli argomenti già in campo,

Restano, però, i problemi teorici fondamentali sollevati dalla relazione di Gianmario Demuro in ordine al fondamento normativo di questi comportamenti costituzionalmente significativi e del loro rapporto con la Costituzione.

In apertura del Convegno il nostro Presidente D'Atena ha ricordato come stiamo discutendo del rapporto tra fatto e diritti. Occorre affrontare, pertanto, il tema centrale della effettività e dare a questa la giusta collocazione nella fondazione di queste fonti. Citando Bagehot si è, infatti, rimarcato che «*the constitution is what happens*»; si potrebbe rilanciare con quanto aggiungeva Griffith, con pragmatismo spinto all'iperbole, «*if it works, it's constitutional*»: parafrasando Hegel, per questa via dovremmo concludere che «ciò che è reale è costituzionale», negando così la teoria della Costituzione, scritta o consuetudinaria che sia, quale limite giuridico al potere governante.

Evidente, dunque, che occorre muovere alla ricerca di un fondamento oggettivo all'efficacia giuridica del diritto costituzionale non scritto superando l'autoreferenzialismo della mera effettività.

È quanto, a mio parere, ha tentato di compiere la nostra Corte con la sua giurisprudenza nella quale ha sempre curato di agganciare le fonti consuetudinarie alla oggettività dei principi costituzionali e alla loro naturale forza espansiva, la cui radice appare meta-normativa, trascendente cioè la lettera della singola disposizione costituzionale, così evitando di cadere nella trappola dell'iper-normativismo segnalata da Carlo Esposito.

In effetti la Corte ha centellinato i riferimenti alle fonti costituzionali non scritte, anche nella giurisprudenza sui conflitti, ossia nel campo di esperienze che meglio si presterebbe all'applicazione dei comportamenti giuridicamente prescrittivi dei soggetti costituzionali. Lo ha ricordato ieri Paolo Carnevale che ha anche operato un collegamento – per me essenziale – tra le fonti di cui discorriamo e i principi costituzionali. Proprio per supportare le sue affermazioni ha analizzato le sentenze n. 129 del 1981, sui rapporti tra giurisdizione contabile e autonomia degli organi costituzionali, e la n. 7 del 1996 sul celeberrimo “caso Mancuso”. È un approccio che condivido. Io credo, però, che un riferimento fondamentale alle fonti di cui discorriamo provenga adesso anche dalla sent. n. 1 del 2013. Mi sono confrontato brevemente con Paolo Carnevale e credo che condivida.

In questa pronuncia non compaiono mai le espressioni consuetudine, convenzione e prassi. L'omissione, però, è solo nominalistica, perché in realtà la sentenza fa riferimento alle

norme costituzionali non scritte e non potrebbe essere diversamente trattando, appunto, di una istituzione per la quale il disegno risultante dalle norme esplicite della Costituzione è assolutamente incompleto. Non a caso, infatti, in apertura della motivazione sul merito del conflitto la Corte esordisce affermando che «al fine di decidere il [...] conflitto di attribuzione, non è sufficiente una mera esegesi testuale di disposizioni normative, costituzionali od ordinarie». Aggiunge, la necessità di «far riferimento all'insieme dei principi costituzionali, da cui emergono la figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano».

Più avanti, la Corte richiama la sentenza n. 231 del 1975, a proposito della immunità delle sedi degli organi costituzionali, per riferirsi ancora a quelle norme consuetudinarie – in sentenza non sono definite espressamente tali, ma così le valuta giustamente anche Augusto Barbera) ricavabili «per lunga tradizione» anche dai regolamenti interni che, se non possono attribuirne di nuove, «possono tuttavia esprimere prerogative implicite alla particolare struttura ed alle specifiche funzioni dei medesimi organi».

Peraltro, già nella sentenza n. 129 del 1981, la Corte aveva affermato che la potestà regolamentare del Capo dello Stato in materia di organizzazione degli uffici della Presidenza della Repubblica doveva considerarsi sorretta «da un implicito fondamento costituzionale (in vista del quale la legge n. 1077 del 1948 assume sul punto – come è stato chiarito già nel corso dei lavori preparatori di essa – un carattere ricognitivo piuttosto che attributivo)».

Il richiamo alle fonti di cui discutiamo è, pertanto, tutt'altro che assente ma, semmai, visibile in filigrana: afferma la Corte, infatti, a proposito delle prerogative costituzionali del Capo dello Stato, ma con un'affermazione che mi pare di portata generale, come «vengano in rilievo le esigenze intrinseche del sistema, che non sempre sono enunciate dalla Costituzione in norme esplicite, e che risultano peraltro del tutto evidenti, se si adotta un punto di vista sensibile alla tenuta dell'equilibrio tra i poteri».

Ebbene, credo che sia questo il luogo in cui si colloca il fondamento dell'oggetto delle nostre riflessioni di questi giorni, in quelle «esigenze intrinseche del sistema» che non traiamo direttamente dalla lettera delle «norme esplicite» della nostra Costituzione e che, ciononostante, sono «del tutto evidenti, se si adotta un punto di vista sensibile alla tenuta dell'equilibrio tra i poteri». In sostanza, è dal sistema della Costituzione che le fonti, anche quelle non scritte, traggono sempre alimento e legittimazione.

Michele Ainis, in un saggio di qualche anno addietro ha proposto di superare il «demone classificatore» e di «unificare sotto la sigla della prassi le diverse categorie plasmate dalla elaborazione concettuale dei giuristi», sicché le sole prassi valide e – aggiungerei io – giuridicamente efficaci, sono quelle legittimate, direttamente o indirettamente, dalla stessa Costituzione perché ne fanno parte essenziale e fondante.

È una linea di pensiero dalle radici antiche che probabilmente in Italia si alimenta sin dalle pionieristiche intuizioni di Santi Romano – opportunamente citato ieri – sul «passaggio nel sistema delle consuetudini giuridiche, per molte norme di correttezza, che abbiano avuto tempo e occasione di consolidarsi».

4.

In conclusione, credo si possa affermare che il sistema delle fonti fatto apparire ancora come una nebulosa assai poco definita del nostro universo giuridico-costituzionale, i cui contorni, con il passare del tempo, non hanno perso di incertezza sia per quanto riguarda i loro rapporti con le fonti

costituzionali scritte che al proprio interno nella distinzione tra l'una e l'altra. Relegandole ai margini del dibattito sulle fonti costituzionali italiane, ci si dimentica di cosa celino nel loro nucleo.

Gli astrofisici studiano le nebulose cosmiche perché in esse intravedono la condizione transitoria di due fenomeni affascinanti e decisivi nella vita dell'universo: lo stato nascente di formazioni stellari (le "nebulose stellari", "quelle molecolari" e quelle "oscuri") o, al contrario, lo stato conclusivo della vita di un corpo luminoso (le "nebulose planetarie" o i resti di una "supernova"). Hanno scoperto, così, che le nebulose sono composte da particelle eterogenee: alcune visibili perché dotate di energia propria; altre riflettono la luce degli astri; altre ancora brillano perché eccitate dalle emissioni dei corpi che stanno loro accanto. Tutte, però, sono tenute insieme da forze invisibili ma tenaci e la cui natura cela probabilmente il mistero della nascita e della fine dell'intero universo.

Fuor di metafora, il capitolo delle fonti-fatto pone il costituzionalista di fronte ai grandi temi di sempre: l'origine della giuridicità, l'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale, il trapasso da un ordinamento a un altro, la perdita della giuridicità di una fonte scritta, la morte di una Costituzione. Affermava lapidariamente Carlo Esposito: «la consuetudine svela assai più del diritto scritto il mistero della nascita delle disposizioni di diritto obiettivo».

Benvenuta, dunque, quest'occasione di riflessione collegiale, anche perché, come accennavo un attimo fa, grande è la confusione in materia, a partire dalla distinzione tra i vari concetti, le espressioni verbali utilizzate per indicarli e la loro natura giuridica.

Credo che la bella relazione di Gianmario Demuro e il dibattito della nostra sessione, se non hanno fornito risposte, sono giovate certamente a illuminare meglio i termini dei molti problemi ancora aperti.